



აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის
იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი
სისხლის სამართლის სადოქტორო პროგრამა

მეორე სადოქტორო სემინარი

სადოქტორო სემინარის თემა: ჩხრეკა-ამოღების ჩატარებისას თვითნებობისგან
დაცვის გარანტიები

დოქტორანტი: მამუკა მახარაძე
ხელმძღვანელი: ირინე ბოხაშვილი
სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

თბილისი 2021

სარჩევი

<i>შესავალი</i>	3
<i>თავი I- საგამოძიებო მოქმედებები შეჯიბრებითობით სისხლის სამართლის პროცესში</i>	5
1.1. მხარეთა უფლებები საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას.....	7
1.2. გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებები.....	16
1.3. სასამართლოს განჩინებით ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედებები.....	21
1.4. სასამართლო კონტროლი მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში.	24
<i>თავი II-ჩხრეკა-ამოღების მიზნები და საფუძვლები</i>	27
2.1. ჩხრეკის/პირადი ჩხრეკის ჩატარების თავისებურებანი.....	29
2.3. პირის უფლებები ჩხრეკის წარმოების დროს	33
2.4. სამართალდამცავი პირების მხრიდან თვითნებობისგან დაცვის გარანტიები.....	34
<i>თავი III- დაცვის უფლების რეალიზაციის საკითხი და ადვოკატის პროცესუალური როლი ჩხრეკა ამოღებისას</i>	37
<i>თავი IV- სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი</i>	45
4.1 პირველი ინსტანციის სასამართლოების განჩინებების ანალიზი ჩხრეკის კანონიერების შემოწმებისას	46
4.2 -საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი	50
4.3 - ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი.....	54
<i>დასკვნა</i>	67
<i>გამოყენებული ლიტერატურა</i>	70

შესავალი

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში, სსსკ) განსაზღვრავს საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების წესსა და სტანდარტს. საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უფლებამოსილება კანონის შესაბამისად გააჩნიათ მხოლოდ მხარეებს. კერძოდ ბრალდების და დაცვის მხარეს. სწორედ საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესების შესაბამისად ჩატარებული საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედების შედეგად მოიპოვებენ მხარეები სისხლის სამართლის საქმისთვის მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს.

სსსკ-ში პირდაპირაა მითითებული თუ რა წესების დაცვით უნდა განხორციელდეს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება. ამ წესების დაცვა მხარეთათვის სავალდებულოა და მისი დარღვევა იწვევს მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობას. შესაბამისად ყველა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას მხარეები ვალდებულნი არიან ზუსტად შეასრულონ კანონის მოთხოვნები.

გამოძიების დაწყებიდანვე მხარეების მიერ საგამოძიებო მოქმედებებზე ხორციელდება სასამართლო კონტროლი. ამ კონტროლის ძირითადი მიზანია არ დაირღვეს მხარეების მიერ კანონმდებლობით დადგენილი წესები და არ მოხდეს სხვისი უფლებების დარღვევა.

საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება ბრალდების მხარეს შეუძლია განახორციელოს გადაუდებელი აუცილებლობით და ამ მოქმედების ჩატარების შემდგომ მიმართოს სასამართლოს მისი კანონიერად ცნობის მოთხოვნით. ბრალდების მხარე კანონმდებლობით გათვალისწინებული წინამძღვრებით იღებს გადაწყვეტილებას გადაუდებელი აუცილებლობით განახორციელოს თუ არა ესა თუ ის საგამოძიებო მოქმედება.

ჩხრეკა-ამოღება ერთ-ერთი ის საგამოძიებო მოქმედებაა რომელიც შეიძლება ჩაატაროს ბრალდების მხარემ როგორც გადაუდებელი აუცილებლობით ასევე სასამართლოს განჩინებით. ამ საგამოძიებო მოქმედების პრობლემას წარმოადგენს

სწორედ საგამომიებო უწყების მხრიდან თვითნებობის რისკებს. დიდი ხანია სახელმწიფოში არსებობს საზოგადოების განწყობა „ნარკოტიკი ჩაუდეს“ „იარარი ჩაუდეს“ და სხვა. ცხადია ამ მოსაზრებებს აქვს თავისი საფუძვლები რაც განპირობებულია პრაქტიკული პრობლემიდან კერძოდ ე.წ. „ჩადება“ მომხდარა და არ გვაქვს კანონმდებლობით მოწესრიგებული ამ საგამომიებო მოქმედების ჩატარება იმგვარად, რომ ეს პრობლემატური საკითხი არ იყოს დღის წესრიგში.

სადოქტორო სემინარის მიზანს წარმოადგენს შესწავლილ და გამოკვლეული იქნას, როგორც ეროვნული კანონმდებლობა, ასევე ევროპის სხვადასხვა ქვეყნების კანონმდებლობა თუ რა მექანიზმებია კანონში თვითნებობის რისკების დასაცავად.

სადოქტორო სემინარის კვლევის ძირითად მეთოდად გამოვიყენე საერთო სასამართლოების პრაქტიკის, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი, რამაც მოგვცა შესაძლებლობა მოგვეხდინა პრობლემატური საკითხის სრული ანალიზი. სევე გამოვიყენე სხვადასხვა სამეცნიერო ლიტერატურა.

თავი I- საგამოძიებო მოქმედებები შეჯიბრებითობით სისხლის სამართლის პროცესში

სისხლის სამართლის პროცესში მხარეები მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის ატარებენ საგამოძიებო მოქმედებებს. საგამოძიებო მოქმედებების მიზანი მტკიცებულების მოპოვებაა ხოლო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად შესაძლებელია განხორციელდეს საპროცესო მოქმედებებიც, რომელიც უფრო ფართო ცნებისაა და ის შეიძლება არ განხორციელდეს მტკიცებულების მოსაპოვებლად.

„სისხლის სამართალწარმოებაში მხარეების მიერ საკუთარი საპროცესო მიზნების მიღწევა დამოკიდებულია მხარეების მიერ მტკიცებულებათა მოპოვებაზე, როგორც საკუთარი პოზიციის დასაბუთების, ასევე მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობის და წარმოდგენილი მტკიცებულების სარწმუნოების ეჭვს ქვეშ დაყენებისთვის¹“ სისხლის სამართლის საქმისწარმოება შეიძლება ითქვას მტკიცების პროცესია და ამ მტკიცების უზრუნველყოფა დამოკიდებულია სწორედ მხარეების მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებზე, რაზეც დამოკიდებულია საბოლოოდ შემაჯამებელი თუ შუალედური გადაწყვეტილებების მიღება. სწორედ ამიტომ მხარეების მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების მოპოვება განაპირობებებს მხარისთვის სასურველი შედეგის მიღწევას.

„მხარეებს ამ კოდექსით დადგენილი წესით საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისას აქვთ თანაბარი უფლება-მოვალეობები. მხარეები საგამოძიებო მოქმედებას ატარებენ ამ კოდექსით დადგენილი წესით და დადგენილ ფარგლებში²“ საპროცესო კოდექსის შესაბამისად მხარეებისთვის საგამოძიებო

¹საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ 355

²სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 111-ე მუხლის პირველი ნაწილი - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> - ნანახია 27.10.2021 მადომარეობით.

მოქმედების განხორციელების წესი და ფარგლები განსაზღვრულია რაც მიუთითებს კანონის კონსტრუქციაზე, რომ კანონიერია ის საგამოძიებო მოქმედება და დასაშვები მტკიცებულებაა ის მტკიცებულება რომელიც მოპოვებულია კანონით განსაზღვრული წესების შესაბამისად. მხარეები ვერ მოიპოვებენ მტკიცებულებებს პრინციპით „რაც აკრძალული არაა ნებადართულია“ მხარე ვალდებულია ზუსტად შეასრულოს კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული მოთხოვნები.

საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარების წესის მიხედვით შემდეგნაირად განსხვავდება:

1. სასამართლო განჩინების საფუძველზე ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედებები.
2. გამომძიებლის დადგენილების საფუძველზე განხორციელებული საგამოძიებო მოქმედებები
3. ის საგამოძიებო მოქმედებები რომლებიც არ საჭიროებს არც გამომძიებლის დადგენილებას და არც სასამართლო განჩინებას.

ნაშრომის მიზნებისთვის განხილულ იქნება უფრო დეტალურად აღნიშნული ჩატარების წესები და მნიშვნელობა.

„სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცალკე ორი თავი, მე-15 და მე-16, ეხება საგამოძიებო მოქმედებებს. მე-15 თავში (111-135-ე მუხლები) მოცემულია დებულებები ძირითადი საგამოძიებო მოქმედებების შესახებ, ხოლო მე-16 თავი (136-138-ე მუხლები) ეხება მხოლოდ კომპიუტერულ მონაცემთან დაკავშირებულ საგამოძიებო მოქმედებებს³“.

ზემოხსენებული თავების ანალიზის შედეგად სისხლის სამართლის პროცესით (გარდა ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა) მარეებს შეუძლიათ ჩაატარონ 12 სახის საგამოძიებო მოქმედება ესენია:

- ჩხრეკა

³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, რედ: გიორგი გიორგაძე, თბილისი, 2015. გვ 365

- ამოღება
- დათვალიერება
- გამოკითხვა
- გამომძიების დროს მოწმის დაკითხვა
- საგამომძიებო ექსპერიმენტი
- პირის ან ობიექტის ამოსაცნობად წარდგენა
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი
- ექსპუმაცია
- დოკუმენტის ან ინფორმაციის გამოთხოვა
- ონტერნეტტრაფიკის მონაცემთა მიმდინარე შეგროვება
- შინაარსობრივი მონაცემების მოპოვება

ჩამოთვლილი საგამომძიებო მოქმედებებით და ფარული საგამომძიებო მოქმედებების განხორციელებითაა შესაძლებელი მტკიცებულებების მოპოვება. ჩამოთვლილი საგამომძიებო მოქმედებებიდან ნაშრომისთვის განსაკუთრებული კვლევის საგანს წარმოადგენს ჩხრეკა-ამოღება რაზეც დეტალური საუბარი გვექნება შესაბამის თავში.

1.1. მხარეთა უფლებები საგამომძიებო მოქმედებების განხორციელებისას

XX საუკუნის 90-იანი წლების ბოლოს, უკვე დამოუკიდებელ საქართველოში, დაიწყო სამართლებრივი რეფორმები, რომლებიც შემდეგ კიდევ უფრო ინტენსიური და შეუქცევადი გახდა. ახალი დემოკრატიული სახელმწიფო საჭიროებდა ახალი საკანონმდებლო ბაზის შექმნას. კონსტიტუციაში ხაზგასმითაა ნათქვამი, რომ სამართალწარმოება ხორციელდება თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. ამ დებულებამ შესაბამისი ასახვა პოვა 1998 წლის 20 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. პირველად ქართული სისხლის სამართლის

საპროცესო კანონდებლობის ისტორიაში მიღებულ იქნა ერთ-ერთი ფუნდამენტური პორინციპი-შეჯიბრებითობის პრინციპი⁴. მომდევნო ეტაპზე განხორციელებული სხვადასხვა სისტემური და ფუნქციური ცვლილებების გამო კოდექსის მე-15 მუხლის მე-4 ნაწილში, 2005 წლის 25 მარტის კანონით შეტანილ იქნა ცვლილება და ბრალდების ფუნქცია დაეკისრა პროკურორს, აგრეთვე დაზარალებულს, სამოქალაქო მოსარჩელესა და მათ წარმომადგენელს. 2006 წლის 28 აპრილის ცვლილებით კი მოხდა დამატება, რომლის თანახმად, თუ მხარე არ შუამდგომლობს რომელიმე მოწმის დაკითხვაზე სასამართლოში, სასამართლოს ინიციატივით მისი გამოძახება და დაკითხვა დაუშვებელია⁵.

შეჯიბრებითობის და თანასწორობის პრინციპი წარმოადგენს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ერთ-ერთი მთავარ პრინციპს. სსსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. შეჯიბრებითობის პრინციპი პირველ რიგში ნიშნავს მხარის უფლებას „იყოს მოსმენილი.“

შესაბამისად, შეჯიბრებითობა უზრუნველყოფს ორივე მხარის შესაძლებლობას მოიპოვოს და წარმოადგინოს საკუთარი მტკიცებულებები; უფლებას გაეცნოს, გამოიკვილოს და საკუთარი მოსაზრება გამოთქვას მოწინააღმდეგე მხარის მერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებთან დაკავშირებით; მასალასთან, შუამდგომლობასთან/საჩივართან დაკავშირებით, იმისდა მიუხედავად, აღნიშნული ეხება ფაქტების დადგენას, საქმის არსებით გარემოებებს, თუ პროცესის მიმდინარეობასთან დაკავშირებულ საპროცესო საკითხს, პროცესის განხორციელებას ფუნქციათა მკაფიო გამიჯვნის პირობებში.⁶

⁴ დ. ბენიძე, „შეჯიბრებითობის პრინციპის ტრანსფორმაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კანონდებლობაში“. გვ. 1-2

⁵ იქვე: გვ. 3

⁶ ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, (2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით) გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2015წელი. გვ. 85

შეჯიბრებითობის პრინციპი იწყება გამოძიების სტადიაზე და ვრცელდება პროცესის ყველა სტადიაზე. შეჯიბრებითობის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ მტკიცებულებათა მოპოვება, მოწმეთა დაკითხვა, მტკიცებულებების სასამართლოში პრეზენტაცია მხოლოდ მხარეთა პრეროგატივაა და სასამართლო დამოუკიდებელი შემფასებელია.

შეჯიბრებითობის პრინციპს საფუძველი ჩაეყარა საერთო სამართლის ქვეყნებში - ინგლისსა და ამერიკაში. ექსპერტები აცხადებენ, რომ მას საფუძველი დაუდო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ. რადგან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე მსაჯულები მხოლოდ უსმენენ მხარეებს, არ ერევიან პროცესის მიმდინარეობაში, არ სვავენ კითხვებს⁷.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში მოქმედებს შეჯიბრებითობის პრინციპი, რომელიც ორი თანასწორუფლებიანი მხარის დაპირისპირებას გულისხმობს. მათ მტკიცებულებათა მოპოვებისას აქვთ თანაბარი პროცესუალური უფლებები. აღნიშნული მოდელის ფარგლებში მოსამართლე ნეიტრალური არბიტრის როლში გვევლინება. უცხოურ ლიტერატურაში ხატოვნად ამბობენ, რომ იგი მეორეა დუელში (He is present as a second in the duel). მოსამართლე აქ ერთგვარ შერკინებას აკვირდება და აცხადებს ვინ არის გამარჯვებული⁸. იგი არც ბრალდებისა და არც დაკითხვის პროცესში არ იღებს აქტიურ მონაწილეობას. პროცესი დუელია თანაბარი ღირებულებების მქონე სამართლებრივი იარაღებით.⁹

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელია ე.წ ინკვიზიციური ანუ საგამოძიებო მოდელი, რომელიც შეჯიბრებითობის საპირისპირო ცნებაა. საგამოძიებო პროცესში საქმის გამოკვლევის პრივილეგია არა მხარეებს, არამედ სისხლის სამართლის საქმის მწარმოებელ ორგანოს ეკუთვნის. როგორც გამოძიების,

⁷ კალანდაძე ლ., „შეჯიბრებითობა: სამართლიანი სასამართლოს საფუძველი“, თბილისი, იხ. <http://24hour.itdc.ge/news/story/96396-shejibrebitoba-samartliani-sasamartlos-safudzveli>

⁸ თ. ხაჭვანი, „შეჯიბრებითობის პრინციპი“, ჟურნალი: მართლმსაჯულება და კანონი N 2(33)¹², თბილისი, გვ. 61

⁹ Adhemar Esmein, A history of continental criminal procedure with special reference to trance. New jersey, 2000, p. 6

ისე სასამართლო პროცესი ატარებს ინკვიზიციურ ხასიათს. სისხლისსამართლებრივ დევნის ორგანოს აქვს ვალდებულება მოიპოვოს როგორც ბრალდებულის გამამტყუნებელი, ისე გამამართლებელი მტკიცებულებები.¹⁰

სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი მოდელი ხასიათდება საპროცესო მოქმედებების ჩატარების თავისებური სისტემითა და პროცესის მონაწილეთა როლების თავისებური გამიჯვნით. ინკვიზიციური პროცესისგან განსხვავებით, სადაც მოსამართლე აღჭურვილია უფლებამოსილებებით, საკუთარი ინიციატივით გამოიკვლიოს საქმესთან დაკავშირებული გარემოებები, შეჯიბრებითი მოდელის ფუნდამენტურ ნიშანს წარმოადგენს ნეიტრალურობის პირობებში სასამართლო ქმედებების მტკიცების ფუნქციის მხარეთა ინიციატივისთვის მინდობა. შეჯიბრებითობის პროცესი დამტკიცებულია რწმენაზე, რომ სათანადოდ მომზადებული და დაინტერესებული მხარეები სასამართლოს წარუდგენენ საკმარის ინფორმაციასა და არგუმენტებს, ხოლო მოსამართლის ძირითად ფუნქციას მხარეთათვის ასეთი შესაძლებლობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.¹¹

შეჯიბრებითობის პროცესში დაცვისა და ბრალდების ფუნქციები გამოყოფილია სასამართლო ხელისუფლებისგან. სასამართლო გამოდის მედიატორის როლში, არ მონაწილეობს მტკიცებულებათა გამოკვლევაში, არ გააჩნია საკუთარი ინიციატივით მტკიცებულებათა გამოკვლევის უფლება.¹²

სსრკ-ს 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არეგულირებს და ადგენს სასამართლოს პრაქტიკულ დახმარებას დაცვის მხარისათვის, როცა თავად არ შეუძლია ჩაატაროს ესა თუ ის საპროცესო მოქმედება. მაგ. ქონებაზე ყადაღის დადება (151-ე მუხლის 1-ლი ნაწ.). ასევე თუ დაცვის მხარე ვერ ახორციელებს თავისი უფლებების რეალიზაციას. მაგ:

¹⁰ გ. თუმანიშვილი, იბ. სტატია შეჯიბრებითობის პრინციპი სისხლის სამართალში, <https://geolaw.wordpress.com/tag/%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%99%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%96%E1%83%98%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%9E%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%9E/>

¹¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, N 3.1.6086609, ქ. ბათუმი, 29 სექტემბერი, 2015

¹² ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები 2015 წლის 1-ლი ოქტომბრის მდგომარეობით. თბილისი. 2015 წ. გვ.85

თუ მხარე ნებაყოფლობით ვერ იღებს საექსპერტო კვლევის ობიექტს, რომელიც მეორე მხარესთან ინახება, უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს შუამდგომლობით (144-ე მუხლის მე-3 ნაწ.) იძულებითი მიყვანა (149-ე მუხლის მე-4 ნაწ.) და სხვა.¹³

შეჯიბრებითობის პრინციპი, დაცვის მხარესთან მიმართებით არ არის აბსოლუტური და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს მისგან გამონაკლისს. დაცვის მხარეს არ შეუძლია ფარული საგამოძიებო მოქმედებები აწარმოოს. ერთ-ერთ შეზღუდვას წარმოადგენს სსსკ-ის 120-ე მუხლის მე-10 ნაწილი, სადაც შესაბამისი მუხლი განმარტავს რომ დაცვის მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ამოღებული საგნის, ნივთის, ნივთიერების, აგრეთვე ინფორმაციის შემცველი სხვა დოკუმენტის პირველადი გამოკვლევის უფლება აქვს ბრალდების მხარეს. თითქმის არც ერთი პრინციპი არ არის აბსოლიტური, მაგრამ მისი შეზღუდვა აუცილებელია იყოს მართლზომიერი და ემსახურებოდეს კონკრეტულ მიზანს. აღნიშნული დათქმა ემსახურება მხოლოდ და მხოლოდ ბრალდების მხარის ინტერესებს, რამდენადაც აღნიშნული უფლება ბრალდების მხარეს აძლევს უკეთ მომზადების საშუალებას.

მტკიცებულებათა მოპოვება მხარეთა პრეროგატივაა და ვერავინ ვერ დაავალებს მათ რომელი მტკიცებულება მოიპოვონ. „შესაბამისად, ვერავინ აუკრძლავს მხარეს, კანონით გათვალისწინებული შემთხვევაში და წესით ამა თუ იმ მტკიცებულების მოპოვებას. ამიტომ, თუ დაცვის მხარე არ დაუსვავს ბრალდების მხარის მოწმეს კითხვას კონკრეტული მტკიცებულების წარმომავლობის შესახებ, არ ისარგებლებს მტკიცებულებათა მოპოვების უფლებით და თვითონ არ დანიშნავს ექსპერტიზას. მაგალითად, ბრალდებულის ქურთუკის შიდა ჯიბეში ლითონის მიკრონაწილაკების კვალის შესახებ, რასაც სასამართლო შემდგომ გახდიდა მსჯელობის საგნად. დაცვის მხარე თუ გაუშვებს ასეთ შესაძლებლობას ხელიდან, შემდგომ მას აღარ ექნება უფლება იდაოს შეჯიბრებითობის პრინციპის დარღვევაზე. ანალოგიურად, დარღვევას ადგილი არ ექნება, თუ საგამოძიებო და სასამართლო პროცესის დროს ბრალდების

¹³ იქვე: გვ 86

მხარე არ დაუსვავს ბრალდებულს შეკითხვას თუ საიდან, რა პირობებში შეიძინა მან ყუმბარა და რას გეგმავდა. დაცვის მხარე თუ არ გააკეთებს აპელირებას ამ საკითხზე, ბრალდების მხარე ისედაც თვლის რომ ეს ფაქტი დადგენილია“.¹⁴

მოსამართლე გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო პროცესზე გამოკვლეული მტკიცებულების საფუძველზე. განაჩენს საფუძველად უნდა დაუდოს მხოლოდ მხარეების მიერ წარმოდგენილი და გამოკვლეული მტკიცებულებები (Judex secundam allegata at probate a partibus judicare debet).¹⁵

შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარეობს სსსკ-ს 111-3 მუხლის 1-ლი ნაწილი, სადაც კანონმდებელი მხარეებს ანიჭებს კოდექსით დადგენილი წესით საგამომიებო მოქმედების ჩატარებისას თანაბარ უფლება-მოვალეობებს.

ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი მჭიდრო კავშირშია შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპთან, რომელიც თავის თავში აერთიანებს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას¹⁶. შეჯიბრებითობის პრინციპი მჭირდოდაა დაკავშირებული ისეთ სპეციალურ უფლებებთან, როგორცაა წარდგენილი ბრალდების არსისა და საფუძვლების შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება; საკმარისი დრო და შესაძლებლობების ქონა დაცვის მოსამზადებლად; ბრალდებულმა პირადად ან დამცველის მეშვეობით; დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების უფლება და სხვა.¹⁷

შეჯიბრებითობის პრინციპის სამართლებრივი შეფასებისას, აუცილებელია შევადაროთ შეჯიბრებითობის პრინციპის არსი საქართველოს კონტიტუციის მე-7 მუხლის, 1-ლი პუნქტის „დ“ ქვეპუნტს. აღნიშნული პუნქტის თანახმად, მხოლოდ

¹⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე, თბილისი, # 1/b-555-12, 07/11/2012

¹⁵ იხ. საიტი “იცოდე შენი უფლებები“

<https://geolaw.wordpress.com/tag/%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%99%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%96%E1%83%98%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%9E%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%9E/>

¹⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, მე-6 მუხლი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2759067?publication=0>

¹⁷ სიფა - „სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფისთვის“, გამომცე. ფონდი ღია საზოგადოების მხარდაჭერით. თბილისი, 2015, გვ. 12-13

საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება კრიმინალური პოლიცია და გამოძიება. მიუხედავად ამ ჩანაწერისა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა მიანიჭა ბრალდებულს გამოძიების უფლება და შეჯიბრებითობის პროცესში ბრალდებული მოგვევლინა როგორც დამოუკიდებელი მხარე, საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარებისა და მტკიცებულებათა მოპოვების უფლებით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, მხარეები სარგებლობენ თანაბარი უფლება-მოვალეობებით, შეჯიბრებითობის პრინციპის შესაბამისად. მაგრამ რეალურად დაცვის მხარეს არ აქვს თანაბარი უფლებები ბრალდების მხარესთან შედარებით. რეალურად, შუამდგომლობის გარეშე დაცვის მხარეს აქვს მხოლოდ გამოკითხვისა და დაკითხვის უფლება, ხოლო არსებობს მთელი რიგი საგამოძიებო მოქმედებები, რომელსაც დაცვის მხარე სასამართლოს შუამდგომლობის საფუძველზეც ვერ ახორციელებს.

შეჯიბრებითობის პრინციპის განხილვისას, აუცილებელია ასევე შევხებით მტკიცებულებათა გადაცემის საკითხს, რომელსაც მოიაზრებს შეჯიბრებითობა. ბრალდებულის უფლება-მოვალეობათა თავში ბრალდებულს და მის ადვოკატს უფლება აქვთ კოდექსით დადგენილი წესით გაეცნონ ბრალდების მხარის მტკიცებულებებს. საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ავალდებულებს ბრალდების მხარეს გადასცეს დაცვის მხარეს მის ხელთ არსებული მტკიცებულებები, მაგრამ ამავე მუხლის მე-5 ნაწილი აძლევს ბრალდების მხარეს უფლებას არ გადასცეს დაცვის მხარეს მის ხელთ არსებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებები. სისხლის სამართალი ბრალდების მხარეს ანიჭებს უპირატესობას მის ხელთ არსებულ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მოამზადოს ბრალდება. რეალურად, დაცვის მხარე ამზადებს დაცვას „ბრმად“, რამდენადაც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ან ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებული მტკიცებულებები წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ მტკიცებულებას, რასთან დაკავშირებითაც ადვოკატსა და ბრალდებულს არ აქვთ ინფორმაცია.

ცხადია, სისხლის სამართალწარმოება ეფუძნება უმნიშვნელოვანეს შეჯიბრებითობის პრინციპს. ეს პრინციპი განაპირობებს მხარეების შესაძლებლობას თანაბარ პირობებში შეძლონ საკუთარი პოზიციების დაცვა, მოახდინონ მტკიცებულებების მოპოვება და თანაბარ პირობებში შეძლონ ამ მტკიცებულებების გამოკვლევა. „მხარეს უფლება აქვს, ამ კოდექსით დადგენილი წესით დააყენოს შუამდგომლობა, მოიპოვოს, სასამართლოს მეშვეობით გამოითხოვოს, წარადგინოს და გამოიკვლიოს ყველა შესაბამისი მტკიცებულება¹⁸“.

როგორც ზემოთაღნიშნა, შეჯიბრებითობის პრინციპი როგორც უმნიშვნელოვანესი უფლებით სარგებლობა დამოკიდებულია სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე. „სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე¹⁹“.

სისხლის სამართლის პროცესში სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების აუცილებელი პირობაა პირის ბრალდებულად ცნობა ან პირის დაკავება. გამომიების ეტაპზე სანამ არ შეიქმნება დასაბუთებული ვარაუდი პირის ბრალდებულად ცნობისთვის ან არ მოხდება დაკავება შეჯიბრებითობის პრინციპი ვერ მოქმედებს გამომდინარე იქედან, რომ მხოლოდ ბრალდებულის არსებობა განაპირობებს „დაცვის მხარის“ იდენტიფიცირებას ამ მომენტიდან პროცესში გვყავს ორი მხარე და ორივე მხარე მოქმედებენ შეჯიბრებითობის პრინციპით.

საგამომიებო მოქმედებების განხორციელებისას მხარეებისთვის თანაბარი პირობების შექმნა როგორც უკვე აღინიშნა უმნიშვნელოვანესია, რადგან სწორედ ამ მოქმედებების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებებზეა დამოკიდებული თუ რა გადაწყვეტილება მიიღება სისხლის სამართლის საქმეზე.

¹⁸სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნაწილი 27.10.2021 მდგომარეობით.

¹⁹სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნაწილი 27.10.2021 მდგომარეობით

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს, რომ „ მხარეებს ამ კოდექსით დადგენილი წესით საგამომიებო მოქმედების ჩატარებისას აქვთ თანაბარი უფლება-მოვალეობები ²⁰ “. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა იმპერატიულად განსაზღვრავს მხარეების თანასწორობას, უნდა აღინიშნოს, რომ უმნიშვნელოვანესია კანონმდებლობით მონიჭებული უფლების პრაქტიკული რეალიზაციის პირობები და შესაძლებლობა. როგორც წესი საგამომიებო მოქმედებების განხორციელებასა და მტკიცებულებატა მოპოვებაში პრაქტიკული მოცემულობით უპირატესობა ბრალდების მხარესაა ეს განპირობებულია როგორც პიროვნული რესურსით ასევე გამომიების სტადიით (სისხლისსამართლებრივ დევნამდე), როცა ცალმხრივად ხდება გამომიება და მტკიცებულებების დამაგრება საქმეზე.

მეორეს მხრივ თანასწორობისა და შეჯიბებითობის პრინციპის არსი არ შეიღძება აღქმულ იქნეს ისეთი კონტექსტით, რომ ყველა უფლება აბსოლუტურად იყოს დაბალანსებული, კერძოდ „საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, შესაძლებელია სისხლის სამართლის პროცესის გარკვეულ სტადიაზე ბრალდებულს ეზღუდებოდეს კონკრეტული უფლებით სარგებლობა, თუმცა არსებობდეს შეზღუდვის დამაბალანსებელი ისეთი მექანიზმები, რომლებიც, საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფენ ბრალდებულის უფლებათა ეფექტურ რეალიზაციასა და პროცესის სამართლიანობას²¹.“ შესაბამისად კანონი არ უნდა ანიჭებდეს რომელიმე მხარეს ისეთ პრივილეგიას რაც სამომავლოდ მაინც ვერ იქნება დაბალანსებული.

ეროვნული კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მხარეები საგამომიებო მოქმედებების განხორციელებისას სარგებლობენ თანაბარი უფლება-მოვალეობებით და თუ რა მტკიცებულებას გამოიყენებს მხარე საკუთარი პოზიციის დასამტკიცებლად ან მოწინააღმდეგე მხარის არგუმენტის უარსაყოფად დამოკიდებულია ყოველ

²⁰სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 111-ე მუხლის პირველი ნაწილი - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 27.10.2021 მდგომარეობით.

²¹იხ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 24 ოქტომბრის #2/12/1237 გადაწყვეტილება - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4689661?publication=0>

კონკრეტულ საქმეზე მხარის სტრატეგიაზე და კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებების ეფექტურად გამოყენებაზე.

1.2. გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებები

საგამოძიებო მოქმედება როგორც წესი ტარდება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლო განჩინებით. „სასამართლო განჩინების საფუძველზე ჩასატარებელ საგამოძიებო მოქმედებებს მიეკუთვნება საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც ზღუდავენ საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ საკუთრების ან/და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას²²“. ასეთი საგამოძიებო მოქმედებებია:

- ჩხრეკა;
- ამოღება;
- საბანკო ანგარიშების მონიტორინგი;
- კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული საგამოწიებო მოქმედებები;
- ფარული საგამოძიებო მოქმედებები;
- ექსპუმაცია (გვამის საფლავიდან ამოღება);
- სხვის საკუთრებაში შემავალი ობიექტის დათვალიერება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად მხოლოდ ბრალდების მხარეა უფლებამოსილი ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედება სასამართლო განჩინების გარეშე გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში. გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას მწარმოებელ ორგანოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით შეაფასოს სახეზეა თუ არა გადაუდებელი აუცილებლობა. ამ საკითხის სწორად შეფასებას არსებითი მნიშვნელობა გააჩნია გამომდინარე იქედან, რომ ჩატარებული საგამოძიებო

²²საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ 357

მოქმედების კანონიერების შემოწმება ხდება სასამართლოს მიერ. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო ამოწმებს რამდენად იყო საგამომიებო მოქმედების ჩატარებისას გადაუდებელი აუცილებლობა. მიუხედავად იმისა თუ რა სახის მტკიცებულება იქნა მოპოვებული და საგამომიებო მოქმედება სრული წესების დაცვითაც, რომ განხორციელდეს თუ სასამართლო დაადგენს, რომ არ არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობა მაშინ ჩატარებული საგამომიებო მოქმედება უკანონოდ იქნება ცნობილი, რაც მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობას გამოიწვევს. როგორც წესი იგივე მტკიცებულების მოპოვების შესაძლებლობა უკვე აღარ იარსებებს შესაბამისად მწარმოებელმა ორგანომ ზუსტად უნდა აწონოს ის რისკები რაც გადაუდებელი აუცილებლობას ახლავს თან. წინასწარ სასამართლოსთვის მიმართვა და განჩინების შედეგად ჩატარებული საგამომიებო მოქმედება დაცულია ამ რისკებისგან, რაც გადაუდებელ აუცილებლობას ახასიათებს. ამიტომ თუა შესაძლებლობა ყოველთვის უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საგამომიებო მოქმედების განჩინებით ჩატარებას.

„საგამომიებო მოქმედება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, ტარდება მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლოს განჩინებით²³.“ აქვე „ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული საგამომიებო მოქმედება გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება ან როცა დაყოვნება შეუძლებელს გახდის აღნიშნული მონაცემების მოპოვებას, ან როცა საქმისათვის საჭირო საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი აღმოჩენილია სხვა საგამომიებო მოქმედების ჩატარებისას (თუ აღმოჩენილია მხოლოდ ზედაპირული დათვალიერების შედეგად), ან როცა არსებობს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის რეალური საფრთხე, შეიძლება ჩატარდეს სასამართლოს განჩინების გარეშეც, რის შესახებაც

²³სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილი -კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 27.10.2021 მდგომარეობით.

მოსამართლეს, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზედაც ჩატარდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედება, ან გამოძიების ადგილის მიხედვით მოსამართლეს პროკურორმა უნდა აცნობოს საგამოძიებო მოქმედების დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში და უნდა გადასცეს სისხლის სამართლის საქმის მასალები (ან მათი ასლები), რომლებიც ასაბუთებს საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებლად ჩატარების აუცილებლობას. მოსამართლე მასალების შესვლიდან არა უგვიანეს 24 საათისა ზეპირი მოსმენის გარეშე წყვეტს შუამდგომლობას.²⁴

კანონმდებლობით იმპერატიულადაა განსაზღვრული ის საგამოძიებო მოქმედებები რომელიც სასამართლოს განჩინებით ტარდება და ამ საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებელი აუცილებლობის ჩატარების შემთხვევაში სასამართლო კონტროლის გზა. აღსანიშნავია, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩხრეკა-ამოღების ჩატარება ხორციელდება გამომძიებლის დადგენილებით, მაგრამ მისი კანონიერების შემოწმების შეუამდგომლობით სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილი სუბიექტი პროკურორია.

საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომელი გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას მხედველობაში უნდა იღებდეს როგორც გადაუდებელი აუცილებლობის ელემენტს ასევე იმ წინაპირობებს, რომელიც მას ანიჭებს ამ მოქმედების ჩატარების უფლებას სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად.

განსახილველია ის გარემოება თუ როგორ უნდა მოიქცეს საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელი იმ შემთხვევაში, როცა გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოძიებო მოქმედებას ატარებს იმ პირთან მიმართებაში სადაც კანონმდებლობით სავალდებულოა თარჯიმნის ან ადვოკატის მოწვევა. ასეთ ვითარებაში თუ საგამოძიებო მოქმედება ხორციელდება დანაშაულის ფაქტზე წასწრებით და შესაძლოა

²⁴სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილი - კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 27.10.2021 მდგომარეობით.

დამნაშავე მიიძღოს და აუცილებელია მისი დაკავება და პირადი ჩხრეკა. ასეთ შემთხვევაში შეუძლებელია მოწვეულ იქნას თარჯიმანი დროულად ისე რომ საგამოძიებო მოქმედებამ არ დაკარგოს თავისი მიზნობრიობა (როცა პირმა სათანადოდ არ იცის საქმისწარმოების ენა) ასეთ შემთხვევაში, შემგომ დაუყოვნებლივ უნდა იქნეს მოწვეული თარჯიმანი და განემარტოს დაკავებულს ყველა იმ მოქმედების შინაარსი რაც ჩატარდა და რაც ჩატარდება მომავალში საქმის ირგვლივ, აქ განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებამდე, საგამოძიებო უწყებას რამდენად ჰქონდა ინფორმაცია, რომ იმ პირთან ვისთანაც უნდა ჩატარდეს საგამოძიებო მოქმედება ექვემდებარება სავალდებულო დაცვას ან ესაჭიროება ადვოკატი. “ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედების დაწყებამდე, პროცესის მწარმოებელმა პირმა უნდა განსაზღვროს რამდენად გონივრულ ძალისხმევასთან არის დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებაში პროცესის ისეთი მონაწილის ჩართვა, როგორცაა თარჯიმანი. საგამოძიებო მოქმედების გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ჩატარება არ არის იმის წინაპირობა, რომ მოხდეს იმ საპროცესო ნორმების უგულებელყოფა, რომლებიც ითვალისწინებს საგამოძიებო მოქმედებებში თარჯიმნის სავალდებულო მონაწილეობას²⁵.

„საჩივარში გატარებულია აზრი, რომ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედებაში თარჯიმნის მონაწილეობა ყველა შემთხვევაში შეუძლებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს არ იქნებოდა საგამოძიებო მოქმედება გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში (იხ. საჩივარი). საგამოძიებო კოლეგია განმარტავს, რომ ეს ასე არ არის და სწორედ აღნიშნულის დასაბუთებას წარმოადგენს ზემოთ მითითებული მსჯელობა. სინამდვილეში, ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელმა პირმა თავად უნდა განჭვრიტოს და გადაწყვიტოს, რამდენად მართებულია მასში თარჯიმნის

²⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 22 მარტის #1გ/404 განჩინება.

მონაწილეობა და რამდენად არის ეს დაკავშირებული გონივრულ ძალისხმევასთან²⁶“. სასამართლოს მიერ სრულიად მართებულია განმარტება, რომ საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებელმა პირმა არ უნდა უფლებელყოს პირის პროცესუალური უფლება (თარჯიმანი, სავალდებულო დაცვა, კანონიერი წარმომადგენელი) როცა ეს არ მოითხოვს არაგონივრულ ძალისხმევას.

აღნიშნული გარემოება განსაკუთრებით ეხება ისეთ გადაუდებელ აუცილებლობას, როდესაც ხდება დანაშაულზე წასწრება ან როცა თვითმხილველები პირდაპირ უთითებენ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებს სავარაუდო დამნაშავეზე, რაც მოითხოვს დაუყოვნებელ რეაგირებას, პირის განიარაღებას, დანაშაულით მოპოვებული საგნის პირადი ჩხრეკით ამოღებას და ა.შ. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, გამომძიებელი თუ სათანადო უფლებამოსილების მქონე პირი ვალდებულია მყისიერი რეაგირება მოახდინოს დამნაშავეს გამოსაშვარავებლად, მის დასაკავებლად და გადაუდებელი საგამოძიებო მოქმედებების ჩასატარებლად. ბუნებრივია, ასეთ შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედების ჩამტარებლისთვის თარჯიმნის მოწვევის ვალდებულების დაკისრება მოკლებულია როგორც პროცესუალური ნორმების მოთხოვნებს, ისე გონივრული მოქმედების ჩარჩოს²⁷“. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში, უნდა იქნეს დაცული მნიშვნელოვანი სტანდარტი პირის უფლებებსა და გამოძიების ინტერესებს შორის. ცხადია მნიშვნელოვან პრობლემას ქმნის თუ საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომელმა იცოდა, რომ თარჯიმანი დასჭირდებოდა პირს ვის მიმართაც უნდა ჩატარდეს საგამოძიებო მოქმედება ან არსებობდა საექვო გარემოება, თარჯიმნის ან ადვოკატის სავალდებულოობაზე და ამასთანავე გამომძიებელს ქონდა გონივრული დრო და საშუალება მაგრამ არ გამოარკვია ეს საკითხი. დიდი ალბათობით ასეთ შემთხვევაში არაკანონიერად იქნება ცნობილი საგამოძიებო მოქმედება.

²⁶ იხ. იქვე

²⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 22 მარტის #1გ/404 - <http://library.court.ge/judgements/58432017-03-23.pdf>

სწორედ გადაუდებელი აუცილებლობით საგამოწიებო მოქმედებების ჩატარება ქმნის სამართალდამცავი ორგანოებიდან თვითნებობის რისკებს. შესაბამისად ამ საგამოძიებო მოქმედებების სასამართლო კონტროლი აუცილებელია. გასატვალისწინებელია ის ფაქტორიც, რომ პირი ვის მიმართაც ტარდება საგამოწიებო მოქმედება თან იმ პირობებში, როცა უფლებამოსილი პირები როგორც წესი რამდენიმე არიან ეს თავისთავად იწვევს პიროვნებაზე ფსიქოლოგიურ ზეგავლენას.

1.3. სასამართლოს განჩინებით ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედებები

სასამართლოს განჩინებით საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება ხდება ამ საგამოძიებო მოქმედების დაწყებამდე მხარის მიერ შუამდგომლობის წარდგენით, რომ მხარეს სურს ჩაატაროს საგამოძიებო მოქმედება. ამას ეწოდება სასამართლოს მიერ შუამდგომლობის *ex ante* განხილვა. მხარემ სასამართლოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შუამდგომლობით მიმართვისას უნდა დაასაბუთოს თუ რა მიზანს ემსახურება და საქმისათვის რა მტკიცებულების მოპოვებისთვისაა ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება აუცილებელი და წარუდგინოს ამ შუამდგომლობის დასასაბუთებლად შესაბამისი მტკიცებულებები.

საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისათვის სასამართლოს მხრიდან განჩინების მისაღებად ვრცელდება სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული წესები და ვადები. სასამართლო შუამდგომლობის შესვლიდან 24 საათის ვადაში იხილავს საფუძვლიანია თუ არა შუამდგომლობა და გასცემს შესაბამისად განჩინებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილების (საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების) შესახებ ან შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ (საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებაზე უარის თქმის) შესახებ.

იმისათვის, რომ სასამართლომ დააკმაყოფილოს შუამდგომლობა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებასთან დაკავშირებით აუცილებელია მხარემ დასაბუთებული

ვარაუდის სტანდარტით დაასაბუთოს საგამომიებო მოქმედების ჩატარების აუცილებლობა.

სსსკ-ის ნორმათა ანალიზიდან გამომდინარე ყველა საგამომიებო მოქმედება რომელსაც სჭირდება სასამართლოს განჩინება შესაძლებელია ჩატარდეს გადაუდებელი აუცილებლობის დადგენილებითაც (მათ შორის ფარული საგამომიებო მოქმედებები). ექსპრესია ვერ განხორციელდება განჩინების გარეშე. თვითონ ამ საგამომიებო მოქმედების ბუნებიდან გამომდინარე არ შეიძლება არსებობდეს გადაუდებელი აუცილებლობა გვამის ექსპრესიის იმ მიზეზით, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველი ფიზიკურად ვერ იარსებებს რადგან გვამი დასაფლავებულია და ვერაფერი მოხდება ისეთი, რომ განჩინების მიღება ვერ მოასწროს მხარემ. ასევე ეს საგამომიებო მოქმედე განსაკუთრებულად ემოციურია გარდაცვლილის ოჯახის წევრებისათვის ამიტომ ამ საგამომიებო მოქმედების ირგვლივ ამ ორი ელემენტის ერთობლიობით გადაუდებელი აუცილებლობით მისი ჩატარება ვერ იქნება გამართლებული. მაქსიმალურად უნდა იქნეს დაცული თვითნებობისგან.

სასამართლომ შუამდგომლობა უნდა დააკმაყოფილოს და განჩინება გასცეს საქმის სრულფასოვანი გამოკვლევის შედეგად. განჩინებასი აუცილებლად უნდა იყოს მითითებული : „მისი შედგენის თარიღი და ადგილი; მოსამართლის გვარი; პირი რომელმაც მას შუამდგომლობით მიმართა; განკარგულება საგამომიებო მოქმედების ჩატარების შესახებ, იმის ზუსტი მითითება თუ რა არის მისი არსი და ვისზე ვრცელდება ის; განჩინების მოქმედების ვადა; პირი ან ორგანო, რომელმაც უნდა შეასრულოს განჩინება; მოსამართლის ხელმოწერა (მათ შორის, ელექტრონული ²⁸.“

განჩინებაში აუცილებელია სიზუსტე, რომ საგამომიებო მოქმედების ჩატარების შინაარსი არ იწვევდეს კითხვის ნიშნებს. მნიშვნელოვანია ჩხრეკის ან განჩინების ამოღებაში დამატებით გარემოებები „ის უძრავ-მოძრავი ქონება, სადაც

²⁸ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ 359

ნებადართულია საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება, და ის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც მას ფლობს (თუ მისი ვინაობა ცნობილია); ფიზიკური პირი, რომლის პირადი ჩხრეკაც უნდა ჩატარდეს; ჩხრეკის ან ამოღების დროს აღმოსაჩენი და ამოსაღები სავარაუდო საგანი, ნივთი, ნივთიერება ან სხვა ობიექტი და გვარეობითი ნიშანი; წინააღმდეგობის გაწევისას იძულების პროპორციული ზომის გამოყენების უფლება. ჩხრეკის ან ამოღების განჩინება ძალადაკარგულია თუ საგამოძიებო მოქმედება არ დაწყებულა 30 დღის ვადაში²⁹.“ სამსჯელოა რამდენადაა მიზანშეწონილი კანონმდებლობით გათვალისწინებული 30 დღიანი ვადა. უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ განჩინება ჩხრეკა-ამოღების ჩატარებაზე არ უნდა ატარებდეს მხოლოდ, ნებართვის ფუნქციას განჩინების გაცემისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ამ საგამოძიებო მოქმედების მიზნის მიღწევის ეფექტურობა. შესაბამისად საგამოძიებო მოქმედების ვადა უნდა დადგინდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. 30 დღიანი ვადა ხანგრძლივი ვადაა შესაძლებელია ამ ვადაში გამომოძიებელმა ჩხრეკა-ამოღება ჩაატაროს ვადის მიწურულს (საკუთარი შეხედულებისამებრ) და ამ დროში ამოსარები მტკიცებულება განადგურდეს, გადამაღონ ან სხვა. მნიშვნელოვანია, რომ განჩინება ერთჯერადი ხასიათისაა და ამ განჩინებით ერთხელ ჩხრეკა-ამოღების ჩატარების ჩატარების შემდეგ მეორედ ვეღარ ჩატარდება საგამოძიებო მოქმედება თუნდაც დარჩენილი იყოს 30 დღიანი ვადიდან დრო. განჩინება ყოველთვის მოქმედებს ერთ კონკრეტულ მისამართზე.

ჩხრეკა-ამოღების განჩინებაში დამატებითი გარემოებების მითითება განპირობებულია ამ საგამოძიებო მოქმედების მიზნებიდან და ბუნებიდან გამომდინარე. განჩინების გამართულობა და მისი ჩატარების შეზღუდვა განპირობებულია ადამიანის პირადი თუ ოჯახური უფლების მაქსიმალურად დაცვისკენ. ასევე ის, რომ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლის მხრიდან არ მოხდეს თვითნებურად განჩინების შინაარსის ინტერპრეტაცია რამაც შეიძლება მოახდინოს პირის პირადი/ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების დარღვევა.

²⁹იქვე: გვ 360

1.4. სასამართლო კონტროლი მტკიცებულებათა მოპოვების პროცესში.

სასამართლო კონტროლი როგორც უკვე აღინიშნა უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს საგამომიებო მოქმედებების ჩატარებისას. კონტროლის მექანიზმით დაცულია, როგორც მხარეთა თანასწორობა ასევე სამართლიანი სასამართლოს და პირადი/ოჯახური ცხოვრების უფლებები.

თუ პირველი ინსტანციის სასამართლო დააკმაყოფილებს რომელიმე მხარის შუამდგომლობას საგამომიებო მოქმედების ჩატარებასთან დაკავშირებით ამ განჩინების გასაჩივრების უფლება აქვს მეორე მხარეს, ხოლო დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში ასაჩივრებს ის მხარე ვისაც უარი ეთქვა საგამომიებო მოქმედების ჩატარებაზე. ორივე შემთხვევაში განჩინება ერთჯერადად საჩივრდება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამომიებო კოლეგიაში რომლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა.

განჩინება მხარემ შეიძლება გაასაჩივროს 1. განჩინების ფაქტობრივი საფუძველი - ამტკიცოს რომ არ არსებობდა ნებართვის გასაცემად საკმარისი დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტი 2. მტკიცებულება რომელიც საფუძვლად დაედო განჩინებას იყო უკანონოდ მოპოვებული.

სასამართლო კონტროლი უნდა იყოს ეფექტური, სასამართლოს მხრიდან საგამომიებო მოქმედებების ჩატარებაზე ან ჩატარებული საგამომიებო მოქმედების კანონიერად ცნობაზე უნდა უნდა განხორციელდეს ფაქტობრივი გარემოებების სიღრმისეული ანალიზით. ეს მნიშვნელოვანია იმისთვის, რომ როცა მხარეს აქვს ასეთი კონტროლის მოლოდინი ის შესაბამისი სტანდარტებით ხელმძღვანელობს, რაც საბოლოოდ ხელს უწყობს საერთო პირობების ამაღლებას და თვითნებობის რისკების მინიმუმამდე დაყვანას.

ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმებისას ხშირად მოსამართლეს არ აქვს საშუალება სრულყოფილად შეამოწმოს ყველა გარემოება, რაც ამ საგამოძიებო მოქმედებასთანაა კავშირში. ეს განპირობებულია იმით, რომ შესაძლებელია ის გარემოება, რომელიც რომელიც საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებას ეჭვ ქვეშ აყენებს გვიან გამოვლინდება ხოლმე და ამ დროისთვის გასულია განჩინების გასაჩივრების ვადები.

მაგალითად ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე (ჩემი დაცვის ქვეშ მყოფის მიმართ) საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლების მიერ შესაძლო ქურდობის მცდელობის ჩადენის ფაქტზე (ჩასარიცხი აპარატიდან თანხის მოპარვის მცდელობა) ბრალდების მხარის პოზიციით სამართალდამცავმა პირებმა შემთხვევის ადგილზე წასწრეს და დაედევნენ დაკავებულ პირს. შემთხვევის ადგილიდან რამდენიმე მეტრის მოშორებით, განხორციელდა პირის პირადი ჩხრეკა, დაკავება და შემთხვევის ადგილის დათვალიერების დროს ამოღებულ იქნა ე.წ „ძალაყინი“ რომლითაც ცდილობდა დაკავებული პირი აპარატის გატეხვას.

სასამართლოს მიერ ჩატარებული ყველა საგამოძიებო მოქმედება კანონიერად იქნა ცნობილი. როგორც პირადი ჩხრეკა ასევე ნივთმტკიცების ძალაყინის ამოღება. ბრალდების მხარის მიერ ჩანიშნულ ექსპერტიზაზე იყო თუ არა ამ ძალაყინზე დაკავებული პირის ხელის/თითების ანაბეჭდი დასკვნაში მიუთითა ექსპერტმა, რომ ბრალდებულის ხელის ანაბეჭდი არ იყო ამ ძალაყინზე.

ეს გარემოება ცალსახად ეჭვ ქვეშ აყენებდა ამ საგამოძიებო მოქმედებას და ამოღებულ ნივთმტკიცებას. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როცა ეს ბრალდების მხარის ვერსიით განხორციელდა შემთხვევის ადგილზე წასწრებით და დაედევნებით. მათივე მტკიცებით საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლებმა დაინახეს, რომ ბრალდებულმა გადააგდო ნივთი, რომელიც ხელში ეჭირა ბრალდებულს როცა გარბოდა. ამ პირობებში პრაქტიკულად სეუძლებელია ამოღებულ ნივთზე თუ ის ნამდვილად ეკუთვნოდა ბრალდებულს არ ყოფილიყო მისი ხელის ანაბეჭდები. თუმცა ამ დასკვნის მიღების შემდეგამ საფუძვლით ჩატარებული საგამოძიებო

მოქმედების კანონიერების შესახებ განჩინების გასაჩივრების შესაძლებლობა არ გვექონდა, რადგან გასული იყო გასაჩივრების კანონით დადგენილი ვადა.

ასეთ შემთხვევაში, როცა ცალსახად ჩანს, რომ მტკიცებულების მოპოვების და მისი რელევანტურობის საკითხი აშკარად პრობლემატურია არსებობს მექანიზმი, რომ წინასასამართლო სხდომის მოსამართლემ მტკიცებულება ხნოს დაუშვებელ მტკიცებულებად, მაგრამ სამწუხაროდ სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ ძალიან ღარიბია ხშირად აშკარაა, ცალსახაა, რომ მოპოვებული მტკიცებულება კანონის არსებითი დარღვევითაა მოპოვებული, მაგრამ არ აკმაყოფილებს სასამართლო დაუშვებლად ცნობის შუამდგომლობას. ამის არგუმენტი ხშირად ისაა, რომ დაუშვებლად ცნობა არსებითი განხილვის სტადიაზეცაა შესაძლებელი ამიტომ მმტკიცებულების გამოკვლევა და შეფასება მნიშვნელოვანიაო.

ამ არგუმენტს, როცა მტკიცებულება მოპოვებულია კანონის არსებითი დარღვევით არ აქვს გამართლება და სასამართლო უნდა იყოს მოწოდებული მხარეებმა მაქსიმალურად დაიცვან კანონმდებლობით გათვალისწინებული სტანდარტი.

თავი II-ჩხრეკა-ამოღების მიზნები და საფუძვლები

ჩხრეკა-ამოღება ის საგამოძიებო მოქმედებაა, როცა სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მხრიდან თვითნებობის რისკი ყველაზე მაღალია. ეს განპირობებულია იმ ფაქტორით, რომ ჩხრეკა-ამოღება ხშირად ტარდება გადაუდებელი აუცილებლობით და ისეთ ვითარებაში, როცა კანონის დარღვევის მტკიცება სამომავლოდ მეორე მხარის მხრიდან ძალიან რთულია.

თვითნებობის ძირითადი შემთხვევებია პირადი ჩხრეკისას შესაძლო დანაშაულებრივი საგნის ამოღება რომელიც პრაქტიკულად გასაჩხრეკ პირს არ აქვს. ავტომობილის თუ საცხოვრებელი სახლისას ასევე თვითნებურად ამოღებულ იქნას დანაშაულებრივი ნივთიერი მტკიცებულება (ნარკოტიკული სასუალება, ცეცხლსასროლი იარაღი).

„დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შემთხვევაში ამოღება და ჩხრეკა ტარდება იმ მიზნით, რომ აღმოჩენილ და ამოღებულ იქნეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი³⁰.“ როგორც ყველა საგამოძიებო მოქმედების ასევე ჩხრეკა-ამოღების მიზანია მტკიცებულების მოპოვება.

ჩხრეკა და ამოღება განსხვავდება ერთმანეთისგან. თუმცა უნდა აღინიშნოს, როგორც წესი ჩხრეკას თან სდევს ამოღება. „საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგნის, დოკუმენტის, ნივთიერების ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტის ამოსაღებად ჩხრეკა შეიძლება ჩატარდეს, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ ის ინახება გარკვეულ ადგილზე, გარკვეულ პირთან და მის აღმოსაჩენად საჭიროა ძებნა³¹.“ ე.ი. ჩხრეკისას ჩხრეკის განმახორციელებელი პირისთვის უცნობია თუ სად ინახება კონკრეტული მტკიცებულება. „მაგალითად, გამომძიებლისთვის ცნობილია, რომ `ა`

³⁰სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 119-ე მუხლის პირველი ნაწილი -კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 28.10.2021 მდგომარეობით.

³¹სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 119-ე მუხლის მე-4 ნაწილი - -კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 28.10.2021 მდგომარეობით.

საცხოვრებელ ბინაში უკანონოდ ინახავს ცეცხლსასროლ იარაღს, თუმცა მისთვის უცნობია იარაღის შენახვის კონკრეტულიადგილი (მისაღები ოთახი, საძინებელიოთახი, სხვენი, სარდაფი და ა.შ.). გამომძიებელიიღებს ჩხრეკის ჩატარების გადაწყვეტილებას, რომლის მიზანს სწორედ ცეცხლსასროლიიარაღის მოძებნა და ამოღება წარმოადგენს³². „

კანონმდებლობა არ იძლევა რაიმე სახის გარანტიას ან სავალდებულო მოთხოვნას, რაც მოახდენდა პრევენციას ჩხრეკისას სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მხრიდან ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებაში არალეგიტიმური ჩარევისაგან. შესაზღვრებელია ჩხრეკისას მითუმეტეს, როცა კერძო საკუთრებაში შეუზღუდავად შეიძლება ჩხრეკის განხორციელება ყველა ოთახსა თუ სხვა სადგომში მოხდეს თვითნებობა და სასურველი საგნის, მტკიცებულების ამოღება მოხდეს ისე, რომ რეალურად ამოღებული მტკიცებულება არ იყო ამ საცხოვრებელ სახლში. მნიშვნელოვანია ასეთ დროს ჩხრეკას ესწრებოდეს ნეტრალური პიროვნება რომელიც დაადასტურებს ჩხრეკის ოქმზე, რომ ადგილი არ ჰქონია კანონდარღვევას. შეიძლება ასევე საგამომძიებო მოქმედების ვიდეო ფიქსაცია რაც ყველაზე მეტად განამტკიცებდა საგამომძიებო მოქმედების კანონიერებას, თუმცა ამ პროცედურით საგამომძიებო მოქმედებების ჩატარება მოითხოვს არაგონივრულ პიროვნულ და ტექნიკურ რესურსს ეს კიდევ უფრო მეტად რთულია, როცა ჩხრეკა გადაუდებელი აუცილებლობის დროს ტარდება.

ამოღების დროს საგამომძიებო მოქმედების ჩამტარებელმა პირმა იცის თუ სად ინახება ამოსაღები მტკიცებულება „ მაგალითად, გამომძიებლისთვის ცნობილია, რომ ყალბი სანოტარო ხელშეკრულების დედანი ინახება კონკრეტულ ნოტარიუსთან. დოკუმენტის ამოსაღებად გამომძიებელმა უნდა ჩაატაროს ამოღება³³. „ ამოღებისას პირადი/ოჯახური ცხოვრების უფლებაში ჩარევის ინტენსივობას ნაკლებია

³²ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რედ: გიორგი გიორგაძე, თბილისი, 2015. გვ:388

³³იქვე:გვ389

გამომდინარე იქედან, რომ გამომძიებელმა იცი კონკრეტული ადგილი თუ საიდან უნდა მოხდეს მტკიცებულების ამოღება.

იმ შემთხვევაში თუ პირი თვითონ წარუდგენს გამომძიებელს ამოსაღებ საგანს ხდება ამოღება და ჩხრეკის წარმოების აუცილებლობა ცხადია აღარ იქნება.

პრაქტიკაში გვქონია შემთხვევა და ეს დიდ პრობლემას ქმნის, როცა ჩხრეკა წარმოებს რომელიმე სახლის, ეს ჩხრეკა ტარდება რამდენიმე თანამშრომლის მიერ და ამ ჩხრეკას ესწრება ერთი პიროვნება. ამ შემთხვევაში, როცა საგამომძიებო ორგანოს რამდენიმე თანამშრომელია და სხვადასხვა ოთახებში ჩხრეკას პარალელურად აწარმოებენ მესაკუთრე მოკლებულია შესაძლებლობას აკონტროლოს ჩხრეკის მიმდინარეობა. ამიტომ აუუცილებელი პირობა უნდა იყოს ჩხრეკისას ყველა მომენტში მესაკუთრის დასწრება.

2.1. ჩხრეკის/პირადი ჩხრეკის ჩატარების თავისებურებანი

ჩხრეკა-ამოღების განმახორციელებელი უფლებამოსილი სუბიექტები არიან გამომძიებელი და პროკურორი. დაცვის მხარის შუამდგომლობის შემთხვევაში ჩხრეკა-ამოღებას ახორციელებს გამომძიებელი რომელიც არაა კავშირში იმ სისხლის სამართლის საქმესთან რომელზეც ტარდება საგამომძიებო მოქმედება.

ჩხრეკა-ამოღების დაწყებამდე გამომძიებელი ვალდებულია დადგენილება ან განცინება გააცნოს ადგილზე მყოფ პირებს. თუ ეს პროცედურა იქნება დარღვეული ჩატარებული საგამომძიებო მოქმედების ლეგიტიმურობა ეჭვ ქვეშ დადგება. საგამომძიებო მოქმედების განხორციელებამდე გამომზიებელი/პროკურორი ვალდებულია შესთავაზოს პირს ნებაყოფლობით გადასცეს ამოსაღები საგანი. ასევე გამომძიებელმა/პროკურორმა უნდა განუმარტოს იქ მყოფ პიროვნებებს მათი უფლება მოვალეობები საგამომძიებო მოქმედების მიმდინარეობისას.

როგორც წესი ჩხრეკა/ამოღებას ესწრება იმ უძრავი ქონების მესაკუთრე/მფლობელი სადაც ტარდება საგამომძიებო მოქმედება, „კანონმდებლობა ცალსახად არ

არეგულირებს ამოღების/ჩხრეკის ჩატარებაზე მესაკუთრის/მფლობელის დასწრების სავალდებულოობას, მაგრამ ითვალისწინებს ჩხრეკის დაწყებამდე დადგენილების გაცნობის ვალდებულებას პირისათვის ვისთანაც ტარდება ჩხრეკა. ჩხრეკა/ამოღებას უნდა დაესწროს ბინის/სათავსოს მესაკუთრე/მფლობელი. გამონაკლისია უპატრონო/მიტოვებული ქონება“³⁴.

ჩხრეკის ხანგრძლივობა კანონმდებლობით არაა განსაზღვრული, მაგრამ ჩხრეკა-ამოღება უნდა გაგრძელდეს გონივრული ვადით. თუ ამოსაღები საგანი ვერ იქნა ნაპოვნი სხვადასხვა გარემოებების გამო ნებადართულია ჩხრეკა გაგრძელდეს იმდენი ხანი სანამ არ იქნება ნაპოვნი ის საგანი რის ამოსაღებათაც ტარდებოდა საგამომძიებო მოქმედება. მეორეს მხრივ კანონდარღვევად ჩაითვლება თუ გამომძიებელი ჩათვლის, რომ ჩხრეკა დასრულებულია დატოვებს შემთხვევის ადგილს და უკან დაბრუნდება იმ მიზეზით, რომ რომელიმე ოთახი დარჩა გასაჩხრეკი. ამ შემთხვევასი საჭიროა ახალი გაჩინების ან დადგენილების წარდგენა.

ჩხრეკა ამოღების დროს ამოსარები საგანი მონაწილე პირებს უნდა წარედგინოს მის ამოღებამდე (შესაძლებლობის შემთხვევაში) ამის შემდეგ მოხდეს ამოღება, წარდგენა, დალუქვა. ლუქის გარდა აუცილებელია აღინიშნოს თარიღი და ხელი მოაწერონ საგამომძიებო მოქმედებაში მონაწილე პირებმა.

კანონმდებლობით გათვალისწინებული ყველა მოთხოვნის დაცვა სავალდებულოა საგამომძიებო ოქმედების განმახორციელებელი პირისთვის ამ მოთხოვნათა დაუცველობა გამოიწვევს ჩატარებული საგამომძიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობას და მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობას.

თუ ჩატარებული საგამოზიებო მოქმედება უკანონო აღმოჩნდა პირს უფლება აქვს მოითხოვოს ამ მოქმედების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

ჩხრეკის ჩატარების უფლება კანონის შესაბამისად დაუშვებელია 22:00-დან 06:00-მდე დროის პერიოდში. „ივარაუდება, რომ განმარტოების მოლოდინი ღამით

³⁴საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ავტორთა კოლექტივი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ: 362

მატულობს, რის გამოც პირად ცხოვრების უფლებაში ჩარევის შემცირებისათვის, იკრძალება საათებში ჩხრეკის განხორციელება. 22:00-დან 06:00-მდე დროის პერიოდში ჩხრეკა დაიშვება მხოლოდ გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, როდესაც დაცდამ შეიძლება გამოიწვიოს მტკიცებულებათა განადგურება ან სსსკ-112-ე მუხლში მითითებული სხვა შედეგები, თუ ხდება მაგ. ბრალდებულის ცხელ კვალზე დადევნება, ან გაქცეული პატიმრის დაკავება. ასევე განჩინების საფუძველზე ჩხრეკის წარმოების შემთხვევაში თუ მოსამართლე განჩინებაში მიუთითებს ჩხრეკის ჩატარების შესაძლებლობაზე ღამის საათებშიც“ .³⁵

ჩხრეკის ნაირსახეობას წარმოადგენს პირის პირადი ჩხრეკა თუმა პირადი ჩხრეკის ჩატარებას აქვს განსხვავებული წინაპირობები. ხშირია როცა პირად ჩხრეკას წინ უსწრებს დაკავება ან პირიქით პირად ჩხრეკის შედეგად ხდება პირის დაკავება. პირადი ჩხრეკა არაა აუცილებლად კავშირის დაკავებასთან ან ჩხრეკა/ამოღების საგამომიებო მოქმედებასთან. პირადი ჩხრეკა შეიძლება განხორციელდეს დამოუკიდებლად (მაგ: არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი რომ პირს აქვს ცეცხლსასროლი იარაღი, ნარკოტიკი).

პირადი ჩხრეკა ძირითადად ხდება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში და შემდგომ ხდება სასამართლოს მხრიდან საგამომიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმება. პირადი ჩხრეკისას ყველაზე რთულია პიროვნებამ დაიცვას საკუთარი უფლებები სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მხრიდან რადგან ამ დროს ის მოკლებულია ყოველგვარ შესაძლებლობას ამ მოქმედებას დაასწროს ობიექტური პირი ან სხვა ხერხით და საშუალებით მოახდინოს პირად სივრცეში უხეში ინტერვენციის ფაქტი. მნიშვნელოვანია ის გარემოებაც, რომ სასამართლო კანონიერების შემოწმებისას ძირითადად იზიარებს ოქმში ასახულ ინფორმაციას და პირადი ჩხრეკისას მონაწილე პოლიციელების ჩვენებებს. აქ მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ოქმის შემდგენი პირები დაინტერესებულ მხარეს წარმოადგენენ და მხოლოდ იმ

³⁵ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ 365

პირის ვის მიმართაც ჩატარდა პირადი ჩხრეკა პრეტენზია, რომ დაირღვა მისი უფლებები ან მას არ ქონია თან ის ნივთი რაც პირადი ჩხრეკისას ამოღებულ და დამაგრებულ იქნა სისხლის სამართლის საქმეზე არაა საკმარისი საგამოძიებო მოქმედების არაკანონიერად ცნობისთვის. ცალსახად პრობლემატურია ასეთ მოცემულობაში დადგინდეს საგამოძიებო მოქმედება არის თუ არა კანონიერი შესაბამისად გამოსავალია, რომ დამატებითი მექანიზმებით დარეგულირდეს ეს საკითხი.

სასამართლოს განჩინების ან დადგენილების საფუძველზე პროკურორს, გამომძიებელს, პირადი ჩხრეკით შეუძლიათ ამოიღონ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე საგანი, რომელიც არმოჩენილია:

1. პირის ტანსაცმელზე
2. მის ხელთ არსებულ ნივთში
3. სატრანსპორტო საშუალებაში
4. სხეულზე ან სხეულში

„ როდესაც პირადი ჩხრეკა უკავშირდება ამოღების/ჩხრეკის წარმოებისას დამსწრე პირთა პირად ჩხრეკას, ამოღების/ჩხრეკის კანონიერების ex poste სასამართლოს მიერ შემოწმება სავალდებულოა მაშინაც, თუ ამოღება/ჩხრეკა ხორციელდებოდა სასამართლო განჩინების საფუძველზე.³⁶

ჩხრეკა/ამოღება და პირადი ჩხრეკაც თავისი მახასიათებლებით და სპეციფიკით მნიშვნელოვნად იჭრება პირის პირადი ცხოვრების სფეროში შესაბამისად აუცილებელია საგამოძიებო მოქმედების მკაფიო კონტროლი. ამ საგამოძიებო მოქმედებების საკითხთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ იქნა მიღებული გადაწყვეტილება, რომელმაც მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების თვითნებობის აღკვეთაზე, ამ საკითხის დეტალურ განხილვას მოვახდენთ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის დროს.

³⁶ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017. გვ 472

2.3. პირის უფლებები ჩხრეკის წარმოების დროს

საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელებისას როგორც მოქმედების განმახორციელებელ პირს ასევე იმ პირს ვის მიმართაც/ვისთანაც ტარდება საგამოძიებო მოქმედება გააჩნიათ უფლება-მოვალეობები.

საკანონმდებლო დონეზე პირს ვის მიმართაც/ვისთანაც ტარდება ჩხრეკა აქვს უფლება გაეცნოს საგამოძიებო მოქმედების დადგენილებას/განჩინებას და დაესწროს ამ საგამოძიებო მოქმედებას. თუ ადგილი ექნება კანონის დარღვევას შენიშვნა შეიტანოს შესაბამის ოქმში. ასევე პირი უფლებამოსილია დამოუკიდებლად წარადგინოს ამოღებული საგანი თანხმობა განაცხადოს საკუთარ საცხოვრებელში თუ სხვა სადგომში ჩხრეკის განხორციელებაზე. ასევე პირს აქვს უფლება ხელი არ მოაწეროს დადგენილებას და შესაბამის ოქმს.

როგორც კანონის ანალიზით დგინდება საგამოძიებო მოქმედების განხორციელებისას იმ პირის უფლებები რომლის მიმართაც ან ვისთანაც ტარდება ჩხრეკა- ამოღება არაა იმგვარად დაცული, არ გვაქვს ისეთი მექანიზმი, რომ დაცულ იქნეს პირის უფლებები სათანადოდ.

კანონმდებლობა ითვალისწინებს, რომ პირს აქვს უფლება უკანონოდ ჩატარებული საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს. როგორც წესი ეს დანაწესი მოქმედებს მას შემდეგ, როცა პირის მიმართ დგინდება გამამართლებელი განაჩენი.

ცალკეული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა იშვიათია პრაქტიკაში. ამას განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ხშირ შემთხვევაში პირი მოკლებულია შესაძლებლობას, დაამტკიცოს. რომ ჩხრეკა-ამოღება კანონის დარღვევით განხორციელდა. ამას რამდენიმე ფაქტორი განაპირობს

ის, რომ ჩხრეკა-ამოღების დროს პირის არ აქვს ისეთი უფლებები რაც ამ მოქმედების მიმდინარეობის კანონიერებას გააკონტროლებს (მაგ ჩხრეკა-ამოღების დაწყებამდე უფლება მოიყვანოს ნეიტრალური დამსწრე, მოახდინოს ვიდეო გადაღება და სხვა). მეორეს მხრივ ყველა დოკუმენტაციას ადგენს საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელი და ასეთ დროს ოქმებში ყველაფერი ფიქსირდება იმგვარად, რომ არ არსებობდა რანაირი დარღვევა. ამ დროს პირს არ აქვს შესაზღვრება იგივე სტანდარტით ამტკიცოს რომ უკანონოდ ჩატარდა ჩხრეკა-ამოღება. (ხშირად სასამართლო ეყრდნობა და განმარტავს, რომ ოქმი რომელიცაა შედგენილი ორგანოს თანამშრომლის მიერ სანდოა და არ არსებობს მის შინაარსში ეჭვის შეტანის საფუძველი). მაშინ, როცა პირთან მიდის საგამოძიებო ორგანოს რამდენიმე თანამშრომელი ერთდროულად ეს უკვე იწვევს პიროვნების ნების დათრგუნვას ამიტომ ასეთ დროს უნდა არსებობდეს საკანონმდებლო გარანტიები, თვითნებობასთან დაკავშირებით.

2.4. სამართალდამცავი პირების მხრიდან თვითნებობისგან დაცვის გარანტიები

ჩხრეკა/ამოღებისა და პირის პირადი ჩხრეკისას სამართალდამცავი პირების მხრიდან თვითნებობისგან დაცვის გარანტიები უნდა იყოს უზრუნველყოფილი კანონმდებლობით, კერძოდ კანონის მოთხოვნები იმგვარად უნდა იყოს ფორმულირებული, რომ თვითნებობის რისკი მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი.

დღეს მოქმედი კანონმდებლობით თვითნებობისგან დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმათ ისევ და ისევ რჩება სასამართლოს კონტროლის მექანიზმი ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება რომელმაც ფაქტობრივ საფუძველზე დააწესა მაღალი სტანდარტი, მაგრამ ერთობლივად თვითნებობის რისკების გონივრულად შემცირებისთვის არაა საკმარისი ეს გარემოებები იმ მიზეზით, რომ აუცილებელია კანონში მკაცრად იყოს გაწერილი საგამოძიებო მოქმედების განხორციელების პირობები დაცვის მაღალ სტანდარტთან შესაბამისობაში.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად როგორც შუამდგომლობა გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმების ასევე განჩინებაზე საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებასთან დაკავშირებით იხილება ზეპირი მოსმენის გარეშე. იმ პირობებში როდესაც სასამართლო კონტროლი არის საგამოძიებო მოქმედების პროცესში პირის თვითნებობისგან დაცვის ფაქტობრივად ერთადერთი მექანიზმი ნეგატიურად უნდა შეფასდეს დიფერენცირების გარეშე მასობრივად ზემოაღნიშნული საკითხის სასამართლოს მიერ ზეპირი მოსმენის გარეშე საკითხის განხილვა მართალია ყველა შუამდგომლობა არსობრივი თუ ფაქტობრივი ისევე როგორც სამართლებრივი თავისებურებების გათვალისწინებით არ საჭიროებს ზეპირი მოსმენით განხილვას თუმცა მნიშვნელოვანია მოხდეს ისეთი შემთხვევების მკაცრად გამიჯნვა რომლებიც იძლევა საგამოძიებო მოქმედების კანონიერებაში თუნდაც მცირედი ეჭვის შეტანის საფუძველს. სასამართლოსთვის ისეთი ვალდებულების დაკისრება, რომ განახორციელოს ყველა მსგავსი შუამდგომლობის ზეპირი მოსმენით განხილვა გამოიწვევდა სასამართლოს არარაციონალურ გადატვირთვას და შინაარსობრივადც არ იქნებოდა მართებული. თუმცა მეორეს მხრივ ყველა შუამდგომლობის ერთნაირი ინდიკატორით შემოწმება აჩენს მომეტებულ რისკს იმისა, რომ სასამართლომ ზეპირი მოსმენის არარსებობის პირობებში შესაძლებელია არსებითად მცდარი შეფასება მისცეს შუამდგომლობის გადაწყვეტისთვის ფუნდამენტურ საკითხებს და ამ თვალსაზრისით ვერ უზრუნველყოს პირისთვის მინიჭებული დაცვის გარანტიების სრულფასოვანი რეალიზება. ამდენად უმნიშვნელოვანესია რომ სასამართლომ დაწვრილებით შეისწავლოს ცალკეული შემთხვევების ინდივიდუალური მახასიათებლები გამოიკვილოს ყველა რელევანტური გარემოებები და დაკვირვებით შეაფასოს ხომარარის საჭირო შუამდგომლობის ზეპირი მოსმენით განხილვა და არსებობს თუ არა გონივრული ალბათობა იმისა, რომ ასეთი განხილვის არარსებობა, ვერ უზრუნველყოფს პირის სათანადოდ დაცვას.

მეორეს მხრივ მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მითითებული აქვს კონკრეტული ფაქტორები რომელთა შესაბამისადაც უნდა ჩატარდეს საგამოძიებო მოქმედება თუმცა იმ პირობებში როდესაც გადაწყვეტილებაში აღნიშნული ფაქტორები მითითებულია მხოლოდ, როგორც არსებული პრობლემის გადაჭრის სავარაუდო პერსპექტივა და მათი დეტალიზება არ მომხდარა შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციებით აღნიშნული ვერ უპასუხებს სათანადოდ იმ გამოწვევებს რომლებიც იკვეთება საგამოძიებო მოქმედების დროს თვითნებობის კონტექსტში. შესაბამისად აუცილებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსახილველ გადაწყვეტილებაში გატარებული პათოსი და მსჯელობა სათანადო დეტალიზებული რეგულაციების სახით რეგლამენტირდეს კანონმდებლობაში.

სასამართლო კონტროლის მექანიზმის გარდა კანონმდებლობაში უნდა არსებობდეს თვითნებობისგან დაცვის ისეტი პრაქტიკული მექანიზმები რომლებიც სასამართლო კონტროლისგან განყენებულადაც უზრუნველყოფს პირის უფლებების სათანადოდ დაცვას. აღნიშნულ კონტექსტში გაზიარებულ უნდა იქნეს ევროპული სასამართლოს მიდგომა რომლის თანახმადაც საგამოძიებო მოქმედება და მისი შედეგები შეძლებისდაგვარად გამყარებული უნდა იყოს ობიექტური მტკიცებულებებით.

ჩვენს რეალობაში თვითნებობისგან დაცვის მსგავს ობიექტურ ბერკეტს შეიძლება წარმოადგენდეს საგამოძიებო მოქმედების ვიდეო ფიქსაცია. გარდა აღნიშნულისა საგამოძიებო მოქმედების გამყარება ობიექტური მონაცემებით შესაძლებელია აღნიშნულ მოქმედებაზე მესამე პირის დასწრების შედეგადაც.

თავი III- დაცვის უფლების რეალიზაციის საკითხი და ადვოკატის პროცესუალური როლი ჩხრეკა-ამოღებისას

ყველა პირს აქვს უფლება მისი საქმის განხილვისას, სრული თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე, როგორც მინიმუმ: დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით და შეხვდეს მის დამცველს თავისუფლად და კერძო ვითარებაში³⁷

დაცვის უფლების რეალიზაცია წარმოადგენს სამართლიანი სასამართლოს შემადგენელ ერთ-ერთ ელემენტს.

საქართველოს კონსტიტუციით ბრალდებულს გარანტირებული აქვს დაცვის უფლება³⁸. თითოეულ ბრალდებულს უნდა მიეცეს საკმარისი გონივრული დრო და საშუალება, რათა მოამზადოს საკუთარი დაცვა³⁹. ევროპული სტანდარტის მიხედვით, ბრალდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა და გაეწიოს სათანადო მხარდაჭერა ეფექტიანი დაცვის მოსამზადებლად⁴⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ „დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირს უნდა ჰქონდეს გონივრული, საკმარისი დრო და შესაძლებლობა, რათა მოემზადოს თავის დასაცავად და შეხვდეს მის მიერ არჩეულ დამცველს“⁴¹ საკონსტიტუციო სასამართლო კონკრეტულად არ განსაზღვრავს ვადას, არამედ ინდივიდუალური, მაგრამ გონივრული და საკმარისი უნდა იყოს თითოეული საქმიდან გამომდინარე, რათა განხორციელდეს დამცველის შერჩევა და მოწვევა. გონივრული ვადა გულისხმობს, არა მხოლოდ დამცველის შერჩევას, არამედ მასთან

³⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მე-8 (მე-2 „დ“) მუხლი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137>

³⁸ საქართველოს კონსტიტუცია, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=138>

³⁹ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 542

⁴⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Mattochia v. ITA*, განაცხადი 23969/94

⁴¹ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 542

დაკავშირების, მისი მოწვევის და, შესაბამისად, დამცველის გამოცხადებისათვის, სავარაუდო, მაგრამ გონივრულ ვადას.⁴²

თუ რამდენია საკმარისი გონივრული დრო, დამოკიდებულია პროცესის სტადიასა და ცალკეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე.⁴³

საინტერესო შემთხვევაა Pelissier და Sassi საფრანგეთის წინააღმდეგ (1999).⁴⁴ მომჩივრები ბრალდებულად იქნენ ცნობილი, როგორც დანაშაულის ამსრულებლები. პირველი ინსტანციის სასამართლოში ისინი გამართლდნენ ამსრულებლობის ბრალდებაში. პროკურორმა შეიტანა საჩივარი და ამის საფუძველზე ისინი სააპელაციო სასამართლოს მიერ იქნენ გასამართლებლები დახმარებისთვის. დაისვა საკითხი, ხომ არ დაირღვა სამართლიანი სასამართლოს უფლება. სტრასბურგის სამსაართლომ მიიჩნია, რომ მეორე ინსტანციის სასამართლოში ბრალდების არსი შეიცვალა. ინფორმაცია ქმედების სამართლებრივი კვალიფიკაციის შესახებ საქმის განხილვის გადაწყვეტი პირობაა. მართალია, დახმარება ამსრულებლობასთან მიმართებით არის აქსესორული ბუნების, მაგრამ დახმარების ბრალდება არ არის ამავე დანაშაულის ამსრულებლობის ბრალდების ინტეგრაციული შემადგენელი ნაწილი. დახმარების ბრალდება საჭიროებს დაცვის სრულიად სხვა სტრატეგიას. მაშასადამე, ასეთ შემთხვევაში ირღვევა წაყენებული ბრალდების შესახებ ინფორმაციის უფლება და დაცვის მომზადების უფლება.⁴⁵

არსებობს სამი სხვადასხვა ალტერნატიული გზა დაცვის უფლების განსახორციელებლად : ბრალდებულს უფლება აქვს, დაიცვას თავი 1) პირადად, 2) მის

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, მე-2 პუნქტი, <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts>

⁴³მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013. გვ. 543, (შეად. საქმეები სომხეთიდან, რომლებშიც დაპატიმრებასა და მსჯავრდებას შორის შუალედი მხოლოდ რამდენიმე საათი იყო: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Karapetyan v. ARM, განაცხადი 22387/05, 66-ე პუნქტი; 2007 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Galstyan v. ARM, განაცხადი 26986/03, 86-ე პუნქტი; 2008 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Ashughyan v. ARM, განაცხადი 33268/03, 66-ე პუნქტი)

⁴⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე Pelissier და Sassi v. FRA, განაცხადი 25444/94, 42-ე-63-ე პუნქტები; EuGRZ 26 (1999)

⁴⁵ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 543

მიერ არჩეული დამცველის მომსახურებით, ან 3) დანიშნული უფასო საადვოკატო მომსახურების მეშვეობით.⁴⁶

ბრალდებულის მიერ პირადად თავის დაცვისას ერთმანეთს უპირისპირდება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების ლიბერალური და სოციალური კონცეფციები. ლიბერალური მიდგომა აქცენტს აკეთებს ბრალდებულის ნებაზე, სოციალური მიდგომა კი სახელწიფოს ავალდებულებს, არა მხოლოდ თავი შეიკავოს ინდივიდის უფლებაში ჩარევისაგან, არამედ საჭიროების შემთხვევაში, მიიღოს პოზიტიური ზომები მის დასაცავად.⁴⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უთითებს დაცვის უფლების ორ კომპონენტზე ; საკუთარი თავის დაცვის უფლება პირადად ან დამცველის მეშვეობით.⁴⁸ „საქართველოს კონსტიტუცია უზრუნველყოფს დაცვის უფლების ისეთ პირობებს, როდესაც უპირატესობა ენიჭება დასაცავი პირის სურვილსა და უნარს, ჰყავდეს დამცველი, ან პირის სურვილს, მაგრამ უუნარობას, იყოლიოს დამცველი. ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლო მიჩნევს, რომ კონსტიტუციით არ არის გადაწყვეტილი დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის ეგრეთ წოდებული „იძულებითი დაცვა“.⁴⁹

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, ნებისმიერ პირს, რომელსაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის კოდექსით განსაზღვრული დანაშაულის ჩადენა, უფლება აქვს თავი დაიცვას პირადად, ადვოკატის მომსახურებების გარეშე, გარდა სავალდებულო დავის შემთხვევისა.⁵⁰ აქედან

⁴⁶მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013, გვ. 544.

⁴⁷ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბილისი, 2009, გვ. 282

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II. პ.2

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, პ.2

⁵⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2009, 38-ე მუხლის მე-6 ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=13>

გამომდინარეობს ასევე პირის უფლება, პირადად მიიღოს მონაწილეობა სისხლის სამართლის პროცესში.⁵¹

ბრალდებულს შეუძლია განახორციელოს დაცვა პირადად, ან მის მიერ არჩეული ადვოკატის დახმარებით. ადვოკატის აყვანა წარმოადგენს მის უფლებას და გარდა სავალდებულო დაცვისა, არ შეიძლება ამ უფლების შეზღუდვა. იმ შემთხვევაში როდესაც ბრალდებულს არ შეუძლია თავად აიყვანოს ადვოკატი, ბრალდებულის ნების გათვალისწინებით, შესაძლებელია ადვოკატი აიყვანოს მისმა ახლო ნათესავმა ან სხვა ნებისმიერმა პირმა, მაგრამ ბრალდებულის ნების გათვალისწინებით.⁵²

ბრალდებულის მიერ დამცველის აყვანის უფლება გამოიყენებოდა ჯერ კიდევ სისხლის სამართლის ადრეულ სტადიაზე⁵³. ევროპული პოზიციით, როგორც წესი, ბრალდებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს დამცველი მისი პირველი დაკითხვის მომენტიდან.⁵⁴

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, დამცველის მოწვევის უფლება წარმოიშობა მისი დაკავების მომენტიდან. იგი წარმოადგენს საწყის დროს დამცველის მოსაწვევად⁵⁵. საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით : „დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის მოთხოვნა დამცველის დახმარების შესახებ უნდა დაკმაყოფილდეს დაუყოვნებლივ- მაქსიმალურად გონივრულ ვადაში“.⁵⁶

ბრალდებულის უფლება დაცვაზე სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპია, რომელიც წარმოადგენს ყველაზე „აბსოლიტურ

⁵¹ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, გამომცე. შპს „პეტიტი“, თბ. 2013, გვ. 544

⁵² სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, (2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით), გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2015, გვ. 192

⁵³ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბ. 2013, გვ. 545

⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Huseyn და სხვ. v. AZE, განაცხადი 35485/05, 171-ე პუნქტი; 2008 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Salduz v. TUR, განაცხადი 36391/02, 55-ე პუნქტი; NJW 62 (2009), 3707; 2009 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Dayanan v. TUR, განაცხადი 7377/03, 32-ე პუნქტი; 1996 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე John Murray v. UK, განაცხადი 18731/91, 66-ე პუნქტი

⁵⁵ მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბ. 2013, გვ. 545

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, პ.1-2

უფლებას“. ⁵⁷ ადვოკატი თანასწორუფლებიანობის პრინციპის პოტენციური განმახორციელებელია სახელწიფოსა და ბრალდებულს შორის, დგას უდანაშაულობის პრეზუმფციის სადარაჯოზე და აკონტროლებს პროცესის ფორმის შესაბამისად მიმდინარეობს თუ არა საქმის წარმოება. დამცველს არა მხოლოდ ბრალდებულის ინტერესების დაცვა და მისი ინტერესების სასიკეთოდ მოქმედება ევალება, არამედ ასევე, იგი უნდა დაეხმაროს ბრალდებულს მისთვის პროცესით მინიჭებული ყველა უფლების და მოვალეობის აღქმასა და გაცნობიერებაში. იგი არაა ვალდებული იყოს ობიექტური, მას ევალება იმოქმედოს ბრალდებულის ინტერესების შესაბამისად.⁵⁸

ბრალდებულის ადვოკატი აუცილებელია იყოს მისთვის მისაღები. მხოლოდ ბრალდებულის თანხმობით შეუძლია ჩაერთოს ადვოკატი სისხლის სამართლის პროცესში. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში⁵⁹. ადვოკატი საქმეში ჩაერთო ბრალდების მხარის მიწვევით. კერძოდ, ადვოკატმა ბრალდების მხარის მიწვევით მონაწილეობა მიღო საგამომიებო მოქმედების ჩატარებაში. თუმცა, ადვოკატის განმარტებით, მან კლიენტს შემთხვევის ადგილზე მისვლის შემდეგ განუმარტა და აცნობა რომ მისი ადვოკატი იყო და მონაწილეობას მიიღებდა შემთხვევის ადგილის დათვალიერებაში. ეთიკის კომისიის აზრით, „ეს ვითარება არ შეიძლება ჩაითვალოს კლიენტთან შეთანხმებად, რადგან მართლია ადვოკატმა განუმარტა ბრალდებულს და მიაწოდა აღნიშნული ინფორმაცია, მაგრამ მხოლოდ მას შემდეგ რაც იგი ჩაერთო საქმეში და ბრალდებულის ნებართვის გარეშე გამოწერა ორდერი სისხლის სამართლის საქმეზე. შესაბამისად, მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია იყო დაგვიანებული“. ბრალდების მხარის მოწვევის

⁵⁷ შ.ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ. 2009 წ. გვ. 285

⁵⁸ თ. ლალიაშვილი, „ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები“, გურამ ნაჭყებია -75, საიუბილეო კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, გვ. 104

⁵⁹ საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება, N112/11, 25/05/2012

საფუძველზე მოცემულ საქმეში ჩართვა წარმოადგენს პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევას.⁶⁰

ბრალდებულის მიერ ადვოკატის შერჩევის შემდეგ ბრალდებულსა და მის ადვოკატს შორის ურთიერთობა კონფიდენციალური და თავისუფალია⁶¹ კონფიდენციალურია ასევე ყველა ის ინფორმაცია, რომელსაც ადვოკატი მიიღებს ბრალდებულისაგან, დაწყებული ბრალდებულად ცნობამდე, დამთავრებული სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანამდე, არა მხოლოდ უშუალოდ ბრალდებულისგან მიღებული, არამედ ნებისმიერი ინფორმაცია რაც დაკავშირებული იქნება კლიენტთან ან მის საქმესთან⁶². აღნიშნული პრინციპი წარმოადგენს ადვოკატის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ეთიკურ ვალდებულებასაც.⁶³ დაუშვებელია ადვოკატისა და ბრალდებულის ურთიერთობაში სახელწიფო ორგანოების ჩარევა. მაგრამ ეს უფლებაც არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და შესაძლებელია მისი შეზღუდვა სახელწიფო ორგანოების მხრიდან, მაგრამ მხოლოდ ვიზუალური მეთვალყურეობით.⁶⁴ ადვოკატის მიზანია მხოლოდ ბრალდებულის გამამართლებელი ან პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი მტკიცებულებებისა და პოზიციების მოპოვება. ეს არის დამცველის უფლების რეალიზაციის არსებითი მახასიათებელი.⁶⁵ ადვოკატს უფლება არ აქვს იმოქმედოს ბრალდებულის მითითებების საწინააღმდეგოდ. ადვოკატმა უნდა გამოიყენოს ყველა კანონიერი ხერხი და საშუალება რათა დაიცვას ბრალდებულის ინტერესები.⁶⁶ ნორმის შინაარსი, რომ დამცველს არ აქვს უფლება იმოქმედოს

⁶⁰ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები,(2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით),გამომცე. მერიდიანი, თბილისი, 2015, გვ. 193

⁶¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009, 43-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137>

⁶² სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები,(2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით),გამომცე. მერიდიანი, თბილისი, 2015, გვ. 195

⁶³ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 2006, მე-4 მუხლი

⁶⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009, 43-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137>

⁶⁵ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, (2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით),გამომცე. მერიდიანი, თბილისი, 2015, გვ. 199

⁶⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009, 44-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137>

ბრალდებულის მითითებების საწინააღმდეგოდ არ შეიძლება გაგებულ იქნეს სიტყვა სიტყვით. საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარე დამცველს არ აქვს უფლება იმოქმედოს ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ, მაგრამ მას უფლება აქვს იმოქმედოს ბრალდებულის ინტერესების საწინააღმდეგოდ, მხოლოდ და მხოლოდ მისი ინტერესების სასარგებლოდ.⁶⁷ ადვოკატი გარკვეულ შემთხვევებში უნდა დაემორჩილოს ბრალდებულის მითითებებს, მაგრამ მას საკუთარი ინიციატივით, ბრალდებულისგან დამოუკიდებლად შესაძლებლობა აქვს მიიღოს უამრავი გადაწყვეტილება დაცვის სტრატეგიასთან ან ტაქტიკასთან დაკავშირებით. რომელი მტკიცებულება გადასცეს ბრალდების მხარეს, გასცეს სამართლებრივი მითითებები, გამოიძახოს და დაკითხოს მოწმეები, ასევე მოითხოვოს სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის ჩატარება, თუნდაც ბრალდებულს არ სურდეს ექსპერტიზის ჩატარება.⁶⁸

საპროცესო ნორმებიდან გამომდინარე, არსებობს ბრალდებულის უფლებები, რომლის გამოყენებაც ბრალდებულმა თვითონ დამოუკიდებლად უნდა განახორციელოს, მაგ. სურს თუ არა აღიარებითი ჩვენების მიცემა, საპროცესო შეთანხმების დადება, ან სურს თუ არა საქმე განიხილოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ, გაასაჩივროს თუ არა სასამართლოს გადაწყვეტილება. ეს ის საკითხებია, რომლის თაობაზეც გადაწყვეტილების მიღება ბრალდებულის პრეროგატივაა და დამცველი ბრალდებულის თანხმობის გარეშე გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს. რაც შეეხება დაცვის სტრატეგიას, დაცვის სტრატეგიის შერჩევასა და ადვოკატი დამოუკიდებელია, იგი დამოუკიდებლად იღებს დაცვის განხორციელების სტრატეგიულ და ტაქტიკურ გადაწყვეტილებას.⁶⁹

⁶⁷თ. ლალიაშვილი, „ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები“, გურამ ნაჭყებია -75, საიუბილეო კრებული, გამომცე. „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, გვ. 107

⁶⁸ იქვე

⁶⁹ თ. ლალიაშვილი, „ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები“, გურამ ნაჭყებია -75, საიუბილეო კრებული, გამომცე. „მერიდიანი“, თბილისი, 2016, გვ. 109.

ადვოკატის უფლება ნებისმიერ შემთხვევაში აქვს პირს როცა საქმე ეხება პირის ძირითად უფლებებში და თავისუფლებებში ჩარევას, პირს უფლება აქვს პროფესიონალი ადვოკატის მიერ იქნეს გაკონტროლებული ან დაცული მისი უფლებები. მაშინ, როცა პირის მიმართ ან პიროვნებასთან ტარდება ჩხრეკა-ამოღება უნდა იყოს თუ არა ადვოკატის დასწრება სავალდებულო თუ ამას პირი მოითხოვს. მნიშვნელოვანია ის ფაქტორიც, რომ პირის მიერ მოწვეული ადვოკატის დასწრება მნიშვნელოვნად გაამყარებს ჩატარებული საგამომიებო მოქმედების კანონიერებას. პრაქტიკულად ვერ ექნება პიროვნებას მომავალსი პრეტენზია ამ საკითხთან დაკავშირებით.

შესაძლებელია ჩხრეკა-ამოღების განხორციელებამდე მოხდეს ადვოკატის დასწრების ორგანიზება. თუ პირი ვის მიმართაც ან ვისთანაც ტარდება ჩხრეკა-ამოღება აცხადებს, რომ მას სურს დაესწროს ამ საგამომიებო მოქმედებას ადვოკატი, რომელსაც ის მოიწვევს შესაძლებელია საგამომიებო ორგანოს თანამშრომლების მხრიდან განესაზღვრის მას განივრული ვადა ადვოკატის მოსვლისათვის. ამ გონივრულ ვადაში უზრუნველყოფილ იქნას, იმ ქონების დაცვა სადაც უნდა ჩატარდეს ჩხრეკა-ამოღება. თუ გონივრულ ვადაში არ გამოცხადდება ადვოკატი ადგილზე ამ შემთხვევაში უფლება ჩატარდეს ჩხრეკა-ამოღება ადვოკატის დასწრების გარეშე.

ასეთი მიდგომა ხელს შეუწყობს, რომ ჩატარებულ საგამომიებო მოქმედების კანონიერებაზე იყოს ნაკლები პრეტენზია და მოქალაქის უფლებებიც იქნება სათანადოდ დაცული.

თავი IV- სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

ნაშრომის მიზნების სრულფასოვნად ამოხსნისათვის უმნიშვნელოვანესია საკითხის ირგვლივ საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ანალიზი. სწორედ სასამართლო კონტროლის პრეროგატივაა გაკონტროლდეს მხარეების მიერ კანონის დაცვით ხორციელდება თუ არა საგამომიებო მოქმედებები.

მნიშვნელოვანი ფაქტურია, რომ სასამართლოს მხრიდან სრულყოფილად დაობიექტურად შემოწმდეს მხარეების მიერ ჩატარებული საგამომიებო მოქმედებები სასამართლოს მხრიდან სწორი სამართლებრივი შეფასებები და სწორი ერთგვაროვანი პრაქტიკა უზრუნველყოფს, როგორც მხარეების მხრიდან კანონის შესაბამისად მოქმედებების განხორციელებას ასევე დაცვას იმ პირების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებებისა ვის მიმართაც შეიძლება განხორციელდეს ესა თუ ის საგამომიებო მოქმედებები.

შესაბამისად განვიხილოთ საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული განჩინებები და ჩხრეკა-ამოღების კანონიერების შემოწმებასთან დაკავშირებით.

ჩემს მიერ გამოთხოვნილ იქნა და დამუშავდა:

- რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 10 (ათი) განჩინება
- თბილისის საქალაქო სასამართლოს საგამომიებო კოლეგიის 5 (ხუთი) განჩინება⁷⁰
- ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 4 (ოთხი) განჩინება

⁷⁰ აღსანიშნავია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლოსგან მოთხოვნილ იქნა 10 განჩინება და სასამართლოს მხრიდან გადმოგზავნილ იქნა მხოლოდ 5 განჩინება იმ საფუძველით, რომ მსგავსი განჩინებების დამუშავება აღრიცხვას სასამართლო არ ახორციელებს. მსგავსი პასუხი თბილისის საქალაქო სასამართლოდან ასევე მივიღე პირველი სადოქტორო ნაშრომისას ინფომრაციის გამოთხოვისას. სასამართლოს მხრიდან ასეტი მიდგომა ყპვლად გაუმართლებელია მითუმეტეს იმ პირობებში, როცა ყველაზე მდიდარი პრაქტიკა ამ მხრივ აქვს თბილისის საქალაქო სასამართლოს.

ამ განჩინებების ანალიზით შესაძლებელია ანალიზი თუ რამდენადაა სასამართლო კონტროლი ეფექტური. გორის რაიონული სასამართლოს, ახალქალაქის რაიონული სასამართლოსა და ბათუმის საქალაქო სასამართლოს მიერ პასუხებით დადგინდა, რომ სასამართლოების მხრიდან სხვადასხვა პერიოდიკის გათვალისწინებით არ ყოფილა ცნობილი უკანონოდ ბრალდების მხარის მიერ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული არცერთი საგამომიებო მოქმედება ჩხრეკა-ამოღება, პირადი ჩხრეკა (დეტალურად იხ. ქვემოთ)

4.1 პირველი ინსტანციის სასამართლოების განჩინებების ანალიზი ჩხრეკის კანონიერების შემოწმებისას

სამართლებრივი პრობლემატიკა, რომელიც საკანონმდებლო ბაზით არაა სათანადოდ მოწესრიგებული შესაძლოა განმარტების და ერთგვაროვანი პრაქტიკით (როცა ნორმა იძლევა ლავირების სასუალებას) აღმოიფხვრას. ერთ-ერთი ეფექტური გზა მსგავსი ხარვეზის გამოსწორებისა ასევე არის საკონსტიტუციო წარგინება მასინ როცა სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნორმა შეიძლება იყოს არაკონსტიტუციური ამ საკითხის გადასაწყვეტად მიმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოს. სამწუხაროდ უნდა არინიშნოს, რომ ამ შესაზღვრელობით საერთო სასამართლოების მოსამართლეები იშვიათად სარგებლობენ. საკითხის ირგვლივ ჩემს მიერ გამოთხოვილ და დამუშავებულ იქნა რამდენიმე პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები შემდეგი შინაარსით, რომ სასამართლოს მოეწოდებინა ის ის განჩინებები, რომლითაც არაკანონიერად იქნა ცნობილი გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ჩხრეკა-ამოღება.

მიღებული განჩინებების ანალიზი აჩვენებს, რომ უმეტეს შემთხვევაში საერთო სასამართლოები ჩატარებული საგამომიებო მოქმედების უკანონოდ ცნობის

გადაწყვეტილებას აფუძვნებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის #2/2/1276 გადაწყვეტილებას (დეტალური ანალიზი იხ. ქვემოთ).

როგორც კვლევიდან დგინდება პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ ძირითადად გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ჩხრეკა-ამოღების შუამდგომლობა კმაყოფილდება და კანონიერად ცნობს. ასევე მოთხოვნა ჩხრეკა ამოღებაზეც. ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს მიერ საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვაზე მივიღეთ შემდეგი პასუხი „ თქვენს მიერ მოთხოვნილი განცხადების პასუხად, გაცნობებთ, რომ ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს არქივში დღეის მდგომარეობით ინახება საქმეები 2017 წლიდან მოყოლებული, ხოლო 2012-2016 წწ განხილული საქმეები გაგზავნილია საერთო სასამართლოების ცენტრალურ არქივში. ამიტომ დავამუშავეთ მხოლოდ 2017 წლის 1-ლი იანვრიდან 2021 წლის 26 ოქტომბრამდე პერიოდის მონაცემები და აღმოჩნდა, რომ ამ პერიოდში ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს მიერ არ არის მიღებული არცერთი განჩინება, რომლითაც სასამართლოს მიერ არაკანონიერად იქნა ცნობილი ბრალდების მხარის მიერ გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული ჩხრეკა ამოღება⁷¹. „ იდენტური შინაარსის პასუხი იქნა მიღებული ბათუმის საქალაქო სასამართლოდან სადაც მითითებულია პერიოდი 2015 წლიდან არსებულ განჩინებებზე⁷²

ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს პასუხი ყურადღება მისაქცევია იმ კონტექსტში, რომ შესაძლებელია ეს მიუთითებდეს სასამართლოს მხრიდან შუამდგომლობების ზედაპირულ განხილვას. შეიზლება მეორე მოსაზრებით ითქვას, რომ საგამოძიებო მოქმედებებს შესაბამისი პირები ყოველთვის კანონის სრული დაცვით ახორციელებენ, მაგრამ იმ დროის გატვალისწინებით რა დროშიცაა განჩინებები დამუშავებული და სხვა საერთო სასამართლოების პრაქტიკასადაც ვხვდებით არაკანონიერად ცნობის განჩინებებს საკმაოდ ბევრს იძლევა საფუძვლიან

⁷¹ ახალქალაქის რაიონული სასამართლოს 2021 წლის 28 ნოემბრის #3460 წერილი.

⁷² იხ. 2021 წლის 14 ივნისის #314 გ/კ წერილი სასამართლოდან.

მიზეზს, ვარაუდისას, რომ სასამართლოს მხრიდან ადგილი აქვს შუამდგომლობების ტრაფარეტულ შემოწმებას.

რუსთავის საქალაქო სასამართლოს მიერ მოწოდებული 10 (ათი) განჩინება პრაქტიკულად შეიცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იდეას და ამ გადაწყვეტილებით შექმნილ სტანდარტით ხდება უკანონოდ ცნობა გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების.

განჩინებებში საინტერესოა ის გარემოებები, თუ რა ტაქტიკური ხერხი შეიმუშავა საგამოძიებო უწყების თანამშრომლებმა იმ სტანდარტის დასაძლევად, რომ ჩხრეკა-ამოღება, პირადი ჩხრეკა მხოლოდ ოპერატიული ინფორმაციის საფუძველზე არ განახორციელონ. ასეთი ხერხია იმ გამომძიებლის ან ოპერატიული მუშაკის გამოკითხვა ვინც მიიღო ინფორმაცია. სასამართლო განმარტავს ასეთ შემთხვევებზე, რომ „მხოლოდ თანამშრომლის გამოკითხვის ოქმი რომელიც სიტყვა სიტყვით იმეორებს შემოსული ინფორმაციის შინაარს არ ქმნის დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს პირის მიმართ პირადი ჩხრეკის ჩასატარებლად ⁷³ „ ასევე სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მხრიდან ხდება სპეციუალური ბაზიდან პირის შესახებ დოკუმენტაციის ამოღება და შუამდგომლობაზე დართვა (მაგ: ნასამართლობა, ადმინ. სახდელდადების შესახებ და სხვა) მხოლოდ ამ დოკუმენტაციის ერთობლიობაც არაა ამ შემთხვევაში საკმარისი სასამართლოსთვის კდასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად. აქ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სასამართლოების მიდგომა არაა ამ ნაწილში ისე აღქმული თითქოს სასამართლო საგამოძიებო ორგანოს თხოვს არაგონივრული მრკიცებულებების მოპოვებას საგამოძიებო მოქმედების კანონიერად ცნობისთვის, ეს ისეთი შემთხვევაა, როცა პირს აშკარად ქონდა ინფორმაციის გადამოწმების შესაძლებლობა და არ გადაამოწმა რაც თავისი მხრივ მნიშვნელოვანი გარემოებაა. რუსთავის საქალაქო

⁷³ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს განჩინებები დაშტრიხულია იმგვარად, რომ ვერ ხერხდება განჩინების მიღების თარიღის და განჩინების ნომრის იდენტიფიცირება რის გამოც მოკლებული ვართ შესაძლებლობას მივუთითოთ კონკრეტული განჩინება. იხ 2021 წლის 29 ოქტომბრის #1543/გ წერილი სასამართლოდან

სასამართლოს განჩინებების ანალიზით შეიძლება ითქვას, რომ სხვა საფუძვლებით არაკანონიერად ცნობა გადაუდებელი აუცილებლობისა არ გვხვდება, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ თვითნებობისგან დაცვის სტანდარტი აამაღლა რაც ძალიან დადებითად უნდა შეფასდეს.

ფოთის საქალაქო სასამართლოს მიერ გადმოგზავნილი განჩინებების შედეგად უნდა ითქვას, რომ ძირითადად უკანონოდაა ცნობილი ის გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებული საგამომიებო მოქმედებები ჩხრეკა-ამოღება, როცა ამ საგამომიებო მოქმედების შედეგად ვერ იქნა ამოღებული რაიმე საგანი. მსგავსი პრაქტიკა მიუთითებს, რომ სასამართლო საგამომიებო მოქმედების შედეგად ამოღებულ საგანზე ან მტკიცებულებაზე დაყრდნობით იღებს გადაწყვეტილებას რაც არაა მართებული. შესაძლებელია ჩხრეკა-ამოღება ჩატარდეს და ვერ იქნეს არმოჩენილი საგანი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ჩატარებული საგამომიებო მოქმედება უკანონოა. ან პირიქით ყველა ჩხრეკა-ამოღება კანონიერია თუ ამას მოყვება საგნის ამოღება. საგამომიებო მოქმედების კანონიერების შემოწმებისას რაზეც უკვე ვიმსჯელებთ სასამართლომ უნდა შეამოწმოს რამდენად არსებობდა გადაუდებელი აუცილებლობა და ჩატარდა თუ არა ეს საგამომიებო მოქმედება კანონის მოთხოვნათა დაცვით. შედეგი, საგამომიებო მოქმედების კანონიერად ან უკანონოდ ცნობასთან მიმართებასი არარელევანტურია.

შემაჯამებლად უნდა ითქვას, რომ თვითნებობისგან დაცვის გარანტიები საკანონმდებლო დონეზე არაა სრულყოფილად მოწესრიგებული და ვერც საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი გვაძლევს ამ საკითხზე დამაიმედებელ ფონს. შედარებით მნიშვნელოვანი ცვლილება განაპირობა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ რაზეც უკვე ვისაუბრეთ.

4.2 -საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა დაადგინოს კანონმდებლობაში კონკრეტული ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი ადამიანის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან მიმართებასი უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ სარჩელის ან საერთო სასამართლოების მოსამართლეების მიერ წარდგინების შეტანის შედეგად.

უნდა არინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ამ მხრივ საკმაოდ მრავალფეროვანია და მრავალი გადაწყვეტილებით მოხდა კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზების მოწესრიგება. მათ შორის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის #2/2/1276 გადაწყვეტილება (გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ).

გადაწყვეტილება და მოქალაქის მიერ სადაოდ გამხდარი ნორმები ეხება სწორედ ნაშრომის პრობლემატიკას კერძოდ იმ ფაქტს, რომ ჩხრეკა/ამოღება, პირადი ჩხრეკა იმ ფორმულირებით როგორც კანონმდებლობაშია მითითებული ქმნიდა თვითნებობის მაღალ რისკს.

„ კონსტიტუციურ სარჩელში აღნიშნულია, რომ მოსარჩელე – გიორგი ქებურია დააკავეს პირადი ჩხრეკის შედეგად ამოღებული ნივთიერი მტკიცებულების – ნარკოტიკული საშუალებების დიდი ოდენობით შექმნა-შენახვის ბრალდებით. კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, მოსარჩელის პირადი ჩხრეკა განხორციელდა კონფიდენტის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე. კერძოდ, 2017 წლის 7 ივნისს გამომძიებელმა შეადგინა პატაკი, რომელიც ეყრდნობოდა კონფიდენტის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას, რომლის თანახმადაც, კონკრეტულ თარიღში დაბადებული მოსარჩელე ქებურია, რეგისტრირებული კონკრეტულ მისამართზე, ნარკოტიკული საშუალებების აქტიური მომხმარებელი იყო და ეწეოდა ნარკოტიკული საშუალებების შექმნა-შენახვას. 2017 წლის 7 ივნისს ის იქნებოდა თბილისში, კონკრეტული მისამართის მიმდებარე ტერიტორიაზე და თან ექნებოდა

ნარკოტიკული ნივთიერება. გამომძიებლის პატაკი სხვა ინფორმაციას არ შეიცავდა და საკანონმდებლო შეზღუდვების გამო, არც კონფიდენტის ვინაობა იყო ცნობილი. იმავე დღეს, პატაკში არსებული ინფორმაცია აისახა ხსენებული გამომძიებლის გამოკითხვის ოქმშიც, სადაც გამომძიებელი დამატებით აღნიშნავდა, რომ ის ინფორმაციის მოძწოდებელთან დიდი ხნის განმავლობაში თანამშრომლობდა და სრულად ენდობოდა მის ინფორმაციას, ვინაიდან მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე, არაერთი დანაშაული გახსნილა. იმავე დღეს, გადაუდებელი აუცილებლობის საფუძველით, გამომძიებლის დადგენილებით, შსს-ს თანამშრომლების მიერ განხორციელდა მოსარჩელის პირადი ჩხრეკა. ჩხრეკის შედეგად ამოიღეს ქალაქში გახვეული მოყვითალო ფერის ფხვიერი ნივთიერება (ნარკოტიკული ნივთიერება). მოსარჩელე დააკავეს ადგილზე.⁷⁴ „ ამავე გადაწყვეტილების თანახმად „ მოსარჩელე მხარის აზრით, იმ პირობებში, როდესაც ჩხრეკის ჩატარება ხდება არაიდენტიფიცირებადი პირის ინფორმაციის საფუძველზე და, ამავე დროს, სამართალდამცავი პირებისგან არ მოითხოვება დამატებითი საგამომძიებო მოქმედებების ჩატარება, იქმნება ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების თვითნებური შეზღუდვის რისკი. მოსარჩელე მხარის აზრით, სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან თვითნებობის რისკებს დააზღვევდა ის, რომ სასამართლოს ჰქონოდა შესაძლებლობა, კონფიდენტთან გადაემოწმებინა პოლიციელის პატაკში ასახული ინფორმაცია, ან ალტერნატიულად იარსებებდა დამატებითი საგამომძიებო მოქმედების ჩატარების ვალდებულება, რომელიც გამყარებდა პატაკში ასახულ ინფორმაციას⁷⁵. „

მოსარჩელე მხარის მიერ სადაო იყო ჩხრეკა/ამოღების, პირადი ჩხრეკის ჩატარების ის შინაარსი, როცა ეს ხორციელდება მხოლოდ კომფიდენტის ინფორმაციის

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის #2/2/1276 გადაწყვეტილება (გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5071269?publication=0>

⁷⁵ იხ. იქვე

საფუძველზე, რაც არ ქმნის დასაბუთებულ ვარაუდის სტანდარტს. ასევე მნიშვნელოვანია ის მითითება, რომ თვითნებობის რისკი მაღალია ასეთ პირობებში. შესაბამისად საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან შეფასდა ამ საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისთვის დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის (ფაქტობრივი საფუძველი) არსებობის საკითხი.

საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „ ბუნებრივია, საგამოძიებო მოქმედების კომპლექსურობის გათვალისწინებით, ყველა შემთხვევაში, ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, ვერ მოხდეს ჩხრეკის ფაქტის ნეიტრალური მტკიცებულებით გამყარება, თუმცა უნდა დადასტურდეს, რომ უფლებამოსილმა პირმა მიიღო გონივრული ზომები იმისთვის, რომ უზრუნველყო ნეიტრალური მტკიცებულების მოპოვება. ამის აშკარა მაგალითია, როდესაც საქმის შესწავლის შედეგად ირკვევა, რომ პირის ან მისი მფლობელობის ჩხრეკის პროცესზე ნეიტრალური მოწმის დასწრების შესაძლებლობა ობიექტურად არსებობდა და პოლიციელებმა ეს არ უზრუნველყვეს. უფრო მეტიც, თანამედროვე ტექნოლოგიური პროგრესი იძლევა შესაძლებლობას, რომ ჩხრეკის პროცესის ვიდეოგადაღებაც განხორციელდეს იმისათვის, რომ გამყარდეს ბრალდების პოზიცია. მტკიცებულების სანდოობისადმი მნიშვნელოვან ეჭვს ასევე აჩენს გარემოება, როდესაც პოლიციელთა უსაფრთხოების დაცვის პირობებში, არსებობდა ჩხრეკის ვიდეო გადაღების რეალური შესაძლებლობა და პოლიციელმა ის არ გამოიყენა⁷⁶. „

გადაწყვეტილებაში სასამართლო იცავს ბალანსს საგამოძიებო მოქმედების განსახორციელებლად საგამოძიებო ორგანოს თანამშრომლებს არ დაეკისროს არაგონივრული ვალდებულებები თუმცა აღნიშნავს, რომ შესაძლებელია მოხდეს საგამოძიებო მოქმედების ვიდეო გადაღება. ამავე გადაწყვეტილებაში მართებულადაა მითითებული, რომ ვიდეოგადაღება მითუმეტეს მარტივია დღევანდელ პერიოდში „ როგორც წესი, გადაულახავ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული ჩხრეკის

⁷⁶ იხ. იქვე

დაფიქსირება თუნდაც მობილურ ტელეფონში არსებული ვიდეოკამერით, რომელიც დღესდღეობით ფაქტობრივად ყოველდღიური მოხმარების ნივთს წარმოადგენს ⁷⁷. „

ბრალდების მხარის ვალდებულებაა ყოველმხრივ სრული, ობიექტური და მიუკერძოებელი გამოძიების ჩატარება. შესაბამისად განხორციელებული საგამოძიებო მოქმედებების კანონიერების უტყუარობის დაცვა ისეთი მარტივი პროცედურით როგორც ვიდეოგადაღებაა მარტებულ მითითებათ უნდა ჩაითვალოს მითუმეტეს იმ პირობებში როცა არსებობს ამის რეალური შესაძლებლობა და ეს არ უშლის ხელს საგამოძიებო მოქმედებების მიზნებს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის და მასში აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან თვითნებურად ჩარევის რისკების შემცირებას ემსახურება. გადაწყვეტილებით საბოლოოდ არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ ნორმათა ნორმატიული შინაარსი კონსტიტუციის 31-ე და მე-15 მუხლებთან მიმართებაში რომლებითაც არსებობდა თვითნებობის რისკი და დადგინდა დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტთან შესაბამისობა (დეტალურად იხ.საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებული გადაწყვეტილება).

⁷⁷ იხ იქვე

4.3 - ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულია პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება არნიშნული უფლება სასამართლოს მიერ განიმარტება ფართოდ იმ შემთხვევაშიც თუ კონკრეტული უფლება სახელდებით აღნიშნულ მუხლში არაა მოხსენიებული არნისნული მუხლის ძირითადი მიზანია დაიცვას პირი მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში მათ შორის საცხოვრებლისა და კორესპოდენციის კონტექსტში თვითნებური ჩარევისგან⁷⁸.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი მე-2 ნაწილი ადგენს, აღნიშნულ უფლებასი ლეგიტიმური ინტერვენციის შემთხვევების ამომწურავ ჩამონათვალს:„ დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყსრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობისა ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად ⁷⁹ “. ამდენად ევროპული კონვენცია ითვალისწინებს გარკვეული გარემოებების არსებობისას განსახილველი უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას ეს ბუნებრივიცაა რამდენადაც „ კონკრეტულ შემთხვევებში ნივთიერი (ან სხვა) მტკიცებულების მოსაპოვებლად სამართალდამცავ ორგანოებს უწევთ იმდაგვარი ღონისძიებების განხორციელება, რომლის ფარგლებშიც აუცილებელი ხდება კერძო საკუთრებაში, მათ შორის საცხოვრებელ სახლში შესვლა⁸⁰ “. „ ამასთან ღონისძიებები რომლებსაც კერძო საკუთრების უფლებასთან ჩარევის დროს პოლიციის

⁷⁸Libert v. France

⁷⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილი - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>

⁸⁰Dragan petrovic v. Serbia §74

თანამშრომლები იყენებენ უნდა იყოს კანონიერი და პროპორციული კანონიერი მიზნის მისაღწევად⁸¹”.

აღნიშნული ცენზის არსებობა განპირობებულია იმ მოცემულობით რომ მოქალაქეები დაცულები უნდა იყვნენ პოლიციის თანამშრომლების მხრიდან კერძო საკუთრებაში უსაფუძვლო შეჭრისგან.

სწორედ ამიტაა განპირობებული რომ ევროპული კონვენცია ავალდებულებს ხელშემკვრელ მხარეებს ეროვნულ დონეზე შეიმუშავონ ისეთი კანონმდებლობა და დაამკვიდრონ იმდაგვარი პრაქტიკა რომელიც იქნება ეფექტური დაცვის მექანიზმი პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებებში არამართლზომიერი ინტერვენციისგან „ აღნიშნული დაცვის მექანიზმებს შორის, შესაძლებელია, ასევე მოიაზრებოდეს სახელმწიფოს ვალდებულება, ჩაატაროს ეფექტური გამოძიება, თუ ეს არის ერთადერთი სამართლებრივი მექანიზმი, რაც ნათელს მოჰფენს კერძო საკუთრების უკანონო ჩხრეკის შესახებ გამოთქმულ ბრალდებებს⁸² “ 3.მ თურქეთის წინააღმდეგ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული ნაწილის დარღვევა სწორედ ზემოაღნიშნული გამოძიების არა სათანადოდ განხორციელების გამო⁸³.

„ აუცილებელია, რომ ღონისძიებები, რომლებიც გამოიყენება კერძო საკუთრების უფლების შეზღუდვის დროს, იყოს კანონთან შესაბამისი. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ეს ღონისძიებები უნდა შეესაბამებოდეს დადგენილ სამართლებრივ პროცედურას და ასევე, უნდა პასუხობდეს იმ თვითნებობისგან დაცვის გარანტიებს, რომლებსაც კანონმდებლობა ითვალისწინებს⁸⁴ ”.

მეორეს მხრივ გამოყენებული ღონისძიების და შესაბამისი პროცედურის მხოლოდ ეროვნულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობა არ არის საკმარისი ამ ღონისზიების ლეგიტიმაციისთვის აუცილებელია, რომ გამოყენებული ღონისძიება იყოს

⁸¹Bostan v. Republik of Moldova

⁸²H.M v. Turkey §26-27; 29

⁸³იხ. იქვე

⁸⁴L.M. v. Italy §29; §31; Panteleyenko v. Ukraine §50-51.

მართლზომიერი ევროპული კონვენციის გაგებით კერძოდ, როგორც აღინიშნა „ ა გამოყენებული ღონისძიება უნდა ემსახურებოდეს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პარაგრაფში მითითებულ ლეგიტიმურ მიზანს/მიზნებს და უნდა იყოს საჭირო დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად⁸⁵“.

რათქმუნდა კონვენცია და მასში მოსაზრებული უფლებები ცოცხალი ორგანიზმია მუდმივად განიცდიან ფორმაციას და ამასთან ყველა უფლებაში ინტეგრირებული გარანტია კომპლექსურია შესაბამისად არ არსებობს წინასწარ დადგენილი ამომწურავი ჩამონათვალი იმ გარემოებებისა რაც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ლეგიტიმურ მიზნად მე-8 მუხლის გაგებით. ლეგიტიმური მიზნის არსებობა უნდა შეფასდეს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებების მხედველობაში მიღებით „ ისეთი ღონისძიების მაგალითი რომელიც მიემართება ლეგიტიმურ მიზანს შეიძლება იყოს: გადასახადებისთვის თავის არიდების აღკვეთა⁸⁶, ირიბი და ნივთიერი მტკიცებულების სისხლის სამართლის საქმეზე დამაგრების მიზნით გატარებული ღონისძიებები მაგ დოკუმენტის გაყალბების საქმეში ⁸⁷ , მკვლელობა⁸⁸, ნარკო ტრეფიკინგი⁸⁹, მედიკამენტებით უკანონო ვაჭრობა⁹⁰, გარემოს დაცვა და საზოგადოების წესრიგის დარღვევის პრევენცია⁹¹ და ჯანმრთელობის და სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა სპორტში დოპინგის წინააღმდეგ ბრძოლის კონტექსტში.⁹²

საკითხის ფუნდამენტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე „სასამართლო ყურადღებით აფასებს იმ არგუმენტების რელევანტურობასა და ადეკვატურობას როლებიც ამართლებენ გამოყენებულ ღონისძიებას ასევე ღონისძიების შესაბამისობას პროპორციულობის პრინციპთან ცალკეული საქმის ინდივიდუალური გარემოებების

⁸⁵Smirnov v. Russia§40; camenzind v. Switzerland§47

⁸⁶keslassy v. France

⁸⁷vanrossen v. Belgium§40

⁸⁸dragan petrovic v. Serbia§74

⁸⁹isildak v. Turkey §50

⁹⁰Wieser andBicos Beteiligungen GmbH v. Austria, § 55

⁹¹halabi v. France§ 60-61

⁹²National Federation of Sportspersons' Associations and Unions(FNASS) and Others v. France, §§ 165-166

გათვალისწინებით⁹³. „ იმისათვის, რომ სათანადოდ იქნეს დაცული მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლებები აუცილებელია სასამართლომ ასევე ყურადღებით შეაფასოს თუ რამდენად შეიცავს ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა შესაბამის და რელევანტურ გარანტიებს სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან თვითნებური ქმედებების აღსაკვეთად. ამ გარემოებების შესაბამისი სტანდარტით შეფასება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია თვითნებობის პრევენციისა.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი რომელიც ამართლებს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლების შეზღუდვას არის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აღნიშნული ღონისძიების საჭიროება. წინამდებარე ელემენტიც არის კომპლექსური და სასამართლო აფასებს არაერთ ასპექტს, რომელიც სწორედ აღნიშნული ელემენტის შემადგენელი ნაწილია კერძოდ „იმის დასადგენად კონკრეტულ შემთხვევაში გამოყენებული ღონისძიება იყო თუ არა საჭირო (დემოკრატიულ საზოგადოებაში) ევროპული სასამართლო იკვლევს არსებობდა თუ არა ეფექტური გარანტიები ეროვნულ კანონმდებლობაში თვითნებობისა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგოდ და ამოწმებს როგორ და რამდენად იქნა გამოყენებული აღნიშნული გარანტიები კონკრეტულ საქმეში. ხსენებული შემოწმების პროცესში მხედველობაში მიიღება ისეთი ელემენტები როგორცაა დანაშაულის სიმძიმე რომელთან დაკავშირებითაც ტარდება ჩხრეკა და ამოღება აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარებულ იქნა მოსამართლის განჩინების საფუძველზე თუ გადაუდებელი აუცილებლობის მდგომარეობაში და ეფუძვნებოდა თუ არა განჩინება გონივრულ ეჭვს (დასაბუთებულ ვარაუდს) და იყო თუ არა განჩინების ფარგლები გონივრულად ლიმიტირებული. ევროპული სასამართლო მხედველობაში იღებს ასევე ჩხრეკის ჩატარების გარემოებებს და როდესაც ჩხრეკა ტარდება ადვოკატის ოფისში ასევე იმ ფაქტს ჩხრეკის ჩატარებას დაესწრო თუ არა დამოუკიდებელი დამკვირვებელი რომელიც დამატებითი გარანტია იქნებოდა იმის უზრუნველსაყოფად რომ ოფისიდან ჩხრეკის შედეგად არ ყოფილიყო

⁹³bucki v. Germany §45

ამოღებული ისეთი ობიექტი რომელიც დაცულია ადვოკატის პროფესიული პრივილეგიით და ბოლოს სასამართლო მხედველობაში იღებს იმ ზეგავლენის ინტენსივობას რაც შესაძლებელია ჩატარებულ ჩხრეკას ქონოდა ჩხრეკის სუბიექტის საქმიანობასა და რეპუტაციაზე⁹⁴.

საკითხის შეფასებისას ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს, თუ რამდენად არსებობდა ღონისძიების ჩატარების დროისთვის სასამართლოს ნებართვა აღნიშნული ღონისძიების ჩატარების თაობაზე ან მეორეს მხრივ თუკი რონისძიება ჩატარდა სასამართლო ნებართვის გარეშე რამდენად არსებობდა ეფექტური მექანიზმი არნისნული რონისძიების საფუძვლიანობის და კანონიერების სასამართლოს მიერ დეტალურად შემოწმების უზრუნველსაყოფად „ ევროპული სასამართლოს ერთმნიშვნელოვანი მიდგომის თანახმად მოსამართლემ უბრალოდ მარტივად კიარ უნდა მოაწეროს ხელი განჩინებას დაასვას სასამართლოს ბეჭედი და მასში ჩაამატოს მიღებული გადაწყვეტილების თარიღი და დრო და არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ერთი სიტყვით „დაკმაყოფილდეს“ არამედ უნდა მიუთითოს გადაწყვეტილებაში ის საფუძვლები რომლებზე დაყრდნობითაც მიიღო მოთხოვნის დაკმაყოფილების გადაწყვეტილება ⁹⁵ . „ევროპული სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს იმ შემთხვევაში როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას რომ ჩხრეკა ჩატარდეს სასამართლო ნებართვის გარეშე. ევროპული სასამართლოს მიდგომის თანახმად მსგავსი ღონისძიება შეიძლება განხორციელდეს სასამართლო ნებართვის გარეშე როდესაც სასამართლო ნებართვის არარსებობა დაკომპენსირებულია ისეთი მექანიზმის არსებობით როდესაც გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში ჩატარებული ღონისძიება დაექვემდებარება ღონისძიების კანონიერებისა და საჭიროების თაობაზე დეტალურ სასამართლოს კონტროლს⁹⁶. „ კერძოდ აუცილებელია შესაბამისი პირები უზრუნველყოფილი იყვნენ დე ფაქტო და დე იურე სასამართლო კონტროლის

⁹⁴Stefanov v. Bulgaria §38

⁹⁵gutsanovi v. Bulgaria§223

⁹⁶gutsanovi v. Bulgaria§222

მექანიზმით რომელიც დაადგენს გამოყენებული ღონისძიების კანონიერებასდა ასევე უზრუნველყოფილი იყვნენ შესაბამის კომპენსაციით თუკი დადგინდება რომ ღონისძიება იყო უკანონო⁹⁷. „ მაგალითისთვის პროკურორის მიერ სახლის ჩხრეკის თაობაზე ნებართვის გაცემა შესაბამისი სასამართლო შემოწმების შესაძლებლობის არარსებობის პირობებში არღვევს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს⁹⁸. “

ამასთან აღსანიშნავია, საგამოძიეო მოქმედების ჩატარების თაობაზე სასამართლოს ნებართვის ფორმალურად არსებობა არ არის საკმარისი უფლებაში ჩარევის ლეგიტიმაციისთვის მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს ნებართვა შინაარსობრივ ნაწილში აკმაყოფილებდეს მსგავსი ნებართვისთვის დადგენილ კრიტერიუმებს მოცემულ კონტექსტში ერთ-ერთი ფუნდამენტური საკითხია სასამართლოს განჩინებაში ჩხრეკის ფარგლების დეტალურად განსაზღვრა „ ევროპული სასამართლოს მითითებით ჩხრეკის შესახებ განჩინება უნდა იყოს ლიმიტირებული კონკრეტული რელევანტური ფარგლებით იმისთვის რომ საკუთრების უფლებაში ჩარევა რომლის თაობაზე ნებართვას გასცემს მოსამართლე არ იყოს პოტენციურად ულიმიტო და ამ თვალსაზრისით არაპროპორციული განჩინებაში დაკონკრეტებული უნდა იყოს ჩხრეკის ფარგლები რათა უზრუნველყოფილი იყოს რომ ჩხრეკა კოცენტრირდება მხოლოდ იმ დანაშაულებზე რომელთა მიმართებაშიც ტარდება გამოძიება ასევე განჩინება უნდა განსაზღვრავდეს მისი აღსრულების ფორმასა და კრიტერიუმებს. (ფართო შინაარსის) განჩინება რომელიც არასრულყოფილად შეიცავს ინფორმაციას მიმდინარე გამოძიების და ამოსაღები ობიექტების შესახებ ვერ აკმაყოფილებს თანაბარი ბალანსის კრიტერიუმს ვინაიდან შესაბამის პირთა უფლებებში მომეტებულად ჩარევის ხარჯზე ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს გამომძიებლებს“.⁹⁹

ჩხრეკის კანონიერების შესაფასებლად ასევე მნიშვნელოვანია რომ არსებობდეს ისეთი ობიექტური მტკიცებულებები რომლებიც დაადასტურებს ჩხრეკის კანონიერად

⁹⁷DELTA PEKÁRNY a.s. v. the Czech Republic, § 87

⁹⁸Varga v. Romania § 70;74)

⁹⁹Van rossem v. Belgium

ჩატარების ფაქტს მათ შორის იმას, რომ ჩხრეკის ჩამტარებელი პირების მიერ ადგილი არ ჰქონია თვითნებობას ან სხვა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას სწორედ ამითაა განპირობებული რომ „ევროპული სასამართლო ასევე მხედველობაში იღებს ჩხრეკის დროს მოწმეების დასწრების ფაქტს როგორც ფაქტორს რომელიც საშუალებას აძლევს ჩხრეკის სუბიექტს ეფექტურად გააკონტროლოს ჩხრეკის ფარგლები“¹⁰⁰.

მართალია ჩხრეკის დროს მესამე პირთა დასწრება ქმნის მყარ გარანტიას თვითნებობის თავიდან ასაცილებლად თუმცა თუკი დარღვეულია ჩხრეკის კანონიერების სხვა ფუძემდებლური ასპექტი ობიექტურ პირთა დასწრება იმ თავითვე არალეგიტიმურ ჩხრეკის პროცესზე აღნისნულ ღონისძიებას ვერ აქცევს კანონიერად მაგალითისთვის „ ჩხრეკა რომელსაც ესწრებოდნენ ჩხრეკის სუბიექტი მისი ადვოკატი ორი მოწმე და ექსპერტი მაგრამ ჩატარებული იყო სასამართლომართაო განჩინების გარეშე ასევე არ დაექვემდებარა შემდგომ სასამართლო დეტალურ კონტროლს მიჩნეულ იქნა უკანონოდ ვინაიდან ზემოხსენებული პირების დასწრება ვერ იყო საკმარისი საგამომიებო ორგანოს თვითნებობის პრევენციისთვის“¹⁰¹.

ჩხრეკის ჩატარების დროს ჩხრეკის ჩამტარებელი პირების მხრიდან თვითნებობის პრევენციას აქვს განსაკუთრებულად მომეტებული მნიშვნელობა დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია რომ პირის უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა განხორციელდეს მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ საგამონაკლისო შემთხვევასი, დადგენილი პროცედურის სრული დაცვით უდავოა ის ფაქტი რომ სამართალდამცავი ორგანოებისთვის დაკისრებული მოვალეობისთვის სრულყოფილად შესრულების მიზნით ცალკეულ შემთხვევებში აუცილებელია კონკრეტული პირის უფლებაში ჩარევა მეორეს მხრივ დაუშვებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დანაშაულის პრევენციის გამოძიების თუ სხვა ნებისმიერი მიზნობრიობით ისეტი რონისძიების განხორციელება რომელიც კანონის მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ ზღუდავს პირის უფლებას. საგამომიებო მოქმედების

¹⁰⁰Maslák and Michálková v. the Czech Republic, § 79

¹⁰¹gutsanovi v. Bulgaria §225

ბუნებიდან გამომდინარე უმეტეს შემთხვევაში მისი ჩატარება ხორციელდება იმდაგვარად რომ ობიექტური დამკვირვებლის მიერ აღნიშნულ ღონისძიებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა გართულებულია ამასთან დამკვირვებელი პრაქტიკის შესაბამისად საგამომიებო მოქმედების მათ შორის ჩხრეკის პროცესის ვიდეო გადაღება ხორციელდება არა ყველა შესაძლო შემთხვევაში არამედ მხოლოდ საგამონაკლისოდ. თავის მხრივ საკანონმდებლო დონეზე არაა განსაზღვრული მკაფიო კრიტერიუმები რომელთა არსებობის შემთხვევაში ჩხრეკის ჩამტარებელი პირი ვალდებული იქნებოდა განეხორციელებინა ჩხრეკის პროცესის ვიდეო ფიქსაცია შედეგად უმეტესწილად იქმნება ისეთი მოცემულობა როდესაც ჩხრეკის პროცესის თვითმხილველად გვევლინება მხოლოდ ორი სუბიექტი ერთის მხრივ პირი რომელსაც ჩაუტარდა ჩხრეკა ან რომელთანაც ჩატარდა ჩხრეკა და მეორეს მხრივ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლები რომლებმაც ჩხრეკა ჩაატარეს. დილემას წარმოშობს ის ფაქტი რომ როდესაც ჩხრეკის შედეგად ხდება რაიმე კანონსაწინააღმდეგო ნივთის ან დანაშაულის ჩადენაში მამხილებელი ნივთმტკიცების ან სხვა ობიექტის ამოღება ჩხრეკის სუბიექტი მაქსიმალურადაა მოწოდებული რომ აპელირება მოახდინოს ჩხრეკის უკანონობაზე ამ გზით უზრუნველყოს ამოღებული ნივთის დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობა და შესაბამისად შექმნას საფუძველი მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად, აღნიშნული მიზნის მისაღწევად შესაძლებელია ცალკეულ შემთხვევებში ჩხრეკის სუბიექტმა აღწეროს ჩხრეკის გარემოებები იმდაგვარად რაც არ შეესაბამება მოვლენათა რეალურ განვითარებას თუმცა ნებისმიერი მსგავსი არააბსტრაქტული განცხადებაც ჩხრეკის სუბიექტის მხრიდან უარყოფითად მოქმედებს სულ მცირე საზოგადოებაში სამართალდამცავი ორგანოების რეპუტაციაზე და ამასთან მეტად ართულებს სასამართლოს საქმიანობას რომელმაც მკაფიო პასუხი უნდა გასცეს ჩხრეკის სუბიექტის მიერ გაცხადებულ გარემოებებს მეორეს მხრივ ჩხრეკის პროცესის თვითმხილველ მეორე მხარეს წარმოადგენენ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლები რომლებიც მაქსიმალურად არიან მოწოდებულნი ნებისმიერი

მოცემულობის პირობებში დაამტკიცონ მათ მიერ საგამომიებო მოქმედების კანონიერად ჩატარების ფაქტი შესაბამისად იქმნება მოცემულობა როდესაც ორი ერთმანეთ უპირისპირდება ორი მხარის ვერსია და ამასთან ორივე მხარე დაინტერესებულია საქმის შედეგით ასეთ ვითარებაში როდესაც არსებობს ობიექტური მტკიცებულების დეფიციტი მომეტებულია ალბათობა იმისა, რომ სასამართლო მივიდეს მცდარ დასკვნამდე. განსაკუთრებით მცდარი დასკვნის ალბათობის საფრთხე არსებობს ჩხრეკის სუბიექტის საწინააღმდეგოდ ვინაიდან როგორც წესი ჩხრეკის ჩამტარებელი პირები რაოდენობრივად აღემატებიან ჩხრეკის სუბიექტთა რიცხვს, აქვთ შესაძლებლობა შეათანხმონ საერთო პოზიცია და ამდენად მეტია ალბათობა იმისა რომ სასამართლო დაეყრდნოს სორედ მათ მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას. ის ფაქტი რომ ჩხრეკის პროცესში შესაძლებელია ადგილი ქონდეს თვითნებობას არაერთხელ დადასტურებულა ევროპული სასამართლოს მიერ მათ შორის საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული გადაწყვეტილებებიდანმაგალითად საქმეში *arkania v. Georgia* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის პროცედურული, არსებითი და მე-5 მუხლის დარღვევა. აღნიშნული გადაწყვეტილების შედეგად გამოძიება დაიწყო და პასუხისგებასი მიეცა საგამომიებო ორგანოს თანამშრომლები კერძოდევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებითა და საქართველოს პროკურატურის მიერ ჩატარებული გამოძიებით დადგინდა რომ „თბილისის საქალაქო სასამართლომ სრულად გაიზიარა ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები და წამებისა და სამსახურებრივი უფლებამოსილების ძალადობით გადამეტების, ასევე განზრახ უკანონო დაკავებისა და მტკიცებულებათა ფალსიფიკაციის ფაქტებზე ბრალდებული ყველა პირი დამნაშავედ ცნო.

პროკურატურის მიერ სასამართლო პროცესზე გამოკვლევული მტკიცებულებებით დადასტურდა, რომ 2011 წელს საქართველოს შსს-ს სამეგრელო-ზემო სვანეთის სამხარეო მთავარი სამმართველოს წარმოებაში იყო ზ.ა-ს ბრალდების სისხლის სამართლის საქმე და მის მიმართ გამოცხადებული იყო ძებნა.

საქართველოს შსს-ს წალენჯიხის რაიონული სამმართველოს თანამშრომლებისთვის ცნობილი გახდა, რომ წალენჯიხის რაიონის სოფელ მუჟავაში მცხოვრებ ლ.ა-ს შესაძლოა ჰქონოდა ინფორმაცია ძებნილი ზ.ა-ს ადგილსამყოფელის შესახებ.

აღნიშნული ინფორმაციის მიღების მიზნით, შსს-ს ჯვარის პოლიციის განყოფილების უფროსმა ვ.ა-მ, შსს-ს წალენჯიხის რაიონული სამმართველოს უფროსის მოადგილემ რ.ა-მ და შსს-ს ჯვარის პოლიციის განყოფილების უბნის ინსპექტორ-გამომძიებელმა ხ.ს-მ 2011 წლის 14 ივნისს, წალენჯიხის რაიონის სოფელ მუჟავაში, ყოველგვარი სამართლებრივი და ფაქტობრივი საფუძვლის გარეშე, იარაღის მუქარით, განზრახ უკანონოდ დააკავეს ლ.ა., რომელსაც ავტომანქანაში სცემდნენ და სთხოვდნენ გაემჟღავნებინა ძებნილი ზ.ა-ს ადგილსამყოფელი. ამასთან, ფსიქოლოგიური ზეგავლენის მოხდენის და მკვლელობის სიმულაციის მიზნით, რ.ა-მ ავტომანქანაში მყოფ ხელებშეკრულ ლ.ა-ს ავტომატის ლულა ჩაუდო პირში, რაც გაგრძელდა გარკვეული პერიოდი ავტომანქანის გაჩერებამდე.

აღნიშნულმა პირებმა ლ.ა. მიიყვანეს სოფელ ჭალესთან არსებულ მიტოვებული აგურის ქარხნის მიმდებარე ტერიტორიაზე, სადაც კვლავ გააგრძელეს მის მიმართ სასტიკი მოპყრობა. კერძოდ, მას აყენებდნენ ფიზიკურ შეურაცხყოფას, ემუქრებოდნენ სიცოცხლის მოსპობით და ავტომატით გასროლის ინსცენირებას ახდენდნენ.

დაზარალებულისთვის ძლიერი ფიზიკური ტკივილის მიყენების მიზნით, ლ.ა. დაიჭირა ხ.ს-მ, რ.ა-მ ანთებული სიგარეტები გადასცა ვ.ა-ს, რომელმაც ხანგრძლივად, წუთობრივი ინტენსივობით დაადო ისინი ლ.ა-ს იღლიებში, რის შედეგადაც ამ უკანანსკნელმა განიცადა ძლიერი ფიზიკური ტკივილი.

მიუხედავად იმისა, რომ მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში ლ.ა. მათ კითხვაზე პასუხობდა, რომ იგი ზ.ა-ს ადგილსამყოფელის შესახებ ინფორმაციას არ ფლობდა, დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებმა გადაწყვიტეს დაკავებული პირის გადაყვანა და მის მიმართ ფიზიკური ძალადობის გაგრძელება ჯვარის პოლიციის განყოფილების ადმინისტრაციულ შენობაში. დასახელებულ ადგილას მის მიმართ ფიზიკური

შეურაცხყოფა აღნიშნულ პირებთან ერთად განაგრძეს განყოფილებაში მყოფმა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლებმა: შსს-ს წალენჯიხის რაიონული სამმართველოს უბნის ინსპექტორების განყოფილების უბნის ინსპექტორ-გამომძიებელმა ი.ს-მ, შსს-ს სამეგრელო-ზემო სვანეთის სამხარეო მთავარი სამმართველოს დეტექტივების სამმართველოს დეტექტივ-გამომძიებელმა კ.კ-მ და შსს-ს წალენჯიხის რაიონული სამმართველოს ჯვარის პოლიციის განყოფილების დეტექტივის თანაშემწე-გამომძიებელმა ი.ა-მ.

ლ.ა-ს სამართალდამცავები კვლავ სთხოვდნენ ძებნილი ზ.ა-ს ადგილსამყოფელის დასახელებას. ამასთან, მოსთოვეს, რომ დაესახელებინა ტერორისტული ჯგუფის ის წევრები, რომლებმაც 2008 წლის 25 ოქტომბერს წალენჯიხის რაიონის სოფელ ფახულანში განახორციელეს ტერორისტული აქტი.

დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრებმა, იმის გამო, რომ სასურველი ინფორმაცია ვერ მიიღეს, უკანონოდ დაკავებული ლ.ა-ს სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემის მიზნით, განიზრახეს ხელოვნურად შეექმნათ თითქოსდა მისი დანაშაულის ჩადენაში მამხილებელი მტკიცებულებები. მიუხედავად იმისა, რომ დაკავებისას ლ.ა-ს რაიმე კანონსაწინააღმდეგო ნივთი თან არ ჰქონია, მისი ბრალდების სისხლის სამართლის საქმის ხელოვნურად შექმნისა და მტკიცებულებათა ფალსიფიკაციის მიზნით, ი.ა-მ დაკავებულს წარუდგინა დაუდგენელ დროსა და ვითარებაში უკანონოდ შეძენილი ნარკოტიკული საშუალება „ჰერონი“, „AK“ მოდელის კალაშნიკოვის კონსტრუქციის ავტომატი და 19 ცალი სამხედრო ვაზნა, რომელიც თითქოსდა ამოღებულ იქნა მისი პირადი ჩხრეკის შედეგად. ი.ა-მ ჯვარის პოლიციის განყოფილებაში მონაწილე პირებთან ერთად შეადგინა დაკავებისა და პირადი ჩხრეკის ოქმი, რომელშიც მიუთითა რომ 2011 წლის 15 ივნისის 03:00 საათზე, ლ.ა თითქოსდა დაკავებულ იქნა წალენჯიხის რაიონის სოფელ მუჟავას ტერიტორიაზე, რომელსაც აღენიშნებოდა ფიზიკური დაზიანებები, ხოლო მისი პირადი ჩხრეკის შედეგად ამოღებულ იქნა ზემოთ ხსენებული ცეცხლსასროლი იარაღი, საბრძოლო მასალა და ნარკოტიკული საშუალება.

თავდაპირველად, ლ.ა. უარს აცხადებდა ელიარებინა დანაშაული, რომელიც მას არ ჩაუდენია, თუმცა კ.კ-ს მიერ მის მიმართ განხორციელებული ინტენსიური ფიზიკური ძალადობის, ხელკეტით გაუპატიურების მუქარისა და ინსცენირების შემდეგ, ლ.ა-მ განიცადა ძლიერი მორალური ტანჯვა და ფიზიკური ტკივილი, რის შემდეგაც ხელი მოაწერა ზემოთ ხსენებულ საგამომიებო მოქმედების ამსახველ ოქმებს და აღიარა თითქოსდა მის მიერ ჩადენილი დანაშაული.

აღნიშნულის შემდეგ ლ.ა. მიიყვანეს შსს-ს წალენჯიხის რაიონული სამმართველოს ადმინისტრაციულ შენობაში, სადაც რ.ა-მ, ი.ს-მ და ხ.ს-მ სხვა პირებთან ერთად კვლავ სცემეს იგი. ამასთან, ლ.ა-ს უწოდებდნენ ტერორისტს და დაწვის სიმულაციის მიზნით აიძულებდნენ მას ბუხარში შესვლას.

ხელოვნურად შექმნილი მტკიცებულებების საფუძველზე ლ.ა-ს წარედგინა ბრალდება: დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შეძენისა და შენახვისთვის - სსკ-ის 260-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, ასევე ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვისა და ტარებისთვის - სსკ-ის 236-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილებით, რის შესაბამისადაც ძირითადი სასჯელის სახედ და ზომად მას განესაზღვრა 13 წლით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო დამატებითი სასჯელის სახედ და ზომად - ჯარიმა 3000 ლარი. 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე, 2013 წლის 16 იანვარს ლ.ა. გათავისუფლდა პენიტენციური დაწესებულებიდან.

აღსანიშნავია, რომ 2020 წლის 25 ივნისს, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება „ა. საქართველოს წინააღმდეგ“, რომლის მიხედვითაც ზემოთ ხსენებულ ფაქტთან დაკავშირებით დადგინდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის როგორც პროცედურული, ასევე არსებითი ნაწილის დარღვევა. გარდა ამისა, დადგინდა ამავე კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის დარღვევა.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 ოქტომბრის განაჩენით:

რ.ა. და ხ.ს. ცნობილ იქნენ დამნაშავედ სსკ-ის 1441-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“, „ბ“ და „ე“ ქვეპუნქტებით, ასევე სსკ-ის 147-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ხოლო კ.კ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ, სსკ-ის 1441-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით, და სამივე მათგანს სასჯელის სახედ და ზომად, „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონის საფუძველზე, განესაზღვრათ 7 წლით და 6 თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა.

ი.ა. ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით და 369-ე პრიმა მუხლის მე-3 ნაწილით, ხოლო ი.ს. - სსკ-ის 333-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ ქვეპუნქტით. ორივე პირს სასჯელის სახედ და ზომად „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონის საფუძველზე, განესაზღვრათ 5 წლის და 3 თვის ვადით თავისუფლების აღკვეთა¹⁰².

¹⁰²იხ. <https://pog.gov.ge/news/prokuraturis-mier-wardgenili-mtkicebulebebis-safuZvelze-sasamarTlom-wamebisa-da-samsaxurebrivi-ufle>

დასკვნა

სადოქტორო სემინარის ნაშრომზე მუშაობისას როგორც სამეცნიერო ლიტერატურის, საერთო სასამართლოების, საკონსტიტუციო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზით გამოიკვეთა უამარავი გარემოება, რომელიც მნიშვნელოვანია როგორც თვითნებობისგან დაცვის გარანტიების თვალსაწიერით ასევე შედარებით სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე მივიღეთ ის პრობლემები რომელთა მოგვარებაც აუცილებელია.

ნაშრომის განხილული ის მნიშვნელოვანი ფაქტორები, როგორცაა საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების თავისებურებანი მხარეების მიერ და ამ მოქმედებებზე სასამართლოს კონტროლის ანალიზი ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ საერთო სასამართლოების მიერ არ ხდება საკითხის სრულყოფილად გამოკვლევა. სასამართლო შაბლონურად ამოწმებს შუამდგომლობებს რაც ცალსახად ზრდის პირის პირად ცხოვრებაში თვითნებურად ჩარევის რისკებს გამომდინარე იქედან, რომ საკანონმდებლო დონეზე ამ ჩარევის რისკების შემცირების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ბერკეტი სწორედ სასამართლო კონტროლია. ამ საკითხის გადაწყვეტის ეფექტურ გზად მიგვაჩნია, რომ დაცვის მხარის მხრიდან უფრო ხშირად იქნეს გამოყენებულ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის მიმართვა. ძირითად შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში საჩივრდება საქმეზე საბოლოო, შემაჯამებელი გადაწყვეტილებები. სასამართლოსთვის მიმართვის სასუალება არსებობს ცალეულ საგამოძიებო მოქმედებებზეც თუ ცალსახაა, რომ ამით დარღვეულია სამართლიანი სასამართლოს, პირადი/ოჯახური ცხოვრების ან სხვა ნებისმიერი უფლება რაც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით.

სამწუხაროდ სასამართლოების მხრიდან საკითხისადმი ზედაპირული დამოკიდებულება მკაფიოდ ჩანს ტუნდაც იმ ფაქტის ანალიზით, რომ არაკონსტიტუციურად ნორმების ცნობა მოხდა მოქალაქის მხრიდან სარჩელის

წარდგენის გზით 2020 წელს. იმ პირობებში, როცა ამ ნორმათა ერთობლიობა დიდი ხნის მანძილზე იმ ფორმით ფუნქციონირებდა სასამართლოებში, როგორც იყო არაკონსტიტუციურად ცნობამდე რატომ არ მოხდა ამ ნორმებზე ისეთი სიღრმისეული ანალიზი საერთო სასამართლოების მოსამართლის მხრიდან და არ გამოიყენა წარდგინების უფლება. მითუმეტეს საკონსტიტუციო სარჩელის შეტანამდე ამ პრობლემაზე მხარე როგორც პირველ ასევე მეორე ინსტანციაშიც აპელირებლა. შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლეები მაქსიმალურად თავს არიდებენ ნორმის განმარტებას, სიახლეს, საკონსტიტუციო წარდგინებას და მიყვებიან საკითხების განხილვას მონოტონურ რეჟიმში.

იმ შემთხვევაში თუ სასამართლოების მხრიდან მსგავს დამოკიდებულებაზე აქტიურად იქნება რეაგირება დაცვის მხარის მხრიდან ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მიმართვიანობის კუთხით ვფიქრობ გარკვეული დროის შემდეგ ეს აქტივობები გამოიღებს შედეგს მითუმეტეს მას შემდგომ როცა ევროპული სასამართლო დაადგენს დარღვევებს.

როგორც გამოიკვეთა არ არსებობს ამ ეტაპზე ეფექტური მექანიზმი და საკანონმდებლო რეგულაცია თვითებობისგან დაცვაზე. შესაბამისად ერთადერთი სწორი გამოსავალია მოხდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არსებული სულისკვეთებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დადგენილი სტანდარტების ინტეგრირება კანონმდებლობაში.

ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების მაქსიმალურად დაცვა უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია დემოკრატიულ სახელმწიფოში ადამიანების სრულფასოვანი და ჰარმონიული ცხოვრებისათვის და იმ პირობებში, როცა ამ უფლებებში ყველაზე ინტენსიური ჩარევა სისხლის სამართალწარმოების პროცესში ხდება აუცილებელია ეს ჩარევა დაცული იყოს მაქსიმალური სტანდარტით და ზუსტად მკაფიოდ იყოს ჩამოყალიბებული საპროცესო კანონმდებლობაში.

ჩხრეკა-ამოღების დროს პირის მოთხოვნის შემთხვევაში ადვოკატის მოწვევა და დასწრება ამ საგამოძიებო მოქმედებაზე იქნება უმნიშვნელოვანესი შესაძლებლობა

დაცულ იქნეს პირის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. ასევე მინიმუმამდე იქნება დაყვანილი ჩატარებულ საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების საკითხზე პრეტანზია. ასეთის არსებობის შემთხვევაში კი ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების კანონიერების მიმართ იქნება მომეტებული ნდობა. ეს განპირობებული იქნება რამდენიმე მიზეზით, ის რომ ადვოკატი მოწვეულია იმ პირის მიერ ვის მიმართაც, ვისთანაც ტარდება ჩხრეკა-ამოღება. ამ ადვოკატის მიმართ ნდობა აქვს ამ პირს. ადვოკატი სპეციალური ცოდნის მქონე პირია და მაქსიმალურად იქნება მისი მხრიდან გაკონტროლებული საგამოძიებო მოქმედების მიმდინარეობა.

გამოყენებული ლიტერატურა

(ნორმატიული აქტები და სასამართლო გადაწყვეტილებები)

- 1 საქართველოს კონსტიტუცია, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=138>;
- 2 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=137> ნანახია 27.10.2021 მდგომარეობით;
- 3 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, კონსოლიდირებული ვერსია, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2759067?publication=0>;
- 4 ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი, 2006;
- 5 ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, (2015 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით) გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2015 წელი;
- 6 ავტორთა კოლექტივი, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, რედ: ლალი ფაფიაშვილი, თბილისი 2017;
- 7 დ. ბენიძე, (სამართლის ფაკულტეტის დოქტორი), „შეჯიბრებითობის პრინციპის ტრანსფორმაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კანონდებლობაში“;
- 8 შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცეში, თბილისი, 2009;
- 9 თ. ხაჭვანი, „შეჯიბრებითობის პრინციპი“ , ჟურნალი: მართლმსაჯულება და კანონი თბილისი, N 2(33)¹12;

- 10 ი. ჩხეიძე, მტკიცებულებათა დასაშვებობის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, 2010 წელი, თბილისი;
- 11 სიფა - „სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფისთვის“, გამომცე. ფონდი ღია საზოგადოების მხარდაჭერით. თბილისი, 2015;
- 12 თ. ლალიაშვილი, „ადვოკატის მიერ პროფესიული ფუნქციების შესრულება, დაცვის სტრატეგია და ბრალდებულის პირადი მითითებები“, გურამ ნაჭყებია - 75, საიუბილეო კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2016;
- 13 მ. ტურავა, „საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები“, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2013;
- 14 კალანდაძე ლ., შეჯიბრებითობა: სამართლიანი სასამართლოს საფუძველი, <http://24hour.itdc.ge/news/story/96396-shejibrebitoba-samartliani-sasamartlos-safudzveli> ;
- 15 გ. თუმანიშვილი, იხ. სტატია შეჯიბრებითობის პრინციპი სისხლის სამართალში; <https://geolaw.wordpress.com/tag/%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%99%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%96%E1%83%98%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%9D%E1%83%91%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%9E%E1%83%A0%E1%83%98%E1%83%9C%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%9E/>
- 16 კვაჭანტირაძე დ. ქომახაშვილი ე. „მტკიცებულებებთან დაკავშირებული პრობლემები სისხლის სამართლის პროცესში მხარეთა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის კუთხით“, თბილისი, alfg.ge/wp-content/uploads/2018/05/;
- 17 მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის გაძლიერება მტკიცებულებათა მოპოვების, წარდგენისა და გამოკვლევის პროცესში, 2018 წელი, თბილისი, იხ.: alfg.ge/wp-content/uploads/2018/05/სიფას-კვლევა-2018.pdf;
- 18 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით, 2016წელი, იხ.: <http://alfg.ge/wp-content/uploads/2016/07/sifanew.pdf>;

- 19 Adhemar Esmein, A history of continental criminal procedure with special reference to France. New Jersey, 2000;
- 20 Becker R., Criminal investigation (2nd ed.). Boston: Jones & Bartlett, 2005
- 21 Bennett W. W., & Hess, K. M., Criminal investigation (7th ed.). Belmont, CA: Wadsworth/Thompson, 2004;
- 22 Dempsey J., Introduction to investigations. Belmont, CA: Wadsworth/ Thompson, 2003
- 23 Белкин А. Р., Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р.Белкин., М., 2005;
- 24 Данилова Л.С. (2006) Заключение эксперта – недопустимое доказательство// Следователь. 2006. №3;
- 25 Лазарева Л. (2006) Процессуальные проблемы доказывания в деятельности специалиста в уголовном судопроизводстве// Уголовное право. №3;
- 26 ანგარიში ადამიანის უფლებათა სამოქმედო გეგმის ერთი თვის შესრულების შესახებ”, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, თბილისი, 2016;
- 27 საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის ანგარიში;
- 28 დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა მოპოვება სასამართლოს მეშვეობით - 2014-2015 წლის მდგომარეობა, რომელიც განხორციელდა ფონდი „ღია საზოგადოება საქართველო“-ს მხარდაჭერის ფარგლებში, თბილისი;
- 29 საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება, N112/11, 25/05/2012.

ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებები

- 1 საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, N 3.1.6086609, ქ. ბათუმი , 29 სექტემბერი, 2015;
- 2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის № 1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II. პ.2

- 3 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, პ.2
- 4 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის 26 თებერვალის განჩინება, <https://ecd.court.ge/Decision>;
- 5 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე, თბილისი, # 1/ბ-555-12, 07/11/2012;
- 6 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამომიებო კოლეგიის 2017 წლის 22 მარტის #1გ/404 - <http://library.court.ge/judgements/58432017-03-23.pdf>;
- 7 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 4 მაისის განჩინება N1გ/816, <https://ecd.court.ge/Decision>;
- 8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 24 ოქტომბრის #2/12/1237 გადაწყვეტილება - <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4689661?publication=0> ;
- 9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 29 იანვრის № 2/3/182,185,191 გადაწყვეტილება, მე-2 პუნქტი, <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts> ;

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

- 1 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Huseyn და სხვ. v. AZE, განაცხადი 35485/05, 171-ე პუნქტი; 2008 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Salduz v. TUR, განაცხადი 36391/02, 55-ე პუნქტი; NJW 62 (2009), 3707; 2009 წლის 13 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Dayanan v. TUR, განაცხადი 7377/03, 32-ე პუნქტი; 1996

წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე John Murray v. UK, განაცხადი 18731/91, 66-ე პუნქტი;

2 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე Mattoccia v. ITA, განაცხადი 23969/94 ;

3 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე Pelissier და Sassi v. FRA, განაცხადი 25444/94, 42-ე-63-ე პუნქტები; EuGRZ 26 (1999);

4 Libert v. France

5 Dragan petrovic v. Serbia

6 Bostan v. Republik of Moldova

7 .M v. Turkey

8 L.M. v. Italy §29; §31; Panteleyenko v. Ukraine

9 Smirnov v. Russia

10 camenzind v. Switzerland

11 keslassy v. France

12 vanrossen v. Belgium

13 dragan petrovic v. Serbia

14 isildak v. Turkey

15 Wieser andBicos Beteiligungen GmbH v. Austria,

16 halabi v. France

17 National Federation of Sportspersons' Associations and Unions(FNASS) and Others v. France,

18 bucki v. Germany

19 Stefanov v. Bulgaria

20 gutsanovi v. Bulgaria

21 DELTA PEKÁRNY a.s. v. the Czech Republic

22 Varga v. Romania

23 Van rossem v. Belgium

24 Maslák and Michálková v. the Czech Republic

25 gutsanovi v. Bulgaria