

აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ქალაუფლების მონოპოლია*

პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. (თსუ) *ჰაინერ ალვარტი*, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი

I. მოხსენების მოტივაციის შესახებ

თემის – „აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ქალაუფლების მონოპოლია“ – დეტალურად განხილვამდე, მინდა დავფიქრდე მოხსენების მომზადების მოტივაციაზე. ეს სამეცნიერო კონფერენცია სისხლის სამართლის მეცნიერთა ვინრო გაგებით, სხდომას წარმოადგენს. ასეთ სხდომას გერმანულენოვან ქვეყნებში, გერმანიაში, ავსტრიაში და შვეიცარიაში დიდი ხანია ვიცნობთ, როგორც გაერთიანების ცენტრალურ ღონისძიებას. ანალოგიური, ნაწილობრივ ინსტიტუციონალიზებული სისხლის სამართლის მეცნიერთა კონფერენციები რეგულარულად იმართება. საქართველოში იგი გაიმართა 2011 წლის 6-9 ოქტომბერს, თბილისში. მის ამოსავალ წერტილს მრავალი ათწლეულის განმავლობაში ქართველ და გერმანელ სისხლის სამართლის მეცნიერთა შორის აზრთა ურთიერთგაზიარება წარმოადგენდა. შემდეგად ორი წლის შემდეგ *მერაბ ტურავას* მიერ სტატიათა კრებული გამოიცა, რომელიც *ლავრენტი მალლაკელიძის* მიერ მომზადდა გერმანიის ფოლკს-ვაგენის ფონდის დაფინანსებით. 2013 წელს ერთობ-

ლივი ინტენსიური ძალისხმევით გამოცემულ წიგნს კონფერენციის სამეცნიერო შედეგების დოკუმენტირება უნდა მოეხდინა. ეს კონფერენციის მონაწილეთათვის ისტორიულ მომენტს წარმოადგენდა. შესაბამისად, უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს და აღიარებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ოთხი წლის შემდეგ, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საგარეო საქმეთა სამინისტროს მხარდაჭერითა და *მარტინ ჰეგერის* ინიციატივით, კონფერენციის შემდგომი გაგრძელება გახდა შესაძლებელი.

სისხლის სამართლის მეცნიერთა ინსტიტუციონალიზებულ კონფერენციებს გრძელვადიანი მოსამზადებელი პერიოდი სჭირდება. რადგან ამ საკითხს აქ მოკლედ ვეხები, აუცილებელია ვახსენო *დეტლეფ კრაუსის* სახელი, რომლის გარეშეც გერმანულ-ქართული სისხლისსამართლებრივი დიალოგი ამ ხარისხში, როგორშიც ის დღეს, საბედნიეროდ, მიმდინარეობს, არ იარსებებდა. ბევრმა თქვენგანმა იცის, რომ *დეტლეფ კრაუსი* მრავალი წლის განმავლობაში ბაზელის უნივერსიტეტში, გერმანიის გაერთიანების შემდეგ კი ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში 25 წლის მანძილზე მოღვაწეობდა. მაშინ მე 1993 წლის ბაზელის გერმანულენოვან სისხლის სამართლის მეცნიერთა კონფერენციაზე მოხსენების ნასაკითხად მიმიწვიეს. ამ სხდომის ორგანიზატორები და პასუხისმგებელი პირები *დეტლეფ კრაუსი* და ცოტა ხნის წინ გარდაცვლილი *გიუნთერ შტრატენვერთი* იყვნენ; ეს უკანასკნელი მთელი მისი ცხოვრების განმავლობაში ბაზელში ასწავლიდა.

დეტლეფ კრაუსმა, ჩემი ჰამბურგში ცხოვრების პერიოდში, კონფერენციამდე დიდი ხნით ადრე დამირეკა და სისხლის სამართლის მეცნიერებების 1993 წლის სხდომაზე მოხსენების ნასაკითხად მიმიწვია. თემად „საწარმოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა – საწარმოს დამნაშავედან დამნაშავე საწარმომდე“ შემომთავაზა.¹ მანამდე ერთი

* შემდგომში საქმე ეხება გადამუშავებულ და განვრცობილ მოხსენებას, რომელიც 2015 წლის 10 ოქტომბერს, თბილისში, საქართველოში სისხლის სამართლის მეცნიერთა კონფერენციაზე წავიკითხე. მოხსენებასთან დაკავშირებით მივიღე მრავალი ღირებული და კრიტიკული შენიშვნა. ჩემი განსაკუთრებული მადლობა ეკუთვნის მოწვეულ დოცენტს – დოქ. *ტობიას რაინზახერს*. ქვემოთ მოცემული კაზუსის ტრადიციული, დოგმატური კატეგორიების გარეშე ამოხსნის მცდელობისთვის მხოლოდ მე ვარ პასუხისმგებელი. ერთი შეხედვით, შემოთავაზებული წინადადება „Defences and Excuses“ მოდელს უფრო მიესადაგება, რის გამოც მისი საერთაშორისო გამოყენებაა შესაძლებელი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს უცილობლად მისი დამაჯერებლობის სარწმუნოებას. იმედია, მხიარული მეცნიერება (*fröhlichere Wissenschaft*) ჩემი იდეის ილუსტრირებას უკეთ მოახდენს, ვიდრე გაბატონებული მოსაზრების გადაჭარბებული თვითქება.

სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის ნევრმა *დავით ჩიხლაძემ*.

¹ *Alwart, Heiner, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 1993 (Band 105), 752.*

აბზაციც არ მქონდა ეკონომიკური სისხლის სამართლის შესახებ დაწერილი. დღემდე ბაზელის კონფერენციის მეცნიერების მადლობელი ვარ თემების სწორად არჩევისთვის. ამის შემდეგ ეკონომიკური სისხლის სამართალი ჩემთვის განსაკუთრებულად პროდუქტიულ კვლევის სფეროდ იქცა. ამ ინტერესმა დროთა განმავლობაში იმ მასშტაბსაც მიაღწია, რომ *კლავს ტიდემანი* თავისი წიგნის ახალი გამოცემის ზოგად ნაწილში „ალვარტსა და მის იენის სკოლაზე“ მონივნებით მოგვითხრობს.² სწორედ ამიტომ, გამოცდილი მეცნიერების მითითებებს ახალგაზრდა დამწყები მკვლევარებისთვის განვითარების დიდი პოტენციალი შეიძლება აღმოაჩნდეს.

ბაზელის მაშინდელი კონფერენციის თემა „სისხლის სამართლის საშუალებებით მომავლის გარანტირება“ იყო. რამდენიმე თვით ადრე, რეფერენტები ფრანკფურტის ცენტრალური სადგურის სიახლოვეს მდებარე რესტორანში შეიკრიბნენ თემასთან დაკავშირებული მოსაზრებების გაზიარებისთვის. შეხვედრის დამთავრებისას ყოველი მათგანი სამუშაო მაგიდას სამეცნიერო თავისუფლების იდეით დაუბრუნდა. სისხლის სამართალმა საზოგადოებრივ ცვლილებებს ფეხი უნდა აუწყოს. ეს კი გავლენიანი ფრანკფურტის სკოლის წარმომადგენლების მეორე და მესამე თაობის პოლიტიკურ კონცეფციას არ განეკუთვნება. ჩემი აზრით, კონფერენციის მაშინდელი მასპინძლები თავს ამ იდეასთან დაკავშირებულად გრძნობდნენ. ფრანკფურტის სკოლის წარმომადგენელთა კრედო, დღემდე უფრო მეტად იმას გულისხმობს, რომ სისხლის სამართალს შეუძლია თანამედროვე საზოგადოების „პრობლემების“ „არა გადაჭრა“, არამედ იგი უნდა შეიზღუდოს კლასიკური პრობლემების არსისგან განსხვავებულ ქმედებაზე.³ შესაბამისად, ბაზელის სისხლის სამართლის მეცნიერთა კონფერენციის ორგანიზებით *შტრატენვერთმა* და *კრაუსმა* კოლეგიალურ-მეგობრული ურთიერთობები კრიმინალურ-პოლიტიკურ თანამოაზრებებთან ნაწილობრივ გამოსცადეს.

იმედია, ამ პატარა მოგონებებს მომიტევენ. თუმცა შესაძლოა არსებული ინფორმაცია გააზ-

რებულ მოქმედებებში დაგეხმაროთ, თუ თქვენ საქართველოში ამ საკითხებით სამომავლოდ დაინტერესდებით. ასეთი კონფერენციები არ უნდა გახდეს იზოლირებული სოლისტების ჩარჩო-შეხვედრა ან არ უნდა იქცეს მეგობრულ შეხვედრებად ან კიდევ უფრო ცუდი – არ წარმოადგენდეს მხოლოდ ორგანიზაციულ შეხვედრებს. იგი უნდა იყოს ინტელექტუალური გამონვევების ფოკუსი. პასუხისმგებელი ორგანიზატორი პირების ყურადღება აუცილებლად უნდა მიექცეს კვლევის ლანდშაფტის მრავალფეროვნებას. შედეგად სახეზე უნდა გვექონდეს, როგორც პროდუქტიული სამეცნიერო შეხვედრები, ასევე პიროვნული გაცნობები, რომლებმაც საერთო საქმის ირგვლივ თანამშრომლობა უნდა გამართავოს.

II. აუცილებელი მოგერიება და მართლზომიერების პრინციპი

დროა ჩვენი თემა წინა პლანზე წამოვწიოთ. „აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლია“ იმიტომ ავირჩიე, რომ ის სხვადასხვა საკითხს კარგად წარმოაჩენს. ერთი მხრივ, იგი გამოდგება ჩვენი ძალისხმევის – შეიქმნას ნათელი დეფინიცია – სამაგალითო ფორმით ასახვისათვის. ეს პროცესი ჭეშმარიტ სისხლის სამართლის დოგმატიკოსს განსაკუთრებით ახასიათებს და იგი არასოდესაა ამონურული. მეორე მხრივ, თემა იძლევა დემონსტრირების საშუალებას, რომ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი ვერ იქნება გაგებული და მისი მოქმედების არეალი განმარტებული, თუ ის ამოგლეჯილი იქნება კულტურული და პოლიტიკური კონტექსტიდან, რომელშიც ის ყოველთვის ჩართულია. აქედან გამომდინარე, იგი წარმოადგენს ფართო, საერთაშორისო მნიშვნელობის მქონე ინსტიტუტს. თუ რამდენად მოიცავს იგი თავისი არსიდან გამომდინარე სამართლებრივ წესრიგს, აქ არ უნდა იქნას განხილული. მაშინაც კი, როცა ვერტიკალურ ურთიერთობებში იურიდიული ფუნქციის მატარებელი პირი არ იარსებებდა, შესაბამის სადავო შემთხვევებში ცალკეული მონაწილე პირები მორალურად და ეთიკურად „აუცილებელი მოგერიებით“ მოახდენდნენ არგუმენტირებას.

თავდაპირველად, აუცილებელი მოგერიების ცნება ანალიზის ყურადღების ცენტრში უნდა იყოს. რას გულისხმობს „აუცილებელი მოგერი-

² Tiedemann, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., 2014, Rn. 156.

³ შეად. მაგალითად Hassemer, Winfried, in Greive, Wolfgang, *Was taugt das Strafrecht heute?*, Loccumer Protokolle 08/1992, S. 8-25.

ება“? სისხლის სამართლის ქართველ კოლეგებთან ურთიერთთანამშრომლობის დროს შემექმნა შთაბეჭდილება, რომ დოგმატურ საკითხებთან მიმართებაში დისკუსიის სურვილი საქართველოში უფრო დიდია, ვიდრე გერმანიაში – ქვეყანაში, რომელიც ცნებების დიფერენცირების ხელოვნების ძველ ჩემპიონად შეიძლება მივიჩნიოთ. მიუხედავად გერმანიაში ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწერილი მრავალი ნაწარმოებისა, იურიდიულ ლიტერატურაში ეს თემა ნაწილობრივ ჩაკვდა. ცალკეული ნაშრომები მეტ-ნაკლებად ჩანაცვლებად მიმაჩნია. შემთხვევითობას არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ სტუდენტებმა ყველა სამართლებრივ სფეროში სწავლის დასაწყისიდან „კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა“ უნდა ისწავლონ. იგი წმინდა აკადემიურ მოსაზრებებს წარმოადგენს, რომლის დროსაც არ არის ნათელი, იცავს თუ არა პრაქტიკა დე ფაქტო თამაშის იგივე წესებს. ამავე დროს, ეს ე.წ. „მეთოდიკა“ შეიძლება ერთნაირად ჰარმონიზირებული ცნებებისა და თეორიის ჩამოყალიბების საბოლოო პროდუქტი ყოფილიყო. სისხლისსამართლებრივად რელევანტური კაზუსის ამოხსნისთვის საჭირო წესების ფორმულირება კრიტიკული აზროვნებითა და ანალიზით, წინაპირობების გარკვევის შემდეგ უნდა მოხდეს. ასეთი კომპრომისული და სიღრმისეული გააზრება, სამართალგამოყენების კითხვის ქვეშ დაყენება საუნივერსიტეტო განათლებისთვის უნდა იქნას მოთხოვნილი, რამაც საკუთარი სახელი უნდა დაიმსახუროს. წინააღმდეგ შემთხვევაში სტუდენტები ვერ შეძლებენ, მათთვის ახსნილი სისტემა სიმართლესთან მიმართებაში გადაამოწმონ.

თუ ვეცდებით აუცილებელი მოგერიების ცნების განმარტებას, მაშინ თვალწინ წარმოგვიდება დაახლოებით შემდეგი სურათი: ერთმა პირმა ქრილობა მიაყენა მეორეს და საკუთარი თავის დასაცავად ამბობს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მოქმედებდა. თუ ხელმყოფს არ მოკლავდა, მაშინ ის ახლა ცოცხალი აღარ იქნებოდა, მონინააღმდეგეს მისთვის იარაღი უკვე დამიზნებული ჰქონდა. პრაქტიკულად რომ შევხედოთ, აუცილებელი მოგერიების დროს სახეზე გვაქვს გამარჯვებისა და დამარცხების სიტუაცია. პოლიცია არ იყო ადგილზე, რომ დაეცვა მომგერიებელი. მიუხედავად ამისა, მან მოახერხა თავდამსხმელზე გამარჯვება.

საინტერესოა კითხვა, გააჩნია თუ არა მომგერიებელს ხელმყოფისგან თავდაცვის უფლება მა-

შინაც კი, როცა მას შანსი არ აქვს დაადასტუროს, რომ ხელმყოფი პირი მას ფიზიკურად მოერეოდა. რამდენად იქნებოდა ეს „თავდაცვის“ ცნებით მოცული? არის კი აუცილებელი მოგერიება თავდასხმის მოგერიება? თუ იგი წარმოადგენს მხოლოდ თავდასხმის მიმართ წინააღმდეგობას და გარკვეული გარემოებების შემთხვევაში, ობიექტურად და სუბიექტურად, კონკრეტული შანსებისგან დამოუკიდებლად, სხვისი თავდასხმის შეჩერებას?

ამ საკითხთან დაკავშირებით, ჩემი აზრით, გუნთენ იაკობსთან ყველაზე უცნაურ წინადადებებს ვპოულობთ, რომლებიც გერმანულენოვან ლიტერატურაში აუცილებელი მოგერიების თემის შესახებ და ასევე მის ფარგლებს გარეთ ამჟამად საერთოდ არ არსებობს. იაკობსი მიდის იმ დასკვნამდე, რომელიც, ჩემი აზრით, არა მხოლოდ ინტუიციას ეწინააღმდეგება, არამედ ვერანაირ კრიტიკულ ანალიზს ვერ უძლებს: „მოგერიებისთვის არათანაზომიერი ღონისძიებები არ არის აუცილებელი და შესაბამისად ისინი არ არის გამართლებული [...]. მოგერიებისთვის ძალიან სუსტ მოგერიების მსხვერპლს არ აქვს უფლება თავდამსხმელს მინიმალური ზიანიც კი მიაყენოს, რომელიც მასზე ოდნავ მაინც მოახდენს ზეგავლენას. მან თავდასხმა წინააღმდეგობის განხრის გარეშე უნდა მოითმინოს [...]. აუცილებელი მოგერიება არ არის სასჯელი; ხელმყოფ პირს მოგერიების მინიმალური უფლება კი არ დაუკარგავს, არამედ აუცილებელი მოგერიება ემსახურება დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს და იგი მის გარეშე დაუშვებელია“.⁴

როგორც ვხედავთ, ამჟამინდელი გერმანული სისხლის სამართლის მოდის მიერ აბსოლუტურად აღიარებული თანაზომიერების პრინციპი⁵ სამწუხაროდ, არა მარტო ბრალის პრინციპის განდევნას შეიძლება ემსახუროს, რომელიც ჩვენს კულტურის

⁴ Jakobs, Günther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., 1983, Rn. 12/34.

⁵ შეად. მაგალითად Kaspar, Johannes, *Strafrecht-Allgemeiner Teil*, 2015, Rn. 14, 43 ff. და passim. – Kühl, Christian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2012, Rn. 7/97, აღნიშნავს Jakobs-თან მიმართებით, რომ „შესაბამისობის კრიტერიუმების“ დასკვნები „სუსტი დამცველისთვის მკაცრი შეიძლება იყოს“, თუმცა მიაჩნია, რომ თავიდანვე კითხვა არასწორად ისმევა: „რა არგუმენტაციით უნდა მოხდეს თავდამსხმელის მიერ შედეგზე პასუხისგება, რომლებიც სამართლებრივი სიკეთისთვის შეუსაბამოა?“ საქმე ეხება იმას, რომ მსხვერპლის მიმართ უნდა იყოს სოლიდარობა.

ბაზისის ისედაც უნდა მიეკუთვნებოდეს, არამედ იმასაც, რომ დიფერენცირებული მოქმედების თეორია უგულვებლევყოფს. ეს არის პროტო სისხლის სამართლის ძალიან ფართო სფერო, რომელზედაც აქ დიდხანს არ გავჩერდებით. ამავე დროს ნათელია, რომ გერმანია „სისხლის სამართლის დოგმატიკის“ დისციპლინაში თავის ძველ როლს მხოლოდ მას შემდეგ დაიბრუნებს, როცა მომავალში შესაძლებელი იქნება ქმედებისა და შერაცხვის თეორიის შესახებ ფილოსოფიური დისკუსიის ხელახალი გაცოცხლება. ამ ადგილას აღარ მოხდება აუცილებელი მოგერიების ცნების შესახებ ამ საკითხის გაღრმავება.⁶

იაკობსის აზრით, – თავდასხმის მოგერიებისთვის „ძალიან სუსტი“ თავდასხმის მსხვერპლი, მსხვერპლის როლს უნდა შეეგუოს და თავდაცვის უფლება აღარ უნდა გააჩნდეს – არის გაუსაძლისი „შედეგი“. ამ შედეგისგან თავის არიდება ძირითადად მისი სხვა ადგილას გამოსწორებით ხდება. აუცილებლობის მასშტაბის („შესაბამისობა“), რომელიც საწინააღმდეგო ქმედების თვითმტკიცებისთვის არის მიღებული, სასურველ შედეგზე მორგება ხდება. შესაბამისად, თავს ვაფარებთ საპოლიციო სამართლებრივ *ex ante* ხედვას. იგივეა სახეზე იაკობსის შემთხვევაშიც, რომელიც წერს, რომ: „რადგანაც, როგორც წესი, მომგერიებელი მინიმუმ პატარა წარმატების შანსს მაინც გამოითვლის, შესაძლოა აქ შემოთავაზებულ აუცილებლობის განსაზღვრის კონსტრუქციას, სუბიექტურად და *ex-ante* პრაქტიკულად, დიდი მნიშვნელობა არ გააჩნდეს“⁷

ვინც პრობლემის გადაწყვეტის ისეთ გზას იყენებს, როგორსაც მაგალითად იაკობსი, მას ვერ მოუხერხებია აუცილებელი მოგერიების ელემენტარული წინაპირობების განმარტება. იგი შეუსაბამო, გამოგონილი ფიგურის შექმნით არასწორ გზაზე დგება. საუბარია გამოგონილ ფიგურაზე – „უფლება“ „იყო მსხვერპლი“. აღნიშნული, აქამდე, 1945 წლის შემდგომ გერმანიის მიერ წარსულის გადამუშავების რეპერტუარიდან თუ იყო ცნობილი. რადგანაც გერმანელი ერი ბრალეულია, მაშინ

მსხვერპლის სტატუსი შემდეგ თაობებსაც სამუდამოდ გადაეცემა. „უფლება“, „გახდე დამნაშავე“, რაც უცნაურად ისმის, ყველა დროში კარგავს არსებობის უფლებას. ისტორიულ კონტექსტში ეს იმას ნიშნავს, რომ „მორალურად ძალიან დავსუსტდით“, რათა საკუთარი განსაზღვრება შევქმნათ. აუცილებელ მოგერიებასთან მიმართებით კი, „ფიზიკურად ძალიან სუსტი“ ვართ, რათა სხვებისთვის, რომლებიც ისედაც გაიმარჯვებენ, ზიანის მიყენების უფლება გვქონდეს. ყოველ შემთხვევაში „უფლება“ „იყო მსხვერპლი“⁸ არის აზრობრივი შეცდომა, მეტაბაზისი (*metabasis eis állo génos*), რის გამოც საჭიროების შემთხვევაში ჩვენი მიზნებისთვის არასწორ არგუმენტებს ლოგიკურად არასწორ კავშირში ვათავსებთ.

III. ბანდების ბრძოლა მშვიდობიან საზოგადოებაში

აუცილებელი მოგერიების ძირითადი არსი ზემოხსენებული მოსაზრებების საშუალებით თანაზომიერი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის პარადიგმისგან მოშორებით გადაწყდა და ლეგიტიმური, მოჩვენებით უძლური წინააღმდეგობის იდეით გამდიდრდა. შემდეგ ნაწილში შესაძლებელია კლასიკური გამამართლებელი გარემოებების სპეციფიური, უკვე ხსენებული კონტექსტის დამოკიდებულება უფრო დაწვრილებით განვიხილოთ. საქმე გვაქვს მთავარ თემასთან, სახელდობრ, აუცილებელი მოგერიების ურთიერთობა სახელმწიფო ძალაუფლე-

⁸ იგი წარმოდგება – განმანათლებლური მიზნით – *Friedrich Dürrenmatt, Romulus der Große, 1949*. კაიზერი რომთან მიმართებით ამბობს – „ჩვენი ისტორიის უძველესი ბრალით შელახული“. პასუხის მიღების გარეშე იგი ეკითხება რომაელ პატრიციებს გერმანების შემოსევასთან დაკავშირებით: „გვაქვს კი უფლება თავი დავიცვათ? გვაქვს კი უფლება ვიყოთ უფრო მეტი ვიდრე მსხვერპლი?“ *Gesammelte Werke, Band I, 1996, S. 326*. მიგრაციის კრიზისისადმი დღევანდელ მიდგომასა და აუცილებელი მოგერიებისადმი არასოლიდარული გაგების მსგავსება, რომელიც გერმანული წარსულის გადამუშავების პროცესით აისახება, აქ განხილვის საგანი არ უნდა იყოს. იგივე ეხება შესაბამის ფსიქოლოგიურ სპეკულაციას, რომელიც მისი წამოჭრის შემთხვევაში საზღვრებს მთლიანად დაანგრევდა. მე ამ საკითხის მიმართ ქართული ხედვა დამაინტერესებდა. ის, რომ სამართალი და ძალაუფლება ერთმანეთს აღარ მიეკუთვნებიან, არის მხოლოდ გერმანული ილუზია, რომლის შედეგების შეფასება ვერ მოხერხდება.

⁶ იხ. *Alwart, Heiner, Juristische Schulung (JuS) 1996, 953; Erb, Volker, in Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., 2011, § 32 Rn. 150 ff.*

⁷ *Jakobs, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1983, Rn. 12/34. Vgl. ferner Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2012, Rn. 7/98.*

ბის მონოპოლიასთან. თავისი მოცულობის გამო იგი აქ დაწვრილებით ვერ განიხილება. სწორედ ამიტომ ანალიზი კაზუსის განსაკუთრებულ კონსტელაციაზე უნდა შეიზღუდოს. ეს კონსტელაცია, რომელიც აუცილებელი მოგერიების საზღვრებს ამსხვრევს, გერმანიის უზენაესი ფედერაციული სასამართლოს სისხლის სამართლის მეორე სენატის მიერ 2011 წელს იქნა განხილული.⁹

კაზუსი ჩინელმა მაგისტრატურის სტუდენტმა გამახსენა, რომელმაც ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის აუცილებელი მოგერიების სამართლით დამაინტერესა.¹⁰ ჩინური სამართალი არა მარტო სიტუაციური, არამედ პერსონალური თვალსაზრისით ძირეულ განსხვავებებს იცნობს. იქ გარკვეული პირობების გათვალისწინებით, გადამწყვეტი როლი ენიჭება იმას, ჩადის თუ არა პირი, რომელიც რაიმე ქმედებას ძალადობით პასუხობს, ორგანიზებულ დანაშაულებებს. ზემოხსენებულმა შემთხვევამ დიდი საჯარო ინტერესი გამოიწვია, რადგან ბრალდებული ჯოჯოხეთის ანგელოზების (Hells Angels) წევრი იყო, რომელმაც პოლიციელი ისე მოკლა, რომ არ იცოდა ვისთან ჰქონდა მას საქმე. წინა ინსტანციის გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, ბრალდებული სასამართლოს მიერ სიცოცხლის მოსპობის ბრალდებისგან გათავისუფლდა.

შემთხვევით არა მარტო მედია დაინტერესდა, არამედ იგი როგორც დიდაქტიკური, ასევე სამეცნიერო ლიტერატურის განხილვის საგანი გახდა. ეს შემთხვევა ამერიკულ თეორიებთან სამართალშედარებითი კვლევების ჩატარების საფუძველიც იყო. ადგილის არარსებობის გამო არ არის საჭირო ყველაფრის დოკუმენტირება. საჭიროების შემთხვევაში, საკმარისია რომელიმე აქტუალური წიგნის გადაშლა და იქ ლიტერატურის მითითებების მოძიება. ინტერნეტის ძიების ფუნქციით ადვილად მონახება ასევე ისეთი მოსაზრებები, რომლებიც ფართო მასებისთვის და არა იურიდიული პუბლიკისთვის არის განკუთვნილი. არავის გაუკვირდება, რომ უკვე ხსენებული „კაზუსის ამოხსნის მეთოდის“ ფეტიში აქ აღწერილი შემთხვევის ანალიზს ვერ გაუმკლავდებოდა. შედეგად, ამ შემთხვევის კონსტელაცია იუსტიციის საგამოცდო სამმართვე-

ლოს მიერ სისხლის სამართლებრივი კაზუსის ამოცანებისთვის იქნა გამოყენებული.¹¹

კერძოდ, სახეზე გვექონდა შემდეგი ქმედება. *Hells Angels* წევრი პროსტიტუციის სფეროში საქმიანობს, სადაც მას მაღალი როლი უკავია. მისი უფლებამოსილება ორგანიზაციაში დისციპლინის და წესრიგის შენარჩუნებაა. რადგანაც *Hells Angels* სხვა წევრმა დაპირისპირებული ორგანიზაციის *Bandidos* წევრი მოკლა, ბრალდებული ელოდება სასიკვდილო შურისძიებას. ერთ დღეს იგი შენიშნავს, რომ დილით ექვს საათზე მის სახლში უცნობ პირებს ჩუმად შემოსვლა სურთ. მას ჰგონია, რომ იგი *Bandidos* მიერ მომზადებული თავდასხმის მსხვერპლი უნდა გახდეს. ფაქტობრივად კი სახეზეა პოლიციის სპეციალური დანაყოფის წარმომადგენლები, რომელთაც მისი სახლის გაჩხრეკა სურთ, ისე რომ მან მის წინააღმდეგ წარმოებული წინასწარი გამოძიების შესახებ არ იცის. ისტორია მთავრდება იმით, რომ ბრალდებული სახლის შესასვლელთან ესვრის პოლიციელს, ისე რომ ვერ ხვდება, რომ იგი არ არის *Bandidos* წევრი, რომელსაც მისი მოკვლა აქვს განზრახული, არამედ მის წინაშეა პოლიციელი მოსამართლის მიერ დადგენილი ჩხრეკის ბრძანებით.

ბრალის პრინციპის მხედველობაში მიღებით, ერთი შეხედვით გადამწყვეტი კითხვა მდგომარეობს იმაში, თუ რამდენად შეეძლო მას სახლში შემოჭრის პიროვნებასა და მისი განზრახვის შესახებ შეცდომა აეცილებინა. თუ ეს შეცდომა გარდაუვალი იყო, მაშინ იგი არ დაისჯება. ამის საწინააღმდეგოდ, ქმედების შეფასებისთვის არ აქვს მნიშვნელობა, ეს კითხვა ქმედების ნებადართულობასთან დაკავშირებული შეცდომის ფარგლებში (Erlaubnistatbestandsirrtums) ისმის (მაშინ საქმე გვექნებოდა მხოლოდ გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულის გამო დასჯადობასთან), თუ აკრძალვაში შეცდომის შესახებ (Verbotsirrtum) ფარგლებში (ამ დროს სახეზეა განზრახვით ჩადენილი შესაბამისი დელიქტის გამო დასჯადობა). შემდეგი არსებითი წინაპირობა, რომელზეც კამათი ნამდვილად შეიძლება, არის ის, თუ რამდენად იყო პოლიციელების ქმედება – სახლში შეჭრა – კანონიერი. ჩემი აზრით, ერთ-ერთი წინაპირობა მდგომარეობს

⁹ BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTz) 2012, 272 – 2 StR 375/11, Urteil vom 2.11.2011.

¹⁰ Wu, Xiaoyu, Notwehr und Erforderlichkeit, LL.M. Jena, 2014.

¹¹ როგორც ცნობილია, გერმანიაში, სამართალმცოდნეების სწავლა საქართველოსგან განსხვავებით არ არის ბოლონის პროცესით რეფორმირებული, არამედ იგი ჯერ კიდევ სახელმწიფო გამოცდით მთავრდება.

იმამიც, რომ ბრალდებულის წარმოდგენების გათვალისწინებით, არ არსებობდა სასიკვდილო გასროლაზე უფრო მსუბუქი თავდაცვის საშუალება. აუცილებელი გარემოების სიტუაციურობასთან კავშირის ამჟამინდელი სისტემის გამო, ბრალდებულის კრიმინალური ცხოვრების წესი – მისი აქტუალურ კონფლიქტში „თანაბრალეულობა“ – შესაძლებელია მხოლოდ გათვალისწინებულ იქნას სუბიექტური სიტუაციის აღქმის მხრივ. შეეძლო თუ არა ბრალდებულს მისი კრიმინალური წარსულის გამო შეემჩნია, რომ საქმე ეხებოდა პოლიციელებს, რომლებიც მას კვალზე დაადგნენ და არა *Bandidos* წევრებს, რომელთაც მისი მოკვლა სურთ?

თუ მივიჩნევთ, რომ მას სახლში მყოფი პირის გარჩევა შეეძლო, მაშინ როგორც უკვე აღვნიშნეთ პირი დაისჯება განზრახვით ჩადენილი დანაშაულისთვის ან გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დელიქტისთვის. ვინაიდან, ბრალდებულის მხედველობაში მიღების შესახებ აუცილებლობა წინაპირობების მიხედვით დაცული იქნებოდა, გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით (საკანონმდებლო საფუძველი ამ კონსტრუქციისთვის გერმანიაში არ არსებობს) სახეზე იქნებოდა „ბრალეული განზრახვა“ – გამორიცხვადი, თავიდან აცილებადი შეცდომა ქმედების ნებადართულობასთან დაკავშირებით და ამით გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა.

სხვა თეორიული შესაძლებლობა გვექნებოდა სახეზე, თუ პირის წინარე ისტორიას აუცილებელი გარემოების სიტუაციურ მოძღვრებაში ჩავრთავდით. ამ შემთხვევაში ჩინური აუცილებელი მოგერიების სამართლის, ასევე ამერიკული პოზიციების¹² გათვალისწინებით, შეიძლება დავფიქრდეთ, რომ აუცილებელი მოგერიების, ბრალის გამომრიცხველი სპეციალური ზღვარი შეგვექმნა. შეიძლება განვავითაროთ პოზიცია, რომ კრიმინალური ორგანიზაციის ან ბანდების წევრები, რომლებიც შეიარაღებულნი არიან და მშვიდობიანი საზოგადოების ფარგლებში სხვა კრიმინალური ორგანიზაციების, ან საჭიროების შემთხვევაში სახელმწიფოსა და საზოგადოების წინააღმდეგ (ისეთი გავრცელებული ფენომენი, როგორიცაა რეკეტი ან ადამიანებით

ვაჭრობა) სასტიკ ბრძოლებს აწარმოებენ, აუცილებელი მოგერიების უფლებიდან ამოვიღოთ, თუ ისინი კანონიერად მოქმედ პოლიციელებს დაჭრიან. ამ შემთხვევაში არ ექნებოდა მნიშვნელობა იმას, შეეძლო თუ არა პირს საქმის არსის შეცნობა, თუ იგი *in actu* უნდა მიმხვდარიყო. ყველა შემთხვევაში პოლიციელის „გამოჭერა“ მისი მარცხია. რადგანაც იგი გარკვეულწილად ომს აწარმოებს, მარხავს სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლიას და ქმნის – *in potentia* – წინასწარ განჭვრეტად რისკებს მისთვის და ასევე ძალადობრივი დაპირისპირების დროს პოლიციასთან.

ორგანიზებულ დანაშაულში ჩართულ პირს არ აქვს უფლება და არ შეიძლება გააჩნდეს თავდაცვასა და მართლზომიერების პრინციპზე მიჯაჭვულ სახელმწიფოსთან მიმართებით მოლოდინი, რომ დემოკრატიულად და სამართლებრივად ლეგიტიმირებული ფუნქციის მატარებელი პირი მას ღიად დაუპირისპირდება. თუ ბრალდებული ვერ შეამჩნევს, რომ საქმე ეხება პოლიციელს, რომელიც ბინაში კანონიერად შემოიჭრა, არამედ მიიჩნევს, რომ *Bandidos* აგრესიული წევრი დაჭრა, მაშინ კონკრეტული სიტუაციის სუბიექტური აღქმისგან დამოუკიდებლად სახეზე იქნებოდა განზრახ ჩადენილი დანაშაული: მისთვის ცნობილი იყო, რომ იგი სავარაუდოდ ადამიანს კლავდა. სამართლის პრაქტიკოსისთვის მაშინ სიტუაციაზე ფიქსირებული ბრალის მასშტაბი საჭირო აღარ იქნებოდა. შეცდომის აცილების შესაძლებლობის შესახებ კითხვას კონკრეტულ სიტუაციაში სასჯელის ზომის განსაზღვრისას მიენიჭებოდა მნიშვნელობა.

მოქმედ პირსა და (დაუმთავრებელ!) წინარე ისტორიაზე ორიენტირებული აუცილებელი მოგერიების (უმართლობის გამომრიცხველი) და ბრალის გამომრიცხველი მოძღვრება გერმანიაში სისხლის სამართლის დოგმატიკაში დღესღობით ნაკლებ მხარდაჭერას მოიპოვებდა. საუკეთესო შემთხვევაში საჯარო მშვიდობაზე იქნებოდა მითითებული და იმაზე, რომ სიტუაცია სამომავლოდ დრამატულად შეიძლება შეიცვალოს. ამჟამად კი მნიშვნელოვანი საფრთხეები არ არსებობს. როკერების კრიმინალურობა ჩვენი ცივილიზაციის საფუძვლებს მინიმუმ თავს არ ესხმის, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლია როგორც ასეთი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

შესაძლებელია ამასთან კავშირში ნათელი გავხადოთ, რომ აქტუალურ მიგრანტთა კრიზისში

¹² დეტალური გერმანულ-ამერიკული სამართლებრივი შედარება თემაზე „აუცილებელი მოგერიება სახლის წინასწარ შეუტყობინებელ ჩხრეკაზე“ იხ. *Burchard, Christoph, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS) 2012, 421, <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/12-10/?sz=7>.*

გერმანიამ ევროკავშირის სახელმწიფოების გავლით კორიდორებზე დათანხმებით, სახელმწიფო ძალაუფლების კონტროლზე ნაწილობრივ უარი განაცხადა ან თავისი პასუხისმგებლობისა და სუვერენული ძალაუფლებისგან უკან დაიხია. აუცილებელი მოგერიების ჩამოყალიბებამ სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლიას მნიშვნელობა არ უნდა დაუკარგოს. იურიდიული არგუმენტაცია არ უნდა მოხდეს საშიში ორგანიზაციის წევრის სასარგებლოდ, რომელიც სხვა ორგანიზაციასთან საომარ მდგომარეობაში იმყოფება და კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით კრიმინალურად მოქმედი პირია და რომელმაც საბოლოოდ პოლიციელი კანონიერი იძულებითი ღონისძიების შესრულებისას მოკლა. ნათლად რომ წარმოჩინდეს, რომ სისხლის სამართლის დოგმატიკა, რომელიც აქ აღნიშნულ შემთხვევაში დაკავშირებულია მოქმედ პირსა და მის მიერ განხორციელებულ წინარე მოქმედებასთან, არ იყენებს ორმაგ სტანდარტებს და აქედან გამომდინარე, არ იმსახურებს დასაგმოზ „მტრულ სისხლის სამართლად“ შერაცხვას, ჩემი მოსაზრებების ძირითად არსს საბოლოოდ კიდევ ერთხელ შევაჯამებ.

IV. აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლია – დასკვნა

პირი, რომელიც სახელმწიფოს ძალაუფლების მონოპოლიას უარყოფს და გამუდმებით ნაწილობრივ საომარ მდგომარეობაში იმყოფება დაპირისპირებულ როკერების ბანდებთან, ვინც მსხვერპლის პიროვნების ცოდნის გარეშე, პოლიციელს მის წინააღმდეგ კანონზომიერად მიმართული ორგანიზებული დანაშაულის ბრძოლასთან დაკავშირებული ქმედებისას მოკლავს, არ უნდა გამართლდეს აუცილებელი მოგერიების გამო. ასევე მას არ აქვს უფლება ისარგებლოს იმ ფაქტობრივ გარემოებებთან თანხვედრი მოსაზრებების გამო, რომელთა საფუძველზეც იგი აუცილებელი მოგერიებით გამართლდებოდა. ასეთი პირი დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე განზრახ მკვლელობისთვის უნდა დაისაჯოს.

რელატიური სამართლიანობისა და სამართლებრივ სახელმწიფოსთან მიმართებით, ასეთი ხელშეუვალი აუცილებელი მოგერიებისა თუ ბრალის გამომრიცხველი წინაპირობა ფუნქციონირებს

მხოლოდ მაშინ, როცა პირის პასუხისმგებლობა საკმარისად დასაბუთებულია, მიუხედავად ყველა იმ თავისებურებისა, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება იყოს სახეზე. წინამდებარე ტექსტს რა თქმა უნდა არ ამოუნურავს ყველა შესაძლო სადაო საკითხი. თუმცა არ უნდა შეგვექმნას წარმოდგენა, რომ ჩემი შემოთავაზებით კოლექტიური, ორგანიზებული დანაშაულისკენ მიმართული შერაცხვით სისხლის სამართლში არსებული ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა იცვლება. ადგილის ნაკლებობის გამო უარი უნდა ვთქვა სხვა დოგმატურ ფიგურებთან ანალოგიების გავლებაზე, რომლებიც ერთი მხრივ ჩემს მოდელს ემსგავსებიან, მეორე მხრივ კი იგივე შინაარსობრივ კონტექსტს არ განეკუთვნებიან. ესენია: „აუცილებელი მოგერიების პროვოკაცია“, „actio libera in causa“, „თავის დათრობა დანაშაულის ჩადენის მიზნით 323a გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით“. ამით ჯერჯერობით უარს ვამბობ იმაზე, რომ ჩემი თეზისის დამაჯერებლობის პოტენციალი ამოვწურო.

ასევე ნათელი უნდა გამხდარიყო, რომ არ არის აქ სახეზე ობიექტური შერაცხვის არასწორი განვითარება კერძოდ და ზოგადად, დანაშაულის ჩათვლა არავითარ შემთხვევაში არ არის ყოველთვის პრობლემის ზუსტი გადაწყვეტა, ისე როგორც იგი სისხლისამართლებრივი „კაზუსის განხილვის მეთოდულ კაში“ არის ინსცენირებული. ზოგჯერ დანაშაული ძალიან კომპლექსური წარმონაქმნია, რომელსაც ასეთივე რთული მოსაზრებებით უნდა ვებრძოლოთ და მისი ზუსტი ანალიზისას მშრალი სქემა ნამდვილად ვერ დაგვეხმარება.