

## დანაშაულის პროვოკაციის დასაშვები ფარგლები ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დროს

### აბსტრაქტი

პარალელი რომ გავავლოთ ბიბლიურ სწავლებასთან, დანაშაულის პროვოკაცია სათავეს ადამისა და ევას ისტორიიდან იღებს. სამოთხის ბაღში ევა გველმა აცდუნა – პირველმა ქალმა ღვთისგან აკრძალული ხილი სწორედ სხვისი წაქეზებით შეჭამა.<sup>1</sup>

ცდუნება სოციალური ფენომენი და, საზოგადოების განვითარებასთან ერთად, ადამიანებს შორის ურთიერთობის განუყოფელი ნაწილია. სამართალი კი სოციალური ცხოვრების ყველა სფეროში აღწევს.<sup>2</sup> ამ მხრივ არც ცდუნების ელემენტი ყოფილა გამონაკლისი – მის გამო სამართლებრივ სივრცეში ცალკე იურიდიული დოქტრინა განვითარდა. სისხლის სამართლის პროცესში ცდუნების ინსტიტუტი დანაშაულის პროვოკაციის სახელით აისახა და ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელი პირს, მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით, დანაშაულის ჩადენისათვის აცდუნებს.

სისხლის სამართლის პროცესი, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს დანაშაულზე რეაგირების ქმედით ბერკეტს განუსაზღვრავს, თუმცა, მეორე მხრივ, საპროცესო გარანტიებით იცავს პროცესის მონაწილეთა ფუნდამენტურ უფლებებს. სამართლიანი სასამართლოს უფლება უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა, რომელშიც პირის დანაშაულის პროვოკაციისგან დაცვას ერთ-ერთი საყურადღებო ადგილი უკავია. იურიდიულ დოქტრინაში ფარული საგამოძიებო მოქმედებების/ოპერატიულ სამძებრო ღონისძიებების დროს პროვოკაციული ელემენტების დასაშვები ბალანსის დადგენას კრიტიკული მნიშვნელო-

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, ამავე უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ჯორჯ ვაშინგტონის უნივერსიტეტის (ვაშინგტონი, აშშ) მაგისტრანტი, შინაგან საქმეთა სამინისტროს საზღვრის მართვისა და კოორდინაციის სამმართველოს უფროსის მოადგილე.

<sup>1</sup> შედარება იხ. Anthony M. Dillof, 'Unraveling Unlawful Entrapment' (2004) 94 (4) Journal of Criminal Law & Criminology 827.

<sup>2</sup> გიორგი ხუბუა, სამართლის თეორია (მეორე გამოცემა, მერიდიანის გამომცემლობა 2015) 74-132.

ბა აქვს. წინამდებარე სტატია სწორედ ამ ბალანსს იკვლევს და შესაბამისი მეთოდებით კანონმდებლობის განმარტებისა და საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრების ავტორისეულ ხედვებს გვთავაზობს.

## I. შესავალი

სისხლის სამართლის პროცესი დანაშაულებრივ ქმედებაზე რეაგირების მექანიზმია, თუმცა ამ პროცესში ადამიანის, როგორც ღირებულებათა წესრიგის სათავეში მყოფი სუბიექტის, უფლებების დაცვა სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედიანია. ზოგადი პოსტულატია, რომ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლები დანაშაულის პრევენციითა და მასზე რეაგირებით მნიშვნელოვან სიკეთეს ემსახურებიან. საზოგადოების წინაშე აღებული ვალდებულებები სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლებს დამნაშავეთა გამოვლენის სტიმულს აძლევს, რა დროსაც ისინი რთულად გამოსაძიებელ საქმეებზე სხვადასხვა სპეციალურ საშუალებებს, მათ შორის, ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებსა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს მიმართავენ. ამ დროს განსაკუთრებით იზრდება დანაშაულის პროვოკაციის რისკები, რაც, ერთი შეხედვით, გამართლებული უნდა იყოს, ვინაიდან პირმა დანაშაული ჩაიდინა, თუმცა, როგორც დასაწყისშივე აღვნიშნეთ, ადამიანი არის უმაღლესი ღირებულება. შესაბამისად, ის დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის შიშველ ობიექტად არ უნდა იქცეს.

წარმოვიდგინოთ მაგალითი, როდესაც ფარული პოლიციელი ღამის საათებში მეტროში ე.წ. მოწყვლად მსხვერპლს განასახიერებს – მიმსგავსებულია ასაკოვან ქალს, დადის ალკოჰოლური თრობის ქვეშ მყოფი ადამიანივით და ღიად, ყველას დასანახად ჯიბეში სოლიდური თანხა უდევს. მისი მიზანია ჯიბის ქურდის გამოვლენა და მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება. ერთ-ერთმა პირმა პოლიციელს ჯიბიდან თანხა მართლაც ამოუღო.<sup>3</sup> მეორე მხრივ, შეიძლება წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც პირს, რომელსაც სწავლის გადასახადისთვის ფული ძალზე სჭირდება, ფარული პოლიციელი ნარკოტიკული საშუალებების გაყიდვას სთავაზობს. აღნიშნული პირი პოლიციელის შეთავაზებას დასთანხმდება და მას გაყიდვის დროს დააკავებენ.<sup>4</sup>

ზემოთ მითითებულ საქმეებში ორივე პირს შეეძლო ცდუნებისგან თავის დაცვა. თუ ამ ლოგიკას დავეყრდნობით, გამოდის, რომ ისინი საზოგადოებისთვის, სხვა დამნაშავეებთან შედარებით, ნაკლებად საშიშები არ არიან.

<sup>3</sup> შეად. ნიუ ჯერსის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *State v. Long*, 523 A.2d 672, 678 (N.J. Super. App. Div. 1987).

<sup>4</sup> შეად. ინდიანას სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება *Kats v. Indiana*, 559 N.E.2d 348 (Ind. Ct. Apps. 1990).

მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული ჩხრეკის, ამოღების ან სხვა ქმედების უკანონოდ ჩატარება, თუნდაც ისინი ცნობილი კანონიერი ქურდის წინააღმდეგ იყოს მიმართული, არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს, ვინაიდან, ამგვარი მიდგომის შემთხვევაში, უდანაშაულო პირთა დასჯის გაუმართლებელი რისკი შეიქმნებოდა. თუმცა, გასარკვევია, რა რისკი შეიქმნება იმ პირთა მიმართ, რომლებზეც გამიზნულია პროვოკაცია? პროვოკაციის განმახორციელებელთა ქცევა ხომ მორალურად გაუმართლებელია?<sup>5</sup>

წინამდებარე სტატიის მიზანია დანაშაულის პროვოკაციის საკითხების ახლებური გააზრება და პრაქტიკაში გამოვლენილი პრობლემური საკითხების შედარებით-სამართლებრივ ტრილში სისტემური ანალიზი. სტატია დამუშავებულია შედარებით-სამართლებრივ პერსპექტივაში, პრაქტიკისა და დოქტრინის ანალიზისა და სინთეზის გზით. ამასთან, სტატიის ძირითადი ნაწილი ეყრდნობა სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და დოგმატური მასალის ისტორიულ, სოციალურ-სამართლებრივ, ანალიტიკურ და სისტემურ ტრილში კვლევას. აღნიშნული მეთოდები საკვლევი თემის პრობლემატიკასა და მათი გადაჭრის გზებს უკეთ აღსაქმელს ხდის.

აღსანიშნავია, რომ სტატიის თემატიკაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელი წარდგენილია და საქმე განხილვის პროცესშია.<sup>6</sup> იმედს ვიტოვებთ, სტატიაში განვითარებული მსჯელობები პრაქტიკასა და დოქტრინას დახმარებას გაუწევს.

## II. დანაშაულის პროვოკაციის ზოგადი განმარტება

დანაშაულის პროვოკაციის (შემდგომში – პროვოკაცია) აკრძალვის პრინციპი სახელმწიფოს მიერ პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით დანაშაულის ჩადენისკენ წაქეზებას კრძალავს.<sup>7</sup> მსგავსი ქმედების განმახორციელებელი პირი სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აგენტ-პროვოკატორის სახელით არის ცნობილი.<sup>8</sup>

პროვოკაციისგან დაცვა აშშ-ის სამართლის სისტემის მე-19 საუკუნის პირმშოა<sup>9</sup> და მას უკანასკნელ პერიოდამდე საერთო სამართლისა და კო-

<sup>5</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 830.

<sup>6</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის 22 ივლისის N1630 საკონსტიტუციო სარჩელი.

<sup>7</sup> სხვადასხვა ტიპის განმარტება იხ. Daniel J. Hill, Stephen K. McLeod and Attila Tanyi, 'The Concept of Entrapment' (2018) 12 (4) Criminal Law and Philosophy 546-554.

<sup>8</sup> ლევან ხარანაული, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი) (სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2013) 365.

<sup>9</sup> მოკლე ისტორია იხ. Dru Stevenson, 'Entrapment and Terrorism' (2008) 49 (1) Boston College Law Review 148-152.

ნტინენტური სამართლის სხვა ქვეყნებში არ ვხვდებოდით.<sup>10</sup> 1870 წლიდან 1932 წლამდე შტატების დონეზე ზოგიერთი სასამართლო პროვოკაციის დაუშვებლობაზე მსჯელობდა,<sup>11</sup> თუმცა აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს 1932 წლამდე<sup>12</sup> მსგავსი კონცეპტის არსებობა არ უღიარებია.<sup>13</sup>

აშშ-ში დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალვას საფუძველი *Sorrells v. United States* საქმით<sup>14</sup> ჩაეყარა. დეტალების მიხედვით, მშრალი კანონის დროს აგენტი სორელსს ესტუმრა და თავს ტურისტად ასაღებდა. აგენტმა შექმნა ლეგენდა, რომლის მიხედვითაც ის, სორელსის მსგავსად, პირველი მსოფლიო ომის ვეტერანი იყო და იმავე დანაყოფში მსახურობდა. დაახლოებით ერთსაათიანი ვიზიტის შემდეგ, აგენტმა სორელსს ერთი გალონი ლიქიორი 5-ჯერ სთხოვა. მიუხედავად სორელსის პასუხისა, რომ ლიქიორი არ ჰქონდა, აგენტი არ ნებდებოდა. საბოლოოდ, სორელსმა ლიქიორი შეიძინა და აგენტს მიჰყიდა. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამართალდამცავებს შეუძლიათ გამოიყენონ სპეციალური შენიღბვითი ღონისძიებები, მაგრამ მხოლოდ ისეთი პირების წინააღმდეგ, რომლებსაც უკვე აქვთ დანაშაულის ჩადენის განზრახვა.<sup>15</sup> მსგავსი ხერხების გამოყენება კანონმორჩილი ადამიანების წინააღმდეგ დაუშვებელია.<sup>16</sup>

აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს შემდგომი 25 წლის განმავლობაში (*Sherman v. United States საქმემდე*)<sup>17</sup> დანაშაულის პროვოკაციის საქმე არ გადაუწყვეტია. მითითებული საქმის მიხედვით, შერმანი აგენტთან შეხვედრის დროს ნარკოდამოკიდებულებაზე მკურნალობდა. აგენტი მას თითქოს შემთხვევით საავადმყოფოსა და აფთიაქში წააწყდა, სადაც ორივე ექიმის დანიშნულებას იღებდა. ორივე მათგანი, თავიანთ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, ნარკოდამოკიდებულების გადალახვის საკითხზე მსჯელობდა. საბოლოოდ, აგენტმა შერმანს ჰკითხა, თუ როგორ მოიპოვებდა ნარკოტიკებს. თავიდან შერმანი უარზე იყო, თუმცა შემდგომში ნარკოტიკების მოპოვებას დათანხმდა, მოიპოვა და აგენტსაც გაუზიარა. შედეგად, შერმანი ნარკოტიკების მოხმარებას დაუბრუნდა. რამდენიმე ამგვარი ტრანზაქციის შემდეგ აგენტმა აცნობა სამართალდამცავებს, რომლებმაც დამატებითი შესყიდვები მოითხოვეს, რაც ასევე განხორციელდა, რის გამოც მის მიმართ საპრო-

<sup>10</sup> Jessica A.Roth, 'The Anomaly of Entrapment' (2014) 91 (4) Washington University Law Review 990.

<sup>11</sup> Gregory J. Deis, 'Economics, Causation, and the Entrapment Defense' (2001) 5 University of Illinois Law Review 1211-1216.

<sup>12</sup> 1928 წლის აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს *Casey v. United States* 276 U.S. 413 (1928) გადაწყვეტილებაში მოსამართლე ლუის ბრანდისმა განსხვავებული აზრით მხარი დაუჭირა დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალვის მიდგომას, თუმცა მოსამართლეთა უმრავლესობა მას არ მიემხრო.

<sup>13</sup> Roth, *supra* სქოლიო 10, 990.

<sup>14</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435 (1932).

<sup>15</sup> შეად. Hock L. Ho, 'State Entrapment' (2011) 31 (1) Legal Studies 86.

<sup>16</sup> *Sorrells v. United States*, *supra* სქოლიო 14, 440-453.

<sup>17</sup> აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369 (1958).

ცესო მოქმედებები დაიწყო.<sup>18</sup> სასამართლომ მსგავსი ქმედებები პროვოკაციად ჩათვალა.<sup>19</sup>

რაც შეეხება დოქტრინის ევროპულ სივრცეში განვითარებას, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას, რომლის შემადგენელი ნაგულისხმევი ელემენტია ბრალდებულთა დანაშაულის პროვოკაციისგან დაცვა.<sup>20</sup> ევროპული სასამართლოს განმარტებით, გამოძიება, ან ზოგიერთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული სამართალწარმოება, მიზნად უნდა ისახავდეს დანაშაულის ან სხვაგვარი სამართალდარღვევის ჩამდენი პირების პასუხისგებაში მიცემას, მაგრამ არა მათი პროვოკირების გზით. სახელმწიფოს თვითმიზანი არ უნდა იყოს პასუხისმგებლობის დაკისრება ინდივიდთა „მახეში გაბმით“.<sup>21</sup> პროვოკაცია გულისხმობს სახელმწიფოს დანაშაულებრივ ქმედებაში ჩარევას/ხელის შეწყობას, იმ მიზნით, რომ კონკრეტულმა პირმა დანაშაული ჩაიდინოს და პასუხისმგებლობა დაეკისროს.<sup>22</sup> უფრო კონკრეტულად, პროვოკაცია არის სახელმწიფოს წარმომადგენლის ან მათი მითითებით მოქმედი კერძო პირის მიერ სპეციალურ ღონისძიებებში აქტიურად ჩართვა და ისეთი პირის წაქეზება, რომელიც მსგავსი ქმედების გარეშე დანაშაულს არ ჩაიდენდა.<sup>23</sup>

ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს ორგანიზებულ დანაშაულთან, კორუფციასთან ან სხვა რთული ტიპის დანაშაულებთან ბრძოლის სირთულეებს და მათი გამოვლენის მიმართ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა თუ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების საჭიროებას.<sup>24</sup> მეორე მხრივ, მსგავსი ფარული ტექნიკების გამოყენებისას უფლებამოსილების გადაძვლების საფრთხე სათანადო საპროცესო გარანტიებით უნდა იყოს დაზღვეული.<sup>25</sup> დანაშაულის გამოძიების საჯარო ინტერესი ვერ ამართლებს დანაშაულის პროვოკაციის შედეგად მტკიცებულებების მოპოვებასა და პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას – აღნიშნული არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.<sup>26</sup>

<sup>18</sup> *ibid*, 371-372.

<sup>19</sup> *ibid*, 376.

<sup>20</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N18002/02 “Gorgievski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia”, 16 July 2009. paragraph 38.

<sup>21</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N6228/09, 6228/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09 “Lagutin and others v. Russia”, 29 April 2014. paragraph 94.

<sup>22</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N18757/06 “Bannikova v. Russia”, 04 November 2010. paragraphs 37, 51.

<sup>23</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N74420/01 “Ramanauskas v. Lithuania”, [GC] 05 February 2008. paragraph 55.

<sup>24</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N2689/65 “Delcourt v. Belgium”, 17 January 1970. paragraph 25.

<sup>25</sup> *Ramanauskas v. Lithuania*, *supra* სქოლიო 23, 51.

<sup>26</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N44/1997/828/1034 “Teixeira de Castro v. Portugal”, 09

რაც შეეხება ქართულ კონტექსტს, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადების მიხედვით, საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია პროვოკაციის აკრძალვის პირდაპირ ჩანაწერს არ შეიცავს, ის ნაგულებია მითითებულ დებულებაში.<sup>27</sup>

დანაშაულის პროვოკაცია კრიმინალიზებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 145-ე მუხლით და განიმარტება, როგორც სხვისი დაყოლიება დანაშაულის ჩასადენად, მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში მიცემის მიზნით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალვის პირდაპირ ჩანაწერს არ შეიცავს, თუმცა, პრინციპების დონეზე, მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია ადამიანის ნების თავისუფლებაზე ზემოქმედება წამების, ... მოტყუების, ... გამოყენებით. მოტყუება არის პროვოკაციის ცენტრალური ელემენტი,<sup>28</sup> შესაბამისად, პროვოკაციის აკრძალვა შეიძლება ამ ნორმაში ამოვიკითხოთ.

ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, აკრძალულია იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელება, რომლებიც დაკავშირებულია მოტყუებასთან, შანტაჟთან, ძალით დაყოლიებასთან, დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენასთან.

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, სსსკ და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ კანონი არ განსაზღვრავს პროვოკაციის ცნებას, თუმცა ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც მოტყუებისა და ძალის გამოყენების აკრძალვა შეიძლება განვმარტოთ, როგორც პროვოკაციის აკრძალვის წინაპირობა. ამასთან, მითითებული დებულება შეზღუდულად უნდა განიმარტოს, ვინაიდან ოპერატიული საქმიანობა, როგორც წესი, მთლიანად მოტყუებაზეა აგებული და მისი გამორიცხვა ოპერატიულ სისტემას საერთოდ უფუნქციოს გახდის. მაგალითად, საკონტროლო შესყიდვის დროს პირი აგენტისგან აკრძალულ ნივთს იმიტომ ყიდულობს, რომ არ იცის აგენტის ვინაობა.<sup>29</sup> მოტყუებას აქვს თავისი ხარისხი და სამართალშეფარდების დროს სწორედ ხარისხის დადგენაა პრობლემის გადაჭრის ეფექტიანი გზა.

---

June 1998. paragraphs 35-36, 39. Judgment of the European Court of Human Rights N59696/00 “Khudobin v. Russia”, 26 October 2006. paragraph 135. Judgment of the European Court of Human Rights N53203/99 “Vanyan v. Russia”, 15 December 2005. paragraphs 46-47. “Ramanauskas v. Lithuania”, supra სქოლიო 23, 54.

<sup>27</sup> მსგავს მიდგომას იზიარებს ევროპული სასამართლო; იხ. ასევე: საქართველოს სახალხო დამცველის 2021 წლის 22 ივლისის N1631 საკონსტიტუციო სარჩელი.

<sup>28</sup> მაგალითად, შტეფან ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში (ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ნათარგმნია ინგლისურიდან 2009) 135-137.

<sup>29</sup> ირაკლი დვალიძე, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე (სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2008) 121.

### III. ქართული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობა

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პირმა დანაშაული სახელმწიფოს პროვოკაციული ქმედების შედეგად ჩაიდინა თუ არა, ფასდება მატერიალური და საპროცესო ტესტით.<sup>30</sup>

ა) მატერიალური ტესტი – ფასდება, გამოძიება იყო თუ არა „მნიშვნელოვნად პასიური“ და სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე დანაშაულს ჩაიდენდნენ თუ არა;<sup>31</sup>

ბ) საპროცესო ტესტი – იყო თუ არა სამართალწარმოება მთლიანობაში სამართლიანი.<sup>32</sup>

სანამ უშუალოდ ევროპული სასამართლოს სტანდარტების კვლევას დავიწყებთ, უნდა აღვნიშნოთ ის ფაქტი, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლო ეთანხმება და იზიარებს მითითებულ პრაქტიკას, მათ შორის, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს ციტირებს. მაგალითად, ერთ-ერთი საქმის მიხედვით, ბრალდებულმა პირს ქრთამი მოსთხოვა, რათა საჯარო სამსახურში დასაქმებაში დახმარებოდა. ამასთან, ქრთამი რეალურადაც აიღო, რაც საგამოძიებო ორგანომ ფარულად ჩაიწერა. პირი პირველმა და სააპელაციო ინსტანციებმა დამნაშავედ ცნო, რაც გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში. კასატორი მიუთითებდა, რომ დანაშაულის პროვოკაციის მსხვერპლი იყო. უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა ევროპული სასამართლოს ტესტი და მიუთითა, რომ საგამოძიებო ორგანო პროცესში მას შემდეგ ჩაერთო, რაც მსჯავრდებულმა ქრთამი მოითხოვა, შესაბამისად, პროვოკაცია ფიზიკურად ვერ განხორციელდებოდა.<sup>33</sup>

#### 1. მატერიალური ტესტი

ევროპული სასამართლო სხვადასხვა კრიტერიუმით აფასებს, სახელმწიფოს ქმედება უთანაბრდებოდა თუ არა პროვოკაციას. უზოგადესი განმარტებით, გასარკვევია, სახელმწიფომ დანაშაული დააინიცირა თუ მიუერთდა მას. მხოლოდ ეს უკანასკნელი ექცევა მე-6 მუხლის დასაშვებ ფარგლებში, ხოლო თავად მიერთება იმას ნიშნავს, რომ პროცესში სახელმწიფო

<sup>30</sup> შეად. Hill, McLeod and Tanyi, supra სქოლიო 7, 546-549.

<sup>31</sup> Ramanuskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 55.

<sup>32</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N39647/98, 40461/98 “Edwards and Lewis v. the United Kingdom”, [GC] 27 October 2004. paragraph 46. Judgment of the European Court of Human Rights N40412/98 “V. v. Finland”, 24 April 2007. paragraph 72. Judgment of the European Court of Human Rights N23782/06, 46629/06 “Constantin and Stoian v. Romania”, 29 September 2009. paragraphs 56-57.

<sup>33</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენი საქმეზე N497აპ.-16, 2017 წლის 25 იანვარი.

ფოს როლი „მნიშვნელოვნად პასიური“ იყო. „მნიშვნელოვნად პასიურობა“ ფასდება შემდეგი გარემოებების მხედველობაში მიღებით:

- ა) პროვოკაცია სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ განხორციელდა თუ არა;
- ბ) განმცხადებელთან დაკავშირების ინიციატივა პირველად პოლიციამ გამოხატა თუ არა;
- გ) შეთავაზებაზე უარის მიუხედავად, შეთავაზება ხომ არ განახლდა;
- დ) შეთავაზებული ფასი ხომ არ გაიზარდა;<sup>34</sup>
- ე) საგამოძიებო ორგანო დაჟინებით ხომ არ ითხოვდა;<sup>35</sup>
- ვ) პირზე რაიმე მაპროვოცირებელი მექანიზმით ზემოქმედება ხომ არ მოახდინეს;<sup>36</sup> მაგალითად, ნარკოტიკული შიმშილის განელების საბაბით თანაგრძნობის მოპოვება;<sup>37</sup>
- ზ) არსებობდა თუ არა წინარე მტკიცებულებები პირის დანაშაულებრივ საქმიანობაში ჩართვის შესახებ;
- თ) სახელმწიფოს წარმომადგენელმა შესთავაზა/მიიღო ლეგალური თუ არალეგალური სერვისი;
- ი) პროცესზე არსებობდა თუ არა სათანადო ზედამხედველობა.<sup>38</sup>

### 1.1. პროვოკაციის სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ განხორციელება

პროვოკაციის აკრძალვა, უპირველესად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა და სახელმწიფოს წარმომადგენლებზე ვრცელდება.<sup>39</sup> თუ აგენტ-პროვოკატორი პირდაპირ ან ირიბად სახელმწიფოს არ წარმოადგენს, ვერ დაირღვევა კონვენციის მე-ნ მუხლი. პირდაპირ წარმომადგენლობაში იგულისხმება შემთხვევები, როდესაც პირი სამართალდამცავ ორგანოშია დასაქმებული, ხოლო არაპირდაპირში – როდესაც პირი ორგანოში არ არის დასაქმებული, თუმცა მათთან ოფიციალურად ან არაოფიციალურად თანამშრომლობს, ინსტრუქციებს იღებს და ა.შ.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Ronald J. Allen, Melissa Luttrell and Anne Kreeger, ‘Clarifying Entrapment’ (1999) 89 (2) Journal of Criminal Law and Criminology 414-415.

<sup>35</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N74355/01 “Milinienė v. Lithuania”, 24 June 2008. paragraph 37.

<sup>36</sup> Dan Squires, ‘The Problem with Entrapment’ (2006) 26 (2) Oxford Journal of Legal Studies 363.

<sup>37</sup> Vanyan v. Russia, supra სქოლიო 26.

<sup>38</sup> შეად. Hochan Kim, ‘Entrapment, Culpability, and Legitimacy’ (2020) 39 (1) Law and Philosophy 80-87.

<sup>39</sup> Allen, Luttrell and Kreeger, supra სქოლიო 34, 421.

<sup>40</sup> მაგალითად, Ho, supra სქოლიო 15, 74.



სახელმწიფოს წარმომადგენლობა ეფექტიანად უნდა დგინდებოდეს და სახელმწიფომ ხელოვნური არგუმენტებით პასუხისმგებლობა თავიდან ვერ უნდა აირიდოს. რამანაუსკასის საქმეში<sup>41</sup> პროკურორ-განმცხადებელს დაუკავშირდა ერთი პირი და პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების სანაცვლოდ 3 000 აშშ დოლარი ქრთამი შესთავაზა. განმცხადებელი თავიდან არ დასთანხმდა, თუმცა არაერთგზისი დაჟინებული მოთხოვნის შემდეგ შეთავაზება მიიღო. ქრთამის ინიციატორი ანტიკორუფციული სამსახურის თანამშრომელი იყო.<sup>42</sup> პროკურორი დამნაშავედ იქნა ცნობილი და გამამტყუნებელი განაჩენი ძირითადად მასსა და მითითებული თანამშრომლის ფარულ ჩანაწერებს ეყრდნობოდა. სახელმწიფო მიუთითებდა, რომ ანტიკორუფციული სამსახურის თანამშრომელი პირადი ინტერესით მოქმედებდა და არ წარმოადგენდა სახელმწიფოს, რასაც, ცხადია, ევროპული სასამართლო არ დაეთანხმა და მიუთითა, რომ სახელმწიფო დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებაში არა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ოფიციალურად დაწყებიდან, არამედ – სანყისი ეტაპიდანვე მონაწილეობდა. თუ დავუშვებთ, რომ ასე არ იყო, სამართალდამცავებს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა მიეცემათ.<sup>43</sup>

ქართულ რეალობაში პრობლემაა ის ფაქტი, რომ საპროცესო და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა პროვოკაციის დეფინიციასა და მის აკრძალვასთან დაკავშირებულ რეგულირებებს არ ითვალისწინებს. სსკ-ის 145-ე მუხლში მოცემული დეფინიცია პროვოკაციის სუბიექტად ნებისმიერ პირს მოიაზრებს, თუმცა ის არ შეიძლება ჩაითვალოს ცნების განმსაზღვრელ სრულყოფილ ნორმად, ვინაიდან ეხება მატერიალურ-სამართლებრივ ურთიერთობებს, ანუ იმის განსაზღვრას, თუ რა არის კრიმინალიზებული. ცხადია, განმარტება რელევანტური არ არის სახელმწიფოს წარმომადგენლის დეფინიციისთვისაც.

რეკომენდებულია როგორც საპროცესო, ისე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ განმარტოს პროვოკაციის არსი, რომელშიც გაითვალისწინებს სახელმწიფოს პირდაპირ და ირიბ მონაწილეობას.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Ramanuskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 67.

<sup>42</sup> ibid, 10-14.

<sup>43</sup> ibid, 62-64.

<sup>44</sup> აშშ-ში AG-ის (Attorney General) აქტივ განისაზღვრება შეზღუდვები და სხვა ასპექტები. გარდა ამისა, არსებობს შტატების დონის ბრძანებები, აგრეთვე სხვა უფლებათა დაცვის ჭრილში, კონსტიტუციური დებულებები. კრიტიკული ანალიზი იხ. Stevenson, supra სქოლიო 9, 162-166.

## 1.2. ინიციატივის პირველად გამოხატვა

ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს ბრალდებულთან დაკავშირების ინიციატივაზე. თუ ბრალდებულთან დაკავშირების ინიციატორი სამართალდამცავი ორგანო იყო, პრეზუმფცია პროვოკაციის არსებობისკენაა, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საკითხის სიღრმისეული შესწავლა.

დანაშაულის პროვოკაციის ფარგლებში ექცევა შემთხვევები, როდესაც აგენტი, ანუ სახელმწიფოს წარმომადგენელი, დანაშაულის ჩადენას განაპირობებს. უფრო კონკრეტულად, შემთხვევები, როდესაც აგენტის აქტივობამდე დანაშაულებრივი განზრახვისთვის პირს არაფერი განუხორციელებია. თუ მსგავსი აქტივობა უკვე განხორციელდა და აგენტი შემდგომში ჩაერთო, კონვენციის მე-6 მუხლი არ ირღვევა. სექუიერას საქმეში<sup>45</sup> დადგენილი იყო, რომ კერძო პირებმა, ა-მ და ც-მ, მაშინ დაიწყეს სამართალდამცავებთან თანამშრომლობა, როდესაც განმცხადებელი უკვე ჩართული იყო ერთ-ერთი მათგანის კოკაინის პორტუგალიაში უკანონოდ გადაზიდვის ორგანიზებაში. აქედან გამომდინარე, „ა“ და „ც“ ვერ ჩაითვლებიან აგენტ-პროვოკატორებად.<sup>46</sup>

ზემოაღნიშნული კრიტერიუმი ხშირად გამოიყენება მაშინ, როდესაც საგამოძიებო ორგანო შესაძლო დანაშაულის შესახებ ინფორმაციას იღებს არა ფარული, არამედ იდენტიფიცირებადი წყაროებიდან, მაგალითად, კერძო პირისგან.<sup>47</sup> შანონის საქმეში<sup>48</sup> პირის მიერ შესაძლო დანაშაულის ჩადენის შესახებ ინფორმაციის წყარო იყო ჟურნალისტი, რომელიც არ იყო სახელმწიფოს აგენტი – ის არ მოქმედებდა პოლიციის ინსტრუქციითა და კონტროლით. ინფორმაციის მიღების შემდეგ პოლიცია ჩაერთო პროცესში, რაც არა წაქეზებაზე, არამედ – „მიერთებაზე“ მიუთითებს.<sup>49</sup> ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნულ მიდგომას მხარი დაუჭირა შემდგომ საქმეებშიც, მაგალითად, მილინიენეს<sup>50</sup> შემთხვევაში კერძო პირმა პოლიციას მიმართა მას შემდეგ, რაც სასურველი შედეგის დასადგომად ქრთამი მოსთხოვეს. პოლიციამ კერძო პირი აღჭურვა ჩამწერი მოწყობილობით და დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ინფორმაცია სწორედ ამ ფორმით მოიპოვა. ცხადია, სამართალდამცავებმა გავლენა მოახდინეს მოვლენათა მსვლელობაზე, კერძო პირი აღჭურვეს და ინსტრუქციაც ჩაუტარეს, თუ როგორ უნდა მიეღო მონა-

<sup>45</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N18545/06 “Sequeira v. Portugal”, 20 October 2009.

<sup>46</sup> *Id.*, supra სქოლიო 15, 91-92.

<sup>47</sup> ამ გაგებით ლიტერატურაში განვითარდა კერძო და საჯარო პროვოკაციის დოქტრინები. იხ. Daniel J. Hill, Stephen K. McLeod and Attila Tanyi, ‘What Is the Incoherence Objection to Legal Entrapment?’ 2022 22 (1) Journal of Ethics and Social Philosophy 48-50.

<sup>48</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N6563/03 “Shannon v. the United Kingdom”, N6563/03, 04 October 2005.

<sup>49</sup> ბრიტანული მოდელის შესახებ იხ. Squires, supra სქოლიო 36, 355-360.

<sup>50</sup> Milinienė v. Lithuania, supra სქოლიო 35.

წილეობა სპეციალურ ღონისძიებაში, თუმცა ისინი მხოლოდ შეუერთდნენ კრიმინალურ აქტივობას – არ დაუინიცირებიათ ის. შესაბამისად, არ დარღვეულა კონვენციის მე-6 მუხლი.

გემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, მალინინას საქმეში<sup>51</sup> თავდაპირველად პოლიციამ გამოიჩინა განმცხადებელთან შეხვედრის ინიციატივა და ჰკითხა, თუ სად შეიძლებოდა ნარკოტიკების შეძენა. განმცხადებელმა პირს თავად შესთავაზა ნარკოტიკებით მომარაგება, თუმცა მიყიდვის პროცესში აგენტმა მას იმდენად დიდი რაოდენობით ფული შესთავაზა, რომ მას ნარკოტიკების წარმოების მოტივაცია გაუჩნდა. იმის გათვალისწინებით, რომ განმცხადებელს პოლიცია თავად დაუკავშირდა და შემდგომში ფულადი სახსრების შეთავაზების გაზრდით წააქეზა ის, პოლიცია ჩაითვალა აგენტ-პროვოკატორად, შესაბამისად, დადგინდა მე-6 მუხლის დარღვევა.

გემოაღნიშნული კრიტერიუმი ქართულ კანონმდებლობაში რამდენადმე პრობლემურია. როგორც აღინიშნა, პრაქტიკაში პროვოკაციის საფრთხე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების დროს იქმნება. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შესახებ კანონის მე-8 მუხლი განსაზღვრავს მსგავსი ღონისძიებების ჩატარების საფუძვლებს, რომელთა შორის პროვოკაციის მიზნებისთვის საინტერესოა გამოძიების დაწყებამდე ან გამოძიების ფარგლებში პროკურორის ან პროკურორის თანხმობით გამოძიების დავალება. მსგავსი დავალება ეძლევა ოპერატიულ თანამშრომელს/თანამშრომლებს, თუმცა კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს დავალების დასაბუთებისა და შესაბამის ოპერატიულ დოკუმენტში წინაპირობების, მათ შორის, მტკიცებულებითი და ფორმალური საკითხების გაწერას. მსგავსი რეგულაციის არარსებობა ვერ ქმნის ინიციატორის იდენტიფიცირებისა და შემდგომი ღონისძიებების უფლებათა დაცვის გარანტირებულ გარემოში ჩატარების შესაძლებლობას. იმის გათვალისწინებით, რომ ოპერატიული ინფორმაცია ფარული ხასიათისაა, ბრალდებულისთვის ჩატარებული ღონისძიებების შესახებ ცნობილი ხდება სასამართლო სტადიაზე ან საერთოდ არ ხდება ცნობილი, რაც დაცვის სტრატეგიის განსაზღვრას ხელს უშლის. შესაბამისად, მიზანშეწონილია დავალებების დასაბუთება და სისხლის სამართლის საქმეზე დართვა, რათა ევროპული სასამართლოს გემოაღნიშნული საპროცესო გარანტია ქმედითი გახდეს.

რაც შეეხება ინიციატორის საკითხის კანონმდებლობაში გაწერას, ამ ეტაპზე შიდა კანონმდებლობაში მსგავსი მოთხოვნა არ არსებობს, თუმცა საგამოძიებო ორგანოებმა, ცხადია, გარანტია უნდა დაიცვან, ხოლო კანონმდებლობის რეფორმირების ფარგლებში მნიშვნელოვანი იქნება პროვოკაციის დადასტურების კრიტერიუმად ინიციატორის იდენტიფიცირების განსაზღვრაც.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N10071/04 “Malinin v. Lithuania”, 01 July 2008.

<sup>52</sup> Hill, McLeod and Tanyi, *supra* სქოლიო 7, 542.

### 1.3. დარწმუნების მეთოდები – შეთავაზების გამეორება, გენოლა, ფასის გაზრდა და ა.შ.

ქმედების პროვოკაციად მიჩნევისთვის მხედველობაში მიიღება აგენტ-პროვოკატორის მიერ დარწმუნების მეთოდების გამოყენება. კერძოდ, შეფასდება, სახელმწიფოს წარმომადგენელმა შეთავაზება ერთხელ გააკეთა თუ მრავალჯერ, ხომ არ გამოიყენა ზეწოლის მეთოდები, მათ შორის, ფასის ზრდა, ნარკოტიკული შიმშილით მანიპულირება, დარწმუნების დროს პირის პრობლემის ცოდნის გამოყენება და ა.შ.<sup>53</sup> პრაქტიკაში პირზე ზემოქმედების ხარისხის დადგენა ძალზე რთულია.<sup>54</sup>

ტიმერა დე კასტროს საქმეში<sup>55</sup> ორი პოლიციელი დაუკავშირდა ერთ პირს, თითქოს მათ ჰეროინის შეძენა სურდათ. აღნიშნულმა პირმა განაცხადა, რომ მას არ ჰქონდა ჰეროინი, თუმცა, სავარაუდოდ, უნდა ჰქონოდა განმცხადებელს. მან არ იცოდა განმცხადებლის მისამართი და უნდა ეკითხა სხვა, მეორე პირისთვის. ორი პოლიციელი და მითითებული ორი პირი წავიდნენ განმცხადებელთან და უთხრეს, რომ დაინტერესებულნი იყვნენ ჰეროინის შეძენით. აღმოჩნდა, რომ მასაც არ ჰქონდა ნარკოტიკული საშუალება და მოიპოვა სხვა, მესამე პირისგან, რა დროსაც ის უკან მომავალ გზაზე დააკავეს.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ პოლიციელები განმცხადებელს დაუკავშირდნენ სხვა ორი პირის მეშვეობით. მეტიც, ჰეროინი განმცხადებელს სახლში არ ჰქონდა – დაჟინებული მოთხოვნის გამო, სხვა პირისგან მოიპოვა და დაკავებისას იმაზე მეტი არ აღმოაჩნდა, ვიდრე მითითებულმა პირებმა სთხოვეს. გამოდის, რომ არაფერი მიუთითებდა განმცხადებლის დანაშაულებრივ საქმიანობაზე. შესაბამისად, ორი პოლიციელი არ შემოიფარგლებოდა „პასიური როლით“, არამედ – მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინეს განმცხადებლის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე. სასამართლომ ჩათვალა, რომ აშკარა იყო დანაშაულის პროვოკაცია და დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა.<sup>56</sup>

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი ზემოაღნიშნული კრიტერიუმები, ცხადია, უნდა გაიწეროს საპროცესო და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელ კანონმდებლობაში. მოწესრიგების არარსებობის შემთხვევაში გარკვეული გამოწვევები იქმნება. აღნიშნული ფარულ საგამოძიებო მოქმედებებთან მიმართებით ნაკლებად პრობლემურია,

<sup>53</sup> Richard H. McAdams, 'The Political Economy of Entrapment' (2005) 96 (1) Journal of Criminal Law and Criminology 153-158.

<sup>54</sup> Squires, supra სქოლიო 36, 362.

<sup>55</sup> Teixeira de Castro v. Portugal, supra სქოლიო 26.

<sup>56</sup> ibid, 37-39

ვინაიდან უკანასკნელი ცვლილებების შედეგად თითოეული პროცედურა დეტალურად გაიწერა, თუმცა, ოპერატიული-სამძებრო ღონისძიებების შემთხვევაში პროცედურა ძალზე შეზღუდულად არის რეგულირებული. მაგალითად, სსსკ დეტალურად არეგულირებს სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადებისა და ჩანერის წესებს, საპროცესო დოკუმენტებს, მტკიცებულებით სტანდარტს, ტექნიკურ საშუალებას, მაკონტროლებელ ორგანოებს, დოკუმენტბრუნვის სისტემას და ა.შ., ხოლო ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შესახებ კანონი მსგავს დეტალიზაციას არ შეიცავს. მითითებული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელ სახელმწიფო ორგანოებს უფლება აქვთ, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში, ამ კანონის საფუძველზე და კანონით დადგენილი წესით, საქართველოს გენერალური პროკურორის თანხმობით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ცალკეულ საკითხებზე გამოსცენ უწყებრივი ნორმატიული აქტები. მსგავსი ნორმატიული აქტები ექვემდებარება სახელმწიფო საიდუმლოს დაცვის რეჟიმს, შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დეტალური პროცედურები მათში იქნება გაწერილი, ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ კანონის ხარისხობრივ კრიტერიუმებს<sup>57</sup> მაინც ვერ დააკმაყოფილებს. კერძოდ, პირველ რიგში, ადამიანისთვის კანონმდებლობა ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, მათ შორის, შესაბამისი ორგანოსგან გამოთხოვით ან პროაქტიულად გამოქვეყნებით, ხოლო მეორე რიგში, ის უნდა იყოს გასაგები.

ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, შეიძლება იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდეს აზრი, რომ მსგავსი დეტალების გაწერამ შეიძლება დააზიანოს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ინტერესები. არგუმენტი, ცხადია, საყურადღებოა, თუმცა არ არის გასაზიარებელი. სავსებით შესაძლებელია ღონისძიებათა პროცედურის გაწერა, თუმცა, მაგალითად, კონფიდენტის კონტროლის ღონისძიებები, შეხვედრების რაოდენობა და სხვა საკითხები შეიძლება საიდუმლო აქტებით განისაზღვროს. მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ ზოგიერთი ფარული საგამოძიებო მოქმედება ადრე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებად მიიჩნეოდა (მაგალითად, სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადება და ჩანერა). დღეს დეტალურად არის თითოეული მათგანის ჩატარების პროცედურა გაწერილი, თუმცა საჯარო ინტერესი არ დაზიანებულა.

არსებული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების პროცესისა და შედეგების სსსკ-ის მსგავსად ფიქსაციას. კერძოდ, შესაბამის დოკუმენტში პროცესი და შედეგები სრულად არ აღიწერება. შესაბამისად, ვერ იდენტიფიცირდება, აგენტ-პროვოკატორმა პირს დანაშა-

<sup>57</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N45554/08, “Ashlarba v. Georgia”, 15 July 2014. paragraph 33.

ულის ჩადენა რამდენჯერ სთხოვა, როდის მოხდა ეს, ხომ არ გაზარდა ფასი და ა.შ. შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ მსგავსი ინფორმაცია გამოძიების ფარგლებში გამოკითხვა-დაკითხვით მოიპოვება, თუმცა ეს მეთოდი არ არის ეფექტიანი. თუ ამ ლოგიკას გავყვებით, გამოვა, რომ ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიმართაც მსგავსი წესი უნდა იქნეს გამოყენებული. ცხადია, ოქმის შედგენა, პროცესისა და შედეგების ამ ფორმით ფიქსაცია ბრალდებულისთვის უფრო მაღალი და საჭირო საპროცესო გარანტიაა, ვინაიდან მიკერძოების გარეშე, ინფორმაციის დავიწყების რისკის გამორიცხვით, ქრონოლოგიურად სრული სურათის აღდგენის შესაძლებლობას იძლევა.

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებისას დგება ოქმი, რომელშიც აისახება, თუ რა პირობებში იქნა გამოყენებული ტექნიკური საშუალებები. ოქმი მიღებულ მასალებთან ერთად ინახება კანონით დადგენილი წესების დაცვით. გამოდის, რომ ოქმის შედგენის აუცილებლობა მხოლოდ ტექნიკური საშუალებების გამოყენებას უკავშირდება. ამასთან, კანონი არ განსაზღვრავს ოქმში შესატან სავალდებულო რეკვიზიტებს, რაც, უდავოდ, ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს.

#### 1.4. პირის დანაშაულებრივ საქმიანობაში ჩართულობაზე წინასწარი მტკიცებულებების არსებობა

პროვოკაციის შეფასებისას მნიშვნელოვანია პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის პროცესში სახელმწიფოს წარმომადგენელთა ჩართულობამდე არსებული მტკიცებულებების გაანალიზება.<sup>58</sup> იმ შემთხვევაში, თუ პირის მიერ დანაშაულებრივ საქმიანობაში მონაწილეობის მტკიცებულებები არსებობდა, პროვოკაციის საკითხი ნაკლებად აქტუალური ხდება და პირიქით.<sup>59</sup>

ზემოთ განხილულ რამანაუსკასის საქმეში<sup>60</sup> სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქრთამის შეთავაზებამდე არ არსებობდა სხვა რაიმე მტკიცებულება, რომელიც მიუთითებდა დანაშაულის ჩადენაზე, რაც მე-6 მუხლის დარღვევის ერთ-ერთი წინაპირობა გახდა. პირის მიერ დანაშაულის ჩადენაზე მტკიცებულებების ნაკლებობის გამო ქმედება პროვოკაციად შეფასდა ზემოთ ხსენებულ ტეიშერას საქმეში. კერძოდ, განმცხადებელს არ ჰქონდა კრიმინალური წარსული და გამოძიების ფარგლებშიც არ მოპოვებულა რაიმე მასალა, რაც მის ნარკოტიკებთან კავშირზე მიუთითებდა. აღნიშნული სახელმწიფოს ქმედების პროვოკაციად ჩათვლისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორი

<sup>58</sup> David M. Tanovich, 'Rethinking the Bona Fides of Entrapment' (2011) 43 (2) U.B.C. Law Review 428-438.

<sup>59</sup> Squires, supra სქოლიო 36, 364-366.

<sup>60</sup> Ramanaukas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 67.

იყო.<sup>61</sup> მსგავსი მსჯელობა სასამართლომ განავითარა ეუროფინაკომის<sup>62</sup>, ვანიაშის<sup>63</sup>, ხუდობინისა<sup>64</sup> და სხვა საქმეებში.

დანაშაულის შესახებ ყოველგვარი ინფორმაცია პირის დანაშაულისკენ მიდრეკილების დასამტკიცებლად არ არის საკმარისი. როგორც ზემოთ მითითებული საქმეებიდან ჩანს, სასამართლო აქცენტს ხშირად კრიმინალურ წარსულზე აკეთებდა, რათა შეეფასებინა, პირი დანაშაულებრივ საქმიანობაში ახლაც ხომ არ არის ჩართული.<sup>65</sup> ევროპული სასამართლოს შემდგომი განმარტებები აკონკრეტებს მიდგომას და აღნიშნავს, რომ კრიმინალური წარსული არის ერთ-ერთი, თუმცა არა – საკმარისი ინდიკატორი. კონსტანტინისა და სტოიანის საქმეში მხოლოდ პირის კრიმინალურ წარსულზე მითითება მაშინ, როცა სხვა ფაქტები დანაშაულებრივ საქმიანობაზე არ მიუთითებდა, მათ შორის, ნარკოტიკული საშუალებები არ აღმოჩნდა არც პირველი განმცხადებლის მფლობელობაში და არც მეორე განმცხადებლის სახლში, არ ჩაითვალა საკმარის გარემოებად.<sup>66</sup> საკმარისი მტკიცებულებების არსებობაზე შეიძლება მიუთითებდეს პირის დემონსტრაციული სიახლოვე ნარკოტიკულ საშუალებებთან, მათი მოკლე ვადებში შეძენის შესაძლებლობები და ა.შ.<sup>67</sup>

როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს პროვოკაციის ცნებასა და ქმედების პროვოკაციად შეფასების დროს გასათვალისწინებელი კრიტერიუმების ჩამონათვალს, რაც შეიძლება ხარვეზად ჩაითვალოს. ცხადია, მსგავსი დეფინიციის შემოღების შემთხვევაში, მნიშვნელოვანი იქნება განსახილველი კრიტერიუმის ასახვაც.<sup>68</sup>

## 1.5. მატერიალური ტექსტის სხვა პრობლემური საკითხები

მატერიალური ტექსტის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი საკითხია, სახელმწიფომ პირს შესთავაზა/მიიღო ლეგალური თუ არალეგალური სერვისი. არალეგალური სერვისის შეთავაზება ან მიღება პროვოკაციის პრეზუმფციას ქმნის.

<sup>61</sup> Teixeira de Castro v. Portugal, supra სქოლიო 26, 37-38.

<sup>62</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N58753/00 “Eurofinacom v. France”, 2004-VII.

<sup>63</sup> Vanyan v. Russia, supra სქოლიო 26.

<sup>64</sup> Khudobin v. Russia, supra სქოლიო 26.

<sup>65</sup> შეად. Chris D. Sa, ‘Entrapment: Clearly Misunderstood in the Dial-a-Dope Context’ (2015) 62 (1-2) Criminal Law Quarterly 200-208.

<sup>66</sup> Constantin and Stoian v. Romania, supra სქოლიო 32, 55.

<sup>67</sup> Shannon v. the United Kingdom, supra სქოლიო 48.

<sup>68</sup> შეად. Khudobin v. Russia, supra სქოლიო 26, 135; Vanyan v. Russia, supra სქოლიო 26, 46-47; Teixeira de Castro v. Portugal, supra სქოლიო 26, 38. Ramanauskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 64. Judgment of the European Court of Human Rights N7614/09, 30863/10 “Volkov, and Adamskiy v. Russia”, 26 March 2015. paragraph 36.

მაგალითად, თუ მშენებლობის ნებართვის მიღების სანაცვლოდ სახელმწიფოს წარმომადგენელი მერს ქრთამს შესთავაზებს, იქმნება პროვოკაციის პრეზუმფცია და ფაქტის არარსებობა სხვა განხილულმა პარამეტრებმა უნდა დაადასტუროს. საპირისპირო შემთხვევაა, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელი პირს ლეგალურ სერვისს სთავაზობს ან იღებს<sup>69</sup> – ევროპული სასამართლო მსგავს შემთხვევებს, როგორც წესი, სახელმწიფოს პასიურ ჩართულობად აფასებს.

გამოძიება იყო თუ არა მნიშვნელოვნად პასიური, შეფასდა ვოლკოვისა და ადამსკის საქმეში. ვოლკოვს პოლიციელმა დაურეკა და კომპიუტერული სისტემის პროგრამული უზრუნველყოფა სთხოვა. პოლიციელმა ვოლკოვს ჰკითხა სერვისის საფასურის სიმცირესთან დაკავშირებით, რაზეც მან მიუგო, რომ ის პროგრამას ნახევრად ლეგალური გზით მოიპოვებდა. დაახლოებით მსგავსი მოცემულობა იყო ადამსკის შემთხვევაშიც. ორივე მათგანი დააკავეს საავტორო უფლებების დარღვევისთვის.<sup>70</sup> ტეიშერას საქმისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში პოლიციელმა პირს ლეგალური საქმიანობის განხორციელება სთხოვა. პროგრამირების სერვისი კანონიერია და სერვისის მიღებაზე პოლიციელის ოფერტი არ მიანიშნებს პროვოკაციაზე – პოლიციელს არ დაუინიცირებია დანაშაული, არამედ – შეუერთდა მას. შესაბამისად, არ დარღვეულა კონვენციის მე-6 მუხლი.<sup>71</sup>

ზემოაღნიშნულის მსგავსი შემთხვევა იყო კუმბიკაიას საქმე, სადაც პოლიციამ შეუკვეთა ალკოჰოლი, რათა დაედგინა, ალკოჰოლის მომხმარებლებს აწვდიდნენ თუ არა მოტყუებით უფრო მცირე ოდენობას, ვიდრე უნდა მიეწოდებინათ. აღმოჩნდა, რომ პირებს ატყუებდნენ, რის გამოც განმცხადებელს პასუხისმგებლობა დაეკისრა. ცხადია, ამ შემთხვევაშიც არ დარღვეულა სამართლიანი სასამართლოს უფლება.<sup>72</sup>

ცალკე შეფასების საგანია ქმედითი ზედამხედველობა. სამართლებრივი გარანტიების არსებობა ეფექტიანი ზედამხედველობის გარეშე ილუზორული ხდება. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ფარული ოპერაციების საქმეებზე ყველაზე ადეკვატურ საშუალებად სასამართლო ზედამხედველობა უნდა ჩაითვალოს.<sup>73</sup> მსგავსი ღონისძიებების განხორციელების შესახებ სასამართლოს განჩინებაში საპროცესო გარანტიების არარსებობა თვითნებობისა და პროვოკაციის რისკებს ქმნის.<sup>74</sup> ფარულ ოპერაციაში ქართული

<sup>69</sup> Ho, supra სქოლიო 15, 81.

<sup>70</sup> Volkov, and Adamskiy v. Russia, supra სქოლიო 68, 7-15.

<sup>71</sup> ibid, 40-44.

<sup>72</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N27968/03 “Kuzmickaja v. Lithuania”, N27968/03, 10 June 2008.

<sup>73</sup> Khudobin v. Russia, supra სქოლიო 26, 135.

<sup>74</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N5753/09, 11789/10 “Nosko and Nefedov”, 30 October 2014. paragraph 64.



მიზნებისთვის იგულისხმება როგორც ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, ისე ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები.

ფარული საგამოძიებო მოქმედებები საპროცესო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული და მათთან მიმართებით ეფექტიანი სასამართლო ზედამხედველობის მექანიზმები არსებობს. რაც შეეხება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს, სპეციალური კანონის 21-ე და პროკურატურის შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლები განსაზღვრავს საპროკურორო ზედამხედველობის საფუძვლებს. ზოგადად, სასამართლო კონტროლი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებთან მიმართებით ნაკლებად არის გათვალისწინებული. მოსამართლის მიერ ელექტრონული კომუნიკაციების მაიდენტიფიცირებელი ბანკიდან ინფორმაციის მოპოვება შეიძლება განხორციელდეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის განჩინებით, საქართველოს გენერალური პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე. აღნიშნული მონაცემი უკავშირდება მობილური საშუალებით განხორციელებული ზარების ხანგრძლივობას, დროს და ა.შ.

მონაცემები იმ პირზე, რომელიც უწევს ან უწევდა კონფიდენციალურ დახმარებას ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს, თანამშრომლობს ან თანამშრომლობდა მასთან, აგრეთვე ოპერატიულ-სამძებრო ინფორმაციის მოპოვების ტაქტიკა, ორგანიზება, ოპერატიული დამუშავების საქმე და ოპერატიულ-სამძებრო აღრიცხვის საქმეების საიდუმლო ნაწილი არ არის საპროკურორო ზედამხედველობის საგანი. მსგავს ინფორმაციაზე დაშვება აქვთ პროკურატურის მაღალი თანამდებობის პირებს, რაც გათვალისწინებულია ორგანული კანონის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტით.

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებზე არც *ex ante* და არც *ex post* სასამართლო ზედამხედველობა არ არის დაწესებული, რაც ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის კუთხით გამოწვევებს ქმნის. მაგალითად, კონტროლირებადი მიწოდება შეიძლება განხორციელდეს მსგავსი ზედამხედველობის გარეშე. პრაქტიკაში კონტროლირებადი მიწოდება ფარულ საგამოძიებო მოქმედებასთან, ფარულ აუდიო ან ვიდეო ჩაწერასთან ერთად ხორციელდება, რასაც, ცხადია, სასამართლო კონტროლი სჭირდება, თუმცა აღნიშნული ვერ დააბალანსებს ოპერატიული ღონისძიების ზედამხედველობის ფარგლებს.<sup>75</sup>

საპროკურორო ზედამხედველობა ძალზე მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, თუმცა პროკურატურა წარმოადგენს ბრალდების მხარეს. უფლებამოსილებათა გამიჯვნის დოქტრინიდან გამომდინარე, მსგავსი საზედამხედველო ფუნქცია დამოუკიდებელი ხელისუფლების შტოს, სასამართლოს უნდა ჰქონდეს. გარდა ამისა, საკანონმდებლო დონეზე არ არის გაწერილი საპროკურორო

<sup>75</sup> იხ. მსგავსი მსჯელობა ბრიტანულ მაგალითზე, Squires, supra სქოლიო 36, 367.

ზედამხედველობის პროცედურები და გარანტიები, ანუ კონკრეტულად რაში უნდა გამოიხატებოდეს პროკურორის კონტროლის ღონისძიებები. გარდა ამისა, პრობლემურია ტაქტიკისა და მეთოდის კონტროლს მიღმა დატოვება, ვინაიდან სწორედ ტაქტიკა და მეთოდი განსაზღვრავს ადამიანის უფლებებში ჩარევის ხარისხს. მაგალითად, პირს რამდენჯერ შესთავაზეს დანაშაულში ჩართვა, რა მეთოდით, როგორი იყო მათი საუბრის სტილი/მანერა და ა.შ. თუ ჩაითვლება, რომ ტაქტიკისა და მეთოდის საპროკურორო ზედამხედველობა საფრთხეს შეუქმნის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებს (რაც ნაკლებად სავარაუდოა), მაშინ, არათუ ზოგადად ზედამხედველობაზე უნდა ვთქვათ უარი, არამედ – კანონმდებლობაში საფრთხის განეიტრალების გარანტიები უნდა გავითვალისწინოთ.

## 2. საპროცესო ტესტი

დანაშაულის პროვოკაციის პროცედურული ტესტი სახელმწიფოსგან მთლიანობაში პროცესის სამართლიანობას მოითხოვს. უფრო კონკრეტულად, სახელმწიფომ ბრალდებულს უნდა შესთავაზოს სათანადო კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რაც მას დანაშაულის პროვოკაციისგან დაცვის ეფექტიან შესაძლებლობას მისცემს. ცხადია, ევროპული სასამართლო არ განსაზღვრავს კონკრეტულ სისტემებს, თუმცა განსაზღვრავს იმ მინიმალურ კრიტერიუმებს, რომლებიც სამართლებრივ სისტემას უნდა ახასიათებდეს და პრაქტიკაში ეფექტიანად უნდა აღსრულდეს. უფრო კონკრეტულად, პროცესმა უნდა დააკმაყოფილოს შემდეგი სტანდარტები:<sup>76</sup>

ა) ბრალდებულს უნდა მიეცეს დანაშაულის პროვოკაციის გასანეიტრალებლად მტკიცებულებების მოპოვებისა და წარდგენის შესაძლებლობა. ამასთან, პროცესი უნდა წარიმართოს შეჯიბრებითობის პრინციპით, საკითხების ყოველმხრივი და ამომწურავი განხილვით;

ბ) პროვოკაციის არარსებობის მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეს ეკისრება;

გ) ეროვნულმა სასამართლოებმა განსაკუთრებული გულისყურით უნდა შეამოწმონ:

გ.ა) ბრალდებულის მიმართ ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დაწყების მიზეზები;

გ.ბ) პროცესში რა მასშტაბით იყო ჩართული სახელმწიფო;

გ.გ) ბრალდებული რა სახის ზეწოლას/პროვოკაციას დაექვემდებარა.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> მაგალითად, Judgment of the European Court of Human Rights N31536/07 “Tchokhanelidze v. Georgia”, 28 June 2018. პარაგრაფი 46.

<sup>77</sup> Bannikova v. Russia, supra სქოლიო 22, 48.

დ) სასამართლომ უნდა დაიცვას სამართლიანი სასამართლოს უფლების ზოგადი სტანდარტები, მათ შორის, უნდა უზრუნველყოს აგენტებისა და შესაძლო პროვოკაციაში მონაწილე სხვა პირების ჯვარედინი დაკითხვა ან, სულ მცირე, უნდა არსებობდეს მათი დაკითხვის შეუძლებლობის ობიექტური გარემოებები,<sup>78</sup> რაც უნდა დაბალანსდეს სხვა ფაქტორებით;<sup>79</sup>

ე) დანაშაულის პროვოკაციასთან დაკავშირებით დაცვის მხარის მითითებებს სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დასაბუთებული პასუხები უნდა გასცეს.<sup>80</sup>

ევროპული სასამართლო აფასებს, რამდენად დაირღვა ადამიანის უფლება, თუმცა ის ვერ გადასინჯავს შიდა სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ამასთან, ის ხელმძღვანელობს საქმის იმ მასალებით, რომლებიც გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის დროს შეიკრიბა. სასამართლო ფაქტობრივ გარემოებებს დამოუკიდებლად ვერ ადგენს. პრაქტიკაში იკვეთება ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოებს შიდა დონეზე არ აქვთ გამოკვლეული დანაშაულის პროვოკაციის შესაძლო ფაქტი, რა დროსაც განსაკუთრებული ყურადღება პროცედურულ ტესტს ენიჭება.<sup>81</sup>

პროცედურული ტესტი პრობლემური გახდა ჭოხონელიძის საქმეში.<sup>82</sup> ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, გუბერნატორის მოადგილის პოზიციაზე მყოფმა განმცხადებელმა პირს მშენებლობის ნებართვის მოპოვებაში დახმარების სანაცვლოდ 30 000 დოლარი მოსთხოვა. სამართალდამცავებმა ფულის გადაცემისა და შემდგომი შეხვედრების ფაქტები ჩაიწერეს, განმცხადებელს მარკირებული ფული გადასცეს და დააკავეს. ევროპულ სასამართლოს ვერ წარედგინა შიდა დონეზე მოპოვებული მტკიცებულებები – პირველად ქრთამი აგენტმა მოითხოვა თუ თავად განმცხადებელმა შესთავაზა, შესაბამისად, ვერ დადგინდა, მატერიალური ტესტი დაცული იყო თუ არა, რის გამოც სასამართლო გადავიდა პროცედურული ტესტის შეფასებაზე. განმცხადებელი მიუთითებდა, რომ ქრთამის აღების დროს დაექვემდებარა დანაშაულის პროვოკაციას და ქრთამის მიმცემს მიიჩნევდა აგენტ-პროვოკატორად. მეორე მხრივ, ბრალდების მხარეს ბრალდების უარსაყოფად არ წარუდგენია რაიმე არგუმენტი. გარდა ამისა, ოპერატიული-სამძებრო ღონისძიებები მოქმედი კანონმდებლობით არ ითვალისწი-

<sup>78</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N26766/05, 22228/6 “Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom”, 15 December 2011; Judgment of the European Court of Human Rights N9154/10 “Schatschaschwili v. Germany”, 15 December 2015.

<sup>79</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N28823/04 “Bulfinsky v. Romania”, 01 June 2010, paragraph 45.

<sup>80</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N17711/07 “Sepil v. Turkey”, 12 November 2013, paragraphs 37-40. Constantin and Stoian v. Romania, supra სქოლიო 32, 64.

<sup>81</sup> Constantin and Stoian v. Romania, supra სქოლიო 32, 56-57.

<sup>82</sup> Tchokhonelidze v. Georgia, supra სქოლიო 76.

ნებდა სასამართლო ზედამხედველობას – მე-7 მუხლის მე-3-მე-7 პუნქტების მიხედვით, ფარული აგენტის ინფილტრირება არ მოითხოვს სასამართლო კონტროლს.<sup>83</sup> ამასთან, არსებითი განხილვისას სასამართლოს არ დაუდგენია ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დაწყების მიზეზი, აგრეთვე, აგენტის მონაწილეობის ფარგლები და შესაძლო პროვოკაციის/ზეწოლის საკითხი. გარდა ამისა, სასამართლომ არ უზრუნველყო მეორე აგენტის ჯვარედინად დაკითხვის შესაძლებლობა. შესაბამისად, ამ ნაწილში საქმე არ განიხილებოდა შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვით, რის გამოც დაირღვა პროცედურული ტესტი.<sup>84</sup>

მნიშვნელოვანია ქართული საპროცესო და ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის საპროცესო ტესტის ტერიტორიაში ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის დადგენა.

## 2.1. პროვოკაციით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობისა და გაზიარების პრობლემატიკა

მტკიცებულების დასაშვებობა წინასასამართლო სხდომის ეტაპზე განსახილველი საკითხია, ხოლო გაზიარება – საქმის არსებითი განხილვის დროს. სსსკ-ის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მტკიცებულება უნდა შეფასდეს სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობის და უტყუარობის თვალსაზრისით. მითითებული ჩანაწერი უფრო მეტად მტკიცებულების გაზიარების შეფასებას ეხება, თუმცა კრიტერიუმები გამოიყენება დასაშვებობის ეტაპზეც.<sup>85</sup> დასაშვებობის ეტაპს იურიდიულ დოქტრინაში მტკიცებულებების შემოწმებას უწოდებენ, ხოლო გაზიარების ეტაპს – შეფასებას.

დასაშვებობის გამომრიცხავი სხვადასხვა გარემოება არსებობს, მათ შორის, შემთხვევები, როდესაც პრობლემურია მოპოვების ან საპროცესო დამაგრების, ან მტკიცებულებათა გაცვლის წესი, თუმცა პროვოკაციის ტერიტორიაში საინტერესოა დასაშვებობის შეფასება მტკიცებულების მოპოვების დროს. სსსკ-ის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება და ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებული სხვა მტკიცებულება, თუ ის აუარესებს ბრალდებულის სამართლებრივ მდგომარეობას, დაუშვებელია და იურიდიული ძალა არ გააჩნია.

<sup>83</sup> შეად. Judgment of the European Court of Human Rights N23200/10, 24009/07, 556/10 “Veselov and Others v. Russia”, 02 October 2012. paragraph 111.

<sup>84</sup> Tchokhonelidze v. Georgia, supra სქოლიო 76, 49-52.

<sup>85</sup> მტკიცებულებათა პროვოკაციის ტერიტორიაში დასაშვებობის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე იხ. ფილიპ ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს (ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, ნათარგმნია ინგლისურიდან 2013) 364-367.

როგორც აქამდე აღინიშნა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელ კანონმდებლობაში პროვოკაციის აკრძალვის ჩანაწერი არ გვაქვს, თუმცა ორივე საკანონმდებლო აქტში მითითებულია მოტყუების აკრძალვის შესახებ, რომლის ინტერპრეტაციითაც შეიძლება პროვოკაციის აკრძალვის ამოკითხვა. მეორე მხრივ, სსკ-ის 145-ე მუხლით კრიმინალიზებულია პროვოკაცია. პრაქტიკასა და დოქტრინაში, პროვოკაციით მოპოვებული მტკიცებულება, მითითებული სამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, უნდა ჩაითვალოს არსებითი დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად, შესაბამისად, დაუშვებლად. ამ მხრივ აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,<sup>86</sup> რომლის მიხედვითაც, არა მარტო სსსკ-ის, არამედ – ნებისმიერი კანონის, მათ შორის, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შესახებ კანონის დარღვევაც მტკიცებულების დაუშვებლობის საფუძველია.

მეორე საკითხია, რამდენად აქვს სასამართლოს წსს-ზე დასაშვებობის შემოწმების შესაძლებლობა, ვინაიდან, იყო თუ არა პირი პროვოკაციის მსხვერპლი, შინაარსობრივი გამოკვლევის საგანია. ამ საკითხის წსს-ზე გამოკვლევა ნაკლებად სავარაუდოა, თუმცა გამორიცხული არ არის – სასამართლომ თავი არ უნდა შეიზღუდოს და „საქმე არ უნდა გაიმარტივოს“ იმაზე აპელირებით, რომ საკითხი არსებით სხდომაზე განსახილველი.<sup>87</sup> მაგალითად, თუ ფარულ აუდიო-ვიდეო ჩანაწერში ნათლად ჩანს, რომ სამართალდამცავი კონკრეტულ პირს ნარკოტიკულ საშუალებას სთავაზობს, ის კი უარზეა, თუმცა დაჟინებული მოთხოვნის შემდეგ თანხმდება, ამასთან, თუ ამ პირს არ აქვს კრიმინალური წარსული, აღნიშნული ჩანაწერი და სხვა ყველა დაკავშირებული მტკიცებულება (მოწამლული ხის ნაყოფის დოქტრინის შესაბამისად) დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი და შეწყდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

რაც შეეხება გაზიარების საკითხს, მტკიცებულების გაზიარება-არგაზიარება წყდება მათი გამოკვლევის შემდეგ, სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების დროს. გაზიარების ინსტიტუტი უფრო ფართოა და, მათ შორის, მოიცავს მტკიცებულების დასაშვებობის კრიტერიუმებსაც. ამ დროს მოსამართლეს ნამდვილად აქვს პროვოკაციის შეფასების შესაძლებლობა – თუ მსგავსი ფაქტი დადგინდა, ცხადია, მოპოვებული მტკიცებულებები არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

<sup>86</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2/579 „საქართველოს მოქალაქე მათა რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2015 წლის 31 ივლისი.

<sup>87</sup> პროვოკაციის დასაშვებობის ჭრილში განხილვა იხ. გიორგი თუმანიშვილი, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა (პირველი გამოცემა, იურისტების სამყაროს გამომცემლობა 2014) 284-291.

იურიდიულ დოქტრინაში შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ, თუ სსკ-ის 145-ე მუხლით მიმდინარე გამოძიებით პროვოკაციის ფაქტი არ დადგინდა და პირს არ დაეკისრა პასუხისმგებლობა, მტკიცებულების გაზიარების საკითხი ვერ შეფასდება. მსგავსი მოსაზრება არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რადგან სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებები ფასდება საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით. მოსამართლეს აქვს საკითხის შესწავლის საპროცესო შესაძლებლობები, შესაბამისად, ის სხვა საქმის გამოძიების შედეგებზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული, რათა არ შეილახოს ბრალდებულის უფლებები.

დაუშვებლობა ან გაზიარებაზე უარის თქმა თუ ავტომატურად გამართლება?

იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს, პროვოკაციით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი ან არ უნდა იქნეს გაზიარებული თუ პირი ავტომატურად უნდა გამართლდეს.<sup>88</sup> პროვოკაციის აკრძალვის ფუძემდებლურ სორელსის საქმეში სასამართლომ საკითხის გადაწყვეტა ნაფიც მსაჯულებს მიანდო, ანუ პრობლემა მტკიცებულების დასაშვებობის ჭრილში არ შეფასდა. შემდგომში პრაქტიკა ნელ-ნელა შეიცვალა და ნაფიც მსაჯულებს პროვოცირებული საქმე აღარ წარედგინებოდათ.<sup>89</sup>

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში პროვოკაციის შედეგების საკითხი კიდევ უფრო გააქტიურდა ევროპული სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილების შემდეგ,<sup>90</sup> რომელმაც გარკვეულწილად გააკრიტიკა პრაქტიკაში დამკვირდებული გერმანული მიდგომა.

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში გაბატონებულია პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, თუ სახელმწიფომ თავად გამოიწვია დანაშაულის ჩადენა, ის კარგავს განაჩენის გამოტანის უფლებას.<sup>91</sup> მეორე მიდგომის მიხედვით, აგენტ-პროვოკატორის საშუალებით მოპოვებული მტკიცებულება დაუშვებლად უნდა იცნოს.<sup>92</sup> გამოთქმული მოსაზრებით, იგი უშუალოდ კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს და არასათანადო ფორმით მოპოვებული მტკიცებულების პროცესიდან ამორიცხვის სამართლებრივ პოსტულატს უკავშირდება.<sup>93</sup>

ევროპული სასამართლოს ფურხტის საქმემდე, გერმანიის ფედერალური სასამართლო ემხრობოდა სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომას,<sup>94</sup>

<sup>88</sup> Roth, supra სქოლიო 10, 1003.

<sup>89</sup> ibid.

<sup>90</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N54648/09 “Furcht v. Germany”, 23 September 2014.

<sup>91</sup> ბერნდ ჰაინრიხი, „სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის პროვოცირება“ (2016) 1 გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი 25.

<sup>92</sup> მოდელის კრიტიკის შესახებ იხ. Ho, supra სქოლიო 15, 88.

<sup>93</sup> ჰაინრიხი, supra სქოლიო 91, 26.

<sup>94</sup> აშშ-ში იმ ფაქტის გამო, რომ მსგავს ფარულ ოპერაციებში აგენტი განსაზღვრავს, მაგალითად,

რომლის მიხედვითაც სასამართლომ პროვოკაცია სასჯელის ზომის განსაზღვრისას უნდა გაითვალისწინოს და არა – დანაშაულის გამომრიცხავ მატერიალურ გარემოებად. გამოდის, რომ პროვოკაცია, უბრალოდ, ამსუბუქებს სასჯელს და სხვა ეფექტი არ აქვს. აღსანიშნავია, რომ ამ მიდგომამ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს უფრო ადრე გაბატონებული პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა ჩაანაცვლა.<sup>95</sup>

სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომის სამართლებრივ პრინციპებთან შესაბამისობა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომაც გაიზიარა.<sup>96</sup> ფურხტის საქმეში ევროპულმა სასამართლომ მწვავედ გააკრიტიკა ზემოაღნიშნული მიდგომა და მიუთითა, რომ სასჯელის ზომის განსაზღვრის მოდელი<sup>97</sup> ეწინააღმდეგება სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. სასჯელის შემცირება ვერ დააკომპენსირებს სახელმწიფოს მიერ პროვოცირების უარყოფით შედეგებს.<sup>98</sup>

ევროპული სასამართლოს მითითებული საქმის შემდგომ, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ გადასინჯა სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომა და მხარი დაუჭირა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ მოდელს.<sup>99</sup> ამასთან, აღსანიშნავია, რომ მითითებული პრაქტიკა არ შეიძლება ჩაითვალოს საბოლოოდ და დამკვიდრებულად, ვინაიდან საკითხი არ განუხილავს დიდ პალატას, აგრეთვე, პროცედურულად ფედერალური სასამართლოს კოლეგიას არ მოუსმენია სხვა კოლეგიების აზრი.<sup>100</sup>

პროფესორი ჰაინრიხი მხარს უჭერს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ მიდგომას და აღნიშნავს, რომ შიდა სასამართლოების მიერ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შიდა დონეზე მოქმედების დაკნინება ევროპული გაერთიანების იდეის არსებობას ეწინააღმდეგება და არ არის მისასაღმებელი. ამასთან, მიუთითებს, რომ იურიდიული დოქტრინის შემდგომი კვლევის საგანია, ხომ არ შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი, როდესაც პროვოკაციის ხარისხის მიხედვით, არა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი, არამედ – სხვა მიდგომა იქნებოდა გამოყენებული.<sup>101</sup>

ნარკოტიკის ოდენობას ან იარაღის სახეს და სასჯელიც ამ გადაწყვეტილებაზეა დამოკიდებული, განვითარდა სასჯელის შემცირების დოქტრინა. იხ. Stevenson, supra სქოლიო 9, 198-206.

<sup>95</sup> ჰაინრიხი, supra სქოლიო 91, 26.

<sup>96</sup> ibid, 28.

<sup>97</sup> აშშ-ის კონტექსტზე იხ. Kirstin Kerr O'Connor, 'Sentencing Entrapment and the Undue Influence Enhancement' (2011) 86 (2) New York University Law Review 615-618.

<sup>98</sup> Furcht v. Germany, supra სქოლიო 90, 70.

<sup>99</sup> გერმანიის ფედერალური სასამართლო (BGH), 2015 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება N2 StR 97/14, სისხლის სამართლის ადვოკატების ფორუმი (StraFo) (2015) 509.

<sup>100</sup> პროცედურის შესახებ დეტალურად იხ. ჰაინრიხი, supra სქოლიო 91, 28.

<sup>101</sup> ibid, 30-31.

ევროპული სასამართლო დეტალურად არ განიერს, თუ როგორ უნდა აღასრულოს სახელმწიფომ მის მიერ დადგენილი მოთხოვნები, ანუ კონკრეტულად რა მოდელი გამოიყენოს. მთავარი სტანდარტი, რაც ამ მხრივ არსებობს, არის ის, რომ განაჩენი არ უნდა დაეყრდნოს მსგავსი ფორმით მოპოვებულ მტკიცებულებას. სხვა მხრივ, ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობა შიდა დონეზე გადასაწყვეტი საკითხია.

რაც შეეხება ქართულ კონტექსტს, როგორც აღინიშნა, კანონმდებლობის იმგვარად ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა არსებობს, რომ სასამართლომ მსგავსი ფორმით მოპოვებული მტკიცებულებები დაუშვებლად ცნოს ან არ გაიზიაროს, თუმცა საინტერესოა პრაქტიკული ელემენტები.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო რამანაუსკასის საქმეზე<sup>102</sup> მითითებით აღნიშნავს შემდეგს: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში პირდაპირ მიუთითებს, რომ ფარული აგენტის გამოყენება საგამოძიებო პროცესში არ ხელყოფს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ პუნქტში დადგენილ გარანტიას. ზოგადად, ფარული აგენტის მიერ პირის წაქეზება არ გამოირიცხავს ამ უკანასკნელის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. დანაშაულის პროვოკაცია არ ათავისუფლებს პროვოცირებულ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით“.<sup>103</sup>

უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომ დანაშაულის პროვოკაცია პროვოცირებულ პირს არ ათავისუფლებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან მატერიალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, არ არის ევროპული სასამართლოს სტანდარტი. საკასაციო სასამართლო თარგმანის ან სხვა პრობლემის გამო ციტირებს ლიეტუვის უზენაესი სასამართლოს განმარტებას, რომლის სისწორეც ევროპულ სასამართლოს უნდა შეეფასებინა.<sup>104</sup> უფრო მეტიც, ევროპული სასამართლოს პრეროგატივა არ არის იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ქმედება მიიჩნევა დანაშაულად, აღნიშნული შიდასახელმწიფოებრივი საკითხია. ევროპული სასამართლო აფასებს, რომ არა პროვოცირებით მოპოვებული მტკიცებულება, პირის დამნაშავედ ცნობის სამართლებრივი საფუძველი იარსებებდა თუ არა.<sup>105</sup>

ზემოაღნიშნული შეცდომიდან გამომდინარე, უნდა ჩავთვალოთ, რომ განსახილველ საკითხზე უზენაესი სასამართლოს განმარტება არ გვაქვს. ცალსახად არ არის გასაზიარებელი გერმანულ დოქტრინასა და პრაქტი-

<sup>102</sup> Ramanauskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23.

<sup>103</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განაჩენი საქმეზე N128აპ-16, 2016 წლის 28 ივლისი.

<sup>104</sup> Ramanauskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 27.

<sup>105</sup> ნანა მჭედლიძე, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები (ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს პროექტის ფარგლებში მომზადებული კვლევა 2017) 118-119.



კაში გავრცელებული სასჯელის განსაზღვრის მიდგომა, ვინაიდან, თუ ასე ჩაითვალა, სახელმწიფომ შეიძლება ისარგებლოს და, მაგალითად, პირს მცირე სასჯელები ბევრჯერ დააკისროს, რაც იმავე შედეგამდე მიგვიყვანს. პროცესის დამაბრკოლებელ გარემოებას ქართულ რეალობაში შეიძლება შევუსაბამოთ პირის გამართლება. საკითხავია, პროვოკაცია ყველა შემთხვევაში უნდა იწვევდეს თუ არა პირის გამართლებას? წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელმა პირს ყალბი ფულის დამზადების სანაცვლოდ სოლიდური თანხა შესთავაზა და მიუხედავად უარისა, დაჟინებით არწმუნებდა, რაზეც პირი საბოლოოდ დასთანხმდა. აღნიშნული პროცესი ფარული აუდიო-ვიდეო საშუალებით იწერებოდა. ზემოთ აღნიშნული მსჯელობიდან ნათელი ხდება, რომ ქართული კანონმდებლობით მსგავსი ფორმით ჩატარებული ოპერატიულ-სამძებრო და საგამოძიებო ღონისძიებები უკანონოა, შესაბამისად, მოპოვებული მტკიცებულებები – დაუშვებელი. კერძოდ, დაუშვებელია ოპერატიული მასალები და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების შედეგები. დავუშვათ, რომ შეთავაზების პროცესს, თანხის გადაცემასა და პირის მიერ ყალბი ფულის დამზადებას თვითმხილველი კერძო მოწმეებიც ჰყავს, რომლებიც ამ პირის წინააღმდეგ ჩვენებას აძლევენ სასამართლოში. გამოვა, რომ სხვა მტკიცებულებებიც არსებობს პირის მიმართ, რომლებიც საკმარისია გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად.

ზემოაღნიშნულ მაგალითში ევროპული სასამართლოს სტანდარტი მოითხოვს, რომ სასამართლო არ უნდა დაეყრდნოს სპეციალური ღონისძიებებით მოპოვებულ ინფორმაციას, თუმცა რა მიდგომაა სხვა მტკიცებულებების მიმართ? ერთი პოზიცია შეიძლება ის იყოს, რომ სახელმწიფომ „შექმნა“ მხოლოდ ოპერატიული და ფარული საგამოძიებო მოქმედებით მოპოვებული მტკიცებულებები, ხოლო კერძო პირების ჩვენებები დამოუკიდებლად არსებობს, რის გამოც ისინი დაუშვებლად არ უნდა იქნეს ცნობილი. მეორე-ნი აღნიშნავენ, რომ არა სახელმწიფოს მაპროვოცირებელი ქმედება, არც კერძო პირების ჩვენებები იარსებებდა, შესაბამისად, მაინც გამოდის, რომ მათი ჩვენებებიც დაუშვებელია.

თავიდანვე უნდა ვთქვათ, რომ სტატია ეხება საპროცესო პრობლემებს და არ ვაფასებთ, მატერიალურ ჭრილში მსგავსი ქმედება მიიჩნევა თუ არა დანაშაულად. მითითებულის მხედველობაში მიღებით, გასაზიარებელია მეორე მოსაზრება, ვინაიდან, თუ დავუშვებთ, რომ პირველი მოსაზრებაა სწორი, ბრალდებულს აღარ ექნება პროვოკაციისგან დაცვის საპროცესო გარანტია.<sup>106</sup> კერძოდ, სახელმწიფოს წარმომადგენლები სხვადასხვა ფორმით შეეცდებიან, მაგალითად, კერძო პირს მოასმენინონ შეთავაზების ან

<sup>106</sup> საკითხზე კანადის, ინგლისისა და სხვა ქვეყნების მიდგომები იხ. Stevenson, supra სქოლიო 9, 155-157.

ნარკოტიკული საშუალების ფლობის ფაქტისა და ა.შ. ინფორმაცია, რაც პროვოკაციის აკრძალვას ილუმინორულს გახდის.<sup>107</sup>

ზემოაღნიშნული მსჯელობები თითქოს მარტივია და მეტ სიღრმეს აღარ მოითხოვს, თუმცა წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენელმა პროვოკაციით დაარწმუნა პირი, რომ მოეკლა ერთ-ერთი თანამდებობის პირი. პირმა თანხმობა განაცხადა, შეიძინა ცეცხლსასროლი იარაღი და შეუდგა დანაშაულის მომზადებას. სამართალდამცავებმა გარკვეული მიზეზების გამო ვერ მოახერხეს პირის შეჩერება და მან მართლაც ჩაიდინა მკვლელობა.<sup>108</sup> რა ბედი ელის მტკიცებულებებს ამ შემთხვევაში – ერთი მხრივ, მომზადება-მცდელობის დამადასტურებელ, ხოლო მეორე მხრივ – დასრულებული დანაშაულის დამადასტურებელ მტკიცებულებებს?

## 2.2. დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებათა გაცნობის უფლება

ევროპული სასამართლოს სტანდარტებით, დაცვის მხარეს უნდა ჰქონდეს მტკიცებულებების გაცნობის შესაძლებლობა.<sup>109</sup> სსსკ-ის 83-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულია, დაცვის მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში, ბრალდების მხარის მიერ მტკიცებულებების გადაცემის წესი. ამავე ნორმაში მითითებულია, რომ ბრალდების მხარემ დაცვის მხარეს უნდა გადასცეს, მათ შორის, გამამართლებელი მტკიცებულებებიც. ამასთან, მითითებული უფლებამოსილება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების მიმართ ბრალდების მხარის შუამდგომლობით შეიძლება შეიზღუდოს წსს-მდე. წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად წარდგენასაც აპირებენ სასამართლოში.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, გამამართლებელი მტკიცებულებების გადაცემის ვალდებულება მხოლოდ 83-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში არსებობს, ანუ მაშინ, როდესაც დაცვის მხარე გადაცემას ითხოვს. მეორე მხრივ, ეს უფლება პროვოკაციის გამოსარკვევ საინტერესო მასალებთან მიმართებით (ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები და ფარული საგამოძიებო მოქმედებები) შეიძლება შეიზღუდოს წსს-მდე. წსს-მდე მტკიცებულებათა გადაცემის წესში უკვე აღარ წერია გამამართლებელი მტკიცებულებები, არამედ უნდა გადაეცეს ის, რის

<sup>107</sup> Ho, supra სქოლიო 15, 88.

<sup>108</sup> ე.წ. უმსხვერპლო დანაშაულების სპეციფიკაზე პროვოკაციის ტრილში იხ. Stevenson, supra სქოლიო 9, 128-129.

<sup>109</sup> Judgment of the European Court of Human Rights N11170/84, 12876/87, 13468/87 “Brandstetter v. Austria”, 1991. paragraph 67.

წარდგენასაც ბრალდების მხარე სასამართლოში აპირებს. შეიძლება ისე აღმოჩნდეს, რომ ბრალდების მხარემ, მაგალითად, დაცვის მხარეს არ გადასცეს დანაშაულში მონაწილეობის აგენტ-პროვოკატორის მიერ ინიცირების მასალები. გარდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა, ბრალდების მხარემ დაცვის მხარეს შეიძლება არ გადასცეს, მაგალითად, ის ფარული აუდიო-ვიდეო ჩანაწერი, რომელშიც დაყოლიების ღონისძიებებია ასახული.

კანონის ზემოაღნიშნული გრამატიკული, სიტყვასიტყვითი განმარტება არ უნდა იყოს სწორი, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ, თუ დაცვის მხარემ მტკიცებულებების გადაცემა წსს-მდე ზუსტად 5 დღით ადრე მოითხოვა, მას გამამართლებელი მტკიცებულებებიც გადაეცემა, ხოლო თუ სავალდებულო წესით გადასცეს, მაშინ – არა. გამოდის, რომ გამამართლებელი მტკიცებულებები დაცვის მხარემ ყველა შემთხვევაში უნდა მიიღოს.

კანონის სწორი განმარტების შემთხვევაში, მაინც შესაძლებელია, რომ დაცვის მხარემ ვერ მიიღოს პროვოკაციის დამადასტურებელი მტკიცებულება. მაგალითად, თუ აგენტ-პროვოკატორი მსხვერპლს მობილურით დაუკავშირდება და ამ პროცესს ფარულად ჩაიწერენ, შეიძლება ბრალდებულს საწყისი კომუნიკაცია არ გადაეცეს და გადაეცეს მხოლოდ შემდგომი, სადაც არ ჩანს სახელმწიფოს, როგორც ინიციატორის, ქმედებები. დაცვის მხარე ვერანაირად ვერ მოიპოვებს ამ ჩანაწერს – ამ მხრივ ეფექტიანი საპროცესო გარანტიები არ არსებობს/ვერც იარსებებს. ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ პროვოკაციის არარსებობის მტკიცების ტვირთი ბრალდების მხარეს ეკისრება.<sup>110</sup> ამასთან, სსსკ-ის 72-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ბრალდების მხარის მტკიცებულების დასაშვებობისა და დაცვის მხარის მტკიცებულების დაუშვებლობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს. აღნიშნული ლოგიკა მოქმედებს საქმის არსებითი განხილვის დროს მტკიცებულებების გაზიარებაზეც. სასამართლომ მითითებული ნორმა ეფექტიანად უნდა გამოიყენოს მაშინ, როდესაც დაცვის მხარე მიუთითებს, რომ მას საწყის ეტაპზეც დაუკავშირდნენ ან სხვა მნიშვნელოვან ფაქტს, რის მტკიცებულებებიც მხოლოდ ბრალდების მხარეს შეიძლება ჰქონდეს. თუ ბრალდების მხარე არ წარადგენს დეტალურ და სარწმუნო მონაცემებს, სასამართლომ უნდა ჩათვალოს, რომ პროვოკაციის ეჭვები არ გაქარწყლებულა და მოპოვებული მტკიცებულებები არ უნდა გაიზიაროს.

<sup>110</sup> Ramanauskas v. Lithuania, supra სქოლიო 23, 70-71.

## 2.3. განაჩენში პროვოკაციაზე მსჯელობის ვალდებულება

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, საპროცესო ტესტი განაჩენში პროვოკაციასთან დაკავშირებით მხარის მითითებაზე სათანადო მსჯელობას მოითხოვს.<sup>111</sup> ზოგადად, განაჩენის დასაბუთებულობა სამართლიანი სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი კომპონენტია. სსსკ-ის 259-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი. გარდა ამისა, 260-ე მუხლი დეტალურად განსაზღვრავს განაჩენში გასათვალისწინებელ საკითხებს. შესაბამისად, კანონმდებლობა განსახილველ საკითხზე ევროპულ სტანდარტებს შეესაბამება.

განსახილველი კრიტერიუმი პრაქტიკაში შეიძლება პრობლემატური იყოს. სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთი ყველაზე მეტად ციტირებადი ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ის გადაწყვეტილებებია, რომლებშიც მოცემულია, რომ სასამართლო არ არის ვალდებული მხარის ყველა არგუმენტს პასუხი გასცეს და მან ყურადღება უნდა გაამახვილოს ძირითად საკითხებზე. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ციტირებულ გადაწყვეტილებათა ძირითად ნაწილში სწორედ იმის გამო დადგინდა დარღვევა, რომ განაჩენი სათანადოდ არ იყო დასაბუთებული, თუმცა ეროვნული სასამართლოები გადაწყვეტილებებს საპირისპირო მიზნებისთვის იყენებენ.

ზემოთ მითითებული პრაქტიკა საკმაოდ გავრცელებულია, თუმცა თუ მსგავსი არგუმენტი გამოყენებული იქნება პროვოკაციასთან დაკავშირებით, ეჭვგარეშეა, რომ დაირღვევა პროვოკაციის საპროცესო ტესტი, შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს უფლება. სასამართლომ დეტალურად უნდა იმსჯელოს პროვოკაციასთან დაკავშირებით მხარის მიერ მითითებულ არგუმენტებზე.<sup>112</sup>

## IV. აშშ-ის პრაქტიკისა და დოქტრინის ქართულ სამართლებრივ სივრცეში იმპლემენტაციის შესაძლებლობა

### 1. სუბიექტური თეორია (დოქტრინა)

აშშ-ში სუბიექტური დოქტრინა ფედერალურ დონეზე და შტატების ძირითად ნაწილში გამოიყენება.<sup>113</sup> ამასთან, ის დოქტრინით შეიქმნა და საკანონმდებლო ბაზისი არ აქვს.<sup>114</sup>

<sup>111</sup> Tchokhanelidze v. Georgia, supra სქოლიო 76, 53.

<sup>112</sup> მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N799აპ-22, 2022 წლის 26 სექტემბერი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N397აპ-20, 2020 წლის 13 ოქტომბერი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N145აპ-22, 2022 წლის 8 ივნისი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე N903აპ-21, 2021 წლის 26 ნოემბერი.

<sup>113</sup> მაგალითად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება “Jacobson v. United States”, U.S. 540, 548-49 (1992).

<sup>114</sup> Allen, Luttrell and Kreeger, supra სქოლიო 34, 407-410.

პროვოკაციის აკრძალვის სუბიექტური ტესტი სპეციალური ე.წ. „ცდუნებითი ღონისძიებების“ პირის მიმართ განხორციელებას გამართლებულად მიიჩნევს, თუ ის მიმართულია დანაშაულისკენ მიდრეკილი პირისკენ.<sup>115</sup> თუ ვერ დგინდება პირის მიერ დანაშაულისკენ მიდრეკილება, მაშინ საპროცესო ქმედებები პროვოკაციულად ითვლება.<sup>116</sup>

უფრო კონკრეტულად, დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალვის სუბიექტურ ტესტს აქვს ორი განზომილება:

ა) პირველ რიგში, პირმა რაიმე მტკიცებულებით უნდა მიუთითოს, რომ სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა დანაშაულის ჩადენისკენ უბიძგეს/წააქეზეს;<sup>117</sup> თუ ამას ვერ მოახერხებს, პროვოკაციის აკრძალვის დოქტრინა ვერ გამოიყენება;

ბ) თუ წარადგენს მსგავს მტკიცებულებას, მაშინ მტკიცების ტვირთი შეიცვლება და სახელმწიფოს დაეკისრება გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცების ტვირთი, რომ პირი მიდრეკილია დანაშაულის ჩადენისკენ.<sup>118</sup> თუ აღნიშნულს ვერ დაამტკიცებს, პირი უნდა გამართლდეს.

აშშ-ის პრაქტიკაში ტესტის პირველი ნაწილი მარტივად სამტკიცებელია. წაქეზება ფართოდ განიმარტება და მოიცავს „დანაშაულის ჩადენის მოთხოვნას, შეთავაზებას, ინიცირებას, წარდგენას ან მითითებას“.<sup>119</sup> ნათელია, რომ წაქეზება დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის შექმნაზე მეტს მოითხოვს.<sup>120</sup> მაგალითად, შეთავაზება, რომ პირმა საბაზრო ფასად ნარკოტიკული საშუალება იყიდოს, არ არის წაქეზება.<sup>121</sup> მიუხედავად ამისა, წაქეზება არ მოითხოვს, რომ აგენტების ქმედებამ კატეგორიულად, აუცილებლად გამოიწვიოს პირის მიერ დანაშაულის ჩადენა, არამედ საკმარისია შესაძლებლობის შექმნა.<sup>122</sup> როგორც სორელსის საქმეში აღინიშნა, იმ ფაქტზე მითითებით, რომ აგენტიც და სორელსიც ომის ვეტერანები იყვნენ, ალკოჰოლის ყიდვის რამდენიმე თხოვნა საკმარის წაქეზებად ჩაითვალა.<sup>123</sup> ამის მსგავსად, ნარკოტიკულ შიმშილზე მითითება და თავის შეცოდებაც საკმარისია

<sup>115</sup> Vincent Chiao, ‘Policing Entrapment’ (2021) 44 (1) Manitoba Law Journal 305.

<sup>116</sup> Ho, supra სქოლიო 15, 82.

<sup>117</sup> წაქეზების სხვადასხვაგვარი განმარტებები იხ. Kevin A. Smith, ‘Psychology, Factfinding, and Entrapment’ (2005) 103 (4) Michigan Law Review 767-774.

<sup>118</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 831-832.

<sup>119</sup> მაგალითად, აშშ-ის მეორე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება United States v. Dunn, 779 F.2d 157, 158 (2d Cir. 1985).

<sup>120</sup> აშშ-ის მერვე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება United States v. Randolph, 738 F.2d 244 (8th Cir. 1984).

<sup>121</sup> ალაბამას სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება Ruggs v. State, 601 So.2d 508, 511 (Ala. Crim. App. 1992).

<sup>122</sup> აშშ-ის სააპელაციო (District Columbia Circuit) სასამართლოს გადაწყვეტილება United States v. Kelly, 748 F.2d 691, 691 (D.C. Cir. 1984).

<sup>123</sup> Sorrells v. United States, supra სქოლიო 14, 435, 439-440.

პროვოკაციისთვის საჭირო წაქეზების დონემდე მისაღწევად.<sup>124</sup> რეალურად არ არსებობს რაიმე ფორმალური მოთხოვნა, რომელსაც წაქეზებამ უნდა მიაღწიოს (კონკრეტული იძულების, დარწმუნების ან ბენოლის ხარისხს).<sup>125</sup> ამასთან, აუცილებელი ელემენტია ის ფაქტი, რომ წამქეზებელი იყოს სახელმწიფოსთან კავშირში მყოფი პირი, წინააღმდეგ შემთხვევაში პროვოკაცია ვერ გვექნება.<sup>126</sup>

პირი დანაშაულისკენ არის თუ არა მიდრეკილი, დამოკიდებულია პირის საგამოძიებო ორგანოსთან კონტაქტამდე პერიოდზე.<sup>127</sup> კითხვა, რომელსაც პასუხი უნდა გაეცეს, არის ის, პირი „იყო თუ არა მზად და ჰქონდა თუ არა დანაშაულის ჩადენის სურვილი“ მაშინ, „როდესაც ამის შესაძლებლობა მიეცემოდა“.<sup>128</sup> ცხადია, ამას ბრალდებულისთვის კითხვის დასმით ვერ გავარკვევთ.<sup>129</sup> საგამოძიებო ორგანოები ამ ინფორმაციის მოპოვებას სხვა გზებით ცდილობენ.<sup>130</sup>

სასამართლო პრაქტიკაში გამოვლინდა დანაშაულისკენ მიდრეკილების შეფასებისას გასათვალისწინებელი ფაქტორები:<sup>131</sup>

ა) პირის ხასიათი და რეპუტაცია, მათ შორის, წინარე კრიმინალური ისტორია;<sup>132</sup>

ბ) საგამოძიებო ორგანოებმა აქამდე შესთავაზეს თუ არა დანაშაულებრივ საქმიანობაში ჩართვა;

გ) პირი დანაშაულში გამორჩენის მიღების მიზნით ჩაერთო თუ არა;

დ) წაქეზების ხასიათი და ინტენსივობა;

ე) და რაც მთავარია, პირმა წინააღმდეგობა გაუწია თუ არა საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელს, რომელსაც შემდგომში დასჭირდა განმეორებითი წამქეზებლური ქცევები.

მიუხედავად იმისა, რომ წაქეზება და დანაშაულისკენ მიდრეკილება ერთმანეთისგან საერთოდ განსხვავებული ცნებებია, პრაქტიკაში ხშირად ერთმანეთს გადაფარავენ. „ბ“, „დ“ და „ე“ ფაქტორები უკავშირდება საგამოძიებო ორგანოების ქცევას, მაგრამ დანაშაულისკენ მიდრეკილების დასადგენად

<sup>124</sup> Sherman v. United States, supra სქოლიო 17, 369, 370-71.

<sup>125</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 832.

<sup>126</sup> ibid, 833.

<sup>127</sup> Jacobson v. United States, supra სქოლიო 113, 540, 549.

<sup>128</sup> ibid.

<sup>129</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 833.

<sup>130</sup> ibid.

<sup>131</sup> აშშ-ის მეცხრე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება United States v. Smith, 802 F.2d 1119, 1125 (9th Cir. 1986); აშშ-ის მეშვიდე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება “United States v. Fusko”, 869 F.2d 1048, 1052 (7th Cir. 1989).

<sup>132</sup> იხ. ბრიტანული კონტექსტი Squires, supra სქოლიო 36, 369-371.

ძალზე მნიშვნელოვანია. თუ წაქეზება არ არის მასშტაბური და პირი დანაშაულს ჩაიდენს, პირის დანაშაულისკენ მიდრეკილება უფრო მაღალია.<sup>133</sup> შესაბამისად, მაშინ, როცა არ არის აშკარა წაქეზების ხარისხის ფორმალური მოთხოვნა, დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალვის დოქტრინა არ ამოქმედდება.<sup>134</sup> თუ წაქეზების ხარისხი მაღალია, აქ უკვე ამოქმედდება და შეფასდება დამაბალანსებელი ფაქტორები.<sup>135</sup> საგამოძიებო ორგანო ეყრდნობა წაქეზების შემდგომ აშკარა ქმედებებს, რათა გამოარკვიოს დანაშაულისკენ მიდრეკილების საკითხი წაქეზების დროს.<sup>136</sup>

დანაშაულის პროვოკაციის აკრძალული ფარგლების სხვა ასპექტები უფრო მეტად გამოკვლევას მოითხოვს. მაგალითად, თუ პირს ძალზე სურდა დანაშაულის ჩადენა, თუმცა სამართალდამცავების ჩარევის გარეშე აღნიშნულს ფიზიკურად ვერ მოახერხებდა, პროვოკაციაა? მაგალითად, ა-ს სურდა ფულის გაყალბება, თუმცა სახელმწიფოს მიერ მიწოდებული მოწყობილობების გარეშე ამას ვერ მოახერხებდა.<sup>137</sup> ამის მსგავსად, პირი უნდა ჩაითვალოს თუ არა დანაშაულისკენ მიდრეკილად, თუ პირს ჰქონდა დანაშაულში ჩართვის სურვილი, მაგრამ სამართალდამცავების ქცევამ, პირიქით, ჩართულობას ხელი შეუშალა. და ბოლოს, რამდენად ერთგვაროვანი უნდა იყოს ჩადენილი და წინასწარ განზრახული დანაშაული? მაგალითად, თუ პირს სურდა კონკრეტული რაოდენობისა და ტიპის ნარკოტიკული საშუალების კონკრეტულ შემთხვევაში, კონკრეტული ჯგუფის წარმომადგენლებისთვის მიყიდვა და თუ ის სხვადასხვა ხარისხით წააქეზეს სხვა ხარისხისა და ტიპის ნარკოტიკული საშუალების სხვა შემთხვევასა და სხვა ჯგუფის წევრებისათვის მიყიდვაში, გვეჩვენა მიდრეკილება? აღნიშნული საკითხები ცალკე მსჯელობასა და გამოკვლევას მოითხოვს.<sup>138</sup>

## 2. ობიექტური თეორია (დოქტრინა)

ობიექტური დოქტრინა, სუბიექტურისგან განსხვავებით, სტრუქტურულად უფრო მარტივია. ერთადერთი და ცენტრალური საკითხი არის იმის გარკვევა, სამართალდამცავების ქცევამ შექმნა თუ არა მნიშვნელოვანი რისკი, რომ მსგავსი დანაშაული ჩადენილიყო „იმ ადამიანის მიერ, რომელიც დანაშაულის ჩასადენად არ იყო მზად“ ან სხვაგვარად, „კანონმორჩილი ადა-

<sup>133</sup> Jacobson v. United States, supra სქოლიო 113, 540, 550.

<sup>134</sup> Gideon Yaffe, 'The Government Beguiled Me: the Entrapment Defense and the Problem of Private Entrapment' (2005) 1 (1) Journal of Ethics & Social Philosophy 7-15.

<sup>135</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 834.

<sup>136</sup> ibid, 833.

<sup>137</sup> ibid, 835.

<sup>138</sup> ibid.

მიანის მიერ”<sup>139</sup> პროვოკაციისგან დაცვის მსგავსი ფორმულირება არ არის გაზიარებული ფედერალურ დონეზე და შტატების უმეტესობაში.<sup>140</sup>

ობიექტური ტესტის მიხედვით, პროვოკაციის გამოკვეთა ავტომატურად იწვევს პირის გამართლებას. შინაარსის მიხედვით, პოლიციას აკრძალული აქვს დანაშაულის შექმნა, ვინაიდან მათი პრინციპული ვალდებულება მისი პრევენციაა.<sup>141</sup> ტესტის მხარდამჭერები ასაბუთებენ, რომ დოქტრინის ძირითადი მიზანი არის პოლიციელთა შეუსაბამო ქცევის სისხლის სამართლისგან გამორიცხვა,<sup>142</sup> რათა მართლმსაჯულება დაცული იყოს პოლიციელთა არაკეთილსინდისიერი ქცევისგან.

სუბიექტური ტესტისგან განსხვავებით, პირის მახასიათებლები, მათ შორის, დანაშაულისკენ მიდრეკილება, არარელევანტურია. ობიექტური ტესტი მეტად აქცენტირებს სამართალდამცავების მიერ განხორციელებულ აქტივობაზე<sup>143</sup> – რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს მსგავსმა ქცევამ საზოგადოებაზე აბსტრაქტულად და არა კონკრეტულად ბრალდებულის მიმართ, მაგრამ ცხადია, ბრალდებულმა უნდა აჩვენოს ის ფაქტი, რომ სამართალდამცავების სამიზნე თვითონ იყო. საგამოძიებო ორგანოების შეუსაბამო ქცევად, ობიექტური სტანდარტის მიხედვით, ჩათვლილა ახლო პირადი<sup>144</sup> ან სექსუალური ურთიერთობის დამყარება<sup>145</sup> ან ძალზე დიდი რაოდენობის თანხის შეთავაზება.<sup>146</sup>

ობიექტური ტესტის იმპლემენტაციის საერთო პრობლემა წარმოიშვება მაშინ, როდესაც ვმსჯელობთ იმ კანონმორჩილი ჰიპოთეტური პირის მახასიათებლებზე, რომელიც დანაშაულის ჩასადენად არ არის მზად. სამსჯელოა, მაგალითად, თუ საკითხი ეხება ნარკოდამოკიდებული პირის მიერ დანაშაულის პროვოკაციაზე მითითებას, სასამართლომ საქმე უნდა შეაფასოს ჩვეულებრივი პირის პოზიციიდან თუ გამოჯანმრთელების გზაზე მყოფი პირის პოზიციიდან, რომლებიც არ არიან მზად დანაშაულის ჩასადენად? ალტერნატივებმა შეიძლება ზეგავლენა მოახდინონ ტესტის შინაარსის განსაზღვრაზე. ნარკომომხმარებლის წაქეზებას შეიძლება უფრო ნაკლები ხარისხის ქმედებები სჭირდებოდეს, ვიდრე – სტანდარტული ადამიანის.<sup>147</sup>

<sup>139</sup> Yaffe, supra სქოლიო 134, 15-23.

<sup>140</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 835.

<sup>141</sup> Ho, supra სქოლიო 15, 84-84.

<sup>142</sup> Sorrells v. United States, supra სქოლიო 14, 459.

<sup>143</sup> Chiao, supra სქოლიო 115, 305.

<sup>144</sup> ფლორიდის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება “Dial v. Florida”, 799 So. 2d 407, 409-10 (Fla. Dist. Ct. App. 2001).

<sup>145</sup> მიჩიგანის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება “People v. Wisneski”, 292 N.W.2d 196, 199 (Mich. Ct. App. 1980).

<sup>146</sup> ალასკას უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება “Grossman v. State”, 457 P.2d 226, 230 (Alaska 1969).

<sup>147</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 2004, 837.



### 3. თეორიების ფედერალურ და შტატების დონეზე გამოყენება

#### 3.1. ფედერალური დონე

ფედერალურ დონეზე გაბატონებულია პროვოკაციის აკრძალვის სუბიექტური დოქტრინა. პრაქტიკაში წლების განმავლობაში საკმაოდ აქტუალური იყო არასრულწლოვნისთვის თამბაქოს ან ალკოჰოლის მიყიდვის გამოვლენისთვის სპეციალურად მაღაზიებში არასრულწლოვნის შეგზავნა.<sup>148</sup> გარდა ამისა, პროსტიტუციასთან ბრძოლის მიზნით, აგენტები გამომწვევ ფორმაში სპეციალურ ადგილებში დგებოდნენ, რათა შემოთავაზება მიეღოთ ან კრიმინოგენულ ადგილებში ე.წ. მოწყვლადი მსხვერპლის როლს თამაშობდნენ, რათა ვინმეს მათ წინააღმდეგ დანაშაული ჩაედინა. ხშირი იყო ტაქსის მძღოლების ინსცენირება იმ რეგიონებში, სადაც ყაჩაღობები მომრავლდებოდა. ცხადია, ძალზე გავრცელებული იყო ნარკოტიკული საშუალებებისა თუ სხვა აკრძალული ნივთების საკონტროლო შესყიდვა ან კონტროლირებადი მიწოდება. გარდა ამისა, აშშ-ისთვის სპეციფიკური მეთოდი იყო სამართალდამცავების მიერ ლომბარდის მსგავსი დაწესებულებების ორგანიზება, რათა სამართალდამცავებს დანაშაულებრივად მოპოვებული ქონება „შეეძინათ“.<sup>149</sup>

ფედერალურ დონეზე სუბიექტური დოქტრინის გამოყენების მაგალითია ე.წ. მინაში გახედვის ოპერაცია. აღნიშნული პრეცედენტი ძალზე მნიშვნელოვანია, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ამ მიმართულებით უზენაესი სასამართლოს უახლესი პრეცედენტი, ხოლო მეორე მხრივ, გადაწყვეტილებით პროვოკაციის აკრძალვის დოქტრინამ გარკვეული მოდიფიკაცია განიცადა.<sup>150</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ოპერაციას საკმაოდ ბევრი ადამიანის დაკავება მოჰყვა, შეიძლება ითქვას, რომ სამართალდამცავებისთვის ის მაინც არ იყო წარმატებული, რადგან სუბიექტური ტესტის ელემენტის, „დანაშაულისკენ მიდრეკილების“ დადგენის ახალი მოდელი შემოგვთავაზა.<sup>151</sup> ამ მხრივ საინტერესო იყო ჯეიკობსონის საქმე.<sup>152</sup> ჯეიკობსონი დააკავეს 1987 წელს ბავშვთა დაცვის 1984 წლის აქტის დარღვევისთვის, რომელიც კრძალავდა ბავშვთა სექსუალური გამოსახულებების შექმნას, შენახვასა და სხვა ქმედებებს. მან მითითებული აქტის ამოქმედებამდე, ლეგალურად 2 მსგავსი გამოსახულების ჟურნალი გამოიწერა. ფედერალურმა სამსახურებმა აქტის ამოქმედების შემდეგ ჯეიკობსონი საფოსტო გზავნილების სიაში აღმოაჩინეს. ცხადია, მას წინარე ქმედებისთვის ვერ მისცემდნენ პასუხისგებაში, თუმცა შემდგომი

<sup>148</sup> Dru Stevenson, 'Entrapment by Numbers' (2005) 16 (1) University of Florida Journal of Law and Public Policy 7-9.

<sup>149</sup> Joseph A. Colquitt, 'Rethinking Entrapment' (2004) 41 American Criminal Law Review 1398.

<sup>150</sup> Allen, Luttrell and Kreeger, *supra* სქოლიო 34, 427.

<sup>151</sup> Colquitt, *supra* სქოლიო 148, 1411.

<sup>152</sup> Jacobson v. United States, *supra* სქოლიო 113, 540.

2 წელიწად-ნახევარი სამართალდამცავები 5 სხვადასხვა ფიქციური ორგანიზაციით მსგავსი მასალების შეთავაზებას ცდილობდნენ.<sup>153</sup> საბოლოოდ მიიღო ერთ-ერთი შეთავაზება. ბრალდებული პირველმა ინსტანციამ დაამნაშავედ ცნო, ხოლო მე-8 სააპელაციო სასამართლომ გაამართლა.<sup>154</sup>

უზენაესმა სასამართლომ პირველ კონტაქტამდე დანაშაულისკენ მიდრეკილების რისკი სამართალდამცავებს დააკისრა.<sup>155</sup> საქმის მიხედვით, სხვადასხვა ორგანიზაცია არა მარტო სთავაზობდა პროდუქტს, არამედ აკრიტიკებდა სახელმწიფოს პოლიტიკას, მიუთითებდა ცენზურაზე და გამოხატვის თავისუფლების ტრადიციის შებღალვაზე. ერთ-ერთი ორგანიზაცია ქმნიდა ლეგენდას, რომ მსგავსი საკითხების ლობისტური ორგანიზაცია იყო და ფინანსდებოდა მასალების გაყიდვებით. საბოლოოდ ჯეიკობსონმა ჟურნალი ერთ-ერთი „კანადური კომპანიისგან“ იყიდა, რომელიც მსგავს აკრძალვას ისტორიულ ნონსენსს უწოდებდა. ის მიწოდების დროს დააკავეს. სახლის ჩხრეკისას იპოვეს მხოლოდ ადრე (აკრძალვამდე) შეძენილი ორი ჟურნალი.

სამართალდამცავები სუბიექტური ტესტის ელემენტის, დანაშაულისკენ მიდრეკილების დასადგენად ეყრდნობოდნენ 1984 წლის აქტის ძალაში შესვლამდე ბავშვის სექსუალური გამომსახველობითი ორი ჟურნალის შეძენას. სასამართლო არ დაეთანხმა მსგავს მსჯელობას და განმარტა, რომ წინარე 2 შეძენის ფაქტი მიუთითებდა მსგავსი შინაარსის ფოტოების ინტერესზე და არა სამართალდარღვევის ჩადენისკენ მიდრეკილებაზე.<sup>156</sup> მტკიცებულება, რომელიც დაადასტურებდა, რომ პირი აკრძალვის შემთხვევაში, კანონის დარღვევისკენ იქნებოდა მიდრეკილი, არ არსებობს, ანუ ერთმანეთისგან გაიყო პორნოგრაფიული მიდრეკილება და სამართალდარღვევის ჩადენისკენ მიდრეკილება.<sup>157</sup> ამასთან, სასამართლომ დასძინა, რომ მის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენა გამოიწვია სამართალდამცავების 2 წელიწად-ნახევრიანმა აქტივობამ და არა მისმა ნება-სურვილმა.<sup>158</sup>

### 3.2. შტატების დონე

შტატების დონეზე ზოგიერთი სასამართლო უფრო მეტად იყენებს ობიექტურ თეორიას, თუმცა შტატების უმრავლესობაში ასე არ არის. მაგალითად, ფლორიდა 1985 წლამდე იზიარებდა სუბიექტურ ტესტს, თუმცა *Cruz v.*

<sup>153</sup> *ibid* 543.

<sup>154</sup> აშშ-ის მერვე სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება “United States v. Jacobson”, 916 F2d 467, 470 (8th Cir. 1990)

<sup>155</sup> *Jacobson v. United States*, *supra* სქოლიო 113, 540, 553-54.

<sup>156</sup> Matthew W. Kinskey, ‘American Hustle: Reflections on Abscam and the Entrapment Defense’ (2014) 41 (3) *American Journal of Criminal Law* 258.

<sup>157</sup> საქმის კრიტიკული ანალიზი იხ. *Stevenson*, *supra* სქოლიო 148, 28-30.

<sup>158</sup> *Jacobson v. United States*, *supra* სქოლიო 113, 550.

*State* ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს საქმემ შეცვალა მოცემულობა.<sup>159</sup> ფაქტების მიხედვით, პოლიციელი შეინიღბა, თითქოს ის იყო ალკოჰოლურ თრობაში, ასდოდა ალკოჰოლის სუნი და თითქოს ღვინოს ბოთლიდან სვამდა. ასეთ მდგომარეობაში ღია სივრცეში გავიდა და სიმთვრალის იმიტაციით კედელს მიეყრდნო, ამასთან, ჯიბეში 150 \$ ედო. *Cruz*-მა გოგონასთან ერთად გამოიარა და ფარულ პოლიციელს გამოელაპარაკა, თუმცა არ შეჩერებულა, გაირა. *Cruz* 15 წუთში დაბრუნდა და „მთვრალ პირს“ ჯიბიდან თანხა ამოაცალა, რის გამოც ადგილზე დააკავეს.

ფლორიდის უზენაესმა სასამართლომ მხარი არ დაუჭირა გაბატონებულ სუბიექტურ ტესტს და განავითარა 2 ელემენტისგან შემდგარი ტესტი: „დანაშაულის პროვოკაცია არ არსებობს, თუ (1) პოლიცია არ ქმნის/აინიცირებს კრიმინალურ აქტივობას და (2) ამ პროცესში იყენებს გონივრულად განსაზღვრულ სპეციალურ საშუალებებს/მექანიზმებს.“<sup>160</sup> ტესტის პირველი კომპონენტი აქცენტს იმაზე აკეთებს, რომ პოლიციამ არ „შექმნას“ დანაშაული, ხოლო მეორე პოლიციის ხერხებზე ფოკუსირდება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფარულ ოპერაციას პრობლემები ჰქონდა ორივე ასპექტთან. პირველი, წინასწარ არ არსებობდა ინფორმაცია, რომ ამ სამეზობლოში „მთვრალი ადამიანისთვის“ თანხის წართმევის პრაქტიკა არსებობდა.<sup>161</sup> ამასთან, თუ დამტკიცდებოდა, რომ არსებობდა, პრობლემური იქნებოდა ტესტის მეორე კომპონენტი – ოპერაციის სათანადო ხერხებით ჩატარება. მართლაც, პოლიციელებმა გამოიყენეს საკმაო რაოდენობის ფული (იმ პერიოდში 150\$ გაცილებით მსყიდველუნარიანი იყო), აგრეთვე ჯიბეში განათავსეს იმ ფორმით, რომ შექმნეს სერიოზული რისკი, რათა იმ პირსაც ჩაედინა დანაშაული, რომელიც დანაშაულისკენ არ იყო მიდრეკილი.<sup>162</sup>

შემდგომი პერიოდის *State v. Long* საქმეში<sup>163</sup> გადაცმული პოლიციელი ჯიბეში ფულით დადიოდა საპარკინგე ტერიტორიაზე, რათა გამხდარიყო ყაჩაღობის მსხვერპლი. სხვა პოლიციელებიც მიმდებარედ იყვნენ. 2 პირი „პოტენციურ მსხვერპლს“ მიუახლოვდა, შეაჩერეს და დაელაპარაკნენ, ხოლო შემდგომში მის მოფარებულ ადგილში შეყვანას ფიზიკურად შეეცადნენ. წინააღმდეგობის გაწევის გამო, 2 პირი ქვითა და სხვა მყარი საგნით დაემუქრა, რა დროსაც სხვა პოლიციელებიც გამოჩნდნენ და დააკავეს.<sup>164</sup>

ბრალდებულმა სასამართლოს მიმართა ნაფიცი მსაჯულების მიმართ განმარტების მოთხოვნით, რომ „მარტივი მსხვერპლით“ ცდუნება ჩაეთვალათ

<sup>159</sup> ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *Cruz v. State*, 465 So. 2d 516 (Fla. 1985).

<sup>160</sup> *ibid*, 516, 522.

<sup>161</sup> შეად. *Squires*, *supra* სქოლიო 36, 364-372.

<sup>162</sup> *Cruz v. State*, *supra* სქოლიო 159, 516-522.

<sup>163</sup> *State v. Long*, *supra* სქოლიო 3, 672, 678.

<sup>164</sup> *ibid*, 674-75.

დანაშაულის პროვოკაციად. ნიუ ჯერსის სააპელაციო სასამართლომ უარყო მსგავსი არგუმენტი და აღნიშნა, რომ საზოგადოებისთვის სამწუხარო იქნება იმის ახსნა, რომ მოწყვლადი სტანდარტული მსხვერპლი სხვა პირებს აქებებს დანაშაულის ჩადენისკენ. კანონის უზენაესობა მსგავს ქმედებას პირს ვერ აპატიებს მაშინ, როცა კეთილსინდისიერი ადამიანი სამართლისგან ეფექტიან დაცვას მოითხოვს.<sup>165</sup> სასამართლომ დაადგინა, რომ „მარტივი მსხვერპლის“ ცდუნება სტანდარტულ ადამიანს დანაშაულის ჩადენისკენ ვერ წააქებებს.<sup>166</sup> როგორც აღნიშნულიდან ჩანს, შეიცვალა დოქტრინის ელემენტების შეფასება და არა დოქტრინა.

ნიუ ჯერსიც თავდაპირველად მხარს უჭერდა სუბიექტურ ტესტს, თუმცა *State v. Talbot* საქმის<sup>167</sup> შემდეგ მიდგომა შეიცვალა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამართალდამცავების ქცევა ვერ დაკომპენსირდება ქმედების ჩამდენი პირის დანაშაულისკენ მიდრეკილებით. ანუ აქცენტი უფრო ობიექტურ ტესტზე გააკეთა, რომელიც შეიცავდა სუბიექტური ტესტის ელემენტებსაც.<sup>168</sup>

ტალბოტის საქმის ფაქტები არ იყო განსაკუთრებული. ნარკოდანაშაულზე დააკავეს პირი, რომელსაც ბრალდების შემსუბუქებას შეჰპირდნენ, თუ მათთან ითანამშრომლებდა. პირი, როგორც კონფიდენტი, ჰერონის შეძენის მიზნით, ორჯერ დაუკავშირდა ტალბოტს. პირველად თავად იყიდა, ხოლო შემდგომში „პოლიციის ოფიცრის მიერ ყიდვას“ ორგანიზება გაუწია. სასამართლოს განმარტებით, დასაწყისიდან ბოლომდე ტალბოტის კრიმინალური ქცევა პოლიციის აქტიურობამ განაპირობა.<sup>169</sup>

#### 4. აშშ-ში გავრცელებული მიდგომების ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან მიმართება და ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მათი იმპლემენტაციის შესაძლებლობა

აშშ-ის სამართლებრივი დოქტრინა და პრაქტიკა პროვოკაციის აკრძალვის კვლევით საკმაოდ განვითარებულია. ცხადია, აღნიშნულს თავისი მიზეზიც აქვს – პროვოკაციის აკრძალვის საწყისი სწორედ ამერიკულ სამართალში განვითარდა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუბიექტური დოქტრინა უფრო გაბატონებულია და როგორც ფედერალურ დონეზე უზენაესი სასამართლო, ისე იურიდიული დოქტრინა მას უჭერს მხარს. ობიექტურ დოქტრინას ბევრი გამოწვევა აქვს, მათ შორის, რთულად შესაფასებელია პოლიციელის დასა-

<sup>165</sup> შეად. Alisdair A. Gillespie, ‘Entrapment on the Net’ (2002) 7 (3) Journal of Civil Liberties 143-146.

<sup>166</sup> *State v. Long*, supra სქოლიო 3, 674-75.

<sup>167</sup> ნიუ ჯერსის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *State v. Talbot*, 364 A.2d 9 (N.J. 1976).

<sup>168</sup> კანადის შედარებით განსხვავებული დოქტრინა და პრაქტიკა იხ. Paul M. Hughes, ‘Temptation and Culpability in the Law of Duress and Entrapment’ (2006) 51 (3) Criminal Law Quarterly 342-359.

<sup>169</sup> *State v. Talbot*, supra სქოლიო 167, 9-13.

შვები ქცევა, ანუ სად გადის პოლიციელის ქცევის „სიმძლავრის“ ზღვარი, რომლის შემდგომაც ქმედება პროვოკაციად მიიჩნევა? ამ და სხვა სირთულეების გამო, სტატია მხარს სუბიექტურ მიდგომას უჭერს, თუმცა ობიექტური დოქტრინის ელემენტების სწორად განმარტების შემთხვევაში, მიზანი მაინც მიიღწევა, შესაბამისად, საცხებით შესაძლებელია მისი გამოყენებაც. ამ შემთხვევაში საკითხი უფრო იურიდიულ მსჯელობასა და ლოგიკას ეხება, ვიდრე ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტს – ის ორივე შემთხვევაში მიიღწევა. ამასთან, არ არის საჭირო უნიფიცირებული მიდგომები, ვინაიდან სუბიექტური დოქტრინის ელემენტების განმარტებით შესაძლებელია იმ გამოწვევების აღმოფხვრა, რომელთა გამოც უნიფიცირებული დოქტრინები შეიქმნა.

ევროპული სასამართლო განმარტავს პროვოკაციას, ხოლო შემდგომში გადაწყვეტილებებით იდენტიფიცირდება, თუ რას ნიშნავს სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ პროცესში „მნიშვნელოვნად პასიური“ როლით ჩართვა. როგორც მე-2 თავში აღინიშნა, მნიშვნელოვნად პასიურობის შეფასებისას გამოიყენებს შემდეგ ინდიკატორებს:<sup>170</sup>

- ა) პროვოკაციის სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ განხორციელება;
- ბ) „სერვისის“ (იგულისხმება ქონებაც) შეთავაზების ინიციატივა;
- გ) შეთავაზების ინტენსივობა;
- დ) შეთავაზების შინაარსი;
- ე) პირის კრიმინალური წარსული;
- ვ) პროცესზე ზედამხედველობა.

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, ევროპული სასამართლო აქცენტს სახელმწიფოს წარმომადგენლის ქცევაზე აკეთებს – ის მნიშვნელოვნად პასიური უნდა იყოს. გამოდის, რომ უფრო მეტად ობიექტური მიდგომისკენ იხრება, რომელიც სამართალდამცავის ქცევის რეგულირებისკენაა მიმართული. მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლო მნიშვნელოვნად პასიურობის განმარტებისას მხედველობაში პირის კრიმინალურ წარსულსაც იშველიებს. თუ ამ კომპონენტს მნიშვნელობა აქვს, გრამატიკული მიდგომით, არა მარტო სახელმწიფოს პასიურობას, არამედ – პირის დანაშაულისკენ მიდრეკილებაასაც ვამოწმებთ. და თუ ეს ასეა, ევროპული სასამართლო რატომ იყენებს ზოგად ტერმინს, „მნიშვნელოვნად პასიურს“?

საკითხს საერთო ჭრილში რომ შევხედოთ, სუბიექტური მიდგომისთვის დამახასიათებელი დანაშაულისკენ მიდრეკილების შეფასების კრიტერიუ-

<sup>170</sup> დეტალურად იხ. მე-2 თავის 1-ლი ქვეთავი

მეზიცი მსგავსია.<sup>171</sup> გამოდის, რომ სუბიექტურ თეორიასა და ევროპული სასამართლოს მიდგომას შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებები არ არის – განსხვავებები შეიძლება არსებობდეს შემდგომში უკვე თითოეული ელემენტის განმარტებაში. მაგალითად, შესაძლებელია ევროპული სასამართლო კრიმინალურ წარსულად თვლიდეს რაღაც გარემოებას მაშინ, როცა აშშ-ის პრაქტიკამ და დოქტრინამ არ ჩათვალოს. ცხადია, აღნიშნული სამართლის დინამიკურობისა და ინტერპრეტაციის მეთოდების შედეგია და არ ცვლის ზოგად მოცემულობას, რომ მიდგომები მსგავსია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკითხავია, რომელი ჩარჩოს გამოყენება უფრო რელევანტურია? სუბიექტური მიდგომის, რომელიც აქცენტს დანაშაულისკენ მიდრეკილებაზე აკეთებს, თუ სახელმწიფოს მნიშვნელოვნად პასიურობის ევროპული სასამართლოს სტანდარტის? ამ უკანასკნელზე აღინიშნა, რომ სრულად ვერ ამოწურავს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით მასში მოცულ კრიტერიუმს. მეორე მხრივ, შეიძლება იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდეს აზრი, რომ ვერც დანაშაულისკენ მიდრეკილება ამოწურავს ზოგიერთ კრიტერიუმს, მაგალითად, შესაძლო პროვოკაციამდე სამართალდამცავების მიერ გაკეთებული შეთავაზებების რაოდენობას ან წაქეზების ხასიათსა და ინტენსივობას. მართალია, აღნიშნული კრიტერიუმები პირდაპირ სამართალდამცავების ქცევას მიემართება, თუმცა არაპირდაპირ პირის დანაშაულისკენ მიდრეკილებასაც ეხება – თუ პირი მარტივად დასთანხმდა და რამდენიმე შეთავაზება არ იყო საჭირო, გამოდის, რომ ის დანაშაულისკენაა მიდრეკილი ან თუ პირი შედარებით დაბალ ფასს დასთანხმდა, აღნიშნულიც მიდრეკილებისკენ მიმანიშნებელია. შესაბამისად, დანაშაულისკენ მიდრეკილება უფრო ზუსტი ტერმინი უნდა იყოს.<sup>172</sup>

ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ, შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ კლასიკური გაგებით დანაშაულისკენ მიდრეკილი პირი შეიძლება დაუცველი დარჩეს. მაგალითად, ყალბი ფულის დამზადებისთვის ნასამართლევ პირს კვლავ შესთავაზეს მსგავსი საქმიანობის განხორციელება. ამასთან, პენიტენციურ დაწესებულებაში ყოფნის დროს მან სრულად განიცადა რესოციალიზაცია და აღარ ჰქონდა დანაშაულებრივ სამყაროში დაბრუნების სურვილი, თუმცა სამართალდამცავების მრავალ შეთავაზებას „ვერ გაუძლო“. მსგავს შემთხვევაში ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა იმ კრიტერიუმების ერთიანობაში შეფასება, რომელსაც აშშ-ის პრაქტიკა და დოქტრინა დანაშაულისკენ მიდრეკილებაში მოიაზრებს, მათ შორის, შეთავაზებების

<sup>171</sup> იხ. მე-3 თავის 1.1. ქვეთავი; იხ. ასევე, Andrew Carlon, 'Entrapment, Punishment, and the Sadistic State' (2007) 93 (4) Virginia Law Review 1088.

<sup>172</sup> დანაშაულისკენ მიდრეკილების თითოეული ადამიანის ფასზე იხ. Allen, Luttrell and Kreeger, supra სქოლიო 34, 413-415.

რაოდენობა, ინტენსივობა, ხასიათი და ა.შ.<sup>173</sup> მეორე მხრივ, შესაძლებელია თითოეული ელემენტის განმარტება.<sup>174</sup> მაგალითად, ზემოთ მითითებულ ჯეიკობსონის საქმეში კრიმინალური წარსული დაკონკრეტდა და წინარე ანალოგიური ქცევა დეტალების გამოკვლევის გარეშე ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ პირი დანაშაულისკენაა მიდრეკილი. შესაბამისად, დოქტრინა ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით პრობლემებს არ ქმნის.<sup>175</sup>

რაც შეეხება ქართულ კონტექსტს, მიზანშეწონილია ქართულმა საპროცესო დოქტრინამ გაიზიაროს სუბიექტური თეორია, როგორც შეფასების ჩარჩო. მისი თითოეული ელემენტი უნდა განიმარტოს ევროპული სასამართლოს ზემოთ განხილული სტანდარტებისა და აშშ-ის საუკეთესო პრაქტიკის შესაბამისად. აღსანიშნავია, რომ მითითებულ ქვეთავში განვითარებული მსჯელობა ეხება ქმედების პროვოკაციად შეფასების საკითხს და არა ევროპული სასამართლოს ტესტის მეორე ელემენტს, საპროცესო კომპონენტს. ის შიდა დონეზე მე-2 თავში განხილული სტანდარტებით უნდა განხორციელდეს.

შეფასების მასშტაბისა და პარამეტრების უკეთესად იდენტიფიცირებისთვის, განვიხილოთ შესავალში მოცემული ე.წ. მოწყვლადი მსხვერპლის მაგალითი. ფარული პოლიციელი ღამის საათებში მეტროში ე.წ. მოწყვლად მსხვერპლს განასახიერებს – მიმსგავსებულია ასაკოვან ქალს, დადის ალკოჰოლური თრობის ქვეშ მყოფი ადამიანივით და ღიად, ყველას დასანახად ჯიბეში სოლიდური თანხა უდევს. მისი მიზანია გამოავლინოს ჯიბის ქურდი და მას პასუხისმგებლობა დააკისროს. ერთ-ერთმა პირმა პოლიციელს ჯიბიდან თანხა მართლაც ამოუღო.<sup>176</sup> როგორც ზემოთ გამოჩნდა, მსგავს საქმეებზე შტატების დონეზე სასამართლოებს განსხვავებული მიდგომები ჰქონდათ.

ქართულ რეალობაში, პირველ რიგში, უნდა შეფასდეს სუბიექტური თეორიის პირველი ნაწილი – სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა პირს დანაშაულის ჩადენისკენ უბიძგეს ან წააქეზეს თუ არა. მოწყვლადი მსხვერპლის როლის თამაში საკმარისია იმისთვის, რომ პირს დანაშაულის ჩადენის მოტივაცია გაუჩნდეს. სუბიექტური თეორია ტესტის პირველი ნაწილის დადასტურებისთვის არ მოითხოვს წაქეზების ან ბიძგის მაღალ სტანდარტს – დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობის შექმნა უკვე ტესტის პირველი ნაწილის განხორციელებად ითვლება, რაც ავტომატურად აამოქმედებს ტესტის მეორე ნაწილს – მტკიცების ტვირთის ბრალდების მხარეზე გადასვლა, რომ პირი დანაშაულისკენ იყო მიდრეკილი.<sup>177</sup>

<sup>173</sup> დანაშაულისკენ მიდრეკილების ფსიქოლოგიურ გააზრებაზე იხ. Smith, supra სქოლიო 117, 779-803.

<sup>174</sup> Stevenson, supra სქოლიო 9, 138-139.

<sup>175</sup> Ho, supra სქოლიო 15, 78.

<sup>176</sup> State v. Long, supra სქოლიო 3, 672, 678.

<sup>177</sup> Dillof, supra სქოლიო 1, 831-832.

ტესტის მეორე ნაწილთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ საგამოძიებო ორგანოს წარმომადგენელს არაფერი შეუთავაზებია, უბრალოდ მოწველადი მსხვერპლის ფორმაში გაიარა. ამასთან, პირი დანაშაულში გამორჩენის მიზნით ჩაერთო. წაქეზება, თავისი შინაარსით, არ იყო მძლავრი და ინტენსიური ხასიათის. გარდა ამისა, ამ პირს სპეციალურად არ „დასდევდნენ“ ე.წ. მოწველადი მსხვერპლებით, ანუ მრავალჯერადი არ იყო, არამედ – თვითონ პირმა გამოხატა დანაშაულის ჩადენის ინიციატივა. მითითებულიდან გამომდინარე, ფაქტია, რომ პირი დანაშაულისკენ იყო მიდრეკილი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსგავსი მცირე ბიძგი დანაშაულის ჩადენას ვერ განაპირობებდა.<sup>178</sup> ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ მოწველადი მსხვერპლის ყველა შემთხვევა დაშვებულია. თითოეულთან მიმართებით ინდივიდუალური მიდგომაა საჭირო. მაგალითად, თუ პოლიციამ იცის პირის ნარკოტიკული შიმშილის შესახებ, რომელიც ყოველ წამს უფრო და უფრო იზრდება და პოლიცია მოწველად მსხვერპლს რამდენჯერმე გამოიყენებს, ამასთან, ყოველ შემდეგ ჯერზე ჯიბეებს უფრო ფართოდ გახსნის ან უფრო ახლოს ჩაუვლის, მსგავს შემთხვევაში პროვოკაციის საკითხი შეიძლება სხვაგვარად შეფასდეს. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მსგავს მოდელს საკანონმდებლო დონეზე შესაბამისი საფუძველი სჭირდება. ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლში ჩამოთვლილ ღონისძიებებში მსგავსი შემთხვევის ინსცენირება, როგორც დამოუკიდებელი ღონისძიება, პირდაპირ, რომელიმე სხვა ღონისძიების განვრცობითი განმარტების გარეშე, არ არის გათვალისწინებული.<sup>179</sup>

## V. დასკვნა

დასაწყისში აღვნიშნეთ, რომ, ბიბლიური სწავლების მიხედვით, დანაშაულის პროვოკაცია სათავეს ადამისა და ევას ისტორიიდან იღებს. როგორც სტატიაში გამოჩნდა, ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა და ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დროს პროვოკაციის სერიოზული რისკები არსებობს, რის გამოც სამართალშეფარდების პროცესში საკითხის სიღრმისეული ცოდნა ძალზე მნიშვნელოვანია.

ნაშრომის მიხედვით, პროვოკაციის აკრძალვის დოქტრინა სახელმწიფოს უკრძალავს პირის დანაშაულის ჩადენისკენ წაქეზებას იმ მიზნით, რომ შემდგომში ამ უკანასკნელს პასუხისმგებლობა დაეკისროს. მსგავსი ქმედების განმახორციელებელი პირი სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აგენტ-პროვოკატორის სახელით არის ცნობილი. უშუალოდ რა იგულისხმება პრო-

<sup>178</sup> მაგალითად, ტრექსელი, supra სქოლიო 28, 136-137.

<sup>179</sup> გარდა ამისა, არ არის გათვალისწინებული სამართალდამცავებისთვის საჭირო ბევრი სხვა ღონისძიება, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს კანონმდებლობის რეფორმის საჭიროებაზე.



ვოკაციაში, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, უნდა გადაწყდეს მის მიერ განვითარებული მატერიალური და საპროცესო ტესტის ფარგლებში, ხოლო იმავე პრობლემის ტერიტორიაში აშშ-ში ჩამოყალიბდა სუბიექტური და ობიექტური თეორიები.

პროვოკაციის აკრძალვას საფუძველი დაუდო აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1932 წლის გადაწყვეტილებამ. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მიუხედავად მსოფლიო დოქტრინის მნიშვნელოვნად განვითარებისა, საქართველოს კანონმდებლობა პროვოკაციის აკრძალვის პირდაპირ ჩანაწერს არ გვთავაზობს, რის გამოც ის ნაგულვებად იგულისხმება სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციურ დებულებასა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებებისა თუ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მარეგულირებელი კანონმდებლობის იმ ჩანაწერებში, რომლებიც მოთყუებას კრძალავს. ქართული პრაქტიკის განვითარებისთვის, მნიშვნელოვანია შესაბამისი დეფინიციის ჩამოყალიბება – სსკ-ის 145-ე მუხლი, როგორც კრიმინალიზაციის საფუძველი, მითითებულ ხარვეზს ვერ ავსებს.

ევროპული სასამართლოს მატერიალური და საპროცესო ტესტი ქართული პრაქტიკისთვის მნიშვნელოვანი წყაროა. მატერიალური ტესტის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს, პროვოკაცია სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ განხორციელდა თუ არა, პირველად ინიციატივა ვინ გამოხატა, სამართალდამცავები დარწმუნების როგორ მეთოდებს იყენებდნენ, პირის კრიმინალურ წარსულზე წინასწარ არსებობდა თუ არა მტკიცებულებები, მან ლეგალური თუ არალეგალური სერვისი შესთავაზა/მიიღო და არსებობდა თუ არა ეფექტიანი ზედამხედველობა. ამ კონტექსტში ქართულ კანონმდებლობას მნიშვნელოვანი გადახედვა ესაჭიროება. მაგალითად, როგორც ნაშრომში აღინიშნა, არ საბუთდება ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების დავალება, ოქმის შედგენის ვალდებულება ან არ არსებობს, ან არსებობს, თუმცა შეზღუდულად, არ არსებობს საკანონმდებლო დეფინიცია, ღონისძიებების ჩატარების დეტალური პროცედურა არ არის გაწერილი და ა.შ.

რაც შეეხება საპროცესო ტესტს, ამ მხრივ საპროცესო კანონმდებლობა ნაკლებად პრობლემურია, თუმცა შეინიშნება გარკვეული გამოწვევები, რასაც ქართულმა მეცნიერებამ და პრაქტიკამ ყურადღება უნდა მიაქციოს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ ქართულმა კანონმდებლობამ არ გაიზიაროს ე.წ. სასჯელის განსაზღვრის მიდგომა და გამოიყენოს ის ნორმები, რომლებიც პროვოკაციით მოპოვებული მტკიცებულებების დაუშვებლობასა და გაზიარებაზე უარის თქმას ეხება. გარდა ამისა, სასამართლომ, დაცვის მხარის მიერ მტკიცებულებების გაცნობაზე საპროცესო გარანტიების ნაკლოვანებების გამო, მტკიცების ტვირთის ბრალდების მხარეზე გადაკისრების სტანდარტი ეფექტიანად უნდა გამოიყენოს. ამასთან, არ უნდა მიმართოს დამკვიდრებულ პრაქტიკას და პროვოკაციის არგუმენტზე არ უნდა მოიშვე-

ლიოს ევროპული სასამართლოს სტანდარტი, რომელიც სასამართლოს ყველა არგუმენტზე პასუხის გაცემას არ ავალდებულებს.

ნაშრომში განხილული აშშ-ში განვითარებული ობიექტური და სუბიექტური თეორიები ძალზე მნიშვნელოვანია. სუბიექტური თეორია შეესაბამება ევროპული სასამართლოს სტანდარტებს. ამასთან, პროვოკაციის აკრძალვის მოდელს უკეთესად აყალიბებს, შესაბამისად, მიზანშეწონილია მისი ქართულ პრაქტიკასა და დოქტრინაში გაზიარება. გარდა ამისა, არ არის საჭირო მითითებული ორი თეორიის უნიფიცირება და სუბიექტური თეორიის ელემენტების სწორი განმარტებით ლიტერატურაში გამოთქმული გამოწვევები სრულად აღმოიფხვრება.