

# სისხლისსამართლებრივი კანონის უკუძალა და ცდა სამართლის გაზომვისა

## პაპუნა გურული

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი  
ადვოკატი საერთო სპეციალობით

**საკვანძო სიტყვები:** ლეგიმეტრია, თანაზომიერება, სასჯელი

### შესავალი (მიზანდასახულობა)

2017 წლის 27 სექტემბერს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა და გადაწყვეტილება მიიღო №2კ-251აპ.-17 სისხლის სამართლის საქმეზე. საქმეში ფიგურირებდა სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის საკითხი. კერძოდ, ახალი კანონი, რომელიც ძალაში შევიდა საქმის საკასაციო ინსტანციაში განხილვის დროს, ნაწილობრივ ამსუბუქებდა მსჯავრდებულის სასჯელს, ნაწილობრივ კი – ამძიმებდა. ამის გათვალისწინებით, სასამართლომ შეცვალა ქმედების კვალიფიკაცია, რამაც საგრძნობლად შეამსუბუქა მსჯავრდებულის მდგომარეობა. თავად სასამართლოს გადაწყვეტილება მისაღებია, თუმცა საინტერესოა, თუ როგორ დასაბუთდა იგი; რა გამოსავალი იპოვა სასამართლომ ასეთი რთული ვითარებიდან. ნაშრომის მიზანია, არა იმდენად კანონის უკუძალის პრობლემაში ჩაღრმავება, არამედ საკითხის სამართალმზომელობითი (ლეგიმეტრიული) ანალიზი და იმის წარმოჩინება, თუ რამდენად უფრო სრული, ყოველმხრივი დასიღრმისეული შეიძლება იყოს დასაბუთება, თუ მასსამართლის გაზომვის საფუძველზე განვახორციელებთ.

### საქმის შინაარსი

2016 წლის 20 დეკემბრის განაჩენით პირველი ინსტანციის სასამართლომ ს. კ. დამნაშავედ ცნო საქართველოს სსკ-ის მე-19, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულში – გაუპატიურების მცდელობა, ჩადენილი არაერთგზის – და მიუსაჯა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამასთან ერთად, სასამართლომ ს. კ. დამნაშავედ ცნო საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულში – სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობითი მოქმედება – და მიუსაჯა 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ნაწილობრივი შეკრების საფუძველზე კი – საბოლოო სასჯელად განუსაზღვრა 16 წლით თავისუფლების აღკვეთა (12 წელს დამატებული 4 წელი).

ამონარიდი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 27 სექტემბრის განაჩენიდან ს.ს. საქმე (№2კ-251აპ.-17)1:

„მთვრალმა ს. კ-მ განიზრახა სქესობრივი ჟინის დაკმაყოფილების მიზნით, ძალადობით, სქესობრივი კავშირი დაემყარებინა მეზობელთან, 62 წლის მ. ს-სთან. ისარგებლა იმით, რომ მ. ს-ს მეუღლე სამსახურში იმყოფებოდა და იმ დროს მ. ს. სახლში მარტო იყო, ხოლო თვით ს. კ-ს მეუღლე და შვილი სახლში არ იყვნენ და დაახლოებით 21:00 საათზე მივიდა მ. ს-სთან სახლში და მოატყუა, რომ თითქოსდა თავისი მეუღლე, ი. კ. შეუძლოდ გახდა და სთხოვა მისთვის ნემსის გაკეთება. მ. ს-მ დაიჭერა მისი ნათქვამი და გაჰყვა ს. კ-ს სახლში. ოთახში შესვლისას მ. ს-მ ნახა, რომ ი. კ. შინ არ იმყოფებოდა. ვინაიდან ს. კ-ს ადრე ჩადენილი ჰქონდა მეზობლის, ასაკოვანი ქალბატონის გაუპატიურების მცდელობა, მ. კ. მიხვდა ს. კ-ს დანაშაულებრივ განზრახვას და გამოიქცა სახლიდან. მას დაედევნა ს. კ., რომელმაც ხელი ძლიერად დაარტყა ზურგში და იგი კიბებზე წააქცია, რის შემდეგაც ეზოში უთხრა,

რომ სურდა მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. ამასთანავე, ს. კ. მეზობელს სახეში ურტყამდა ხელს და ემუქრებოდა შვილიშვილებისა და მეუღლის მოკვლით, სახლის გადაწვით, თუ მომხდარის შესახებ ვინმეს ეტყოდა. შემდეგ მ. ს-მ მოახერხა ს. კ-სგან თავის დაღწევა და გაიქცა, თუმცა ს. კ. დაედევნა, დაიმორჩილა, მიწაზე წააქცია, შემოახია ტანსაცმელი და გახადა ტრუსი. ს. კ-მ თავადაც გაიხადა ტანსაცმელი სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად. ვინაიდან მ. ს-მ აქტიური წინააღმდეგობა გაუწია ს. კ-ს, რომელმაც იმავდროულად ვერ განიცადა ერექცია მისგან დამოუკიდებელი აღნიშნული გარემოებების გამო, ს. კ-მ ვერ შეძლო განხორციელებული ძალადობითა და ძალადობის მუქარით მ. ს-სთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. ამის მიუხედავად, სქესობრივი ჟინის დასაკმაყოფილებლად, ს. კ-მ მ. ს. ძალადობით დაიმორჩილა, თავისი სასქესო ორგანო ძალადობით მოათავსა მ. ს-ს პირის ღრუში, ხოლო ხელის თითი – მის სასქესო ორგანოში, რის შემდეგაც მან დაზარალებული შეიყვანა თავისი საცხოვრებელი სახლის ეზოში, სადაც დამხმარე სათავსების კედლებს შორის, ძალადობითა და მოკვლის მუქარით მუხლებზე დააჩოქა, ხელი მოუჭირა ყბებზე, ძალით გააღებინა პირი და თავისი სასქესო ორგანო კვლავ მოათავსა მ. ს-ს პირის ღრუში, რა დროსაც მ. ს. გახდა ცუდად. ს. კ-მ მ. ს. შეიყვანა თავის საცხოვრებელ სახლში, შიშველი დააწვინა საწოლზე და თითი მოათავსა მის სასქესო ორგანოში. შემდეგ ს. კ-ს შეეშინდა მხილების და მიიმალა შემთხვევის ადგილიდან, ხოლო მ. ს-მ მომხდარის შესახებ შეატყობინა მეზობლებსა და ოჯახის წევრებს.“

2016 წელს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი გაუპატიურების შემადგენლობაში მხოლოდ ძალადობით ან ძალადობის მუქარით ჩადენილ სქესობრივ კავშირს მოიაზრებდა. სქესობრივი კავშირი გაგებული იყო, როგორც სამედიცინო კატეგორია და ნიშნავდა ნორმალურ, ფიზიოლოგიურ აქტს, რომელსაც

1 გადაწყვეტილების სრული ტექსტი იხ.: <http://www.supremecourt.ge/>

შეიძლება ადგილი ჰქონოდა მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის, სასქესო ორგანოების გამოყენებით. ყოველგვარი სხვა ქმედება, რომელიც მიმართული იყო სექსუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისაკენ, არ წარმოადგენდა სქესობრივ კავშირს. იგი ფასდებოდა, როგორც სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკუღმართებული ფორმით და კვალიფიცირდებოდა სსკ-ის 138-ე მუხლით.<sup>2</sup> ხოლო თუ დამნაშავე განახორციელებდა ძალადობას ან მუქარას, მაგრამ ვერ შეძლებდა სქესობრივი კავშირის დამყარებას, ქმედება კვალიფიცირდებოდა გაუპატიურების მცდელობად.<sup>3</sup> მაშასადამე, ვინაიდან მსჯავრდებულმა განახორციელა ძალადობა, მაგრამ ვერ შეძლო სქესობრივი კავშირის დამყარება, სასამართლომ მისი ქმედება სავსებით სწორად შეაფასა გაუპატიურების მცდელობად, ხოლო მსხვერპლის მიმართ ჩადენილი დანარჩენი ქმედებები – თავისი სასქესო ორგანოს ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის პირის ღრუში და თავისი თითის ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის სასქესო ორგანოში – სექსუალური ხასიათის ძალმომრეობით მოქმედებად.

თუმცა სანამ საქმე საკასაციო ინსტანციაში იხილებოდა, 2017 წლის 4 მაისის კანონით შეიცვალა სსკ-ის 137-ე და 138-ე მუხლების საკანონმდებლო კონსტრუქციები. რის შედეგადაც, სსკ-ის 137-ე მუხლის ახალმა დისპოზიციამ მთლიანად მოიცვა ს. კ.-ს ის ქმედებები, რომელიც ძველი რედაქციით სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებულ ცალკე დანაშაულს წარმოადგენდა. კერძოდ სსკ-ის 137-ე მუხლის დისპოზიცია ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად – „გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით,

ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.“

ანუ შეიქმნა შემდეგი ვითარება: ერთი მხრივ, ახალი კანონით უკვე აღარ არსებობდა დანაშაულთა ერთობლიობა, რაც ნიშნავდა იმას, რომ აღარ იყო სასჯელების ნაწილობრივ შეკრების საფუძველი და მსჯავრდებულს სასჯელი უნდა შემცირებოდა, კერძოდ 16 წლით თავისუფლების აღკვეთის ნაცვლად უნდა განსაზღვროდა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ხოლო მეორე მხრივ, მის მიერ ჩადენილი ქმედება – თავისი სასქესო ორგანოს ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის პირის ღრუში და თავისი თითის ძალადობით მოთავსება მსხვერპლის სასქესო ორგანოში – უკვე ქმნიდა არა გაუპატიურების მცდელობას, არამედ დამთავრებულ გაუპატიურებას. ანუ, ახალი კანონიერთის მხრივ, ამსუბუქებდა მსჯავრდებულის მდგომარეობას, ხოლო მეორე მხრივ, ამძიმებდა. სასამართლომ მიუთითა, რომ „საკასაციო პალატა ბრალდების მითითებულ ნაწილში არ არის უფლებამოსილი, გააუარესოს მსჯავრდებულის მდგომარეობა და მისი ქმედება დააკვალიფიციროს როგორც დამთავრებული დანაშაული“, ხოლო „რაც შეეხება საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით შერაცხულ მსჯავრდებას, ამ ნაწილში მსჯავრდებულ ს. კ.-ს ქმედება საქართველოს სსკ-ის 138-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან (ძველი რედაქცია) უნდა გადაკვალიფიცირდეს საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილზე“. საბოლოო ჯამში, სასამართლომ მსჯავრდებული ს.კ. ცნო დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილითა და მე-19, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით და მიუსაჯა 12 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ანუ, გამოვიდა, რომ სასამართლომ ადამიანი ნაწილობრივ ძველი კანონით, ნაწილობრივ კი – ახლი კანონით გაასამართლა.

2 ლეკვეიშვილი მ., თოღუა ნ., მამულაშვილი გ., 2014. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი (წიგნი I). მეხუთე გამოცემა. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 192-193.

3 იქვე, გვ. 194.

### თეორიული საფუძველი

კანონის უკუძალის საკითხი სისხლის სამართლის განუყოფელი ნაწილია. სისხლის სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი *nul-lum crimen sine lege* ადგენს, რომ ადამიანი შეიძლება პასუხისგებაში მიეცეს მხოლოდ იმ კანონის საფუძველზე, რომელიც ძალაში იყო მისი ჩადენის დროს.<sup>4</sup> ეს მიდგომა აღიარებულია არა მხოლოდ იურიდიულ ლიტერატურაში, არამედ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (ძალაში შესვლის თარიღი: 20/05/1999) მე-7 მუხლში და უკანასკნელ პერიოდამდე მკაცრად არის დაცული ევროპის ადამიანის უფლებათა სამართლოს მიერ.<sup>5</sup>

ქმედების ჩადენის შემდეგ ძალაში შესული (ახალი) კანონის საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრება დაუშვებელია. თუმცა როდესაც ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას, ან ამსუბუქებს სასჯელს, ახალი კანონის გამოყენება დასაშვებია. საგულისხმოა, რომ ეს ეხება არა მხოლოდ კერძო ნაწილის, არამედ ზოგადი ნაწილის ნორმებსაც.<sup>6</sup> თუმცა პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას იმ შემთხვევაში, როდესაც ძნელია ცალსახად იმისი თქმა – შეამსუბუქა თუ დაამძიმა ახალმა კანონმა სასჯელი. იურიდიულ ლიტერატურაში, უმეტესად, მაგალითად მოჰყავთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ახალმა კანონმა გაზარდა სანქციის მაქსიმუმი, მაგრამ შეამცირა მინიმუმი. მაგ.: ქმედება ისჯებოდა 3-დან 7 წლამდე

თავისუფლების აღკვეთით, ახლა ისჯება 2-დან 8 წლამდე თავისუფლების აღკვეთით. ასეთი პრობლემის გადასაჭრელად შემოთავაზებულია შემდეგი მიდგომა: ავიღოთ ახალი კანონის მინიმუმი – 2 წლით და ძველის მაქსიმუმი – 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა.<sup>7</sup> თუმცა ორი კანონის შერეულად გამოყენება ძალიან ზუსტ და თანმიმდევრულ დასაბუთებას მოითხოვს. ამგვარ დასაბუთებას კი ლიტერატურაში ვერ ვპოულობთ.

ვინაიდან სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის ნორმა არის საგამონაკლისო, დიდია ცდუნება მისი სისტემური განმარტებისა. ამ დროს ჩვენ მოგვიწევს უკუძალის ნორმის განმარტება სხვა ნორმებთან ურთიერთქმედების საფუძველზე.<sup>8</sup> მაშასადამე, არის ძირითად ნორმა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ამბობს, რომ „ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა განისაზღვრება სისხლის სამართლის კანონით, რომელიც მოქმედებდა მისი ჩადენის დროს.“ ამასთან ერთად, არსებობს საგამონაკლისო ნორმა, სსკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ამბობს, რომ „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს.“ მაშასადამე, იმისათვის, რომ გამოვიყენოთ საგამონაკლისო ნორმა, საჭიროა, სახეზე გვქონდეს ის საგამონაკლისო პირობები, რომელიც ამ ნორმის ასამოქმედებლად აუცილებელია. ამ შემთხვევაში კანონმდებელმა გაითვალისწინა ორი ალტერნატიული პირობა: თუ ახალი კანონი აუქმებს ქმედების დანაშაუ-

4 გამყრელიძე ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები ტომი III. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ. 36-38. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). 2018. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 53-56.

5 CASE OF GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL V. ICELAND. (Applications nos. 68273/14 and 68271/14). § 87-90. STRASBOURG, 30 October 2018. გადაწყვეტილების სრული ტექსტი იხ.: hudoc.echr.coe.int.

6 ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). ავტორთა კოლექტივი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 90-92. გამყრელიძე ო., მითითებული ნაშრომი, გვ. 141-147.

7 ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., 2018. სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). ავტორთა კოლექტივი. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 91. გამყრელიძე ო., მითითებული ნაშრომი, გვ. 144.

8 ალფაიძე თ., სამართალმცოდნეობის შესავალი. მეორე გამოცემა. თბილისი, 2015, გვ. 323-324.

ლებრიობას, ან ამსუბუქებს სასჯელს. თუ სასამართლოშიდაცვის მხარე მოითხოვს საგამონაკლისო ნორმის გამოყენებას, შესაძლოა მოსამართლემ, შეტირებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, სწორედ მას დააკისროს საგამონაკლისო პირობის არსებობის დასაბუთების ტვირთი. ამისათვის დაცვის მხარე მზად უნდა იყოს, რადგან შესაძლოა პროკურორმა სწორედ ასეთ „ილეთს“ მიმართოს. ხოლო თუ დაცვის მხარემ ვერ დაასაბუთა, სასამართლომ ახალი კანონი არ უნდა გამოიყენოს. მაშასადამე, ნორმის სისტემურმა განმარტებამ შესაძლოა ჩიხშიც კი შეგვიყვანოს, თუ არ მოვახდენთ ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას.

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებისათვის ჩვენ უნდა გავიაზროთ ის მიზანი, რომელსაც ამ ნორმის არსებობა ემსახურება.<sup>9</sup> ამ თვალსაზრისით, ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა სამი ძირითადი დასაბუთება, თუ რა მიზანს ემსახურება კანონის უკუძალის აკრძალვა: 1) პიროვნებისთვის ნათლად უნდა იყოს ცნობილი, მისი ქმედება დაისჯება თუ არა და თუ დაისჯება – რა ზომით; 2) მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს უფლება, აირჩიოს, თუ რა ქმედება განახორციელოს ისე, რომ იგი იყოს მოქმედ კანონებთან გონივრულ შესაბამისობაში და არ ეშინოდეს იმისა, რომ კანონები შეიცვლება კაპრიზებზე ან ბოროტ განზრახვაზე დაყრდნობით; 3) თავიდან უნდა ავიცილოთ თვითნებობაზე ან შურისძიებაზე დამყარებული მოქმედება საკანონმდებლო ხელისუფლების მხრიდან. ამ თვალსაზრისით, სასამართლომ გამოყო კანონის ორი ტიპი, რომელსაც არ შეიძლება მიენიჭოს უკუძალა – კანონი რომელიც ცვლის დანაშაულის შემადგენლობას, ან ქმნის ახალს, აგრეთვე რომელიც ზრდის გათვალისწინებულ სასჯელს.<sup>10</sup>

რაც შეეხება ახალი კანონით ქმედების

დანაშაულებრიობის გაუქმებას ან სასჯელის შემცირებას, ეს საკითხები, ისევე როგორც ქმედების დანაშაულად გამოცხადება (კრიმინალიზაცია) და სასჯელის გამკაცრება უნდა ემყარებოდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის დიფერენციაციის პრინციპს. ეს მიდგომა ჯერ კიდევ XX საუკუნის დასაწყისში დამკვიდრდა. ჟორჯ ვიდალი განმარტავდა, რომ სასჯელისა და დანაშაულის პროპორციის დასადგენად, კანონმდებელმა უნდა დაიწყოს დანაშაულის კლასიფიკაციით და მათი ურთიერთ სიმძიმის დადგენით და იხელმძღვანელოს სოციალური აუცილებლობის და სამართლიანობის საწყისებით.<sup>11</sup> თინათინ წერეთელი უთითებდა, რომ მოქმედების მეტი თუ ნაკლები საზოგადოებრივი საშიშროების მიხედვით, ჩვენ შეგვიძლია ვიმსჯელოთ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულთა მეტ თუ ნაკლებ სიმძიმეზე.<sup>12</sup> მაშასადამე, ახალი კანონით ქმედების დეკრიმინალიზაციას ან სასჯელის შემცირებას საფუძვლად უნდა ედოს ახალი შეხედულება ამ ქმედებასთან დაკავშირებით. ანუ, კანონმდებელმა ხელახლა შეაფასა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების (მატერიალური მართლწინააღმდეგობის) ხარისხი და ჩათვალა, რომ იგი არ აკმაყოფილებს იმ მინიმუმს, რომელიც საჭიროა ქმედების კრიმინალიზაციისათვის და საჭიროა მისი დეკრიმინალიზაცია, ან დაწესებული სასჯელი არ არის თანაზომიერი (პროპორციული) ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ხარისხისა და საჭიროებს შემცირებას.<sup>13</sup> ყოველივე ეს, ცხადია, ემსახურება დანაშაულისა და

11 იხ.: ვაჩიშვილი ა. 1960. სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი. თბილისი, გვ. 92.

12 წერეთელი. თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. I ტომი. გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი, გვ. 30.

13 სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო (მესამე გამოცემა). 2018. ავტორთა კოლექტივი. რედაქტორები: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, გვ. 23. წერეთელი. თ., მითითებული ნაშრომი, გვ. 11-32.

9 ალფაიცი თ., მითითებული ნაშრომი, გვ. 324-326.

10 Adler D.J.T., 1987. Ex Post Facto Limitations of Changes in Evidentiary Law: Repeal of Accomplice Corroboration Requirements. Fordham Law Review, Volume 55, Issue 6, P.1193-1198.

სასჯელის პროპორციულობის დაცვას.<sup>14</sup> შესაბამისად, რახან გადაიხედა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი, უნდა გადაიხედოს ამ ქმედების ჩადენისათვის გამოტანილი განაჩენიც.

### სადა სამართლის გაზომვისა

დასაწყისში აღვნიშნეთ, რომ თავად №23-251აპ.-17 ს.ს.-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება მისაღებია, მაგრამ დასაბუთების ნაწილში შესაძლოა საკითხის უფრო ღრმა გააზრება ლეგიმეტრიის, ანუ სამართალმზომელობის მეშვეობით.

მაშასადამე, შეიქმნა ვითარება, როდესაც ახალი კანონი ნაწილობრივ ამძიმებს სასჯელს, ნაწილობრივ კი – ამსუბუქებს. თუკი ჩვენ გამოვიყენებთ ძველ კანონს, დანაშაულთა ერთობლიობა უნდა დავტოვოთ ძალაში, ხოლო თუ გამოვიყენებთ ახალ კანონს – მცდელობა უნდა გადავაკვალიფიციროთ დამთავრებულ დანაშაულად. ანუ, ორივე შემთხვევაში მსჯავრდებულს მდგომარეობა უმძიმდება, რაც მიუღებელია. ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც მსჯავრდებულს მდგომარეობა არ დაუმძიმდება, არის თუკი ჩვენ ნაწილობრივ გამოვიყენებთ ძველ კანონს, ხოლო ნაწილობრივ – ახალს. თუმცა, შესაძლოა ფორმალისტურად მოაზროვნე ოპონენტებმა დასვან საკითხი ასე – „კი მაგრამ, ბოლოსდაბოლოს ადამიანი ერთი კანონით გასამართლდა თუ მეორეთი? რომელი კანონი დაედო საფუძვლად პირის მსჯავრდებას? ნახევრად ძველი და ნახევრად ახალი?“ მოუხმონ ნორმის სისტემურ განმარტებას და თქვან – „ვინაიდან ბოლომდე ვერ ასაბუთებთ საგამონაკლისო პირობის არსებობას,

საგამონაკლისო ნორმა არ უნდა ამოქმედდეს.“

როგორც აღვნიშნეთ, სასამართლოს გადაწყვეტილება მისაღებია, მაგრამ მოკლებულია სიღრმისეულ დასაბუთებას. კერძოდ, სასამართლომ გამოსავალი მხოლოდ პროცესუალური ნორმის საშუალებით იპოვა. მოიშველია რა საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის წესი,<sup>15</sup> აღნიშნა, რომ „საკასაციო პალატა ბრალდების მითითებულ ნაწილში არ არის უფლებამოსილი, გააუარესოს მსჯავრდებულის მდგომარეობა“ და ამის საფუძველზე მცდელობა არ გადააკვალიფიცირა დამთავრებულ დანაშაულად. სასურველია, ასეთი საკითხები წყდებოდეს არა პროცესუალური „გაჭირვების ტალკვესის,“ არამედ – საფუძვლიანი და სიღრმისეული საგნობრივი ანალიზის საფუძველზე.

პრობლემის სრულად და ყოველმხრივ განსახილველად საჭიროა მისი გაზომვა, რასაც სამართალმზომელობითი (ლეგიმეტრიული) მეთოდის საშუალებით შევცდებით. განსახილველი საკითხი უნდა გაიზომოს ორი ძირითადი მაჩვენებლის მიხედვით, რომელიც სამართლის განუყოფელი ნაწილია დათავს იჩენს ყველა პრობლემაში მიუხედავად დარგისა. გადამწყვეტი მნიშვნელობა კი ამ ორი კრიტერიუმის თანაფარდობასენიჭება. სწორედ თანაფარდობის გაზომვაა ყველაზე კრიტიკული. პირველი არის მორალური კრიტერიუმი, რომელიც ზნეობრივი, „უნდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი მიდრეკილია წარსულისკენ (კონსერვატიულია) და ძირითადად ორიენტირებულია სამართლიანობის მიღწევაზე. მისი საშუალებით ჩვენ ვზომავთ, თუ რამდენად ზნეობრივი, რამდენად სამართლიანია კონკრეტული დებულება. მეორე არის პო-

14 Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: 'Just Deserts' for Victims and Defendants Alike? UNSW Law Research Paper №2009-15. | Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. Crime and Justice. The University of Chicago Press, p. 55-98. | დვალაძე ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. სასჯელი და სხვა დანაშაულის სამართლებრივი შედეგები. გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, გვ.71-72.

15 Herke C., TÓTHC.D., The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure. International Journal of Business and Social Research. Vol 3, №3, p. 92-98. | მამაცაშვილი მ., მათიაშვილი მ., ლორია., ჭელიძე თ., 2014. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (სახელმძღვანელო იურისტებისათვის). გამომცემლობა მერიდიანი. თბილისი, გვ. 225-226.

ლიტიკური კრიტერიუმი. იგი ძირითადად მიზანშეწონილობით არის ნაკარნახევი და ამ მხრივ „მინდასმიერი“ კატეგორიაა. იგი ორიენტირებულია მომავალზე (ნოვატორულია), სარგებლის მიღებაზე. მისი მეშვეობით ჩვენ უნდა გავზომოთ, თუ რამდენად მიზანშეწონილია, რამდენად სარგებლის მომტანია განსახილველი მიდგომა. ამის შემდეგ ჩვენ უნდა დავადგინოთ, თუ რამდენად ლოგიკურ წონასწორობაში იმყოფებიან მორალური და პოლიტიკური მდგენელები. ეს აუცილებელია, ვინაიდან თუ მორალურმა კომპონენტმა მეტისმეტად იმძლავრა, ხოლო პოლიტიკური – შესუსტდა, დიდი შესაძლებლობა, მივიღოთ სამართლიანი, მაგრამ უსარგებლო, უმოქმედო, „მკვდარი“ ნორმა. თუკი პოლიტიკურმა კომპონენტმა „დაჩაგრა“ მორალური, მაშინ არსებობს საფრთხე იმისა, რომ მივიღოთ საზოგადოების ერთი ნაწილისთვის სარგებლის მომტანი, მაგრამ სხვისთვის უსამართლო, მჩაგვრელი ნორმა. ეს ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს და ხელს უწყობს პოლიციური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას.<sup>16</sup> ლეგიმეტრია საშუალებას გვაძლევს საკითხის ყოველმხრივი გაზომვისა. ამ თვალსაზრისით, საკმაოდ კრიტიკული ვითარებაა იურიდიულ ლიტერატურაში. როგორც წესი, საკითხს ან მხოლოდ „უნდა“-ს ან მხოლოდ „მინდა“-ს ქრილში განიხილავენ. ძალიან იშვიათად, რომ რომელიმე მკვლევარი საკითხს ორივე კომპონენტის ქრილში წყვეტდეს. ჩვენ ვცდილობთ ეს ვითარება შევცვალოთ.

მორალური კრიტერიუმის თვალსაზრისით უნდა შევაფასოთ – სამართლიანი იქნება ერთ რომელიმე კანონზე დაყრდნობა თუ ორივე კანონის ერთდროულად გამოყენება? საქმე ის გახლავთ, რომ თუ ჩვენ გამოვიყენებთ მხოლოდ ძველ კანონს და დანაშაულთა ერთობლიობას

ძალაში დავტოვებთ, გამოვა, რომ არათანაბრობიერად ვსჯით დამნაშავეს, ვინაიდან, როგორც აღვნიშნეთ, კანონმდებელმა გადასინჯა ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობის ხარისხი და ჩათვალა, რომ ეს ორი ქმედება (ე.წ. „ნორმალური სქესობრივი კავშირი“ და „სექსუალური კონტაქტი ჩადენილი გაუკულმართებული ფორმით“) არა ორ სხვადასხვა, არამედ – ერთ დანაშაულს უნდა წარმოადგენდეს. ადამიანის არათანაბრობიერად დასჯა კი, თავისთავად, უკვე უსამართლობაა. ხოლო თუ მხოლოდ ახალ კანონს გამოვიყენებთ და დანაშაულის მცდელობას დამთავრებულ დანაშაულად გადავაკვალიფიცირებთ, დავარღვევთ *nullum crimen sine lege* პრინციპს, რაც, როგორც აღვნიშნეთ, ასევე უსამართლობაა. შესაბამისად, სამართლიანობის არდარღვევის ერთადერთი საშუალება არის ორივე კანონის ერთობლივად გამოყენება – ერთობლიობის ნაწილში კვალიფიკაციის შეცვლა და მხოლოდ ერთი მუხლის დატოვება; ხოლო მცდელობის ნაწილში – უცვლელად დატოვება.

პოლიტიკური კრიტერიუმის თვალსაზრისით, ცხადია, გვჭირდება მოვიშველიოთ სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის – უტილიტარისტული ფუნქცია და დავასაბუთოთ, იქნება თუ არა სარგებლის მომტანი ორი კანონის ერთდროულად გამოყენება. სასჯელის სარგებლიანობა ახალი დანაშაულის პრევენციაში გამოიხატება.<sup>17</sup> პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ სასჯელის თანაბრობიერების იდეა აქტუალურია არა მხოლოდ სამართლიანობის აღდგენის თვალსაზრისით, არამედ დამნაშავეს რესოციალიზაციის, ანუ დანაშაულის სპეციალური პრევენციის კუთხითაც. ვინაიდან გადამეტებულმა სიმკაცრემ შესაძლოა გააღრმავოს დამნაშავეს პიროვნული და სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი, რაც დიდი ალბათობით გამოიწვევს სასჯელის კონტრპროდუქტიულობას. რესოციალი-

16 უგრეხელიძე მ., 2016. სამართალი როგორც განზომილებათა სისტემა (ლეგიმეტრის შესავლისათვის). „ოთარ გამყრელიძე 80“ საიუბილეო სამეცნიერო კრებული. თბილისი, გვ. 23-25.

17 დვალაძე ი., მითითებული ნაშრომი, გვ. 19.

ზაციისათვის აუცილებელია, რომ დამნაშავემ ხელახლა აიღოს პასუხისმგებლობა საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე და აღარ იყოს გათიშული სამართლებრივად მოწესრიგებული საზოგადოებისგან. ამას კი აუცილებლად სჭირდება სასჯელის თანაზომიერების დაცვა.<sup>18</sup> აქედან გამომდინარე, მხოლოდ ძველი კანონის გამოყენება და დანაშაულთა ერთობლიობის ძალაში დატოვება მიუღებელია. რაც შეეხება მხოლოდ ახალი კანონის გამოყენებას და, შესაბამისად, მცდელობის დამთავრებულ დანაშაულად გადაკვალიფიცირებას, პრაქტიკული სარგებლიანობის კუთხით, ესეც გაუმართლებელია. ასეთმა ნაბიჯმაც შესაძლოა გაზარდოს დამნაშავის სოციალური დეზინტეგრაციის ხარისხი. ცხადია, დანაშაულის ჩადენით, დამნაშავე ეთიშება სამართლებრივად მოწესრიგებულ საზოგადოებას და უპირისპირდება მას. რესოციალიზაციის იდეაც იმაშია, რომ ეს გათიშულობა და დაპირისპირებულობა აღმოიფხვრას. მაგრამ თუ სასამართლო, რომელსაც განაჩენი ქვეყნის სახელით გამოაქვს, ადამიანს წაართმევს სა-

შუალებას ზუსტად იცოდეს, თუ რა ზომით დაისჯება მისი ქმედება, მაშინ დეზინტეგრაცია ორმხრივ სახეს მიიღებს და რესოციალიზაცია ორმაგად გართულდება. შესაბამისად, სასჯელის პრაქტიკული სარგებლიანობის უზრუნველსაყოფად არსებობს ერთადერთი საშუალება და ესაა ორივე კანონის ერთობლივი გამოყენება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადი ხდება, რომ მოცემულ შემთხვევაში ძველი და ახალი კანონის ერთობლივად გამოყენება გამართლებულია ყოველმხრივ – როგორც მორალური, ისე პოლიტიკური თვალსაზრისით და იმსახურებს სრულ მხარდაჭერას.

### დასკვნა

№2კ-251აპ.-17 სისხლის სამართლის საქმეში წარმოშობილი პრობლემის ლეგიმეტრიული გააზრების მაგალითზე შევეცადეთ წარმოგვეჩინა სამართალმზომელობითი მეთოდის უპირატესობა. გვინდა იმედი ვიქონიოთ, რომ მომავალ გადაწყვეტილებებში ქართულ სასამართლოსაც ექნება ცდა სამართლის გაზომვისა.

18 გურული პ., 2015. ადამიანის პიროვნული და სოციალური ურღვევობა, როგორც სისხლის სამართლებრივი ხელყოფის ობიექტი. ქართული უნივერსიტეტის შრომები. ტომი II, გვ. 293-298



# RETROACTIVE FORCE OF PENAL LEGISLATION AND ATTEMPT TO MEASURE THE LAW

Papuna Guruli

*LL. D. Candidate, Caucasus International University  
Attorney at Law, General Specialization*

KEYWORDS: Legimetry, Proportionality, Punishment

## RESUME

On September 27th, 2017 the Supreme Court of Georgia delivered a judgment over criminal case №2K-251AP.-17 within which an issue of ex post facto law was examined. The law enacted during the cassation hearings, provided modified elements of criminal offenses which the defendant was accused of (art. 137-138 penal code of Georgia). On the one hand, the defendant could no longer be accused of two separate offences: attempted rape and sexual assault and this was to reduce punishment significantly. On the other hand, he was to be accused of a completed rape rather than an attempted one and this could somewhat worsen his situation. The court referred to a procedural norm on prohibition of reformatio in peius, used both laws in conjunction and found the defendant guilty of attempted rape only. Although the decision is legal it lacks a deep and comprehensive analysis of the issue, we apply the legimetrical method. It suggests measuring the problem using criteria that are inseparable structural components of law: morality which aims for fairness and policy which aims for benefit. Balance of these two is absolutely crucial or even vital for solving virtually any legal issue. Hopefully, there is enough ground given in this article to inspire Georgian Courts to attempt to measure the Law.

**NOTES:**

1. see the full text of the judgment: <http://www.supremecourt.ge/> (In Georgian)
2. Lekveishvili M., Todua N., Mamulashvili G., 2014. Special Part of Criminal Law (Book I). 5<sup>th</sup> Edition. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.192-193. (In Georgian)
3. Ibid, p.194. (In Georgian)
4. Gamkrelidze O., 2013. Problems of Criminal Law, Vol III. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 36-38. | Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third Edition). 2018. Team of Authors.Editors: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.53-56. (In Georgian)
5. CASE OF GESTUR JÓNSSON AND RAGNAR HALLDÓR HALL V. ICELAND. (Applications nos. 68273/14 and 68271/14). § 87-90. STRASBOURG, 30 October 2018. see the full text of the judgement: [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int). (In English)
6. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 90-92. | Gamkrelidze O., The work cited, p.141-147. (In Georgian)
7. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 91 | Gamkrelidze O., The work cited, p.144. (In Georgian)
8. Alpaidze T., 2015. Introduction to Law. Second Edition. Tbilisi, p. 323-324. (In Georgian)
9. Alpaidze T., The work cited, p.324-326. (In Georgian)
10. Adler D.J.T., 1987. Ex Post Facto Limitations of Changes in Evidentiary Law: Repeal of Accomplice Corroboration Requirements. *Fordham Law Review*, Volume 55, Issue 6, P.1193-1198. (In English)
11. See: Vacheishvili Al., 1960, Punishment and measures of social protection. Tbilisi, p 92. (In Georgian)
12. Tsereteli T., 2007. Problems of Criminal Law. Vol I. Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p. 30 (In Georgian)
13. Criminal Law. The General Part. Textbook. (Third edition). 2018. Team of Authors. Editor: Natchkebia G., Todua N., Publishing House „Meridiani“, Tbilisi, p.23 | Tsereteli T., The work cited, p.11-32. (In Georgian)
14. Kirchengast T., 2009. Proportionality in Sentencing and the Restorative Justice Paradigm: ‘Just Deserts’ for Victims and Defendants Alike? *UNSW Law Research Paper №2009-15*. | Von Hirsch A., 1992. Proportionality in the Philosophy of Punishment. *Crime and Justice*. The University of Chicago Press, p. 55-98. | Dvalidze I., 2013. General Part of Criminal Law. Punishment and other legal consequences of crime. Publishing House “Meridiani”, Tbilisi, p.71-72. (In Georgian)
15. Herke C., TÓTHC.D., The prohibition of reformatio in peius in the light of the principle of fair procedure. *International Journal of Business and Social Research*. Vol 3, №3, p. 92-98. | Mamatsashvili M., Matiashvili M., Loria T. 2014. Criminal Procedure Code (Textbook for Lawyers). Publishing House “Meridiani”, Tbilisi, p.225-226 (In Georgian)
16. Ugrekhelidze M., 2016. Law as the System of Dimensions (Introduction to Legimetry). “Otar Gamkrelidze 80” Anniversary Edition. Tbilisi, p.23-25. (In Georgian)
17. Dvalidze I., The work cited, p.19. (In Georgian)
18. Guruli P., 2015. Personal and Social Integrity as an Object of Infringement in Criminal Law. *Proceedings of the Georgian University*. Vol II, p.293-298. (In Georgian)