



გამომცემლები

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

მთავარი რედაქტორი

ასისტენტი, სამართლის დოქტორი ანრი ოხანაშვილი (თსუ), LL.M. (იენა)

შინაარსი

სტატიები

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში – მოკლე შედარებითი ანალიზი

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ბაჩანა ჯიშკარიანი*, LL.M. (მიუნხენი), საქართველოს უნივერსიტეტი

61

აღდგენითი მართლმსაჯულება

არასრულწლოვანთათვის: არსებული გამოცდილება და სამომავლო პერსპექტივები

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხეულიძე*, კავკასიის უნივერსიტეტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვერული ლექტორი

67

ქრთამის აღება თუ არ აღება, საპითხავი ან ეს არის – მანდატის მქონე პირის მოსყიდვა და „ნიღბების გარიგების“ შესახებ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება ბრიტანეთის კორუფციული დანაშაულების ჭრილში

სამართლის დოქ. *ანნეკე პეტცშე*, M.Sc. (ოქსფორდი), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი

74

უკრაინის ომი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ედვარდ შრამი*, იენის ფრიდრიხ-შილერის უნივერსიტეტი

84

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზოგიერთი საკითხი

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

97





სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი
ბრემენის მიწის სასამართლოს კოლეგიის თავმჯდომარე
ყოფილი მოსამართლე, დოქ. ბერნდ ასბროკი
ბრემენის რაიონული სასამართლოს
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ბესტი
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, დოქ. აქსელ ბოეტციხერი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
თავმჯდომარე, პროფ. დოქტორი ნინო გვენეტაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი დვალაძე
პროფ. დოქ. მარტინ პაულ ვასმერი
ასოცირებული პროფ. დოქ. გიორგი თუმანიშვილი
LL.M. (ბერლინი)
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
ვიცე პრეზიდენტი, დოქ. ბურკჰარდ იენკე
ადვოკატი დავიდ კონრადი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. თამარ ლალიაშვილი
პროფ. დოქ. ლავრენტი მალლაკელიძე
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.
(ფრაიბურგი)
ასისტენტი, სამართლის დოქ. ანრი ოხანაშვილი LL.M.
(იენა)
დოქ. ანეკე პეტცუე
დოქ. მარტინ პიაცენა
დოქ. ეროლ პოლრაიხი
სამეცნიერო რეფერენტი მაქს-პლანკის სახელობის
დანაშაულის, უსაფრთხოებისა და სამართლის
შესწავლის ინსტიტუტში, დოქ. იონა რინჩეანუ LL.M.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
თავმჯდომარე, პროფ. დოქ. მერაბ ტურავა
ასოცირებული პროფ. მორის შალიკაშვილი LL.M.
(ჰამბურგი)
პროფ. დოქ. ედვარდ შრამი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ასოცირებული პროფ. დოქ. ლევან ხარანაული
ასოცირებული პროფ. დოქ. მაკა ხოდელი LL.M.
(ფრაიბურგი)
პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M. (მიუნხენი)
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი
ფრანკ ჰუფველდი

ჟურნალის 2022 წლის მესამე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:

ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი), ჟურნალის
სამუშაო ჯგუფის წევრი
აზა მორგოშია LL.M. (კიოლნი), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
მარია ტურავა LL.M. (ჩიკაგო), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
თამარ შავგულიძე LL.M. (პასაუ), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M. (მიუნხენი), ჟურნალის
სარედაქციო კოლეგიის წევრი

სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და

თარგმანის კორექტირება:

ლევან კასრაძე LL.M. (ოსლო), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი

სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და

თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა, ჟურნალის
სამუშაო ჯგუფის წევრი

2022 წლის მესამე გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:

ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, სამართლის დოქ.
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა), ასისტენტი (თსუ),
საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა
კომიტეტის თავმჯდომარე

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში – მოკლე შედარებითი ანალიზი

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ბაჩანა ჯიშკარიანი*, LL.M. (მიუნხენი), საქართველოს უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართალში. მართალია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის¹ კერძო ნაწილი სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით იწყება (იხ. მე-19 თავი)², ხოლო ეს საკითხი გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის³ კერძო ნაწილში ამ მხრივ სიმბოლურად პირველ ადგილზე არ დგას (იხ. მე-16 თავი), მაგრამ ადამიანის სიცოცხლის დაცვის მიმართ მიდგომა ორივე სამართლებრივ სისტემაში შინაარსობრივად ძირითადად ერთნაირია – ადამიანის სიცოცხლე ყველაზე ღირებულ ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთედ მიიჩნევა.⁴

მიუხედავად იმისა, რომ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების შესახებ ბევრი რამ ითქვა, ზოგადად სამართალი პერიოდულად ახალი გამოწვევების წინაშე დგება (მაგალითად, თვითმკვლელობაში დახმარება, ოჯახის წევრის სიცოცხლის მოსპობა და სხვა), რაც ამ თემატიკის აქტუალურობას განაპირობებს. ამ სტატიაში წარმოდგენილია ზოგიერთ პრობლემატურ საკითხზე მსჯელობა და სათანადო მიმოხილვა როგორც დამამძიმებელ, ისე შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი, სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თაობაზე, რაც მკითხველს ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის თავისებურებების შესახებ ზოგად წარმოდგენას შეუქმნის.

¹ შემდგომ შემოკლებულია როგორც სსკ.

² *ლეკვეიშვილი, მზია*, ნიგნში: *ლეკვეიშვილი, მზია/მამულაშვილი, გოჩა/თოდუა, ნონა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი 1, მეშვიდე გამ., 2019, გვ. 33.

³ შემდგომ შემოკლებულია როგორც გსსკ.

⁴ *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil*, 4. Aufl., 2021, §2 Rn. 1.

პროფესორ ჰაინრიხს გერმანული სისხლის სამართლის ზოგადი და კერძო ნაწილების დოგმატიკის კვლევაში დიდი წვლილი მიუძღვის. ის ინტენსიურად თანამშრომლობს ქართველ მეცნიერებთანაც, რითაც ხელს უწყობს ქართული სისხლის სამართლის განვითარებასაც. მას ამისთვის დიდი მადლობა! ეს მცირე ნაშრომი კი ავტორის მიერ ამ მადლიერების სიმბოლური გამოხატულებაა.

II. სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების სისტემა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები ქართულ სისხლის სამართალში, გერმანული სისხლის სამართლის მსგავსად, პირობითად სამ ნაწილად შეიძლება დაიყოს: ძირითად შემადგენლობას ე. წ. მარტივი მკვლელობის სახით ადგენს სსკ-ის 108-ე მუხლი (შეად. გსსკ §212), სსკ-ის 109-ე მუხლი აერთიანებს ყველა დამამძიმებელ გარემოებას (შეად. გსსკ §211), ხოლო შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი, სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები გაერთიანებულია სსკ-ის 110-ე–116-ე მუხლებში (შეად. გსსკ §§213-222). სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები სსკ-ის სხვა თავებშიც არის ასახული (მაგალითად, ტერორიზმი (38-ე თავი), სატრანსპორტო დანაშაული (34-ე თავი)); თუმცა ამ თავებში ყურადღება მახვილდება პრიორიტეტულად სხვა სამართლებრივ სიკეთეებზე და, ამდენად, მათზე მსჯელობა ამ სტატიაში არ იქნება წარმოდგენილი.

სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით საქართველოს და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსებს შორის მნიშვნელოვანი სისტემური განსხვავებაც არსებობს; კერძოდ, აბორტი და მასთან დაკავშირებული მთელი რიგი შემადგენლობები, გსსკ-ის მიხედვით, სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულე-

ბად მიიჩნევა (გსსკ §§218-219b),⁵ ხოლო სსკ-ში ეს ქმედება საფრთხის შემქმნელ დელიქტად არის მიჩნეული (სსკ-ის 133-ე მუხლი) და, შესაბამისად, იგი სსკ-ის სხვა თავში არის წარმოდგენილი.

III. განზრახ მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაში

დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობათა შემადგენლობები ასახულია სსკ-ის 109-ე მუხლში (შეად. გსსკ §211), რომელიც ერთი ნაწილისგან შედგება, მაგრამ მასში წარმოდგენილია 16 დამამძიმებელი გარემოება. ასეთი დეტალური ჩამონათვალის მიუხედავად, ბუნებრივია, ცალკეული დამამძიმებელი გარემოებები დამატებით განმარტებას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მაინც მოითხოვს და ხშირად აზრთა სხვადასხვაობის საგანიც ხდება.⁶ თუმცა, ვინაიდან ამ სტატიის მიზანი ცალკეული შემადგენლობების დანვრილებით განხილვა არ არის, მასში მხოლოდ ზოგადი და შედარებითი სისტემური ანალიზი იქნება წარმოდგენილი.

შესამჩნევია სხვაობა სსკ-ის 109-ე მუხლსა და გსსკ-ის 211-ე პარაგრაფს შორის, როგორც მათი სტრუქტურის, ისე მათში მითითებულ სასჯელთა თვალსაზრისით; კერძოდ, გსსკ დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობისთვის მხოლოდ უვადო თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, რაც საკმაოდ მკაცრი მიდგომაა და გერმანულ პრაქტიკას სასჯელის პროპორციულობის თვალსაზრისით გარკვეული გამოწვევების წინაშე აყენებს; ამიტომ სასამართლო იძულებულია, აღნიშნული შემადგენლობა შექლებისადაგვარად ვინროდ

განმარტოს.⁷ ამასთანავე, გერმანული პრაქტიკა ცდილობს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში გამოიყენოს კოდექსის ზოგადი ნაწილით გათვალისწინებული, სასჯელის შემსუბუქების შესაძლებლობა და ამ გზით უვადო თავისუფლების აღკვეთას გვერდი აუაროს.⁸

ქართული სისხლის სამართალი ამ მხრივ უფრო მოქნილია და სასამართლოს მსგავსი გამოწვევების წინაშე არ აყენებს. მოსამართლეს აქვს შესაძლებლობა, ვადიან (სულ მცირე 16 წლით) თავისუფლების აღკვეთასა და უვადო თავისუფლების აღკვეთას შორის არჩევანი გააკეთოს. თუმცა ცალკეულ დამამძიმებელ გარემოებებთან მიმართებით გარკვეული პრობლემები მაინც რჩება; მაგალითად, თუ ოჯახის ერთი წევრი მოკლავს ოჯახის მეორე წევრს იმ მიზეზით, რომ გარდაცვლილი მასზე ხშირად ძალადობდა, ეს გამოიწვევს დამნაშავეს სსკ-ის 109-ე მუხლის „კ“ ქვეპუნქტით დასჯას და სასამართლო თავისუფლების აღკვეთის სახით ვერ გამოიყენებს 16 წელზე ნაკლებ სასჯელს, რაც ე. წ. ოჯახის ტირანის მკვლელის მიმართ აშკარად არაპროპორციულია. ამასთანავე, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სამართალდამცავი ორგანოები ოჯახური ძალადობის მსხვერპლის დაცვას ეფექტიანად ვერ უზრუნველყოფენ (ეს ძირითადად ქალებს ეხებათ) და სასოწარკვეთილი მსხვერპლი უკიდურეს ნაბიჯს დგამს; ამ შემთხვევაში კი სასჯელის პროპორციულობის მისაღწევად ერთადერთი გამოსავალი ბრალმდებელსა და ბრალდებულს შორის საპროცესო შეთანხმების დადებაა, რაც უფრო მსუბუქი სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა (სსკ-ის 50-ე მუხლის 2¹ ნაწილი). თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ პროკურატურა საერთოდ არ არის ვალდებული, მსგავსი შეთანხმების დადებას დათანხმდეს.

საგულისხმოა, რომ დამამძიმებელ გარემოებაზე მითითება, გსსკ-ის 211-ე პარაგრაფის პარალელურად, გსსკ-ის 212-ე პარაგრაფშიც (მე-2 ნაწილშიც) არის წარმოდგენილი მაშინ, როცა ეს

⁵ კერძოდ, იგულისხმება მუცლადმყოფი ბავშვის სიცოცხლის დაცვა (იხ. *Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 69. Aufl., 2022, Vor §§218-219b, Rn. 2). ქართულ სისხლის სამართალში კი, პირველ რიგში, ყურადღება გამახვილებულია ორსული ქალის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე (იხ. *მამულაშვილი, გორჩა/თოდუა, ნონა*, წიგნი: *ლექციები/მამულაშვილი/თოდუა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი 1, მეშვიდე გამ., 2019, გვ. 205).

⁶ მაგალითად, მკვლელობის ხულიგნური ქვენა გრძნობით ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის მიმართ ჩადენა. ამ საკითხებთან დაკავშირებით იხ. *ჯიშკარიანი, ბაჩანა*, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, აბზ. 58 და შემდეგი.

⁷ *Eschelbach, Ralf*, in: *BeckOK StGB*, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, Vor §211; *Momsen, Carsten*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB Kommentar*, 5. Aufl., 2021, §212 Rn. 14 ff.

⁸ *Kindhäuser, Urs/Schramm Edward*, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 10. Aufl., 2022, §1 Rn. 15; *Eschelbach, Ralf*, in: *BeckOK StGB*, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, 211 Rn. 5.

ნორმა თავისი არსით მარტივი მკვლელობის შემადგენლობაა; კერძოდ, კანონმდებელი უთითებს, რომ განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევაში შესაძლებელია უვადო თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა. ეს დათქმა გერმანულ ლიტერატურაში კრიტიკის საგანია, რადგან ის პირის ასე მკაცრად დასჯის შესაძლებლობას იძლევა იმ საფუძვლით, რაც კანონმდებლობაში არ არის დაკონკრეტებული (ის, თუ რა არის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევა, დაუზუსტებელია),⁹ ხოლო პასუხისმგებლობის დასამძიმებლად ისედაც არსებობს სათანადო ნორმა გსსკ-ის 211-ე პარაგრაფის სახით. აქედან გამომდინარე, გსსკ-ის 212-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილი პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენება.

ისმება შეკითხვა: რა შეიძლება იგულისხმებოდეს გსსკ-ის 212-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილში მითითებულ „განსაკუთრებულ მძიმე შემთხვევაში“? ამის მაგალითებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ორსული ქალის მკვლელობა, ოჯახის წევრის მკვლელობა, რამდენიმე ადამიანის მკვლელობა და სხვა,¹⁰ რადგან ეს ქმედებები გსსკ-ის 211-ე პარაგრაფის კატალოგში არ არის მოხსენიებული.

მარტივ და დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობებს შორის მსგავსი კონკურენციის პრობლემა სსკ-ში არ წარმოიშობა და ის საკანონმდებლო დონეზე მკაფიოდ არის ერთმანეთისგან გამიჯნული 108-ე მუხლისა (მარტივი მკვლელობა) და 109-ე მუხლის (დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი მკვლელობა) სახით. ორსული ქალის, ოჯახის წევრისა და რამდენიმე ადამიანის მკვლელობას სსკ-ის უშუალოდ 109-ე მუხლის ჩამონათვალი მოიცავს და, შესაბამისად, სათანადო კვალიფიკაცია ამ ნორმით ხორციელდება ყოველგვარი ინტერპრეტაციისა და სირთულის გარეშე.

IV. მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით

მსხვერპლის თხოვნით ჩადენილი მკვლელობა ორივე სამართლებრივ სისტემაში პრივილეგირებული

ბულ შემადგენლობათა რიცხვს განეკუთვნება და, შესაბამისად, მისი ჩადენისთვის, სტანდარტულ მკვლელობასთან შედარებით, ბევრად უფრო მსუბუქი სასჯელები არის დადგენილი. საყურადღებო დამთხვევაა, რომ სისხლის სამართლის ორივე კოდექსის სათანადო ნორმებში (სსკ-ის 110-ე მუხლი, გსსკ §216) მაქსიმალური სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ხუთი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა.

აღნიშნული მსგავსების მიუხედავად, სსკ-ის 110-ე მუხლი უთითებს მხოლოდ ისეთი მსხვერპლის დაჟინებული თხოვნით და ნამდვილი ნების შესაბამისად მკვლელობაზე, რომელიც მომაკვდავია, დამნაშავეს კი, სუბიექტურად, მისი ფიზიკური ტკივილისგან გათავისუფლების მიზანი უნდა ამოძრავებდეს. თუ მსხვერპლი არ არის მომაკვდავი, მისი ნამდვილი ნება რომც არსებობდეს, ამსრულებელი ყოველგვარი პრივილეგიის გარეშე პასუხს აგებს, სულ მცირე, სსკ-ის 108-ე მუხლით გათვალისწინებული მკვლელობისათვის.¹¹ ამასთანავე, საყურადღებოა, რომ დასჯადია არა ე. წ. პასიური ევთანაზია, არამედ ე. წ. აქტიური ევთანაზია, რადგან „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, „ქმედუნარიან და გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების უნარიან პაციენტს უფლება აქვს მკურნალობის ნებისმიერ ეტაპზე უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურებაზე, აგრეთვე შეწყვიტოს უკვე დაწყებული სამედიცინო მომსახურება. სამედიცინო მომსახურებაზე უარის თქმის ან მისი შეწყვეტის მოსალოდნელი შედეგების შესახებ პაციენტი ამომწურავად უნდა იყოს ინფორმირებული.“ იმავე მუხლში ასევე მითითებულია, რომ აკრძალულია ქმედუნარიანი და გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების უნარიანი პაციენტის ნების წინააღმდეგ სამედიცინო მომსახურების განხორციელება, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი შემთხვევებისა.¹²

⁹ Eschelbach, Ralf, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, 211 Rn. 58.

¹⁰ Eschelbach, Ralf, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, 211 Rn. 61 ff; Engländer, Armin, in: Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1, 45. Aufl., 2021, §2 Rn. 34; Eisele, Jörg, Strafrecht Besonderer Teil I, 6. Aufl., 2021, §212 Rn. 60.

¹¹ დაწვრ. იხ. ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა, წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი 1, მეშვიდე გამ., 2019, გვ. 82 და შემდეგი.

¹² დაწვრ. იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2016, აბზ. 122 და შემდეგი. იგივე მიდგომა ვლინდება გერმანულ სამართალშიც. პასიური ევთანაზია კანონმდებლობის სათანადო პირობების დაცვის შემთხვევაში არ არის დასჯადი. დაწვრ. იხ. Kindhäuser, Urs/Schramm Edward, Strafrecht Besonderer Teil I, 10. Aufl., 2022, §3 Rn. 4.

გსსკ §216 აქტიური ევთანაზიის ქართული მოდელისგან ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობით განსხვავდება; კერძოდ, პრივილეგიური შემადგენლობა იარსებებს იმ შემთხვევაშიც, თუ პირი, რომელიც არ არის მომაკვდავი, თავისი სიცოცხლის მოსპობას ითხოვს. შესაბამისად, ნებისმიერი პირის მიერ ნამდვილი ნების გამოხატვის საფუძველზე მისთვის სიცოცხლის მოსპობა, გერმანული სამართლის მიხედვით, შემამსუბუქებელი გარემოებაა¹³ და ამ პირის ფიზიკურ მდგომარეობას არ აქვს რაიმე მნიშვნელობა – მთავარია, ის გაცნობიერებულად იღებდეს გადაწყვეტილებას.¹⁴

საგულისხმო მსჯელობა გამოიწვია 2015 წელს გსსკ-ში 217-ე პარაგრაფის სახით შეტანილმა ცვლილებამ, რომლის მიხედვითაც, დასჯადი გახდა თვითმკვლელობაში დახმარების სხვისთვის განწევა, რაც შესაძლოა, თუნდაც სათანადო პირობების შექმნაში გამოიხატებოდეს.¹⁵ ეს მანამდე არსებული მიდგომიდან მნიშვნელოვანი გადახვევა იყო, რადგან თვითმკვლელობაში თანამონაწილეობა არ ისჯებოდა ჯერ კიდევ იმპერიის სისხლის სამართლის კოდექსის დროიდან დაწყებული.¹⁶ ისმება შეკითხვა: რატომ გადაწყვიტა ამ მიდგომიდან გადახვევა კანონმდებელმა?

გსსკ §217-ის კანონპროექტის განმარტებით ბარათში¹⁷ მითითებულია, რომ იმ დროს არსებული მოდელი, რომელიც თვითმკვლელობისა და თვითმკვლელობაში დახმარების დასჯადობას გამორიცხავდა, მხარდაჭერას იმსახურებდა, თუმცა ეს არ უნდა შეხებოდა ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თვითმკვლელობაში დახმარება გარკვეულწილად მომსახურების სახეს განეკუთვნებოდა; კერძოდ, გერმანიაში მოიმატა ისეთმა შემთხვევებმა, რო-

დესაც თვითმკვლელობის კანონიერად ჩასადენად ცალკეული პირები ან ორგანიზაციები სხვებს საჭირო მედიკამენტების მიწოდებას სთავაზობდნენ (აღნიშნული მედიკამენტების მიღებით სიცოცხლეს ბოლოს თავად მსხვერპლი ასრულებდა). ეს კი, გერმანელი კანონმდებლის აზრით, საბოლოოდ, სიკვდილის ამ ფორმის „ნორმალურ, ჩვეულებრივ მოვლენად“ გადაქცევას გამოიწვევდა; შესაძლებელი იყო, მიძიმედ დაავადებული ან ასაკოვანი ადამიანები ამის შედეგად იძულებული გამხდარიყვნენ, სიცოცხლის ამგვარ დასასრულზე ეფიქრათ.

ამრიგად, აღნიშნული ნორმა მსგავსი ქმედებების მრავალგზის განმხორციელებელ პირებს ეხებოდა და არა ერთეულ, ინდივიდუალურ შემთხვევებს. თუმცა მისმა შინაარსმა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით ფართო დისკუსია გამოიწვია და საკითხი საბოლოოდ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა, რომელმაც აღნიშნული ნორმა არაკონსტიტუციურად ცნო; სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლება, დაასრულოს თავისი სიცოცხლე, ეგზისტენციალურად მნიშვნელოვანია მისთვის, როგორც პიროვნებისათვის; ეს მისი ავტონომიურობის გამოხატულებაა; საკუთარი სიცოცხლის ღირებულების შეფასება მხოლოდ მისი გადასაწყვეტია და ეს ინდივიდუალურ შეხედულებაზე არის დამოკიდებული; შესაბამისად, ადამიანს აქვს უფლება, ერთი მხრივ, მაგალითად, უარი თქვას მკურნალობაზე და, მეორე მხრივ, სიცოცხლის დასრულება თავად გადაწყვიტოს.¹⁸ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ასევე აღინიშნა, რომ პიროვნების თავისუფლება და ადამიანის პირადი ავტონომია მოიცავს თვითმკვლელობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებასაც, ხოლო თვითმკვლელობის უფლება მოიცავს აგრეთვე სხვისგან დახმარების მიღების უფლებას, თუ ასეთი დახმარების შეთავაზება განხორციელდება.¹⁹ საბოლოოდ, გსსკ-ის 217-ე პარაგრაფმა ძალა დაკარგა და თვითმკვლელობაში დახმარება, თუნდაც მრავალჯერადი საქმიანობის ფორმით, კანონიერი გახდა.

მსგავსი საკითხი საქართველოში ჯერჯერობით დღის წესრიგში არ დამდგარა, რადგან არ ვლინდება ისეთი ორგანიზაცია ან, თუნდაც, კერძო პირი,

¹³ Joecks, Wolfgang/Jäger Christian, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, §216 Rn. 1.

¹⁴ Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl., 2022, §216, Rn. 7ff; Hilgendorf, Eric, in: Arzt/Weber/Henrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., 2021, §3 Rn. 13.

¹⁵ დაწვრ. ამ საკითხთან დაკავშირ. ქართულ ენაზე იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, მართლმსაჯულება და კანონი, 4/2020, გვ. 35 და შემდეგი.

¹⁶ Eser, Albin/Sternberg-Lieben, Detlev, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §217 Rn. 1.

¹⁷ BT-Drs. 18/5373, 2.

¹⁸ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 209.

¹⁹ BVerfG, NJW 2020, 907, Rn. 209 ff.

რომელიც სხვებს მრავალჯერადი ფორმით თვითმკვლელობაში დახმარებას შესთავაზებდა. თუმცა მსგავსი ქმედება სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით დღეისათვის მაინც არ იქნებოდა დასჯადი, რადგან თვითმკვლელობაში თანამონაწილეობის დასჯადობას არც ქართული სისხლის სამართალი აღიარებს.²⁰

V. სხვა შემამსუბუქებელი გარემოებები

სხვა შემამსუბუქებელი გარემოებების თვალსაზრისით ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალს შორის არის როგორც მსგავსება, ისე განსხვავება. ამის კარგი მაგალითია, ერთი მხრივ, აფექტის მდგომარეობაში ჩადენილი განზრახ მკვლელობა (სსკ-ის 111-ე მუხლი, გსსკ §213) და, მეორე მხრივ, დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა (სსკ-ის 112-ე მუხლი). აღნიშნული პრივილეგიური შემადგენლობები სსკ-ში დამოუკიდებელი ნორმების სახით არის ჩამოყალიბებული, ხოლო გსსკ-ში გაერთიანებულია 213-ე პარაგრაფში. მართალია, აფექტის მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობა პირდაპირ არის ნახსენები გსსკ-ის 213-ე პარაგრაფში, თუმცა მსგავსი რამ არ ითქმის დედის მიერ ახალშობილი შვილის მიმართ ჩადენილ მკვლელობაზე; კერძოდ, ამ საკითხზე გსსკ-ის 217-ე პარაგრაფის სახით ადრე სპეციალური ნორმა არსებობდა, მაგრამ ამჟამად ის ამოღებულია და მსგავს ქმედებას გსსკ-ის 213-ე პარაგრაფში მოიაზრებენ, რადგან მასში, ზოგადად, შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობები არის გაერთიანებული.²¹

მნიშვნელოვანია, დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობასთან მიმართებით ყურადღება გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ დედის პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად, სსკ-ის 112-ე მუხლიდან გამომდინარე, საკმარისია მის მიერ ამ ქმედების მშობიარობის პროცესში ან მშობიარობიდან მალე განხორციელების ფაქტის ობიექტურად არსებობა; ეს ავტომატურად მიიჩნევა შეზღუდუ-

ლი შერაცხადობის ერთ-ერთ გამოვლინებად.²² გერმანულ სისხლის სამართალში კი ამ მხრივ სხვა ვითარებაა. იქ ყველა გარემოება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად მონმდება და ამის მიხედვით მიიღება გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ დედის ქმედებაზე რამდენად უნდა გავრცელდეს საკანონმდებლო პრივილეგია.²³ ამის ერთ-ერთი კრიტერიუმი შეიძლება იყოს, მაგალითად, ქორწინების გარეშე შვილის გაჩენის გამო დედის ძლიერ აღელვებულ და გარკვეულწილად გამოუვალ მდგომარეობაში ყოფნა, რამაც ის აფექტის-მაგვარ, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობამდე მიიყვანა.²⁴ საქართველოს სასამართლო ამგვარ ქმედებას ნებისმიერ შემთხვევაში მსგავსი წინაპირობების შემონმების გარეშე პირდაპირ სსკ-ის 112-ე მუხლით დააკვალიფიცირებდა, რადგან მას კანონი სხვაგვარად მოქცევის შესაძლებლობას არც აძლევს. ქართველი კანონმდებელი მიიჩნევს, რომ მელოგინე დედა ისეთ ფსიქიკურ მდგომარეობაში იმყოფება, რომ მას თავისი ქცევის ჯეროვნად გაკონტროლება არ შეუძლია.²⁵

მნიშვნელოვანი განსხვავება ვლინდებოდა აბორტთან დაკავშირებითაც. ზემოთ როგორც აღინიშნა, გსსკ აბორტს სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად მიიჩნევს. თუმცა ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალს შორის განსხვავება ისიც არის, რომ ქართული სისხლის სამართალი საერთოდ არ იცნობს ისეთ დანაშაულს, როგორც არის, მაგალითად, აბორტის რეკლამა (გსსკ §219a). ეს შემადგენლობა წლების განმავლობაში გერმანულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში ძალზე ფართო დისკუსიის საგანი იყო,²⁶ რადგან ის იმდენად შორს მიდიოდა, რომ გარკვეულ შემთხვევებში იმ ექიმის პასუხისმგებლობასაც ითვალისწინებდა, რომელიც ორსულ ქალს, მაგალითად, თავისი ვებგვერდის მეშვეობით მიაწვდიდა ინფორმაციას

²⁰ შეად. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამ., 2013, გვ. 332 და შემდეგი.

²¹ Eschelbach, Ralf, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, §213 Rn. 25.

²² გამყრელიძე, ოთარ, წიგნში: გამყრელიძე და სხვები, სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2008, გვ. 70.

²³ BGH NStZ-RR 2004, 80.

²⁴ BGH NStZ-RR 2004, 81.

²⁵ ლეკვიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა, წიგნში: ლეკვიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი 1, მეშვიდე გამ., 2019, გვ. 89.

²⁶ Heim, Maximilian, Geplante Abschaffung des §219a StGB, NJW-Spezial, 2022, 120.

აბორტის კანონიერად გაკეთების შესახებ.²⁷ დღეს ეს პრობლემა აღარ არსებობს, რადგან კანონმდებელმა 2022 წლის 24 ივნისს საერთოდ გააუქმა აღნიშნული ნორმა.²⁸

სსკ-ის კერძო ნაწილი ცალკე შემადგენლობების სახით იცნობს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით მკვლევლობას (სსკ-ის 113-ე მუხლი) და დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით მკვლევლობას (სსკ-ის 114-ე მუხლი), როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილ დანაშაულებს. გსსკ-ში ასეთი შემადგენლობები მის კერძო ნაწილში არ გვხვდება, რადგან ფარგლების გადაცილება, როგორც წესი, სულ მცირე მარტივი მკვლევლობისთვის დასჯადობას იწვევს. გამონაკლისია გსსკ-ის ზოგადი ნაწილის 33-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც, თუ ფარგლების გადაცილება შიშისა და დაბნეულობის გამო მოხდა, ბრალი საერთოდ გამოირიცხება და პირი პასუხს არ აგებს.²⁹ სსკ-ის ზოგადი ნაწილი ბრალის გამომრიცხავ მსგავს გარემოებას არ იცნობს.³⁰ თუმცა სსკ-ის კერძო ნაწილით განსაზღვრული ზემოხსენებული ნორმები ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოების დამდგენ ნორმებად წარმოჩინდება, რადგან აქ სასჯელები საკმაოდ მსუბუქია, თუნდაც მარტივ მკვლევლობასთან შედარებით.³¹

შემადგენლობის ერთმანეთთან შედარება. ყურადღება გამახვილდა მხოლოდ ძირითად პრობლემატურ საკითხებზე, რაც იმედია, გარკვეულწილად ხელს შეუწყობს ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით წარმართულ დიალოგს.

VI. დასკვნა

ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებული, ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის ნორმების გარკვეული მსგავსების არსებობის მიუხედავად, მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება მაინც ვლინდება. ამ სტატიის მიზანი არ ყოფილა მის თავებში წარმოდგენილ დანაშაულთა ყველა

²⁷ *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, §219a Rn. 1.

²⁸ <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Freddok%2Fbecklink%2F2023704.htm&pos=1&zhfwords=on> (ბოლოს ნანახია 25.06.2022).

²⁹ დანვრ. იხ. *Joecks, Wolfgang/Jäger Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, §33 Rn. 1 ff.

³⁰ *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამ., 2013, გვ. 231.

³¹ შეად. *ხერხეულიძე, ირინე*, წიგნში: ნაჭყებია/თოდუა (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მეოთხე გამ., 2019, გვ. 207.

აღდგენითი მართლმსაჯულება არასრულწლოვანთათვის: არსებული გამოცდილება და სამომავლო პერსპექტივები

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხელიძე*, კავკასიის უნივერსიტეტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი

I. შესავალი

მსოფლიოში ადამიანთა ყველაზე მონყვლადი კატეგორიის, ბავშვების, მით უფრო, კანონთან კონფლიქტში მყოფი ან მსხვერპლი ბავშვების, ბედის გადანყვეტა და ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესებზე ორიენტირებული სათანადო მიდგომების დამკვიდრება და გაძლიერება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების უმთავრესი საზრუნავი და საპასუხისმგებლო გამოწვევაა.

ამიტომაც არის, რომ თანამედროვე მსოფლიო იცნობს არა ერთ, არამედ რამდენიმე მოდელს, რომლებიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ისტორიულად ვითარდებოდა და ასახავდა შესაბამისი პერიოდის სამართლებრივი აზროვნებისა და სოციალური განვითარების სრულ სურათს. ასე საგულდაგულოდ შემუშავებული მოდელების მწვერვალად დღესდღეობით გვევლინება აღდგენითი მართლმსაჯულება, კერძოდ, ინსტიტუტი, რომელმაც აქცენტი სასამართლო სხდომის დარბაზებში გამართული ფორმალური პროცედურებიდან კონფლიქტში მონაწილე ბავშვებს შორის არაფორმალურ გარემოში წარმართულ შემრიგებლურ მოლაპარაკებებზე გადაიტანა.

ამ ინსტიტუტმა საკითხის გადაჭრის ზემოაღნიშნული ტრანსფორმაცია იმგვარად მოახდინა, რომ დაზარალებულის ტრადიციული სამართლებრივი გაგების მიღმა იმავე კონფლიქტისგან ერთგვარ „დაზარალებულად“ დასახა და დაინახა ის არასრულწლოვანიც, რომელიც თავისივე უმწიფრობით ჩადენილი დანაშაულის გამო უხერხულ მდგომარეობაში აღმოჩნდა როგორც სოციუმის, ისე უშუალოდ მსხვერპლის წინაშე. ამ სტატიის მიზანიც, სათანადო საერთაშორისო და ეროვნული საკანონმდებლო ჩარჩოს გათვალისწინებით, აღდგენითი მართლმსაჯულების მკვეთრად სასიკეთო ნიშან-თვისებების წარმოჩენას ემსახურება.

II. აღდგენითი მართლმსაჯულების უპირატესობის განმაპირობებელი ფაქტორები

აღდგენითი მართლმსაჯულების თანამედროვე მოდელის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზოგადი ევოლუციის ფონზე უპირატესობა რიგი ფაქტორებით არის განპირობებული. ასეთ ფაქტორთაგან ერთ-ერთი პირველი მართლმსაჯულების სისტემისადმი უკმაყოფილების ზრდასა და მისით იმედგაცრუებაში მდგომარეობდა იმ უუნარობის გამო, რომელსაც სისტემა დანაშაულის შემცირებისა და მისი თავიდან აცილების, დამნაშავეთა რეაბილიტაციისა და ამ პროცესში საზოგადოების უფრო მეტი პასუხისმგებლობით ჩართვის მხრივ იჩენდა. ამას ერთოდა დასავლურ ლიბერალურ საზოგადოებებში გამოკვეთილი ტენდენციები ყველა სახის კონფლიქტის შემთხვევაში დავის გადანყვეტის ალტერნატიული ფორმების გამონახვის, განვითარებისა და გამოყენების შესახებ. თავის მხრივ, პროცესისთვის ბიძგის მიმცემი აღმოჩნდა მსხვერპლთა მოძრაობის მსოფლიოს მასშტაბით გააქტიურება, რაც მართლმსაჯულებაში მსხვერპლთა სამართლებრივი მდგომარეობის გაძლიერებასა და ეფექტიანი მომსახურების მათთვის მიწოდების უზრუნველყოფაზე არის ორიენტირებული.¹

„ტრადიციული მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში დაზარალებულს ხშირად რჩება განცდა, რომ სამართალწარმოების პროცესისგან სრულიად გარიყულია და მისი უფლებების დაცვაზე არავინ ზრუნავს, მის სიტყვას, სატკივარს არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს, რაც ზრდის უკმაყოფილებას და უნდობლობას სამართალდამცა-

¹ *ერცენი, ივო*, ნიგნში: *ერცენი/ჯავახიშვილი/ჯავახიშვილი*, აღდგენითი მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო, 2020, გვ. 18.

ვი სტრუქტურების მიმართ.² აღდგენითი მართლმსაჯულების იმედისმოცემა იდეის გარშემო კი დაინტერესებულ აქტორთა ანგარიშგასანევი წრე შეიკრა. აღდგენით მართლმსაჯულებასთან მიმართებით პრაქტიკოსებმა და მკვლევარებმა საერთო ენა თავდაპირველად სწორედ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისა და სისხლის სამართლის რეფორმის კუთხით არსებულ გამოწვევებში გამონახეს.³ მსოფლიოში არსებული ეს ტენდენცია, როგორც საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი აჩვენებს, მისი პირველი ნაბიჯების ამ მიმართულებით გადადგმის ეტაპზე ყველაზე მისაღები აღმოჩნდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ქართული სისტემის განვითარებისთვისაც; კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტის 2008 წლის 13 დეკემბრის N591 ბრძანებულების საფუძველზე შექმნილმა სისხლის სამართლის რეფორმის განმახორციელებელმა უწყებათაშორისმა საკოორდინაციო საბჭომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმის სტრატეგიაში პრიორიტეტულ მიმართულებად განსაზღვრა „სისხლის სამართლებრივი დევნის ალტერნატიული ზომების განვითარება“.⁴ ალტერნატიული მიდგომა ქართულ რეალობაში გულისხმობს არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის ფორმალური სისტემისგან განრიდებას, ხოლო აღდგენითი მართლმსაჯულების ინსტიტუტი აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიებისა⁵ და მედიაციის სახით⁶ სწორედ მის ფარგლებში რეალიზდება. დღეისათვის, როცა კრიმინოლოგიური კვლევებით გაცხადებულია, რომ სადამსჯელო მიდგომა, პრობლემების გადაჭრის ნაცვლად, მათ უფრო ამწვავებს, აღდგენითი მართლმსაჯულების კვლევა აჩვენებს და ადასტურებს, რომ დანაშაულზე რეაგირების სხვა, უკეთ-

სი გზის გამონახვა სასურველია და შესაძლებელი. აქედან გამომდინარე, აღდგენითი მართლმსაჯულება შეიძლება განვითარდეს როგორც დასჯადობის შეუზღუდავი, დაუფიქრებელი, ეგოისტური და პრობლემატური ზრდის საპირისპირო სერიოზული ძალა.⁷ ამ პერსპექტივიდან უნდა შემოწმდეს ის პოტენციალი, რომელიც ჩადენილი დანაშაულის შედეგების უმტკივნეულოდ აღმოფხვრის თვალსაზრისით აქვს აღნიშნულ ინსტიტუტს. ეს კი, პირველ რიგში, არსებული საკანონმდებლო ჩარჩოსა და იმ ძირითადი პრინციპების გააზრებას გულისხმობს, რომელთაც მართლმსაჯულების აღნიშნული მოდელის კონცეფცია ეფუძნება.

1. აღდგენითი მართლმსაჯულების ევროპული საკანონმდებლო ჩარჩო და საქართველო

მიუხედავად იმისა, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფცია და პრაქტიკა 70-იანი წლების კანადასთან არის დაკავშირებული,⁸ არსებობს მოსაზრება, რომ ტერმინის „აღდგენითი მართლმსაჯულება“ ფესვები გერმანულია.⁹ მისი პირველი პროგრამები წინა საუკუნის 80-იან წლებში გამოჩნდა გერმანიასა და ევროპის სხვა ისეთ ქვეყნებში, როგორებიც არის ნორვეგია, ავსტრია, ფინეთი და საფრანგეთი, შემდგომ კი ის ეტაპობრივად განვითარდა, 2000-იან წლებისთვის ევროპის სხვა ქვეყნებშიც მოიცვა და საფუძველად დაედო სათანადო საკანონმდებლო ჩარჩოს.¹⁰ აღდგენითი მართლმსაჯულების განვითარების ქვაკუთხედად ევროპაში „სისხლის სამართლის საქმეებში მედიაციის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1999 წლის რეკომენდაცია იქცა,¹¹ ხოლო შესასრულებლად სავალდებულო

² ჩხეიძე, ია, მართლმსაჯულება და კანონი 5 (2015) 15, 107, 113.

³ Aertsen, Ivo/Vanfraechem, Inge/ Parmentier, Stephan/Walgrave, Lode/Zinsstag, Estelle, Restorative Justice, An International Journal, ტომი 1, 3 (2013), 305.

⁴ ქელბაქიანი, ანტონ/ცაგარელი, ნატალია/ტურაზაშვილი, გიორგი, კვლევის ანგარიში: არასრულწლოვანი ბრალდებულის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, გვ. 49-50.

⁵ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის (შემდგომ შემოკლებულია როგორც ამკ) მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁶ ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი.

⁷ Walgrave, Lod/Aertsen, Ivo/Parmentier, Stephan/Vanfraechem, Inge/ Zinsstag, Estelle, Restorative Justice, An International Journal, ტომი 1, 2 (2013), 159, 160.

⁸ ერცენი, ივო, წიგნში: ერცენი/ჯავახიშვილი/ჯავახიშვილი, აღდგენითი მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო, 2020, გვ. 19.

⁹ Weitekampa, Elmar G. M/Parmentier, Stephan, Restorative Justice, An International Journal, ტომი 4, 2(2016), 141.

¹⁰ ჯავახიშვილი, ლადო/ბარამია, მორის, წიგნში: ავტორთა ჯგუფი, დანაშაულის პრევენციისა და პრობაციის საფუძვლები, 2021, გვ. 167.

¹¹ ერცენი, ივო, წიგნში: ერცენი/ჯავახიშვილი/ჯავახიშვილი, აღდგენითი მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო, 2020, გვ. 19.

ხასიათის მქონე პირველი ჩანაწერი აღდგენითი მართლმსაჯულების შესახებ 2001 წლის ჩარჩო-გადაწყვეტილებაში გაჩნდა. ამ აქტებს მალევე შეემატა საერთაშორისო მასშტაბის ისეთი დოკუმენტი, როგორც „სისხლის სამართლის საქმეებში აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების ძირითადი პრინციპების შესახებ“ გაეროს 2002 წლის რეზოლუცია.¹² შემდეგი ევროპული ინსტრუმენტი კი, რომელმაც დახვეწა და აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისას მაღალ სტანდარტს დაუქვემდებარა მსხვერპლის უფლებების რეალიზების საკითხი, ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2012 წლის დირექტივა.¹³ პროცესი უფრო გააძლიერა „წევრ სახელმწიფოთა მიმართ სისხლის სამართლის საქმეში აღდგენითი მართლმსაჯულების შესახებ“ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციამ CM/Rec(2018)8.¹⁴ ევროპულ აქტებს შეესაბამება ამკ-ით გათვალისწინებული, აღდგენითი მართლმსაჯულების მომწესრიგებელი ნორმებიც, რომლებიც, „არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების/განრიდებისა და მედიაციის პროგრამის გამოყენების წესისა და მხარეებს შორის გასაფორმებელი ხელშეკრულების ძირითადი პირობების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2016 წლის 1 თებერვლის №120 ბრძანებასთან ერთად, აღნიშნული მოდელის განხორციელების შიდა კანონმდებლობას ქმნის.

2. აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფცია და პრინციპები

აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფციის მიმართ ინტერესის გაღრმავების მკაფიო მანიშნებელია ამ მოდელის ევროკავშირში გავრცელების

არეალის გაფართოება.¹⁵ მსოფლიოში არსებული თანამედროვე ტენდენციები აჩვენებს, რომ განრიდების მრავალი პროგრამა მოიცავს აღდგენითი მართლმსაჯულების იდეას, რომელიც ცდილობს, მსხვერპლში დატოვოს კმაყოფილების განცდა იმ მხრივ, რომ დამნაშავემ მას მოუბოდიშა და პასუხისმგებლობაც აიღო თავისი ქმედებისთვის. ამასთანავე, მსხვერპლისათვის ზიანის ანაზღაურება და კომპენსაციის გადახდა განრიდების პროგრამის ზოგადი მახასიათებელია.¹⁶ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ აღდგენითმა მართლმსაჯულებამ მსხვერპლის ინტერესები ან დამნაშავეს ინტერესები ერთმანეთის წინ უნდა დააყენოს.¹⁷ პირიქით, ის თანასწორობის საწყისს ეფუძნება. აღდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფცია საკმაოდ ფართოა და იგი ზოგადი მნიშვნელობით გულისხმობს დანაშაულის ხედვისა და მასზე რეაგირების კონკრეტულ მიდგომას, რომელიც ნაკარნახევია ღირებულებებისა და პრინციპების ერთობლიობით. ამდენად, მასში მოიაზრება დანაშაულის ფენომენისა და დანაშაულზე ადამიანის რეაგირების მიმართ ზოგადი მიდგომა, ხოლო მედიაცია არის ერთ-ერთი პრაქტიკული მეთოდი და ინსტრუმენტი აღდგენითი მართლმსაჯულების ზოგადი ფილოსოფიის პრაქტიკაში განსახორციელებლად.¹⁸ აღნიშნულ საკითხზე წარმოდგენილი ბოლო განმარტების თანახმად, „აღდგენითი მართლმსაჯულება გულისხმობს ნებისმიერ პროცესს, რომელიც საშუალებას აძლევს მსხვერპლსა და დამნაშავეს, თანხმობის შემთხვევაში, მესამე, მიუკერძოებელი მხარის დახმარებით აქტიური მონაწილეობა მიიღონ დანაშაულით გამოწვეული საკითხების გადაწყვეტაში“.¹⁹ მოცემული კონცეფცია მკვეთრად განსხვავდება სისხლის სამართლის კონვენციონალური ხედვისაგან, რომელიც დანა-

¹² თანდელაშვილი, ხატია, სამართლის ჟურნალი 1 (2019), 136, 140.

¹³ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA (შემდგომ შემოკლებულია როგორც მსხვერპლის დირექტივა).

¹⁴ Recommendation CM/Rec (2018) 8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matter (შემდგომ შემოკლებულია როგორც აღდგენითი მართლმსაჯულების რეკომენდაცია).

¹⁵ აღდგენითი მართლმსაჯულების რეკომენდაცია, პრეამბულა.

¹⁶ Bala, Nicholas M. C./ Hornick, Joseph P./ Snyder, Howard N./ Paetsch, Joanne J., Juvenile justice systems, an international comparison of problems and solutions, 2002, გვ. 268.

¹⁷ აღდგენითი მართლმსაჯულების რეკომენდაცია, პარაგრაფი 15.

¹⁸ ერცენი, ივო, ნიგნში: ერცენი/ჯავახიშვილი/ჯავახიშვილი, აღდგენითი მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო, 2020, გვ. 20.

¹⁹ აღდგენითი მართლმსაჯულების რეკომენდაცია, პარაგრაფი 3.

შაულთან და მის შედეგებთან გამკლავების სამართლებრივი გზის რადიკალურად განსხვავებულ პერსპექტივას ეფუძნება.

სისხლის სამართლის ტრადიციული სისტემისგან გამომდინარე მრავალი მახასიათებლის გარდა, რომლებზედაც თავის ნაშრომში უთითებს პროფესორი ჰოვარდ ზერი,²⁰ ლიტერატურაში გამოკვეთილია ალდგენითი მართლმსაჯულების კონცეფციის უპირატესობა მისი განხორციელების შინაარსობრივი და პროცედურული თვალსაზრისით. ამ მიმართულებით საყურადღებოა პროფესორ კლაუს სე-სარის ანალიზი, რომლის მიხედვითაც, მედიაციის ინოვაციური პოტენციალი თანაბარ პირობებში მყოფ, ავტონომიურად მოქმედ იმ ორ ინდივიდს შორის კონფლიქტის გადაწყვეტის ჰორიზონტალურ გზაში ვლინდება, რომლებიც მოლაპარაკებას ანარმოებენ და საერთო ღირებულებებზე თანხმდებიან, რაც განსხვავდება შედეგების ვერტიკალური გზით განსაზღვრისაგან, რომელთა გავლენა უფრო იძულებითია, ვიდრე კონსენსუალური.²¹ იმავე სულისკვეთებას იზიარებს, თუმცა უფრო შორს მიდის კრისტა პელიკანი, როდესაც ის მსხვერპლისა და დამნაშავეს მედიაციის საკანონმდებლო ფორმისადმი დაქვემდებარებას არასასურველ ტენდენციად მიიჩნევს. იგი თვლის რომ, ასეთ შემთხვევაში მედიაცია, რომელიც გამიზნულია როგორც საშუალება, რომლითაც მსხვერპლი და დამნაშავე ორმხრივ ძალისხმევაში ნებაყოფლობით უნდა ჩაერთონ „მათი“ კონფლიქტის დასაძლევად, რუტინული ხდება და „განრიდების ყოვლისმომცველ პრაქტიკად“ გარდაიქმნება.²² ამგვარი შეფასებების შემდეგ ნათელია, რომ ალდგენითი მართლმსაჯულების ისეთი ძირითადი პრინციპებიდან გადახვევა, როგორებიც არის „აქტიური მონაწილეობისა და ზიანის ანაზღაურების პრინციპი, ნებაყოფლობითობა, პროცედურული სამართლიანობა, კონსენსუსზე დაფუძნებული შეთანხმება, რეპარაციაზე, რეინტეგრაციაზე და ურთიერთგაგების მიღწევაზე

ფოკუსირება,²³ მთლიანად მოდელის დარღვევას გამოიწვევს, რაც, თავის მხრივ, მთელს პროცესს აზრს დაუკარგავს.

III. ალდგენითი მართლმსაჯულების ორმხრივ სარგებელზე კონცენტრირება სამომავლო პერსპექტივის გადმოსახედიდან

ალდგენითი მართლმსაჯულების მრავალფეროვანი ბუნება ართულებს პასუხის გაცემას შეკითხვაზე, მუშაობს თუ არა იგი ტრადიციული მართლმსაჯულების მოდელზე უკეთ. თუმცა გამოწვევა უფრო ემპირიულია, ვიდრე კონცეპტუალური, რადგან ალდგენითი მართლმსაჯულების პრაქტიკულ შემთხვევათა უმეტესობაში არ მომხდარა ამ ველის კონტროლირებადი კვლევა.²⁴ საკითხის მიმართ ემპირიული სიმყარის ნაკლებობის მიუხედავად, მოდელის სამომავლო პერსპექტივა, მსხვერპლისა და კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის საჭიროებათა მრავალსაქეტიანი დაკმაყოფილების მხრივ, მისი ორმხრივი პოზიტიური ეფექტის გადმოსახედიდან უნდა იქნეს წარმოდგენილი. ალდგენითი მართლმსაჯულების სასიკეთო შედეგების ამგვარი გამოკვეთა საფუძვლად უნდა დაედოს ამ მოდელის სისხლის სამართალში უფრო ფართოდ დამკვიდრებას.

1. მსხვერპლის სარგებელი

ნებისმიერი ადამიანისთვის, მით უფრო ბავშვისთვის, მსხვერპლად გადაქცევა ტრავმული გამოცდილებაა. ამასთანავე, არასრულწლოვანის მიმართ დანაშაულის ჩამდენი მეტწილად თავად ბავშვია.²⁵ ვინაიდან ხშირად ბავშვები ხდებიან თანატოლთა

²⁰ Zehr, Howard, *The little book of restorative justice*, 2002, გვ. 19-63.

²¹ Miers, David, *An International Review of Restorative Justice*, Crime Reduction Research Series Paper 10, 2001, გვ. 11.

²² Pelikan, Christa, წიგნში: *Victim-Offender Mediation in Europe*, The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2000, გვ. 150.

²³ ალდგენითი მართლმსაჯულების რეკომენდაცია, პარაგრაფები 13 და 14.

²⁴ Strang, Heather/Sherman, Lawrence W./Mayo-Wilson, Evan/Woods, Daniel/ Ariel, Barak, Campbell *Systematic Reviews, Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review*, 2013, გვ.7.

²⁵ Bartollas, Clemens/ Miller Stuart J., *Juvenile Justice in America*, მე-2 გამოცემა, 1998, გვ. 62-77.

მიერ ჩადენილი დანაშაულის მსხვერპლი, მათთვის ბავშვის მიმართ კიდევ უფრო მეგობრულად განწყობილი მართლმსაჯულების სისტემა უნდა იქნეს შეთავაზებული. ეს ნიშნავს, რომ მართლმსაჯულება უნდა იქცეს არა მსხვერპლი ბავშვებისთვის ნეგატიურ გამოცდილებად, არამედ მათ უნდა მიეცეთ ამ პროცესში აქტიური მონაწილეობის შესაძლებლობა და ამ მიმართულებით სათანადო მხარდაჭერა აღეთქვას,²⁶ რასაც აღდგენითი მართლმსაჯულების მოდელი უზრუნველყოფს. ტრადიციული სისხლის სამართლის სისტემა ამ მხრივ შედარებით უნარშეზღუდულია და ნაკლებად ახერხებს ამგვარი მსხვერპლის საჭიროებებზე ფოკუსირებას. პირიქით, ის უფრო ბრალდებულზე ორიენტირებული სისტემაა. მეტიც, ზოგი ავტორი ამ კონტექსტში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის იმგვარ არაადეკვატურობასა და ფრაგმენტულობაზე საუბრობს, რომელიც მსხვერპლის პატივსა და ღირსებასაც კი ღარბავს.²⁷ მსხვერპლის ასეთი მონყვლადობის გამოძახილია ის გარემოება, რომ ევროპულმა დირექტივამ იმპერატიულად მოითხოვა მსხვერპლის დაცვის გარანტიები აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისას, როდესაც დაადგინა, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იქნას გამოყენებული, თუ ისინი მსხვერპლის ინტერესს ემსახურება.²⁸ ამით დოკუმენტმა ყურადღება გაამახვილა მისივე პრეამბულაში გამოხატულ მოსაზრებაზე აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამებში მსხვერპლის ინტერესებისა და საჭიროებების უპირატესი გათვალისწინების თაობაზე.²⁹ აღდგენითი მართლმსაჯულების მიდგომების მეშვეობით მსხვერპლისთვის სარგებლის მოტანის შესახებ ზოგადი მინიშნების მიუხედავად, ასეთი მინიშნების კონკრეტიკაც შესაძლებელია, თუ მსხვერპლის მდგომარეობა არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ მორალური და სოციალური თვალსაზრისითაც შეფასდება, ხოლო აღდგენითი მართლმსაჯულების

პოტენციური სარგებელი რამდენიმე კომპონენტად წარმოჩინდება.

აღდგენითი მართლმსაჯულების მოდელის უმთავრესი ღირებულება ადამიანის პატივისცემაა.³⁰ მოდელის მიზანი სოციალურად თანასწორი ისეთი ურთიერთობების დამკვიდრებაა, რომლებშიც ნებისმიერი ინდივიდის უფლება და ღირსება თანაბრად დაცულია.³¹ შემდეგ უმნიშვნელოვანეს ელემენტად რეპარაცია განიხილება.³² „სახელმწიფოს დაზარალებულთან და სამართალდამრღვევთან უნდა გააჩნდეს იმგვარი დამოკიდებულება, რომ სამართლებრივი წესრიგის აღდგენა რეპარაციის მეშვეობით იყოს შესაძლებელი“.³³ იმ დროს, როდესაც მატერიალური ზიანის ანაზღაურება აღდგენითი მართლმსაჯულების პროცესის გაცხადებული მიზანია, რომელსაც ამ პროცესთა უმრავლესობა დამაკმაყოფილებლად აღწევს, „სიმბოლური რეპარაცია“, რომელიც მსხვერპლისთვის უმნიშვნელოვანესი საჭიროებაა, ძნელად მისაღწევია.³⁴ სიმბოლური რეპარაცია პასუხობს მსხვერპლთა მოთხოვნებს სიმართლის, აღიარების, პატივისცემის ხელახლა მოპოვების, სამართლიანობისა და პასუხისმგებლობის თაობაზე და, შესაბამისად, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მსხვერპლსა და საზოგადოების სხვა წევრებს შორის სამოქალაქო ნდობისა და სოციალური სოლიდარობის პირობების შექმნაში.³⁵ ამ მოდელიდან მომდინარე მსხვერპლთათვის გაღებული კიდევ ერთი სარგებელი არის სირცხვილისგან კონსტრუქციული გზით განთავისუფლების შესაძლებლობა, რაც მათ ვიქტიმიზაციისგან თავის

²⁶ Chapman, Tim და სხვები, *Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People*, European research on restorative juvenile justice ტომი 2, 2015, გვ. 21.

²⁷ თანდილაშვილი, ხატია, *სამართლის ჟურნალი* 1(2019), 136, 138.

²⁸ მსხვერპლის დირექტივა, მუხლი 12.

²⁹ მსხვერპლის დირექტივა, პრეამბულა, პუნქტი 46.

³⁰ Gal, Tali, *Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model*, 2011, გვ. 123.

³¹ თუმანიშვილი, გიორგი, სიმპოზიუმის კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 253, 256.

³² Gal, Tali, *Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model*, 2011, გვ. 123.

³³ თუმანიშვილი, გიორგი, სიმპოზიუმის კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 253, 256.

³⁴ Gal, Tali, *Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model*, 2011, გვ. 123.

³⁵ Adele Greeley, Robin/Orwicz, Michael R./Falconi, Jose Luis/Reyes, Ana Maria/Rosenberg, Fernando J./Laplante, Lisa J., *Repairing Symbolic Reparations: Assessing the Effectiveness of Memorialization in the Inter American System of Human Rights*, *International Journal of Transitional Justice*, 2020, ტომი 14, 1(2020), 165, 166.

დაღწევაში დაეხმარება. ბოლოს კი ყველაზე მნიშვნელოვანია მონაწილეობის ცნება, რაც აღდგენითი მართლმსაჯულების განხორციელებისას არსებით მონაწილეობას, კერძოდ, მსხვერპლთა, დამნაშავეთა და მათ მხარდამჭერთა პარტნიორობას, გულისხმობს. ამ დროს წარმოებული დიალოგი და მასში მსხვერპლის აქტიური როლი შესაძლებლობას აძლევს მას, იგრძნოს კონტროლი უშუალოდ პროცესსა და მის შედეგებზე, რაც მნიშვნელოვანი საშუალებაა სტრესისა და ტრავმის დასაძლევად.³⁶ ამ თვალსაზრისით არის სწორედ ყურადღება გასამახვილებელი ემოციის გამოხატვის მნიშვნელობაზე. პრაქტიკა აჩვენებს, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების ისეთი კონფერენციები, სადაც მსხვერპლი თავისი გრძნობების შესახებ თავისუფლად საუბრობდა და საშუალება ჰქონდა, უხერხულობის გარეშე გამოეხატა თავისი ემოციები, მისთვის ძალიან წარმატებული აღმოჩნდა იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ამგვარ კონფერენციათა შედეგი ზიანის მნიშვნელოვანი ოდენობით ანაზღაურებაში არ ასახულა.³⁷ წარმატებით დასრულებული მედიაციის პროცესის შედეგად დაზარალებულს აღუდგება სამართლისა და სამართლებრივი წესრიგისადმი დაკარგული ნდობა.³⁸ ამდენად, აღდგენითი მართლმსაჯულება ის სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომელიც კომპლექსურად უზრუნველყოფს სოციალური, სამართლებრივი და მორალური კუთხით მსხვერპლის გაძლიერებასა და რეაბილიტაციას.

2. კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის სარგებელი

პირველ რიგში, აღდგენითი მართლმსაჯულების პრაქტიკა ახალგაზრდებს აძლევს შესაძლებლობას, მიიღონ და გამოიმუშაონ ის უნარები, რომლებიც საჭიროა შემეცნებითი, ემოციური და სოციალური განვითარებისათვის. სწორედ აღდგენით მართლმსაჯულებაში ასახული საპასუხო (არასადამსჯელო) რეაქცია აძლევს ბავშვს სოციალური ნორმების ღი-

რებულების დაფასების შესაძლებლობას.³⁹ ეს კი, თავის მხრივ, სოციალური სრულფასოვან ნაწილად ჩამოყალიბების შანსის მისთვის მიცემას გულისხმობს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, არასრულწლოვანის „ეტიკეტირების“ გამო მისი საზოგადოებისგან გარიყვა (რაც თითქმის გარდაუვალია) მას შესაძლო ანტისოციალური და მავნე ქცევისაკენ უბიძგებს.

აღდგენითი მართლმსაჯულების მიდგომა ცდილობს, საკუთარ ქმედებებზე პასუხისმგებლობის გათავისებისა და სხვა ადამიანების უფლებების პატივისცემის გზით განავითაროს სოციალურ ნორმებსა და წესებთან შესაბამისობა.⁴⁰ ამდენად, იგი ხელს უწყობს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის რესოციალიზაციის პროცესს და მის პიროვნულ მომნიშვნელობას.⁴¹ აღდგენითი მართლმსაჯულების მეშვეობით ბავშვებისა და ახალგაზრდების სოციალიზაცია არის ბალანსი სამართლიანობის დისკურსსა და ზრუნვის დისკურსს შორის.⁴² აღდგენითი მართლმსაჯულების მიდგომების დამნაშავეს სასარგებლოდ უპირატესობა იმ ფაქტშიც ვლინდება, რომ ამ პროცესში მონაწილეობისას იგი მართლმსაჯულების აღსრულებაში პასიურ მონაწილედ არ განიხილება და არ არის სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის უმოქმედო ადრესატი, არამედ მას თავისი დანაშაულებრივი ქმედების უარყოფითი შედეგების გამოსწორების აქტიური ხელშეწყობის შესაძლებლობა ეძლევა.⁴³ ამდენად,

³⁹ Chapman, Tim და სხვები, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European research on restorative juvenile justice ტომი 2, 2015, გვ. 25.

⁴⁰ Chapman, Tim და სხვები, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European research on restorative juvenile justice, ტომი 2, 2015, გვ. 26.

⁴¹ თუმანიშვილი, გიორგი, სიმპოზიუმის კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 253, 258.

⁴² Chapman, Tim და სხვები, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European research on restorative juvenile justice, ტომი 2, 2015, გვ. 27.

⁴³ თუმანიშვილი, გიორგი, სიმპოზიუმის კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 253, 264.

აღდგენითი მართლმსაჯულება აძლიერებს სოციალური კაპიტალის ღირებულებას – საზოგადოების შეკავშირებას. ჯონ ბრეითვეიტის რეინტეგრაციული შერცხვენის თეორია განმარტავს, თუ როგორ ხდება პიროვნების მანვე ქმედებებზე და არა პიროვნებაზე ფოკუსირების მეშვეობით იმ ადამიანების რეინტეგრაცია, რომლებიც სხვებს ზიანს აყენებენ. ზიანისთვის პასუხისმგებლობის აღებით, სინანულის გამოხატვითა და ზიანის გამოსასწორებლად ნაბიჯების გადადგმით ინდივიდი განიხილება, როგორც საზოგადოების ღირებულ წევრად მიღების ღირსი.⁴⁴ საზოგადოებაში ინტეგრაცია და საზოგადოების მხრიდან მიმღებლობა ახალგაზრდას მორალური ტვირთისა და უღირსი საქციელით გამონეული უხერხული განცდისგან ათავისუფლებს. ამავე დროს, ასეთ ბავშვს აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების მეშვეობით სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს მრავალი ქვეყნის, მათ შორის, საქართველოს, კანონმდებლობა და ამით მას თავიდან აცილებს ნაშამართლობას. ყოველივე ეს კი ბავშვის ქვეყნის ინტერესს შეესაბამება.

IV. დასკვნა

ამრიგად, აღდგენითი მართლმსაჯულების მოდელი უყურადღებოდ არ ტოვებს არც კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვისა და არც დანაშაულის მსხვერპლი ბავშვის საჭიროებებს. ლიტერატურაში სწორად აღინიშნება, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულების წარმატებული პროცესის ძირითადი ჯაჭვი (მსხვერპლთა კმაყოფილებისა და განკურნების საფუძველი და დამნაშავეთა რეაბილიტაცია) დამნაშავეს მიერ – სირცხვილისა და სინანულის, ხოლო მსხვერპლის მიერ თუნდაც ნაწილობრივი მიტევების გარკვეული გამოხატულებაა.⁴⁵ შესაბამისად, როგორც მსხვერპლის, ისე კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანის მიერ მორალური, სოციალური და სამართლებრივი თვალსაზრისით მიღწე-

ული კმაყოფილება აღნიშნული მოდელის უპირატესი ღირებულებაა, რაც აღდგენითი მართლმსაჯულების მნიშვნელობის გამოსაკვეთად და გასაძლიერებლად სამომავლო პერსპექტივაში უფრო მეტად უნდა იქნას გათვალისწინებული.

აღდგენითი მართლმსაჯულება, როგორც თეორიაში, ისე პრაქტიკაში აჩვენებს, რომ არ არის აუცილებელი, საჯარო სამართლის სისტემამ დანაშაულზე სათანადო რეაგირების განსახორციელებლად პრიორიტეტი სასჯელს მიანიჭოს.⁴⁶ პირიქით, სწორი მიდგომის გამოხატვა იქნებოდა, რომ დანაშაული განიხილებოდა როგორც ახალგაზრდების სოციალური მხარდაჭერისა და კონტროლის წყაროების შესუსტების, ასევე ამ ფაქტზე მათი რეაქციის შედეგი,⁴⁷ ხოლო დანაშაულებრივი შედეგის გამოსწორების უზრუნველყოფის საუკეთესო საშუალებად აღდგენითი მართლმსაჯულება მიიჩნეოდა.

⁴⁴ Chapman, Tim და სხვები, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European research on restorative juvenile justice, ტომი 2, 2015, გვ. 27.

⁴⁵ Gal, Tali, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, გვ. 123.

⁴⁶ Walgrave, Lode/Aertsen, Ivo/Parmentier, Stephan/Vanfraechem, Inge/Zinsstag, Estelle, Restorative Justice, An International Journal, ტომი 1, 2 (2013), 159, 160.

⁴⁷ Chapman, Tim და სხვები, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European research on restorative juvenile justice, ტომი 2, 2015, გვ. 26.

ძრთამის ალეზა თუ არ ალეზა, საკითხავი აი ეს არის – მანდატის მქონე პირის მოსყიდვა და „ნიღბების გარიგების“ შესახებ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება ბრიტანეთის კორუფციული დანაშაულების ჭრილში*

სამართლის დოქ. ანნეკე პეტცჰე, M.Sc. (ოქსფორდი), ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი

I. შესავალი

ბერნდ ჰაინრიხი აკადემიური კარიერის დანეხი-დანე კორუფციული დანაშაულების კვლევით იყო დაკავებული. ეს საკითხი მნიშვნელოვანი იყო მისი სადოქტორო დისერტაციისთვისაც, რომელიც საჯარო მოხელეების კონცეფციას¹ შეეხებოდა. მოგვიანებით ბერნდ ჰაინრიხმა ასევე გამოიკვლია მანდატის მქონე პირთა მექრთამეობის დანაშაულის სპეციალური შემადგენლობა და მისი თავისებურებები.² აქტუალური გარემოებებიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიის ავტორს სურს, იმსჯელოს სწორედ ამ სფეროს ირგვლივ, რათა პატივი მიაგოს იუბილარს 60 წლის იუბილესთან დაკავშირებით. 2022 წლის ივლისის დასაწყისში, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის³ 108e-ე პარაგრაფთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა საკვანძო გადაწყვეტილება, რომელშიც გამოიკვია საკითხი, მოიცავს თუ არა მოქმედი ნორმის შემადგენლობა ზეგავლენის არასწორად გამოყენების (ზეგავლენით ვაჭრობის) შემთხვევებს. ეს გადაწყვეტილება გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ცოტა ხნის წინ ე.გ. „ნიღბების გარიგების“ საქმის ფარგლებში მიიღო. ამ საქმეში ორმა მოქმედმა პოლიტიკოსმა, მაღალი საკომისიო თანხის სანაცვლოდ, გამოიყენა პოლიტიკური კავშირები, რათა კოვიდ პანდემიის

პირველ დღეებში, მენარმე პირის სასარგებლოდ დამცავ ნიღბებზე მომგებიანი კონტრაქტების გასაფორმებლად ეშუამდგომლათ სხვადასხვა სამინისტროსთან. გერმანიის ფედერალური სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ თუ ბრალდებული ქმედების ჩადენის დროს არ ახორციელებს თავის მანდატს, გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის საფუძველზე დასჯადობა არ არის რელევანტური.⁴

სამართლებრივი გადმოსახედიდან ეს არცთუ ისე მოულოდნელი შედეგი მედიაში მეტწილად კრიტიკის ობიექტად იქცა. გადაწყვეტილება შესაძლოა იურიდიულად სწორია,⁵ თუმცა ის საზოგადოების სამართლიანობის გრძნობას არ შეესაბამება.⁶ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ შესაძლოა იკვეთება საკანონმდებლო ჩარევის საჭიროებაც.⁷ საქმე ასევე ცხადყოფს, რომ გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის 2014 წელს

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, აზა მორგოშიამ.

¹ Heinrich, Bernd, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht. Auslegungsrichtlinien unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsguts der Amtsdelikte, 2001.

² იხ. Heinrich, Bernd, in Gedächtnisschrift Rolf Keller, 2003, გვ. 103–123; ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2016, 382–395; ასევე, მისი მრავალრიცხოვანი ექსპერტული მოსაზრებები რეფორმასთან (და მცდელობებთან) დაკავშირებით.

³ შემდგომში შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

⁴ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 11 ff. გადაწყვეტილების შესახებ დამატებით იხილეთ ქვემოთ II თავი.

⁵ ბუნებრივია, შესაძლებელი იქნებოდა ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაცია, იხ.: Kubiciel, Michael, Tatbestandslose Maskendeals? <https://verfassungsblog.de/tatbestandslose-maskendeals/> (ბოლოს ნანახია: 16.09.2022).

⁶ „ხალხი სამართლიანად არის აღშფოთებული იმით, რომ, მძიმე საზოგადოებრივ კრიზისში, უსირცხვილო ქმედებების მიუხედავად, დეპუტატები დაუსჯელები დარჩნენ“ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/abgeordnetenbestechung-bestechnlichkeit-maskenaffaere-108e-stgb-mandat-reform-ausserparlamentarisch-korruption-vorteil-sannahme/> (ბოლოს ნანახია: 19.09.2022); „კანონისმიერი გამართლება ვერ გამოისყიდის მორალურ დანაშაულს“, „სამართლებრივი მდგომარეობა მკვეთრად ეწინააღმდეგება ხალხის სამართლიანობის გრძნობას.“ <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/dubiose-nebenverdienste-maskendeals-der-csu-politiker-laut-bgh-nicht-illegal/28500480.html> (ბოლოს ნანახია: 16.09.2022).

⁷ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 70.

მიღებულმა ახალმა ვერსიამ,⁸ რომლის იურიდიულ საკითხთა და მომხმარებელთა დაცვის კომიტეტის მიერ განხილვაში თავად იუბილარიც მონაწილეობდა, როგორც ექსპერტი,⁹ დატოვა ხარვეზები სისხლის სამართლის კანონში. თავად იუბილარმა დაადასტურა, რომ გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის ახალი შემადგენლობა წმინდა სიმბოლურ ხასიათს ატარებდა და იწინასწარმეტყველა, რომ მისი პრაქტიკული გამოყენება ნულს გაუთანაბრებოდა.¹⁰ ეს აისახა ზემოხსენებულ „ნიღბების გარიგების“ შესახებ გადაწყვეტილებაში. აქედან გამომდინარე, „შუქნიშნის პარტიების“ სამთავრობო კოალიციამ დააანონსა საკანონმდებლო ცვლილება, რათა დეპუტატების მიერ ქრთამის აღების შემთხვევები უფრო ეფექტურად მოწესრიგეს კანონით.¹¹

„ნიღბების გარიგების“ საქმის გაშუქებისას ფოკუსი მეტწილად გამახვილებული იყო საქმეში მონაწილე პოლიტიკოსებსა და მათ ქმედებებზე. ნაკლები ყურადღება დაეთმო იმ მენარმის წინააღმდეგ საქმის წარმოებას, რომელმაც მაღალი საკომისიო გადაიხადა, რომლის მიმართაც გამოიძიება მიმდინარეობდა სისხლის სამართლის კოდექსის 108e-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის შესაბამისად და რომელიც მოკლე დროში დააკავეს.¹² გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის ხარვეზი ძირითადად გაკრიტიკებული იქნა

მანდატის მქონე პირებთან მიმართებაში,¹³ თუმცა, ბუნებრივია, ამას ასევე ზეგავლენა აქვს ქრთამის პოტენციური გადამხდელის სარკისებურ ქცევაზეც. უკანონო კორუფციული შეთანხმებისათვის (თანამდებობის პირის) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი, როგორც წესი, არ განიხილება „პარტნიორის“ გარეშე. გსსკ-ის 108e-ე მუხლის პრევენციული ეფექტი მიზნად ისახავს, მოიცვას ორივე „პარტნიორის“ ქმედება, რაც ნათლად ჩანს მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილების სარკისებური აგებულებით.

არსებული (გერმანული) სამართლებრივი მდგომარეობის მიხედვით, გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტით გამოწვეული დაუსჯელობა, თავისთავად ქმედების ჩამდენი მენარმის მიმართაც ვრცელდება, რაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის შესაძლო რეფორმისას. თუმცა, (მენარმის) კორუფციული ქმედებები ხშირად უგულვებლყოფილია გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის განხილვისას, რაც კიდევ ერთხელ აჩვენა „ნიღბების გარიგების“ გაშუქებამ. აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია სწორედ მენარმის ქმედებებზე.

კორუფციის შესახებ 2010 წლის მექრთამეობის შესახებ აქტის საფუძველზე (UKBA) 2011 წელს გატარდა ბრიტანული სისხლის სამართლის რეფორმა,¹⁴ რომლის მიზანი იყო მეტი ფოკუსირება მენარმის ქმედებაზე და (ასევე) კარგი კორპორაციული მმართველობის ხელშეწყობა კორუფციის შესახებ სისხლის სამართლის კანონის მეშვეობით.¹⁵ ამის გათვალისწინებით, ავტორს სურს „გარედან“ შეხედოს „ნიღბების გარიგების“ საქმეს და მენარმის ქმედებები შეაფასოს ბრიტანული სისხლის სამართლის თვალთახედვიდან. უცხო ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის შესწავლა რომ საინტერესოა და აქედან მიღებული ცოდნა რომ ნაყოფიერად

⁸ გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის ახალი ვერსია (ქრთამის აღება და მანდატის მქონე პირთა მოსყიდვა) 2014 წლის 23 აპრილის სისხლის სამართლის ცვლილების ორმოცდამეორე აქტით (BGBl. I გვ. 410).

⁹ ბერნდ ჰაინრიხი გერმანიის ბუნდესტაგში, იურიდიულ საკითხთა და მომხმარებელთა დაცვის კომიტეტი, 2014 წლის 17 თებერვლის სხდომა, Protokoll-Nr. 18/7 Anlage S. 47, 50.

¹⁰ Heinrich, Bernd, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 2017, 4, 8.

¹¹ კოალიციური შეთანხმება „გაბედეთ მეტი პროგრესი – ალიანსი თავისუფლებისთვის, სამართლიანობისა და მდგრადობისათვის“ 2021, გვ. 9, უკვე შეიცავდა განცხადებას „ჩვენ უფრო ეფექტურს გავხდით დეპუტატების მიერ ქრთამის აღებისა და კორუფციულ დანაშაულთა შემადგენლობას.“; ამასთანავე, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შემდეგ, შუქნიშნის კოალიციამ განაცხადა, რომ ამ მიმართულებით სწრაფად იმოქმედებს <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/abgeordnetenbestechung-bestechlichkeit-maskenaffaere-108e-stgb-mandat-reform-ausserparlamentarisch-korruption-vorteilsannahme/> (ბოლოს ნანახია: 19.09.2022).

¹² დაკავების შესახებ გადაწყვეტილება მოკლე დროში გაუქმდა.

¹³ იხ. Francuski, Ramona, HRRS (Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht) 2014, 220, 222 ff.; Peters, Kristina, Korruption in Volksvertretungen. Eine Untersuchung zu ihrer strafrechtlichen Bekämpfung unter besonderer Berücksichtigung des § 108e StGB, 2016, გვ. 643 ff. დამატებითი მითითებებით.

¹⁴ Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum, გვ. 6 ff.

¹⁵ დეტალურად იხ. Engelhart, Marc, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 128 (2016), 882 ff., ასევე, Petzsche, Anneke, wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2021, 135 ff.

შეიძლება იქნეს გამოყენებული, იუბილარი ქართველ კოლეგებთან ათწლეულობის განმავლობაში განგრძობადი თანამშრომლობით ამტკიცებს. ამ მხრივ, დიდ ბრიტანეთსა და საქართველოს შორის გარკვეული პარალელები არსებობს. ევროკავშირის პერსპექტივიდან, ორივე ქვეყანა ერთნაირად შორს არის ევროკავშირის ბირთვისგან, საქართველო უფრო მეტად მოძრაობს ევროკავშირისკენ, ხოლო დიდი ბრიტანეთი ამჟამად შორდება მას. იმედი მაქვს, „ნიღბების გარიგების“ საქმეზე მენარმის ქმედების შეფასების წინამდებარე სამართლებრივი შედარება და მისგან გამომდინარე რეფორმის შესახებ მოსაზრებები დააინტერესებს იუბილარს, რომელსაც სტატიის ავტორი გულითად მილოცვას უგზავნის.

II. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება „ნიღბების გარიგების“ საქმეზე და გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფი

2022 წლის 5 ივლისს ე.წ. „ნიღბების გარიგების“ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება შემდეგ (გამარტივებულად ჩამოყალიბებულ) ფაქტობრივ გარემოებებს ეფუძნება:¹⁶ 2020 წლის დასაწყისში, ორმა მენარმემ (L-მ და K-მ) შეიმუშავა გეგმა, დაეწყოთ Covid-19-ის პანდემიის შესაკავებლად დამცავი აღჭურვილობის იმპორტი აზიიდან, რათა მიეყიდათ ის ფედერალური და სახელმწიფო უწყებებისთვის მოგების მისაღებად. ისინი დაუკავშირდნენ მათთვის ნაცნობ პოლიტიკოსებს, გეორგ ნიუსლაინს და ალფრედ ზაუტერს, რათა ამ უკანასკნელთ, როგორც გერმანიის ბუნდესტაგისა და ბავარიის მიწის პარლამენტის წევრებს, საფასურის სანაცვლოდ გამოეყენებინათ თავიანთი ავტორიტეტი და გავლენა იმ მიზნით, რომ შესაბამის ფედერალურ ან სახელმწიფო ორგანოებს შეესყიდათ საქონელი L-ის კომპანიისგან ან მათთან დაკავშირებული სხვა კომპანიებისგან.

¹⁶ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა პროკურატურის საჩივრის საფუძველზე. საჩივარი შეეხებოდა მიწის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებს (OLG München – 7 StObWs 1-3/21, 6 St 4-5/21 (9) und 8 St 3/21, 8 St 4/21), რომლითაც გაუქმდა მაგისტრეტი მოსამართლის მიერ მიღებული დაკავების განჩინება და რომელსაც საბოლოოდ ფედერალურმა სასამართლომაც ვერაფერი მოუხერხა.

ორივე დეპუტატი დათანხმდა შეთანხმებულ გეგმას და შემდგომში შუამავლობდნენ (განსაკუთრებით) დამცავი ნიღბების გაყიდვას სხვადასხვა ფედერალურ და სახელმწიფო სამინისტროებში გულუხვი საკომისიოს სანაცვლოდ. სხვადასხვა კომპანიების მეშვეობით L-მა 660,000 ევრო გადაუხადა შპს-ს, რომლის მმართველი დირექტორი არის ნიუსლაინი, ხოლო 1,2 მილიონ ევროზე მეტი გადაუხადა კომპანიას, რომელზეც არსებითი გავლენა აქვს ზაუტერს. გამოძიების შედეგად მოპოვებული მასალების საფუძველზე, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ორივე პირს, როგორც გერმანიის ბუნდესტაგისა და ბავარიის მიწის პარლამენტის წევრებს, საკუთარი ავტორიტეტი და გავლენა უნდა გამოეყენებინათ და გამოეყენეს კიდეც, რაც იმაში გამოიხატა, რომ, მათ შორის, სარგებლობდნენ საფოსტო ქალაქებს შესაბამისი ბლანკით, რომელზეც მითითებული იყო მათი მანდატის შესახებ და ასევე, ელექტრონული ფოსტაში იყენებდნენ ხელმოწერას, რომელშიც ასევე იყო მსგავსი მითითება.¹⁷ თუმცა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს განცხადებით, არცერთი მათგანი არ ასრულებდა მანდატს კანონის მნიშვნელობით,¹⁸ რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი ქმედება დასჯადი არ არის.

გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დამნაშავის ქმედება მანდატის განხორციელებისას. ამგვარად ნორმის შემადგენლობა განაპირობებს იმას, რომ მანდატის ფარგლებში საქმიანობა მოიცავს გავლენებს მხოლოდ პარლამენტში, მათ შორის, პლენარულ სხდომაზე, კომიტეტებსა ან მსგავს საპარლამენტო ერთეულებში და არ იქნებოდა ფუნქციური ნორმის ისე ფართოდ განმარტება, რომ მას ნებისმიერი კავშირი მოეცვა მანდატთან.¹⁹ დასაბუთებისას ფედერალური სასამართლო ეყრდნობა ნორმის განმარტების კლასიკურ მეთოდებს. სიტყვის მნიშვნელობა ვინაობა უნდა იყოს გაგებული, რადგან მანდატი, როგორც სამართლებრივი ტერმინი, ეხება საპარლამენტო საქმიანობას.²⁰ მათ შორის, საერთაშორისო კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-2 ნაწილთან

¹⁷ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 22.

¹⁸ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 23.

¹⁹ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 24.

²⁰ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 28 ff.

და სხვა შესაბამისი სტანდარტებთან სისტემური შედარებაც მეტყველებს სწორედ ამგვარ გაგებაზე.²¹ ამასთანავე, ის შეესაბამება კანონმდებლის ისტორიულ ნებას.²² მიუხედავად იმისა, რომ 2014 წლის ახალ რეგულაციებში ასახვა პოვა საერთაშორისო სტანდარტებმა, გერმანია არ არის მიერთებული „ზეგავლენით ვაჭრობის“ იმ რეგულაციებს, რომლებიც მონესრიგებულია ევროპის საბჭოს კორუფციის შესახებ კონვენციის მე-12 მუხლით²³ და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კორუფციის წინააღმდეგ კონვენციის მე-18 მუხლით²⁴. ეს განაპირობა იმან, რომ ევროპის საბჭოს კორუფციის შესახებ კონვენციის მე-12 მუხლის მიმართ გამოყენებულ იქნა ამავე კონვენციის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დათქმა, ხოლო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კორუფციის წინააღმდეგ კონვენციის მე-18 მუხლი, მისი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ისედაც არ არის სავალდებულო („ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო განიხილავს ...“). საბოლოო ჯამში, ზემოხსენებული გადაწყვეტილება ასევე შეესატყვისება ნორმის არსსა და მიზანს,²⁵ რომელიც გამომდინარეობს დაცული სამართლებრივი სიკეთისგან. ეს უკანასკნელი კი კანონის განმარტების მიხედვით არის „საპარლამენტო პროცესების ხელშეუხებლობის, მანდატების დამოუკიდებელი განხორციელებისა და პარლამენტის გადაწყვეტილებათა რელევანტურობის საჯარო ინტერესი“.²⁶

შესაბამისად, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ, როგორც ორივე პოლიტიკოსის, ასევე მენარმე L-ის ქმედება, რომელსაც ერთადერთს შეეხო გადაწყვეტილების მიღებამდე მიმდინარე მთელი პროცესი,²⁷ არ არის

დასჯადი გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის მიხედვით. თუმცა, სასამართლო მის მიერ გაკეთებულ საყურადღებო განმარტებას თან ურთავს შემდეგ შენიშვნებს: „საკანონმდებლო ორგანოს გადასაწყვეტია, სურს თუ არა და რა ფარგლებში გამოიყენოს სისხლის სამართლის კანონი კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად, რომლის დაცვასაც იგი არსებითად და აუცილებლად მიიჩნევს. ამის საპირისპიროდ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო შეზღუდულია, შეცვალოს საკუთარი გადაწყვეტილება (...). ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, რომელიც გამოხატავს კანონმდებლის ცალსახა ნებას, რომ მანდატის მქონე პირის პარლამენტს მიღმა გავლენები არ იქნეს მოცული გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფით, გამოირიცხება ნორმის განსხვავებული განმარტება, მაშინაც კი, როდესაც შესაფასებელი ქმედება შესაძლოა ისეთივე დასჯადი ჩანდეს, როგორც კრიმინალიზებული ქმედება. თუ კანონმდებელი აღიარებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომისთვის ხელშემშლელ საკანონმდებლო ხარვეზს, მისი გადასაწყვეტია, სურს მისი უცვლელად დატოვება თუ ახლებურად მონესრიგება.“²⁸

ეს დასკვნა უტოლდება კრიმინალ-პოლიტიკურ მონოდებას, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ქმედება, რომელსაც საქმე ეფუძნება, „სისხლისსამართლებრივად დასჯადად“ აღიქმება. ამ ფონზე საინტერესოა ბრიტანული სისხლის სამართლის კორუფციული დანაშაულების შედარებითი სამართლებრივი მიმოხილვა.

III. „ნიღბების გარიგების“ საქმე ბრიტანული კორუფციული დანაშაულების ქრილში

წინამდებარე შედარებით-სამართლებრივი მოსაზრებები ფოკუსირებულია მენარმის ქმედებებზე და „ნიღბების გარიგების“ საქმეს აფასებს ბრიტანული სისხლის სამართლის კორუფციული დანაშაულების მიხედვით, გაერთიანებული სამეფოს 2010 წლის მექრთამეობის შესახებ აქტის²⁹ გათვალისწინებითა

²¹ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 37 ff.

²² BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 46 ff.

²³ ევროსაბჭოს 1999 წლის 27 იანვრის კონვენცია კორუფციის შესახებ, N173.

²⁴ „კორუფციის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 2003 წლის 31 ოქტომბრის კონვენცია, A/58/422.

²⁵ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 62 ff.

²⁶ BT-Drucks. 18/476 გვ. 6.

²⁷ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა პროკურატურის საჩივრის საფუძველზე, რომელიც შეეხებოდა L-ის დაკავების განჩინებას. K-სთან მიმართებით ამ პროცესში გადაწყვეტილება არ მიღებულა.

²⁸ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 71.

²⁹ „მექრთამეობის შესახებ“ აქტზე დეტალურად იხ. Yeoh, Pete, Journal of Financial Crime 19 (2012), 37–53; Bean, Bruce W./MacGuidwin, Emma H., Indiana International & Comparative Law Review 23 (2013), 63–110; Engelhart, Marc, ZStW (128) 2016, 882–930; Petzsche, Anneke, wis-

და იმ დაშვებით, რომ საქმეში მონაწილე საწარმო ბრიტანული სამართლის შესაბამისადაა დაფუძნებული, ხოლო მენარმე ბრიტანეთის მოქალაქეა.³⁰ ქმედებათა დასჯადობის თვალსაზრისით ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს მენარმე სუბიექტის სახელით მოქმედი პირი და უშუალოდ საწარმო.

1. ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა

მენარმე სუბიექტის სახელით მოქმედი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი გამომდინარეობს მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი მუხლიდან, რომელიც აქტიური მოსყიდვის შემთხვევებს ანესრიგებს, ასევე, მე-6 მუხლიდან, რომელიც უცხო ქვეყნის საჯარო მოხელის მოსყიდვას ითვალისწინებს. მე-6 პუნქტის მიხედვით, რომელიც კონკრეტულად შეესაბამება ჩვენს საქმეს, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაექვემდებარება ნებისმიერი, ვინც ბიზნესის ან სხვა კომერციული უპირატესობის მისაღებად მოისყიდის უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირს, მასზე ზემოქმედების განზრახვით, კანონმდებლობით ნებადართული გავლენის ფარგლებს მიღმა. ჩვენს ფიქციურ შემთხვევაში ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობების უმეტესობა სახეზეა. გერმანიის ბუნდესტაგისა და ბავარიის მიწის პარლამენტის წევრები (ბრიტანული გადმოსახედიდან) უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირები არიან,³¹ რაც მექრ-

tra 2021, 135–142; *Schalber, Robert*, Der UK Bribery Act und seine Bedeutung im Rahmen von Criminal Compliance, 2018; *Johnen, Sarah*, Die grenzüberschreitende Unternehmensstrafbarkeit des UK Bribery Act 2010, 2020.

³⁰ როგორც ჩანს, ბრიტანული სასამართლოების მიერ მსგავს საქმეებზე დღემდე არ არის გადაწყვეტილებები მიღებული. ვინაიდან კოვიდ პანდემიის პირველ დღეებში, ხელშეკრულებათა გაფორმებისას, მაღალი კორუფციული რისკების პარალელურად, არსებობდა გამჭვირვალობის ნაკლებობა და (როგორც მინიმუმ) მინიშნება ნეპოტიზმზე, სასამართლო განხილვები ჯერ კიდევ მოსალოდნელია (იხ. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/12/17/world/europe/britain-covid-contracts.html> ბოლოს ნანახია: 29.08.2022); Transparency International UK, Track and Trace – Identifying corruption risks in UK public procurement for the Covid-19 pandemic, 2021.

³¹ გერმანული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, მექრთამეობის შესახებ აქტი არ განასხვავებს საჯარო მოხელეებსა და მანდატის მქონე არჩეულ წარმომადგენლებს; მექრთამეობის ზოგადი დანაშაულების პირველ და მე-2 მუხლებში კი საჯარო მოხელეებისა და კერძო პირების

თამეობის შესახებ აქტის მე-6 პუნქტის³² წინაპირობაა. გავლენის მოხდენის მიზანი იყო კომერციული გარიგების – ნიღბებზე ნასყიდობის ხელშეკრულებების – დადება, რაც არ იყო ნებადართული საკითხის შეფასებისათვის რელევანტური გერმანული სამართლის მიხედვით. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს ქმედება არ იყო სისხლისსამართლებრივად დასჯადი. მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 პუნქტის ფარგლებში ქმედების შეფასებისას, გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული ქმედება ან ნებადართული ან მოთხოვნილი უნდა იყოს პოზიტიური სამართლის მიხედვით³³ (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 მუხლი, მე-3 პუნქტი, „b“ ქვეპუნქტი). თუ გერმანულ სასამართლო გადაწყვეტილებაში არსებითად მიჩნეულია მანდატის განხორციელება, ამისგან განსხვავებით მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 მუხლის მიხედვით პასუხისმგებლობის დასადგომად ცალსახად საკმარისია თანამდებობის პირის მიერ მისი სტატუსის ნებისმიერი გამოყენება (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 მუხლი, მე-4 პუნქტი, „b“ ქვეპუნქტი).³⁴ ასევე (მექრთამეობის შესახებ აქტის 1-ლი და მე-2 მუხლებისგან განსხვავებით) არარელევანტურია, არის თუ არა თანამდებობის პირის განზრახი ქმედება თანამდებობის არასათანადო განხორციელება.³⁵ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 მუხლის შესაბამისად, ბრიტანელი მენარმე „ნიღბების გარიგების“ საქმეში მიეცემა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირის მოსყიდვისათვის.

ამ კონტექსტში გერმანული სამართლის აბსურდულობაზე მოკლედ უნდა მიეთითოს: საქმეში

განსხვავებაც არ ხდება, ნორმა თანაბრად ვრცელდება ორივე სტატუსის მქონე პირებზე.

³² მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი: „Foreign public official“ means an individual who- (a) holds a legislative, administrative or judicial position of any kind, whether appointed or elected, of a country or territory outside the United Kingdom (...).

³³ ან, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 მუხლის მე-7 პუნქტის „c“ ქვეპუნქტი).

³⁴ მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტი: „References in this section to influencing F in F’s capacity as a foreign public official mean influencing F in the performance of F’s functions as such an official, which includes – (a)..., and (b) any use of F’s position as such an official, even if not within F’s authority.“

³⁵ ამ საკითხზე მოგვიანებით.

მონაწილე მენარმე რომ გერმანელი ყოფილიყო და იგივე ქმედება ბრიტანელი თანამდებობის პირების მიმართ განხორციელებინა, გერმანული სამართლის მიხედვით, ის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიეცემოდა. თუმცა, ამ მაგალითში გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცისა და მესამე აბზაცის მე-6 ნაწილით ქმედების დასჯადობა გამოირიცხება. აქ რელევანტურია სპეციალური ნორმა დამხმარე სისხლის სამართლის სფეროდან, რომელიც საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში მოსყიდვას ითვალისწინებს.³⁶ საერთაშორისო კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-2 აბზაცი,³⁷ რომელიც საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებასა და 1997 წლის 17 დეკემბრის კონვენციის შესაბამისად, უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირთა კომერციულ ტრანზაქციებში ჩართულობის წინააღმდეგ ბრძოლას ემსახურება, აწესებს მნიშვნელოვნად ფართო სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. იგი ასევე მოიცავს მანდატის მფლობელის მიერ „მის მანდატთან ან მის მოვალეობებთან დაკავშირებულ მოქმედებას“.³⁸ შესაბამისად, ეს ნორმა სრულად ფარავს (დეპუტატის) თანამდებობის გამოყენებას.³⁹ ამასთანავე, სახეზეა დანაშაულის შემადგენლობის სხვა წინაპირობებიც.⁴⁰ ქმედება განსაკუთრებით მაშინ ექცევა „საერთაშორისო ბიზნესტრანზაქციების“ ფარგლებში, როდესაც საქმის შემადგენელი ფაქტებით ის საზღვრის კვეთას ან უცხო ქვეყანას უკავშირდება.⁴¹ ამ ფონზე გასათვალისწინებელია გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის ახლებურად მოწესრიგება.

³⁶ დამხმარე ნორმების საფუძველზე სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებათა ცვლილების პრობლემის შესახებ იხ.: *Heinrich, Bernd*, in *Gedächtnisschrift Rolf Keller*, 2003, გვ. 103 ff.

³⁷ კანონი „საერთაშორისო ბიზნეს გარიგებებში უცხო ქვეყნის საჯარო მოხელეების მოსყიდვის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ 1997 წლის 17 დეკემბრის კონვენციასთან დაკავშირებით.

³⁸ ამ სისტემის მოშლის შესახებ იხ.: *Francuski, Ramona*, HRRS 2014, 220, 224.

³⁹ *Francuski, Ramona*, HRRS 2014, 220, 230.

⁴⁰ ამ (ჰიპოთეტურ) შემთხვევაში გერმანული სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების შესაძლებლობა გამომდინარეობს საერთაშორისო კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-3 პუნქტიდან.

⁴¹ *Zieschang, Frank*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1999, 105, 107.

გარდა ამისა, გაერთიანებული სამეფოს მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი მუხლის შესაბამისად, აქტიური მექრთამეობა შესაძლოა სხვადასხვა შემადგენლობას მოიცავდეს: დანაშაულს სჩადის ის, ვინც მესამე პირს სთავაზობს, ჰპირდება ან აღუთქვამს ფინანსურ ან სხვაგვარ სარგებელს, რათა ეს უკანასკნელი დაიყოლოს, შესაბამისი ფუნქცია ან საქმიანობა არასათანადოდ განახორციელოს; ან ის, ვინც მესამე პირს დააჯილდოებს ამგვარი საქციელისთვის; ასევე ის, ვინც იცის ან ფიქრობს, რომ სარგებლის მიღება თავისთავად ნიშნავს შესაბამისი ფუნქციების ან საქმიანობის არასათანადოდ განხორციელებას. შესაბამისი ფუნქციები და საქმიანობა ფართოდ განიმარტება და მოიცავს თითოეულ საჯარო თუ სამენარმეო ბუნების ფუნქციასა და აქტივობას, რომელთა მიმართაც არსებობს იმის მოლოდინი, რომ პირი მათ ერთგულად და პატიოსნად ან მიუკერძოებლად ასრულებს ან მოქმედებს ნდობის ფარგლებში; ამასთან, აუცილებელი არ არის, ეს ქმედება დიდი ბრიტანეთის ტერიტორიაზე განხორციელდეს ან რაიმე კავშირი ჰქონდეს დიდ ბრიტანეთთან (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-3 მუხლი). შესაბამისად, ეს განმარტება გერმანელი დეპუტატის მიერ მანდატის გამოყენების შემთხვევასაც მოიცავს.

გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, არის თუ არა ნიღბების შესყიდვის შესახებ მოლაპარაკებების წარმოება მაღალი საკომისიო ანაზღაურების სანაცვლოდ თანამდებობის არასათანადოდ გამოყენება. არასათანადო მოვალეობათა განხორციელება, როდესაც ქმედება შესრულებულია შესაბამისი მოლოდინების დარღვევით (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-4 მუხლი). დიდ ბრიტანეთში ამ ცნებაში იგულისხმება საშუალო ადამიანის გონივრული მოლოდინები და არა ქმედების ჩადენის კონკრეტულ ადგილზე არსებული მოლოდინები და ჩვეულებები. ამას მხოლოდ მაშინ ექნება მნიშვნელობა, თუ ასეთი საქმიანობა ადგილობრივი კანონმდებლობით ცალსახად ნებადართულია (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-5 მუხლი). გერმანიაში ამგვარი საქმიანობა ნებადართული არ არის. თუმცა ზუსტად როდის უნდა ვივარაუდოთ, ქმედება არასათანადოა თუ არა, არც მექრთამეობის შესახებ აქტი და არც მისი განმარტებები ბევრ მინიშნებას არ გვთავაზობენ. „სამართალდამცავი ორგანოების გზამკვლევის“ მიხედვით, ეს არის კითხვა, რომელსაც ნაფიცმა მსაჯულებმა უნდა უპასუხონ. ივარაუდება, რომ

ნაფიც მსაჯულებს შეუძლიათ, გადაწყვეტილება სიტყვების დამკვიდრებული მნიშვნელობის საფუძველზე მიიღონ, შემდგომი განმარტების საჭიროების გარეშე.⁴² საკანონმდებლო კომისიის თანახმად, „...სადავო მოლოდინი (...) არის ის, რომელიც, მოცემულ ვითარებაში, მორალური კეთილსინდისიერების მქონე პირებს ექნებოდათ.“⁴³ საკითხის შესაბამისი მოლოდინების საფუძველზე განმარტება, კონტურების არარსებობა და ის ღიაობა, რომელიც არასათანადო ქმედებას განსაზღვრავს და უჩვეულოა კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სივრცის იურისტიკისთვის, ნაფიც მსაჯულთა სისტემის მეშვეობითაა განპირობებული და დამკვიდრებული. კონკრეტულ საქმეზე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გადაწყვეტილების წინასწარ განჭვრეტის გარეშეც, ბევრი რამ მიუთითებს იმაზე, რომ მაღალი საკომისიო შემოსავლების სანაცვლოდ საკუთარი პოლიტიკური კავშირების გამოყენება ისეთ ვითარებაში, როგორც კოვიდ პანდემიის დასაწყისში დამცავ ალჭურვილობასთან მიმართებით არსებობდა, არ არის მორალურად კეთილსინდისიერი ადამიანის გონივრული მოლოდინი დეპუტატის ქმედების მიმართ. ამგვარად, არასათანადო საქმიანობის წინაპირობა დაკმაყოფილებულია.

ასევე, დაკმაყოფილებულია მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მე-6 მუხლებით გათვალისწინებული დასჯადობის წინაპირობებიც. გარდა ამისა, ჩვენს ფიქციურ საქმეზე რელევანტური იქნება სასჯელის ნორმებიც, ვინაიდან მექრთამეობის შესახებ აქტი ამ კუთხით ფართო მონესრულებას მოიცავს. მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მე-6 მუხლები გამოიყენება ექსტრატერიტორიულ შემთხვევებში, როდესაც შესაბამისი მოქმედება ან უმოქმედობა დიდ ბრიტანეთში დაიწყო ან როდესაც დამნაშავეს ახლო კავშირი აქვს დიდ ბრიტანეთთან (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-12 მუხლი). ასეთი კავშირი არსებობს, მაგალითად, თუ პირს აქვს ბრიტანეთის მოქალაქეობა ან ბრიტანეთში ბინადრობის უფლება (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-12 მუხლი, მე-4 ნაწილი, „a“ და „g“ ქვე-

პუნქტები). შესაბამისად, დასჯადობისათვის საკმარისი იქნებოდა: საკომისიო ბრიტანეთიდან რომ გადმორიცხულიყო; მოლაპარაკება მენარმესა და პოლიტიკოსებს შორის დიდ ბრიტანეთში რომ გამართულიყო, მათ შორის, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით; მენარმე ბრიტანელი რომ ყოფილიყო, ან ესარგებლა დიდ ბრიტანეთში ბინადრობის უფლებით.

2. სანარმოს პასუხისმგებლობა

გერმანიისგან განსხვავებით, დიდი ბრიტანეთი აღიარებს იურიდიული პირის დასჯადობას, შესაბამისად, ჰიპოთეტურ შემთხვევაში, დადგებოდა ნიღბების გამყიდველი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. დასჯადობა, უპირველეს ყოვლისა, განპირობებული იქნებოდა მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მე-6 მუხლებით, რადგან იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს მხოლოდ ისეთი დანაშაულების შემთხვევაში, რომელთა ჩადენისთვისაც სასჯელის სახით განსაზღვრულია ფულადი სანქცია.⁴⁴ ამასთან, ე.წ. იდენტიფიკაციის პრინციპი გარკვეულ მოთხოვნებს აწესებს კომპანიისთვის მოქმედი პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის. კორუფციული დანაშაულის შემთხვევაში, მექრთამეობის აქტი შეიძლება უშუალოდ კომპანიას შეერაცხოს, თუ ქმედება განხორციელდა ფიზიკური პირის მიერ, რომელიც არის მთავარი გადაწყვეტილების მიმღები კომპანიაში (ორგანიზაციის მართვის გონება ან ნება).⁴⁵ აქედან გამომდინარე, დანაშაულებრივი ქმედება ჩადენილი უნდა იყოს კომპანიის (უმალლესი) თანამდებობის პირის მიერ მისი პასუხისმგებლობის სფეროს ფარგლებში.⁴⁶ საქმეში მოქმედი

⁴² იხ.: Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bribery-act-2010-joint-prosecution-guidance-director-serious-fraud-office-and> (ბოლოს ნანახია: 16.09.2022).

⁴³ Law Commission, Reforming Bribery, Law Com No 313, paragraph 3.176.

⁴⁴ კორუფციული დანაშაულების სფეროში იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იხ.: *Petzsche, Anneke, wistra* 2021, 135, 137.

⁴⁵ გარდა ამისა, მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს როგორც კომპანიის, ასევე, ქმედების ჩამდენი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაფართოებას ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც დასტურდება, რომ დანაშაული ჩადენილია ხელმძღვანელი პირის ან ისეთი პირის ნებართვით ან თანხმობით, რომელიც ამტკიცებს, რომ ასეთი ფუნქცია აქვს.

⁴⁶ *Waltenberg, Kerstin, wistra* 2018, 191, 196. სუბექტური

მენარმის სტატუსის საბოლოოდ გამორკვევის გარეშე, მოცემულ შემთხვევაში ის იკავებდა მმართველ პოზიციას, შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ მისი ქმედება იურიდიულ პირს შეერაცხოს. აქედან გამომდინარე, სახეზე იქნებოდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა აქტიური მოსყიდვისა და უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირთა მოსყიდვისათვის.

გარდა ამისა, რელევანტურია პასუხისმგებლობის საკითხი მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-7 მუხლით, რომელიც დასჯადად აცხადებს იურიდიული პირის უმოქმედობას მექრთამეობის აღკვეთისას.⁴⁷ ამ მუხლის მიხედვით, კომპანიას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება, თუ მასთან ასოცირებული პირი მოისყიდის სხვა პირს კერძო ან საჯარო სფეროში და ის მოქმედებს კომპანიის სასარგებლოდ.⁴⁸ ვინაიდან მენარმე ფიზიკური პირი – როგორც ზემოთ იყო ნაჩვენები – მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-6 და, შესაძლოა, 1-ლი მუხლით გათვალისწინებულ დასჯად ქმედებას სჩადის⁴⁹ და აშკარად მოქმედებს კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც თავის მხრივ სარგებელს იღებს, როგორც ნიღბების შესახებ დადებული კონტრაქტის მხარე, ზემოხსენებული წინაპირობები ასევე დაკმაყოფილებულია.

შემადგენლობის (*mens rea*) წინაპირობების განხორციელებისათვის საჭირო „corporate mind“ ასევე ვრცელდება ამ პირზე.

⁴⁷ მე-7 მუხლი, მისი ფართო დიაპაზონის გამო, თავიდანვე საკამათო იყო, *Bean, Bruce W./MacGuidwin, Emma H., Indiana International & Comparative Law Review 23 (2013), 63, 85 ff.*; ასევე, იხ.: *Petzsche, Anneke, wistra 2021, 135, 137 ff.*

⁴⁸ ამგვარად, ნორმა კომპანიების მიმართ აწესებს ერთგვარ მკაცრ პასუხისმგებლობას, რადგან ის არ ითვალისწინებს იდენტიფიკაციის დოქტრინით გათვალისწინებულ (სუბიექტური) ანგარიშვალდებულების ჩვეულებრივ მოთხოვნებს (მათ შორის, ე.წ. „corporate mind“ პირის დადგენასაც), *Lord, Nicholas, Criminology & Criminal Justice 2014, 100, 105, 108 f.*; *Petzsche, Anneke, wistra 2021, 135, 138.* ზოგადად, მკაცრი პასუხისმგებლობის ნორმების პრობლემატიკის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის ქრილში იხ.: *Gaede, Karsten, Fairness als Teilhabe, 2010, გვ. 230 ff.*

⁴⁹ არ არის აუცილებელი, რომ ქმედების ჩამდენი პირი იყოს გასამართლებელი მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი ან მე-6 მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისთვის. საკმარისია, რომ მისი ქმედება აკმაყოფილებდეს სისხლის სამართლის ორი დანაშაულიდან ერთ-ერთის შემადგენლობას.

მენარმე ფიზიკური პირი ასევე უნდა იყოს „დაკავშირებული პირი“. მე-8 მუხლის თანახმად, ასეთად მიიჩნევა ის პირი, რომელიც მომსახურებას ასრულებს კომპანიისთვის ან მისი სახელით, რაც თითოეული გადამწყვეტი გარემოების გათვალისწინებით უნდა დადგინდეს. მექრთამეობის შესახებ აქტს სამაგალითოდ მოჰყავს, მათ შორის, რიგითი თანამშრომელი (რომლის მიმართაც არსებობს ვარაუდი, რომ მას შესაძლოა ჰქონდეს დაკავშირებული პირის სტატუსი).⁵⁰ იურიდიული პირის გადმოსახედიდან, საინტერესო უნდა იყოს ისიც, რომ კომპანიას შეუძლია სრულად გაიმართლოს თავი მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად,⁵¹ თუ დაამტკიცებს, რომ მან მიიღო შესაბამისი შესაბამისი ზომები დაკავშირებული პირების მიერ მოსყიდვის მსგავსი ქმედებების თავიდან ასაცილებლად. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში ეს არ არის რელევანტური.

ბრიტანული კანონი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ასევე კომპანიის ქმედებებთან დაკავშირებით. მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-12 მუხლით გათვალისწინებული ზემოთ აღწერილი პრინციპები უშუალოდ კომპანიასაც მიესადაგება. გარდა ამისა, სახეზეა მჭიდრო კავშირი ბრიტანული სამართლის შესაბამისად დაფუძნებულ იურიდიულ პირებთანაც (მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტის „g“ ქვეპუნქტი). მექრთამეობის შესახებ აქტის მე-7 მუხლის გამოსაყენებლად ისიც კმარა, რომ, რაიმე განსაკუთრებული კავშირის გარეშე, კომპანია დიდ ბრიტანეთის ტერიტორიაზე ახორციელებდეს საქმიანობას (*carries on a business in any part of the United Kingdom*), მე-7 მუხლის მე-5 ნაწილის „b“ და „d“ ქვეპუნქტები.⁵²

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ნიღბების გარიგების ფარგლებში, კომპანიის მიერ განხორციელებული ქმედებები სრულად მოექცეოდა სასჯელის ქვეშ მექრთამეობის შესახებ ბრიტანული აქტის შესაბამისად. სისხლისსამართ-

⁵⁰ ამ ნორმით მოცული ადამიანთა ჯგუფი მნიშვნელოვნად აღემატება იდენტიფიკაციის დოქტრინით მოცულ (ნამყვანი) თანამდებობის პირთა ჯგუფს.

⁵¹ სამართლებრივ ფორმულირებაში განსაზღვრულია ინტერესების დაცვის ერთგვარი ფორმაც, დეტალურად იხ.: *Safferling, Christoph, Vorsatz und Schuld, 2008, გვ. 295; Engelhart, Marc, ZStW 128 (2016), 882, 904.*

⁵² მე-7 მუხლით მოცული ფართო სფეროს შესახებ იხ.: *Petzsche, Anneke, wistra 2021, 135, 138 f.*

ლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა როგორც კომპანიის სახელით მოქმედ ფიზიკურ პირს, ასევე უშუალოდ მენარმე იურიდიულ პირსაც.

IV. მოსაზრებები რეფორმის შესახებ

მექრთამეობის შესახებ გაერთიანებული სამეფოს მიერ მიღებული აქტის შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ნაყოფიერი აღმოჩნდა და შესაძლოა, კრიმინალ-პოლიტიკურ შთაგონებადაც იქცეს სისხლის სამართლის პოლიტიკის რეფორმისთვის. გერმანელმა კანონმდებელმა უნდა აღიაროს კანონის ხარვეზი, რომელიც გამორიცხავს პასუხისმგებლობის დაკისრებას ნიღბების გარიგების მონაწილეთა მიერ განხორციელებული ქმედებების გამო, რომლებიც – როგორც გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ აღნიშნა – დანაშაულად აღიქმება⁵³ და როგორც გამოცხადებულია, უნდა დაიწყოს არჩეულ თანამდებობის პირთა მოსყიდვასთან დაკავშირებული ნორმების რეფორმა. ბუნებრივია, ბრიტანული ნორმები არ არის შემოთავაზებული, როგორც მოდელი, რომელიც ერთი ერთში უნდა ქნას გაზიარებული. კერძო და საჯარო პირების მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომა (როგორც ეს გათვალისწინებულია მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მეორე მუხლებით) ეწინააღმდეგება გერმანიის ძირითადი კანონის 38-ე პარაგრაფით დადგენილ სპეციალურ დანაშაულს არჩეული წარმომადგენლების შესახებ.⁵⁴ ასევე, არ არის გონივრული ისეთი სამართლებრივი ტერმინის გაზიარება, როგორიცაა „არასათანადო შესრულება“, რომლის შეფასების თავისებურებებიც გარკვეულ მოლოდინებსა და ნაფიც მსაჯულთა სისტემასთანაა კავშირში. თუმცა, კორუფციული დანაშაულების მომწესრიგებელი ბრიტანული ნორმების შეფასება, შესაძლოა, სასარგებლო იყოს გერმანიის კანონმდებლობაში ზოგადი ხარვეზების გამოსავლენად. არსებული ხარვეზები გამოიკვეთება, თუ შედარებისთვის სტანდარტად მივიჩნევთ ბრიტანულ სამართალს, რომელშიც ქმედებათა ფართო სპექტრია კრიმინალიზებული. გარდა ამისა, გამოჩნდება, რომ ეროვ-

ნული წარმომადგენლობითი ორგანოს დეპუტატისა და უცხო ქვეყნის დეპუტატის მოსყიდვის მიმართ (უმეტესწილად) ერთგვაროვანი მიდგომა საკვებით გონივრულია (როგორც ეს მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მე-6 მუხლებითაა გათვალისწინებული).

ამგვარად, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ ნიღბების გარიგების საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების შესაბამისად გსსკ-ის 108e-ე პარაგრაფის რეფორმა ამ თვალსაზრისიდან გონივრული ჩანს. თუმცა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაფართოება სიფრთხილით უნდა მოხდეს. საყურადღებოა იუბილარის გაფრთხილება, რომელმაც 108e-ე პარაგრაფის ბოროტად გამოყენების აღბათობასა და იმ საფრთხეზე მიუთითა, რომელიც პირის თავისუფალ მანდატს შეიძლება შეექმნას, თუ ნორმის ფორმულირება ძალიან ფართო იქნება.⁵⁵ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლების გაფართოება, სულ ცოტა, მანდატთან დაკავშირებულ საქმიანობასთან მაინც უნდა იყოს დაკავშირებული (როგორც მექრთამეობის შესახებ აქტის პირველი და მე-6 მუხლები, ასევე, საერთაშორისო კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-2 ნაწილი). ეს შესაძლებელი იქნებოდა, თუ ნორმაში არსებულ წინაპირობას „მანდატის განხორციელების დროს“ დაემატებოდა შემდეგი ალტერნატივა – „ან მანდატის გამოყენებით“. თუ ნორმაში დარჩება მისი ფარგლების შემომსაზღვრელი ისეთი კრიტერიუმები, როგორიცაა „არამართლზომიერი უპირატესობა“, „დავალებით ან მითითებით“, ეს საკმარისი იქნება ნორმის ბოროტად გამოყენების აღბათობის ანგარიშგასაწევად. მითუმეტეს, ნათლად იკვეთება, რომ 2014 წელს ნორმის შემადგენლობის გაფართოების შემდგომ, არ ყოფილა მისი პოლიტიკური მიზნით ბოროტად გამოყენების შემთხვევების რიცხვის მნიშვნელოვანი ზრდა.

გარდა ამისა, წინამდებარე შემთხვევა იმასაც ადასტურებს, რომ დეპუტატის მოსყიდვის შემთხვევებზე დისკუსიაში უყურადღებოდ არ უნდა დარჩნენ (გარიგების) პარტნიორი პირები. ამ საკითხის

⁵³ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 71.

⁵⁴ საჯარო მოხელეებისა და მანდატის მქონე არჩეული პირების მიმართ თანაბარი მიდგომის საპირისპიროდ იხ: *Heinrich, Bernd*, ZIS 2016, 382, 394.

⁵⁵ ბერნდ ჰაინრიხი გერმანიის ბუნდესტაგში, იურიდიულ საკითხთა და მომხმარებელთა დაცვის კომიტეტი, 2014 წლის 17 თებერვლის სხდომა, Protokoll-Nr. 18/7 Anlage გვ. 47, 48; განცხადებების მოსმენა, 17.12.2012 – დეპუტატის მოსყიდვის დანაშაულის შემადგენლობის ახლებური მოწესრიგება, დანართი გვ. 87.

ადეკვატური მოწესრიგება სისხლის სამართლის კანონის პრევენციული ფუნქციისათვის გადამწყვეტ როლს თამაშობს. თუ არავინ იქნება, ვინც დეპუტატს კონკრეტული ქმედების სანაცვლოდ შესთავაზებს, დაჰპირდება ან აღუთქვამს რაიმე სარგებელს, ან თუ ამგვარი პირების რაოდენობა შემცირდება, ეს (სარკისებურად) აღმოფხვრის ან შეამცირებს დეპუტატების სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობის შემთხვევებსაც. აქაც იურიდიული პირის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხის ბრიტანული გადანყვეტა, რა თქმა უნდა, არ არის სავალდებულო. ამ ფონზე, მიზანშეწონილია, გერმანიაში გადაიხედოს იურიდიული პირების სანქციების კანონის შეწყვეტილი რეფორმის საკითხი.

V. დასკვნა

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2022 წლის ივლისის გადანყვეტილებამ ნათლად გამოაჩინა ის ხარვეზი, რაც სისხლის სამართლის კანონში არსებობს დეპუტატის მოსყიდვის ნორმასთან დაკავშირებით. სასამართლოს მოსაზრებები უთანაბრდებოდა კრიმინალ-პოლიტიკური რეფორმისკენ მოწოდებას, რაც გაიზიარა სახელისუფლებო კოალიციამ და მოამზადა უფრო ქმედითი ჩანაწერი. კორუფციის შესახებ ბრიტანული სისხლის სამართლის შედარებითი ხედვა შესაძლოა, ასევე, ნაყოფიერი გამოდგეს მიმდინარე რეფორმის განხილვისას. ბრიტანული სისხლის სამართლის პასუხი კითხვაზე „ქრთამის აღება თუ არა?“ ნიღბების გარიგების ქრილში გვთავაზობს კრიმინალ-პოლიტიკურ შთაგონებას.

უკრაინის ომი და საერთაშორისო სისხლის სამართალი*

პროფესორი, სამართლის დოქ. *ედვარდ შრამი*, იენის ფრიდრიხ-შილერის უნივერსიტეტი

ბერნდ ჰაინრიხის 60 წლის იუბილესთვის

I. „რუსკი მირ“ და დასავლეთი

2022 წლის 24 თებერვალს ევროპის უდიდესი ქვეყანა, რუსეთი, ჩვენი კონტინენტის სიდიდით მეორე ქვეყანაში, უკრაინაში, შეიჭრა. მედიაში გავრცელდა რუსეთის პრეზიდენტის, *ვლადიმერ პუტინის*, მიერ დასახული მიზნები. პუტინის მიერ ნაბრძანებ შეჭრას რუსეთის ხელისუფლება „სპეციალურ სამხედრო ოპერაციად“ ნათლავს, რითაც პუტინი უკრაინის მიმართ გამოხატავს მის დამოკიდებულებას ისტორიული და საერთაშორისო სამართლებრივი კუთხით.¹ იგი მიიჩნევს, რომ უკრაინა არ არის დამოუკიდებელი სახელმწიფო, არამედ ის მდებარეობს ისტორიულად რუსეთის ტერიტორიაზე; უკრაინელები არ არიან ცალკე ეროვნების ხალხი; რუსეთი, უკრაინა და ბელორუსი ერთიან, რუსულ ერს განეკუთვნებიან; უკრაინის ხელისუფლება, მისი პრეზიდენტის, ვოლოდიმირ ზელენსკის, ხელმძღვანელობით, ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ დასმული მარიონეტული ხელისუფლებაა და აუცილებელია მისი განდევნა, ასევე აუცილებელია რუსეთის საზღვრებთან ნატოს სიახლოვის აღკვეთა. საბოლოო მიზანია ამ ქვეყნების გაერთიანების გზით (სადაც მოსკოვიც მისი ნაწილი იქნება) ერთიანი რუსული სამყაროს, სლავური იმპერიის („რუსკი მირის“) „მესამე რომად“ ჩამოყალიბება.²

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, სამართლის დოქტორმა *ხატია თანდილაშვილმა*.

¹ შეად. *Putin, Vladimir*, Zur historischen Einheit von Russen und Ukrainern, Artikel vom 12 Juli 2021 (ხელმისაწვდომია: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>).

² *Kostiukovitch, Elena*, In Putins Hirn, Lettre International Heft 137, S. 12 ff.; *Zabirko, Oleksandr*, Analyse: „Russkij Mir“. Literarische Genealogie eines folgenreichen Konzeptes, Russland-Analysen, Nr. 289, 2015 (ხელმისაწვდომია: <https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-289/200274/analyse-russkij-mir-literarische-genealogie-eines-folgenreichen-konzepts/>); *Jilge, Manfred*, Analy-

alsaniშნავია, რომ ომის დაწყებამდე რამდენიმე დღით ადრე, კერძოდ, 2022 წლის 21 თებერვალს, რუსეთმა აღიარა ე. წ. „სახალხო რესპუბლიკების“ – სეპარატისტული დონეცკისა და ლუჰანსკის დამოუკიდებლობა.

დასავლური სამყარო პუტინისა და მისი სამხედრო ძალების მიერ უკრაინაში განხორციელებულ ქმედებებს უმეტესწილად განსხვავებულად აფასებს: 2022 წლის 2 მარტს გაეროს გენერალურ ასამბლეაში სახელმწიფოთა უმეტესობამ დაადგინა, რომ საერთაშორისო სამართლით აღიარებულია უკრაინის სუვერენიტეტი, დამოუკიდებლობა, ერთიანობა და ტერიტორიული მთლიანობა. დაწყებული ომი რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებული აგრესიაა და გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტს არღვევს.³ სპეციალურ რესპუბლიკების აღიარება კი უკრაინის ტერიტორიული მთლიანობისა და სუვერენიტეტის, ასევე გაეროს წესდების ხელყოფაა, ამიტომ აუცილებელია მისი აღიარების უკან გახმობა. რუსეთმა უკრაინის ტერიტორიული მთლიანობის, სუვერენიტეტისა და საზღვრების ურღვეობის პრინციპი ჯერ კიდევ 1994 წლის დეკემბერში ბუდაპეშტის მემორანდუმის პირველი მუხლით აღიარა.⁴ 2022 წლის 1 მარტს ევროპარლამენტმა აღნიშნული ქმედება თავის რეზოლუციაში დაახასიათა როგორც რუსეთის მიერ უკრაინაზე განხორციელებული მართლსაწინააღ-

se: Die Ukraine aus Sicht der Russkij Mir“, Bundeszentrale für politische Bildung, 2014 (ხელმისაწვდომია: <https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-278/186517/analyse-die-ukraine-aus-sicht-der-russkij-mir/>).

³ გაეროს გენერალური ასამბლეის 2022 წლის 3 მარტის რეზოლუცია ES-11/1.

⁴ Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Budapest, 5 December 1994, No. 52241 (ხელმისაწვდომია: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf>).

მდეგო, არაპროვოცირებული და გაუმართლებელი სამხედრო თავდასხმა.⁵ ქვეყანაში შეჭრა საერთაშორისო სამართლის მიმე დარღვევაა, განსაკუთრებით კი არღვევს გაეროს წესდებას.

გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისის მონაცემების თანახმად, 2022 წლის 18 ივლისამდე უკრაინაში ომის შედეგად გარდაცვალა სულ მცირე 5 110 სამოქალაქო პირი, მათ შორის, სულ მცირე 305 ბავშვი და დაშავდა 6 752 სამოქალაქო პირი, მათ შორის, 547 ბავშვი.⁶ თუმცა გარდაცვლილ სამოქალაქო პირთა რაოდენობა შეიძლება გაცილებით მეტი იყოს. მხოლოდ მარიუპოლში, რომელიც რუსეთის ჯარმა თითქმის ბოლომდე გაანადგურა, უკრაინის მონაცემების მიხედვით, ამ დროისთვის გარდაცვლილია სავარაუდოდ 22 000 სამოქალაქო პირი.⁷ ამასთანავე, გარდაცვლილია სავარაუდოდ 33 000 რუსი ჯარისკაცი და 10 000 უკრაინელი ჯარისკაცი.⁸ მოკლულ რუს ჯარისკაცთა უმეტესობა ეთნიკურად არარუსია. ისინი წარმოშობით არიან საქართველოსთან მოსაზღვრე ჩრდილოეთის რეგიონიდან – ჩრდილოეთ ოსეთიდან, აგრეთვე დაღესტნიდან, რომელიც ასევე კავკასიის ერთ-ერთი რეგიონია.⁹ აღნიშნული გარემოება და საქართველოსა და უკრაინის დიდი გეოგრაფიული სიახლოვე აჩვენებს, თუ ომი როგორ გავლენას ახდენს ამ რეგიონზე – ომის დროს ბევრი რუსი საქართველოში გაიხიზნა და ამჯერად თბილისში ცხოვრობს, რომელიც ერთ დროს სრულიად მივიწყებული იყო.

მას შემდეგ, რაც 2008 წელს რუსეთის ჯარი სამხრეთ ოსეთში შევიდა, საქართველოს უშუალოდ შეეხო რუსეთის გაფართოების პოლიტიკა. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ 2016 წელს, იმდროინდელი მთავარი პროკურორის, ფატუ ბენსუდას ხელმძღვანელობით, თავისი ინი-

ციაცივით, დაიწყო გამოძიება სამხრეთ ოსეთში დაპირისპირების დროს საერთაშორისო დანაშაულების (ომის დანაშაულები, კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები) შესაძლო ჩადენის თაობაზე. 2022 წელს კი ახალმა პროკურორმა, კარიმ ხანმა, სამხრეთ ოსეთის მთავრობის სამი წევრის მიმართ დაკავების საერთაშორისო ბრძანება გასცა.¹⁰

II. ICC-ში მოქმედი კომპლემენტარობის პრინციპი და „დაუსჯელობის ხარვეზი“ („impunity gap“)

ზოგადად გაბატონებულია შეხედულება, რომ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო (International Criminal Court, ICC), რომელიც ჰააგაში მდებარეობს, უფლებამოსილია გამოიძიოს საერთაშორისო დანაშაულები და ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომლებიც ICC-ის სადამფუძნებლო წესდებას შეუერთდნენ, მხოლოდ დაქვემდებარებული და დახმარების გამწვევის ფუნქცია აქვთ. სამართლებრივი რეალობა კი ასე გამოიყურება: ICC-ში დამკვიდრებული მოდელის – არაპირდაპირი სისხლისსამართლებრივი დევნის (indirect enforcement model) გამო, ყველაფერი პირიქით არის.¹¹ საერთაშორისო დანაშაულების გამოძიება, პირველ რიგში, იმ სახელმწიფოს ევალება, რომელთანაც დანაშაულები ტერიტორიულად ყველაზე მეტად არის დაკავშირებული¹² და რომელსაც რომის

⁵ ევროპარლამენტის რეზოლუცია 2022/2564 (RSP).

⁶ Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Ukraine: civilian casualty update 18 July 2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.ohchr.org/en/news/2022/07/ukraine-civilian-casualty-update-18-july-2022>).

⁷ Interfax Ukraine, At least 22,000 civilians killed in Mariupol – mayor’s adviser, 25.05.2025 (ხელმისაწვდომია: <https://en.interfax.com.ua/news/general/834794.html>).

⁸ ხელმისაწვდომია: <https://t.co/CJrypZJc6Q>

⁹ Lenton, Adam Charles, Riddle, Who is dying for the „Russian World“?, 26.04.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://ridl.io/who-is-dying-for-the-russian-world/>).

¹⁰ საქართველოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შორის თანამშრომლობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე ამჟამად აქტიურად მუშაობს სამართლის დოქტორი გიორგი დგებუაძე (თსუ), როგორც ფოლკსვაგენის ფონდის პოსტდოქტორი. მუშაობა კი ხორციელდება ფოლკსვაგენის ფონდის პროგრამის „ინსტიტუციური ცვლილება და სოციალური პრაქტიკა – კვლევა ცენტრალურ აზიასა და კავკასიაში პოლიტიკურ სისტემაზე, ეკონომიკასა და საზოგადოებაზე“ ფარგლებში. პროგრამის ხელმძღვანელობს პროფესორი, სამართლის დოქტორი ბორის ბურგჰარდტი (ბერლინი/გოთინგენი), როგორც ტანდემ-პარტნიორი, ამ სტატიის ავტორი და გერმანიის მხრიდან პროექტის პარტნიორი.

¹¹ Schramm, Edward, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 20.

¹² Safferling, Christoph, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, §65 Rn. 27.

სტატუტზე (=ICC-ის სტატუტი)¹³ ხელი აქვს მოწერილი. ICC-ის სტატუტის მე-17 მუხლსა და პრეამბულის მე-10 პუნქტში ე. წ. კომპლემენტარობის პრინციპი¹⁴ იმგვარად არის განმტკიცებული, რომ „განსაკუთრებული აქცენტი კეთდება“ შემდეგ გარემოებაზე: ICC „ავსებს შიდასახელმწიფოებრივ იურისდიქციას“. ამის კარგი მაგალითი შეიძლება იყოს *რობერტ ეზერის* სიტყვები, რომელთაც ის ICC-ის დასახასიათებლად იყენებს. *ეზერის* მიხედვით, ICC არის „გადაუდებელი შემთხვევების სასამართლო და სარეზერვო სასამართლო“.¹⁵ ICC არ არის სუბორდინაციული ან სუბსიდიური სასამართლო, არამედ იგი კომპლემენტური სასამართლოა.¹⁶ კომპლემენტარობის პრინციპიდან გამომდინარე, ICC-ის სტატუტის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ და „დ“ ქვეპუნქტების თანახმად, ICC-ს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ენიჭება შემავსებლის ფუნქცია, როცა სახელმწიფოს, რომელსაც თავდაპირველად უნდა გამოეძიებინა დანაშაული, არ აქვს სურვილი ან შესაძლებლობა, რომ დანაშაულზე თვითონ მოახდინოს რეაგირება. ამასთანავე, ICC მაშინ იწყებს გამოძიებას, თუ დანაშაული საკმაოდ მძიმეა. ამავე დროს, ICC მხოლოდ იმ პირებს ასამართლებს, რომლებსაც დანაშაულების ჩადენაში დიდი წვლილი მიუძღვით („leaders, who beat the greatest responsibility“).¹⁷

სწორედ აღნიშნულის საფუძველზე უკრაინის ომში ICC-ის ყურადღების საგანია რუსეთის პოლიტიკური და სამხედრო თანამდებობის პირები, უმთავრესად კი, რუსეთის მეთაური, საგარეო საქმეთა მინისტრი და თავდაცვის მინისტრი. ასევე

შესაძლებელია, რომ უკრაინის სამხედრო პირებსა და პოლიტიკოსებსაც ჩაედინათ საერთაშორისო დანაშაულები, ამიტომ ICC-ის ყურადღება უკრაინის მაღალი თანამდებობის პირებისა და უკრაინის ჯარისკენაც არის მიმართული. ამასთანავე, შესაძლებელია გამოძიება დაიწყოს იმ ლიდერების წინააღმდეგაც, რომლებსაც ფორმალურად არ აკისრიათ სახელმწიფოებრივი ფუნქციების განხორციელების ვალდებულება, მაგრამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვთ დანაშაულის ჩადენაში.¹⁸ ICC-ში შეგნებულად მოქმედებს ე. წ. დაუსჯელობის ხარვეზი („impunity gap“), კერძოდ, საერთაშორისო დანაშაულის ჩამდენ პირებს, რომლებიც ლიდერთა რიცხვს არ განეკუთვნებიან, მხოლოდ ეროვნული სასამართლოები გაასამართლებენ.¹⁹ ICC-ის მთავარმა პროკურორმა, *კარიმ ხანმა*, 2022 წლის 2 მარტს რომის სტატუტის 43 ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიმართვის საფუძველზე, უკრაინის ომთან დაკავშირებით ICC-ის სტატუტის მე-14 მუხლით დაიწყო გამოძიება.²⁰ ამის შემდეგ იგი დანაშაულის ადგილას მიმდინარე გამოძიებისა და ერთობლივი საგამოძიებო ჯგუფების (Joint Investigation Teams) დახმარებით ინტენსიურად ცდილობს შესაძლო ომის დანაშაულების გახსნას.²¹ ამ დროსაც ICC-ს „მხედველობაში ჰყავს“ რუსეთის ფედერაციის პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერები.

საქართველოს, რომელმაც რომის სტატუტის რატიფიცირება 2003 წელს მოახდინა,²² შეუძლია ხელი შეუწყოს უკრაინაში ჩადენილი საერთაშორისო დანაშაულების გამოძიებას, თუ იგი თავისი კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საერთაშორისო დანაშაულებთან დაკავშირებულ არეალს საქართველოს ტერიტორიის გარეთაც გაავრცელებს.

¹³ რომის სტატუტი მიღებულ იქნა 1998 წლის 17 ივლისს და ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 ივლისს, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544.

¹⁴ შეად. *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, §8 Rn. 10; *Gless, Sabine*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. Rn. 731; *Schabas, William A.*, The International Criminal Court, 2. Aufl. 2016, Art. 17.

¹⁵ *Esser, Robert*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, §21 Rn. 5; ასევე *Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 304.

¹⁶ *Safferling, Christoph*, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, §65 Rn. 27.

¹⁷ ICC-OTP Stratetic Plan 2016 – 2018 v. 16. 11. 2015, Abs. 34; ICC-OTP Policy Paper on Case Selection and Prioritisation 2016, S. 15; *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, §8 Rn. 3.

¹⁸ ICC Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, 2003, p. 7 (ხელმისაწვდომია: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf).

¹⁹ *Ambos, Kai*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB §1 Rn. 22; *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, §8 Rn. 10.

²⁰ ICC, Ukraine, Situation in the Ukraine, ICC-01/22, (ხელმისაწვდომია: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

²¹ *Fesefeldt, Eike*, Ermittlungen in der Ukraine als Chance für die Anklagebehörde des IStGH, Deutsche Richterzeitung 2022, S. 320.

²² *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, §8 Rn. 13.

უკრაინისა და მისი საგამოძიებო ორგანოების მიერ გამოძიების ჩატარებასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ უკრაინას არ აქვს რატიფიცირებული რომის სტატუტი. უკრაინის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილების მიხედვით, რომის სტატუტით გათვალისწინებული კომპლემენტარობის პრინციპის უკრაინის მიერ იმპლემენტაცია შეენიანაღმდეგებოდა უკრაინის კონსტიტუციის 124-ე მუხლს, რომელიც სასამართლოს ფუნქციის დელეგირებასა და სხვა ორგანოსა ან სხვა უწყების წარმომადგენლისთვის ამ ფუნქციის მინიჭებას კრძალავს.²³ უკრაინას ჰქონდა რამდენიმე მცდელობა, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით საკანონმდებლო ცვლილებები განეხორციელებინა, თუმცა ცვლილებებზე მუშაობა ომის დაწყებამდე ჯერ არ იყო დასრულებული. ICC-ის სტატუტის მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, 2014²⁴ და 2015²⁵ წლებში უკრაინამ ორი ad-hoc განცხადებით აღიარა ICC-ის იურისდიქცია. იგი მოქმედებს მხოლოდ იმ დანაშაულების მიმართ, რომლებიც ჩადენილ იქნა 2013 წლის 21 ნოემბრიდან 2014 წლის 22 თებერვლამდე პერიოდში, შემდეგ კი იურისდიქცია გაფართოვდა 2014 წლის 20 თებერვლიდან ჩადენილ ყველ დანაშაულზე, გარდა აგრესიის დანაშაულისა. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს იურისდიქცია უკრაინის ომზე ახლაც ვრცელდება.²⁶

კომპლემენტარობის პრინციპი მოქმედებს იმ ქვეყნების მიმართაც, რომლებსაც რომის სტატუტის რატიფიცირება არ მოუხდენიათ, მაგრამ აღიარებული აქვთ ICC-ის იურისდიქცია. უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსი (უკსსკ)²⁷ მოიცავს

ისეთ საერთაშორისო დანაშაულებს, რომლებიც ომის დანაშაულის შემთხვევაში მოქმედებს და რომელთა საფუძველზეც უკრაინის სასამართლოებმა რუსეთის ფედერაციის ჯარისკაცების წინააღმდეგ სისხლის სამართლის პროცესი გამართეს; მაგალითად, უკსსკ-ს 438-ე მუხლით გასამართლდა ტანკისტი ვადიმ შიშიმარინი, რომელსაც სამოქალაქო პირების იარაღით მკვლელობისთვის უვადო თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა.²⁸ სხვა საკითხია, თუ უკრაინაში ჩატარებულ პროცესში რამდენად იყო დაცული სამართლებრივი სახელმწიფოს სტანდარტები ომის დანაშაულში ბრალდებული რუსეთის მოქალაქის მიმართ. აღნიშნულ დანაშაულებთან დაკავშირებით უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსის გამოყენება ტერიტორიულობის პრინციპიდან (უკსსკ-ის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი) გამომდინარეობს.

რუსეთმა რომის სტატუტს 2000 წელს მოაწერა ხელი, თუმცა მისი რატიფიცირება არ მოუხდენია. 2016 წელს კი მან ICC-თან თანამშრომლობა სრულად შეწყვიტა. ამის მიზეზი იყო ყირიმის ოკუპაციის გამო ICC-ის წინასწარი გამოძიება, სირიაში მიმდინარე სამოქალაქო ომში რუსეთის თანამონაწილეობა და იქ ჩადენილი საერთაშორისო დანაშაულები, ასევე საქართველოში, კერძოდ, სამხრეთ ოსეთში, რუსეთის შეჭრასთან დაკავშირებით (2008) ICC-ის წინასწარი გამოძიება. რუსეთმა უკან დახევა შემდეგნაირად დაასაბუთა:²⁹ ICC არის მიკერძოებული და არაეფექტიანი; მისი საქმიანობის 14-წლიან პერიოდში მან მხოლოდ 4 გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანა, ხოლო დახარჯა 1 მილიარდ ევროზე მეტი; 2000 წელს რუსეთის მიერ რომის სტატუტის ხელმოწერა იყო 1990-იან წლებში ჩამოყალიბებული ილუზიის გამოხატულება, ახლა კი რუსეთი თავისუფლდება იმ ვალდებულებებისაგან, რომლებიც მის სუვერენიტეტს ავიწროებს. თუმცა რუსეთი მარტო არ არის: არც ჩინეთი, ერაყი, კატარი, ლი-

²³ *Senatorava, Oksana, Analyse: Die Ukraine und der Internationale Strafgerichtshof: Der lange Weg zur Gerechtigkeit* (ხელმისაწვდომია: <https://www.bpb.de/themen/europa/ukraine/279919/analyse-die-ukraine-und-der-internationale-strafgerichtshof-der-lange-weg-zur-gerechtigkeit>).

²⁴ ხელმისაწვდომია: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

²⁵ ხელმისაწვდომია: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine.

²⁶ ICC, Ukraine, Situation in the Ukraine, ICC-01/22 (ხელმისაწვდომია: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

²⁷ უკრაინის სისხლის სამართლის კოდექსის ინგლისურენოვანი ვერსია განთავსებულია უკრაინის პარლამენტის ვებგვერდზე: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14/conv#Text>.

²⁸ მსჯავრდებულმა გაასაჩივრა სასამართლოს განაჩენი; აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხ.: *Ambos, Kai, Ukrainische Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Fair, unabhängig und unparteilich?* (ხელმისაწვდომია: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Interviews/Ambos_Ukraine_Ermittlungen_FAZ_27_5_update_1_6_22.docx).

²⁹ Deutsche Welle, Putin declares Russia will not enter ICC, 16.11.2016 (ხელმისაწვდომია: <https://www.dw.com/en/putin-declares-russia-will-not-enter-icc/a-36410028>).

ბია, სუდანი და აშშ აღიარებენ რომის სტატუსს. მათგან განსხვავებით, რომის სტატუტი 123 სახელმწიფოს აქვს რატიფიცირებული.³⁰

III. უნივერსალურობის პრინციპი გერმანიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის კოდექსში და მისი პროცესუალური სტრუქტურა

გერმანიამ 1998 წლის 10 დეკემბერს ხელი მოაწერა რომის სტატუსს, ხოლო ორი წლის შემდეგ, 2000 წლის 11 დეკემბერს მოახდინა მისი რატიფიცირება. ვინაიდან საჭირო იყოს რომის სტატუსის იმპლემენტაცია და ბევრი სამართლებრივი ნორმის მიღება, გერმანიამ გადაწყვიტა, შეექმნა სპეციალური კოდექსი – საერთაშორისო სისხლის სამართლის კოდექსი (გსსსკ)³¹ და აღნიშნული სამართლებრივი ნორმები იქ განემტკიცებინა (ე. წ. კოდიფიკაციის მოდელი). გერმანიის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემას (გენერალური ფედერალური პროკურატურის ხელმძღვანელობით) ასეთი სამართლებრივი მოწესრიგების გზით შეუძლია გამოძიების ჩატარება, თუ იგი მიიჩნევა, რომ უკრაინიდან ლტოლვილმა პირმა შესაძლოა ჩაიდინა გსსსკ-ით გათვალისწინებული დანაშაული. ამის საფუძველი კი უნივერსალურობის პრინციპია.³² გსსსკ-ის პირველი პარაგრაფის პირველი წინადადების მიხედვით, გერმანიის მართლმსაჯულებას აქვს უნივერსალური კომპეტენცია გენოციდის (გსსსკ-ის §6), კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისა (გსსსკ-ის §7) და ომის დანაშაულების (გსსსკ-ის §8) გამოძიების კუთხით. უნივერსალურობის პრინციპის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ გამოააშკარაოს აღნიშნული სამი საერთაშორისო დანაშაული, რომლებიც მთლიანად კაცობრიობას

და შესაბამისად, თითოეული სახელმწიფოს ინტერესებს ეხება.³³ დამნაშავემ სწორად ამ გზით ვერ უნდა იგრძნოს სხვა ქვეყანაშიც თავი უსაფრთხოდ და დაცულად. გერმანიის იურისდიქცია იმ შემთხვევებზეც ვრცელდება, როცა დანაშაულს არავითარი კავშირი აქვს გერმანიასთან, კერძოდ, როცა დანაშაული არც გერმანიაში იქნა ჩადენილი, გერმანია არც რაიმე ფორმით მონაწილეობდა მასში, არც გერმანელს მიუღია მასში მონაწილეობა და არც გერმანელი გამხდარა დანაშაულის მსხვერპლი. სწორედ ამიტომ, გერმანიის ყოფილმა შინაგან საქმეთა მინისტრმა, *გერჰარტ ბაუმმა*, და გერმანიის ყოფილმა იუსტიციის მინისტრმა, *საბინე ლოთოისერ-შარენბერგერმა*, 2022 წლის აპრილის დასაწყისში გერმანიის გენერალურ ფედერალურ პროკურატურას მიმართეს განცხადებით, რომლითაც ისინი მიიჩნევენ, რომ რუსეთის სარდლები ომის დანაშაულს ჩადიან.³⁴

თუმცა გერმანიის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამგვარ გლობალიზაციას ორი გარემოება ზღუდავს: პირველი არის პროცესუალურ-სამართლებრივი შეზღუდვა, რომელიც იმაში მდგომარეობს, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 153f პარაგრაფის მიხედვით,³⁵ გერმანიის გენერალურ ფედერალურ პროკურატურას შეუძლია უარი თქვას გამოძიებაზე, თუ ბრალდებული ქვეყანაში არ იმყოფება ან მომავალში მისი ქვეყანაში ყოფნა არ არის მოსალოდნელი. სხვაგვარად რომ ითქვას, თუ ბრალდებული ქვეყანაში იმყოფება, მის მიმართ გამოძიების დაწყება აუცილებელია (ლეგალურობის პრინციპი).³⁶ მეორე, როგორც მატერიალური, ისე პროცესუალური შეზღუდვა ვლინდება აგრესიის

³⁰ ნეერი სახელმწიფოების ჩამონათვალი ხელმისაწვდომია: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>.

³¹ გერმანიის 2002 წლის 26 ივნისის საერთაშორისო სისხლის სამართლის კოდექსი (BGBl. I S. 2254), ბოლოს შეცვლილია 2016 წლის 22 დეკემბრის კანონით (BGBl. I S. 3150).

³² Schaller, Christian, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 7 (ხელმისაწვდომია: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

³³ Safferling, Christoph, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, §65 Rn. 173.

³⁴ Sehl, Markus, Material für Ermittlungen wegen Kriegsverbrechen: Strafanzeige benennt russische Kommandeure, Legal Tribune Online, 07.04.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.lto.de/%20recht/nachrichten/n/strafanzeige-putin-generalbundesanwalt-gba-bundesanwaltschaft-russland-ukraine-krieg/>).

³⁵ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1987 წლის 7 აპრილის რედაქცია (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319), ბოლოს შეცვლილია 2022 წლის 25 მარტის კანონით (BGBl. I S. 571).

³⁶ Schmitt, Bertram, in: Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram, Strafprozessordnung, 65. Aufl. 2022, §153 f. Rn. 1.

დანაშაულის, კერძოდ, გსსსკ-ს მე-13 პარაგრაფით (შეესაბამება ICC-ის სტატუტის 8bis მუხლს) გათვალისწინებული თავდასხმითი ომის დანაშაულის გამოძიების კომპეტენციის კუთხით: ამ დროს გერმანიას მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია დანაშაულის გამოძიება, თუ დამნაშავე გერმანელია ან დანაშაული მიმართულია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ (გსსსკ-ს §1-ის მე-2 წინადადება). გერმანიის კანონმდებელმა უნივერსალური პრინციპიდან გამონაკლისი იმით დაასაბუთა, რომ ასეთი საქმეები საგარეო პოლიტიკის კუთხით ძალზე მნიშვნელოვანია და მძაფრია, რის გამოც უმჯობესია, გამოძიება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ ჩაატაროს.³⁷ საგარეო პოლიტიკის კუთხით სიმძაფრის კარგი გამოსატყულება იქნებოდა, თუ გერმანია პუტინს დააკავებდა და გერმანიის სასამართლოს წარუდგენდა, მაგრამ გერმანიის მართლმსაჯულების სისტემას არ აქვს უფლება, უკრაინაზე რუსეთის თავდასხმით ომზე, როგორც აგრესიის დანაშაულზე, გამოძიება გსსსკ-ს მე-13 პარაგრაფით დაიწყოს. თუმცა მას უფლება აქვს გამოიძიოს გენოციდი (გსსსკ-ის §6), კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები (გსსსკ-ის §7) და ომის დანაშაულები (გსსსკ-ის §8).

გერმანიის გენერალური ფედერალური პროკურორის, *მანფრედ ფრანკმა*, 2022 წლის მარტში ჩამოაყალიბა ე. წ. სტრუქტურირებული გამოძიების მოდელი. ეს მოდელი შემოიტანა გერმანიის მართლმსაჯულების სისტემამ. იგი სავსებით ახალი მოდელია, განკუთვნილია საერთაშორისო დანაშაულების გამოძიებისათვის და გამოიყენება ისეთი დანაშაულების მიმართ, რომლებიც ცალკეულ შემთხვევებს აერთიანებს. მისი მიზანია, რომ თუ გერმანიაში კონკრეტული პირების წინააღმდეგ პროცესი გაიმართება, მტკიცებულებები იყოს უზრუნველყოფილი. ამასთანავე, შესაძლებელია, რომ მოპოვებული ინფორმაცია სამართლებრივი დახმარების მიზნით გამოყენებულ იქნეს სხვა სახელმწიფოთა სასამართლოებში ან საერთაშორისო სასამართლოებში.³⁸ გერმანიის იუსტიციის მინისტრმა,

მარკო ბუშმანმა, გერმანიის მთავრობის დამოკიდებულება შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: „თუ ჩვენ რუსეთის მოქალაქეებს დავაკავებთ და მტკიცებულებების საფუძველზე შევძლებთ მათ ბრალდებულად ცნობას, უნივერსალური პრინციპიდან გამომდინარე, შეგვეძლება მათი სასამართლოში წარდგენა – ზუსტად ისე, როგორც სირიელი მნამებლების შემთხვევაში გავაკეთეთ.“³⁹

IV. უკრაინის ომში ოთხი საერთაშორისო დანაშაული

უკრაინის ომში საერთაშორისო დანაშაულების ჩადენაზე გამოძიებები ჯერ მხოლოდ ახლა დაიწყო, ამიტომ წინამდებარე სტატიაში მხოლოდ ზოგადად, მოკლედ და თეორიულად იქნება განხილული, თუ უკრაინის ომში რამდენად ჩაიღინეს ოთხი საერთაშორისო დანაშაული როგორც რუსეთის ფედერაციის წარმომადგენლებმა, ისე უკრაინის წარმომადგენლებმა.

1. გენოციდი

ICC-ის სტატუტის მე-6 მუხლით (ასევე გსსსკ-ის §6-ით) გათვალისწინებული გენოციდის დანაშაული იცნობს დაცულ პირთა ოთხ ჯგუფს: ეროვნულ, ეთნიკურ, რასობრივ და რელიგიურ ჯგუფებს. იგი მოიცავს ხუთ ქმედებას: მკვლევობას; ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზიანის მიყენებას; გამანადგურებელი საცხოვრებელი პირობების შექმნას; შობადობისთვის ხელის შეშლელი ღონისძიებების გატარებასა და სხვა ჯგუფისთვის ბავშვების იძულებით გადაცემას. უმართლობის არსებობისთვის აუცილებელია სუბიექტური ელემენტი, კერძოდ, შესაბამისი ჯგუფის მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურების განზრახვა.⁴⁰

<https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/generalbundesanwalt-ermittlungen-zur-ukraine-koennen-jahre-dauern>).

³⁷ Bundesrats-Drucksache 161/16 S. 9; *Ambos, Kai*, in: MK-StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB §1 Rn. 4.

³⁸ *Frank, Peter/ Schneider-Glockzin, Holger*, Terrorismus und Völkerstrafaten im bewaffneten Konflikt, NSTZ 2017, S. 1; Generalbundesanwalt: Ermittlungen zur Ukraine können Jahre dauern; Beck-Aktuell 12.07.2022 (ხელმისაწვდომია:

³⁹ ხელმისაწვდომია: <https://www.rnd.de/politik/justizminister-buschmann-will-russlands-kriegsverbrecher-auch-in-deutschland-vor-gericht-stellen-BS6D5J23JRMRTDITYTSPZJTJ3U.html>.

⁴⁰ *Kreß, Claus*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB §6 Rn. 7.

უკრაინელები უდავოდ უნდა მიეკუთვნონ ეროვნულ ჯგუფს, ვინაიდან მათ აქვთ თავიანთი მოქალაქეობა. ამასთანავე, ისინი განეკუთვნებიან ეთნიკურ ჯგუფს, რადგან მათ აქვთ გარკვეული კულტურული და ისტორიული ტრადიციები, რაშიც უკრაინული ენაც მოიაზრება.⁴¹ უკრაინაში განხორციელებულ დასჯად ქმედებებთან დაკავშირებით კი გასათვალისწინებელია, რომ შესაძლებელია მათში მოაზრებულ იქნეს მკვლელობა და გამანადგურებელი საცხოვრებელი პირობების შექმნა. აღნიშნულის თქმის საფუძველს იძლევა, მაგალითად, მარიუპოლში მიმდინარე მოვლენები. გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, ვლინდება ბავშვების იძულებითი გადაცემა. 2022 წლის აპრილიდან მოყოლებული მასობრივად ხდება უკრაინელი ბავშვების ოკუპირებული ტერიტორიებიდან რუსეთში უკანონო „ევაკუაცია“, კერძოდ, მათ იტაცებენ, რათა იქ ისინი რუსმა ოჯახებმა იშვილონ.⁴²

როდესაც დასამტკიცებელია ჯგუფის განადგურების განზრახვა. მიუხედავად იმისა, რომ 1990-იან წლებში ბალკანეთში სამოქალაქო ომის დროს ჩადენილ იქნა მრავალი ომის დანაშაული, იუგოსლავიის ტრიბუნალმა (ICTY) მხოლოდ სრებრენიციის ხოცვა-ჟლეტა აღიარა გენოციდად, რომელსაც 8000 მუსლიმი ბოსნიელი ემსხვერპლა. გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობის შესაქმნელად საკმარისი არ არის მასობრივ მკვლელობათა ჩადენის განზრახვა. გენოციდის „პოლიტიკური“ ცნება, რომელსაც ხშირად იყენებს ზელენსკი, არ არის იურიდიული ცნების იდენტური. „გენოციდის“ იურიდიული გაგება სრულიად განსხვავებულია და საკმაოდ ვიწრო ცნებაა, ამიტომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის გერმანელი ექსპერტები, მაგალითად, კაი ამბოსი და ფლორიან იესპერგერი ძალზე დიდ სიფრთხილეს იჩენენ და ეჭვის თვლით უყურებენ, ის შემზარავი დანაშაულები, რომლებიც ჩადენილია, მაგალითად, ბუჩაში, არის თუ არა გენოციდი.⁴³ ზოგი მოსაზრე-

ბის თანახმად, უკრაინის ომში იმატებს გენოციდის ჩადენის ტენდენცია. იგი განსაკუთრებით იმ დროს ვლინდება, როცა რუსულ მედიაში, კერძოდ, სახელმწიფოსგან მართულ ახალი ამბების სააგენტო „რია ნოვოსტიში“ („Ria Nowosti“) ქვეყნის დეუკრაინიზაციისა და პოლიტიკური ხელმძღვანელების ელიმინაციისკენ (უკრაინული რაობის განადგურებისკენ) მიმართული მოწოდებები კეთდება.⁴⁴ სწორედ ამიტომ, ევგენი ფინკელის მიხედვით, ვექტორმა ომის დანაშაულიდან გენოციდისკენ გადაინა.⁴⁵

2. დანაშაულები კაცობრიობის წინააღმდეგ

ICC-ის სტატუტის მე-7 მუხლი (ასევე გსსკ-ის §7) უთითებს სამოქალაქო მოსახლეობაზე განგრძობად და სისტემატურ თავდასხმაზე. თავდასხმაში იგულისხმება ისეთი ქმედებები, რომლებიც ქვეყნის ან რომელიმე ორგანიზაციის პოლიტიკისთვის ხელშეწყობას ან პოლიტიკის განხორციელებას ემსახურება. აღნიშნულ ნორმაში ჩამოთვლილია ბევრი ცალკეული ქმედება, რომლებიც თავდასხმად მიიჩნევა (მაგალითად, მკვლელობა, განადგურება, თავისუფლების შეზღუდვა, წამება, სექსუალური ძალადობის სხვადასხვა ფორმები). ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია, დანაშაულის ჩადენის განზრახვის ქონა.⁴⁶

თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნული დანაშაული არ მოითხოვს, რომ ომი მიმდინარეობდეს. ის ასევე არ მოითხოვს ომის წარმოების „წესების“ (jus in bello) დაცვას, არამედ ნორმა იცავს სამოქალაქო მოსახლეობას სახელმწიფო ან არასა-

man von Völkermord?, 07.04.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/genozid-voelkermord-definition-ukraine-krieg-russland-100.html>).

⁴⁴ *Sergeytsev, Timofey*, Was sollte Russland mit der Ukraine tun?, 2022 (ხელმისაწვდომია: <https://ria.ru/20220403/ukraina-1781469605.html>), ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია: https://medium.com/@kravchenko_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64.

⁴⁵ *Finkel, Eugene*, What's happening in Ukraine is genocide. Washington Post, 05.02.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/04/05/russia-is-committing-genocide-in-ukraine/>).

⁴⁶ *Satzger, Helmut*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl. 2020, §16 Rn. 33.

⁴¹ ერთმანეთისგან როდესაც გამიჯვნადი ცნებების „ეთნოსის“ და „ერის“ შესახებ შეად. *Kreß, Claus*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB §6 Rn. 37 ff.

⁴² *Blank, Laurie*, Forcible Transfer of Children in Ukraine: An Element of Genocide? Jurist, 21.04.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.jurist.org/commentary/2022/04/laurie-blank-russia-invasion-ukraine-genocide/>).

⁴³ ZDF, Genozid-Vorwurf im Ukraine-Krieg: Wann spricht

ხელმწიფო ძალების თავდასხმისაგან.⁴⁷ სხვაგვარად რომ ითქვას, ომის პირობებში შეიძლება ჩადენილ იქნეს არა მხოლოდ ომის დანაშაული, არამედ ასევე დანაშაულები კაცობრიობის წინააღმდეგ, თუ ომში მონაწილე მხარე სისტემატურად და მრავალჯერ სჩადის დანაშაულებს სამოქალაქო მოსახლეობის წინააღმდეგ და ამით ატარებს კონკრეტულ პოლიტიკას.

სამოქალაქო მოსახლეობაზე მიზანმიმართული თავდასხმები, რომლებიც სცილდება მოწინააღმდეგეზე გამარჯვებისკენ მიმართულ პოლიტიკას, შეიძლება უკრაინის ომშიც იქნეს დანახული; მაგალითად, მარიუპოლის სამშობიაროს დაბომბვა, რის შედეგადაც 17 სამოქალაქო პირი დაშავდა,⁴⁸ უკრაინის ქალაქებში დაბომბილი საცხოვრებელი შენობების არაერთი სურათი ან მასობრივი სამარხები, სადაც 1000-ზე მეტი მოკლული სამოქალაქო პირია დამარხული.⁴⁹ ამასთანავე, თუ ადგილი ექნება წამებას, ისიც ICC-ის სტატუტის მე-7 მუხლით იქნება დასჯადი.

3. ომის დანაშაულები

ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით (ასევე გსსსკ-ის §§8-12-ით) გათვალისწინებული ომის დანაშაულების განხილვისას აუცილებელია, გაიმიჯნოს საერთაშორისოსამართლებრივი კუთხით, დაშვებული სამხედრო ძალის გამოყენება და ის დასჯადი ქმედებები, რომლებიც არღვევს კანონებსა და ომის წარმოების ტრადიციებს. მათი გაიმიჯნა პრაქტიკაში ძალზე რთულია. აღსანიშნავია, რომ ომის დანაშაულებისგან დაცულ პირთა წრეს განეკუთვნებიან არა მოწინააღმდეგე

მხარის მებრძოლები,⁵⁰ არამედ ჟენევის კონვენციებით დაცული პირები (დაჭრილები, დაავადებულები, ომის ტყვეები და სამოქალაქო პირები). დაცულია ზოგიერთი საკუთრებაც. გასათვალისწინებელია, რომ პირი ვერ იქნება მსხვერპლად მოაზრებული, თუ ის მტრულ მოქმედებებში მონაწილეობს. მტრულ მოქმედებებში მონაწილეობაში იგულისხმება არა მხოლოდ შეიარაღებულ ძალადობრივ ქმედებებში მონაწილეობა, არამედ მათში დახმარების განწევაც.

ომის დანაშაულების ზოგადი მოთხოვნაა, რომ სახეზე იყოს შეიარაღებული კონფლიქტი, რომელიც დაარღვევდა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, პირველ რიგში კი, 1949 წლის ჟენევის კონვენციებს. შეიარაღებული კონფლიქტი ეხება ქვეყნის ომით ოკუპაციის ისეთ შემთხვევასაც, რომელსაც რუსეთი უკრაინის მიმართ ახორციელებს და საერთაშორისო კონფლიქტის ხასიათს ატარებს.⁵¹ დანაშაულებრივ ქმედებებს მიეკუთვნება მაგალითად, განზრახი მკვლელობა, წამება, მძიმე ტანჯვის მიყენება ან საკუთრების ფართომასშტაბიანი განადგურება და მითვისება (ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულებია: თავდასხმა სამოქალაქო მოსახლეობაზე, სამოქალაქო ობიექტებზე, სამეცნიერო მიზნებისთვის განკუთვნილ ნაგებობებზე, ისტორიულ ძეგლებსა და საავადმყოფოებზე; გაუპატიურება, სექსუალური მონობა და სექსობრივი ძალადობის სხვა ფორმები, რომლებიც ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს. სამოქალაქო მოსახლეობაში შიმშილის გამონწვევა, ომის წარმოების აკრძალული მეთოდებისა და აკრძალული იარაღის გამოყენება.

ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლი შეიძლება გავრცელდეს შემდეგ შემთხვევებზე:

⁴⁷ *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, §7 Rn. 182; *Hiéramente, Mayeul*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 120.

⁴⁸ OSCE/ODIHR, Interim Report on Reported Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Ukraine, 20.07.2022, p. 20, §53 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁴⁹ OSCE/ODIHR, Interim Report on Reported Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Ukraine, 20.07.2022, p. 31, §82 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁰ *Safferling, Christoph*, Völkerstrafrecht im Ukraine-Krieg: Wann wird ein Zivilist zum Soldaten? Legal Tribune Online, 05.03.2022 (ხელმისაწვდომია: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/russland-ukraine-krieg-voelkerstrafrecht-zivilisten-kombattanten/>).

⁵¹ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 11, §29 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

- 2022 წლის 16 მარტის 10 საათზე მარიუპოლის თეატრზე განხორციელდა თავდასხმა, რა დროსაც მოხდა დიდი აფეთქება. აფეთქებულ იქნა სავარაუდოდ ორი საჰაერო ბომბი, რის შედეგადაც თეატრი განადგურდა. აფეთქების შედეგად გარდაცვლილ პირთა რაოდენობა მერყეობდა 600 ადამიანიდან (უკრაინის ხელი-სუფლების მონაცემების მიხედვით) 12 ადამიანამდე (Amnesty International-ის მონაცემების მიხედვით). აღსანიშნავია, რომ საქმე ეხებოდა სამოქალაქო ობიექტს და უკრაინის რაიმე მნიშვნელოვანი სამხედრო ძალა იმ ტერიტორიაზე არ იყო წარმოდგენილი.⁵²
- 2022 წლის 8 აპრილს კრამატორსკის რკინიგზის სადგურზე რუსული „ტოჩკა-უ-რაკეტები“ (Tochka-U-Raketen) განხორციელდა თავდასხმა, რომელსაც იქ მყოფი 4000 სამოქალაქო პირიდან 60 ადამიანი ემსხვერპლა, 111 ადამიანი კი დაიჭრა. მათგან ბევრმა დაკარგა კიდურები; მაგალითად, ბავშვებმა დაკარგეს ფეხები. ამ შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ რუსეთის ფედერაციამ დაარღვია განსხვავების პრინციპი, ვინაიდან თვითნებურად დაესხა თავს სამოქალაქო პირებს, რომლებიც თავს აფარებდნენ რკინიგზას.⁵³
- ომში გამოყენებულ იქნა ისეთი იარაღები (მაგალითად, კლასტერული ბომბები, კლასტერული ბომბებით აღჭურვილი თვითმართვადი არტილერია და მფრინავი ბომბები), რომლებსაც ერთიანი მძიმე შედეგები მოაქვს. ისინი გამოყენებულ იქნა მჭიდროდ დასახლებული ისეთი ურბანული ტერიტორიების დაბომბვისას, როგორებიც არის მარიუპოლი, ხარკივი, იზიუმი, ბოროდინკა, ჩერნიჰივი და მიკოლაივი.⁵⁴

- სამედიცინო და საგანმანათლებლო დაწესებულებებზე განხორციელდა ასობით თავდასხმა, რომლებიც ხან შერჩევითი ხასიათის იყო, ხან გამიზნული.⁵⁵
- სამხედრო შტაბები განთავსდა სამოქალაქო ობიექტებთან ახლოს, ხოლო ადამიანები „ფარებად“ იქნენ გამოყენებული;⁵⁶ ომის წარმოების მეთოდად გამოყენებულ იქნა ალყის შემორტყმა; სასამართლო გადაწყვეტილების გარეშე მოკლულ იქნა ათასობით სამოქალაქო პირი (ამის მაგალითია ბუჩაში მომხდარი მკვლევობები);⁵⁷ ადგილი ჰქონდა სამოქალაქო პირთა გაუპატიურებასა და წამებას; ადამიანთა გაუჩინარებას; კონფლიქტთან დაკავშირებულ პირთა მიმართ განხორციელდა სექსუალური ძალადობა, უპირველეს ყოვლისა, კიევის გარეუბნებში; დაირღვა ომის ტყვეების უფლებები.

ომის დროს უკრაინელები სამოქალაქო ობიექტებიდან (მაგალითად, საავადმყოფოებიდან ან სუპერმარკეტებიდან) ახორციელებდნენ სამხედრო მოქმედებებს. ამ დროს რუსი სამხედროების მათთან შეზღოვება არ მოექცევა ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ ქმედებებში. გასათვალისწინებელია, რომ ომის დანაშაულის შემადგენლობაში არც „ნებადართული“ საომარი მოქმედებებით სამოქალაქო მოსახლეობაში გამოწვეული თანმხლები ზიანი არის გათვალისწინებული, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ზიანი განზრახ არის გამოწვეული (ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი).⁵⁸ თუ სამხედრო ობიექტებზე

⁵² OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 15, §39 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>); Amnesty International, Ukraine: ‘Children’: The attack on the Donetsk Regional Academic Drama Theatre in Mariupol, 30.06.2022, p. 3 (ხელმისაწვდომია: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur50/5713/2022/en/>).

⁵³ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 17, §46 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁴ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights

law in Ukraine, 20.07.2022, p. 18, §48 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁵ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 20, §53 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁶ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 21, §56 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁷ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 35, §96 (ხელმისაწვდომია: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁸ შეად. აგრეთვე გერმანიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის პირველი პუნ-

თავდასხმისას განზრახ ხდება სამოქალაქო მოსახლეობის სიცოცხლის მოსპობა, ეს დასჯადი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ სამოქალაქო მოსახლეობისთვის მიყენებული ზიანი შეუსაბამოდ დიდია.⁵⁹ ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მე-4 ქვეპუნქტის თანახმად, ომის დანაშაულები მოიცავს ასევე გარემოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებსაც. თუ მხედველობაში იქნება მიღებული ჩერნობილის და ზაპორიჟიეს ატომურ ელექტროსადგურებზე განხორციელებული საომარი მოქმედებები, გამოჩნდება, რომ მოცემული დანაშაულის არსებობისთვის მხოლოდ საფრთხის შექმნა არ არის საკმარისი. ომის დანაშაულები არ წარმოადგენს არც აბსტრაქტული და არც კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს; მათ ჩასადენად საჭიროა, რომ სახეზე იყოს მასშტაბური, ხანგრძლივი და მძიმე ზიანი.

სისხლისსამართლებრივი დევნისას პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ ბრალდებულს უნდა დაუმტკიცდეს ქმედების განზრახვა, კერძოდ, ის, რომ იგი სამოქალაქო პირებს განზრახ ესხმის თავს, განზრახ ანადგურებს საავადმყოფოებს და სხვა. სამხედრო ობიექტებზე თავდასხმის შემთხვევაში, ზემოაღნიშნული თანმხლები ზიანის დადგომის შემთხვევაშიც სუბიექტური ელემენტის არსებობის მხრივ აუცილებელია, რომ პირს ჰქონდეს სამოქალაქო მოსახლეობისთვის ზიანის მიყენების განზრახვა, რისი პრაქტიკაში დამტკიცება ძალზე რთულია. ამასთანავე, გამოვლენილ უნდა იქნეს კონკრეტული ბრალდებული. საერთაშორისო სისხლის სამართლით სამართლებრივი ფიზიკური პირები და არა სახელმწიფოები. აქ შესაძლოა ძალზე რთული იყოს დანაშაულის უკან მდგომი პოლიტიკოსებისა და სამხედრო პირების იდენტიფიცირება და გაცემული ბრძანებების ჯაჭვის შესწავლა. თუმცა სოციალური სქელებისა და სმარტფონების კამერების ეპოქაში უამრავი ფოტო არსებობს, რომლებიც ასახავს უკრაინის ომში განვითარებულ მოვლენებს. გასათვალისწინებელია ასევე სათვალთვალო კამერების, დრონებისა და სატელიტების ჩანაწერები. *ვოლფგანგ შომბურ-*

გის აზრით, შესაძლოა, დასავლური სადაზვერვო სამსახურები უსმენენ პუტინის საუბრებს მისდამი დაქვემდებარებული მაღალი რანგის პირებთან ან ამ სამსახურებს მოპოვებული აქვთ ტექსტური შეტყობინებები.⁶⁰ დანაშაულში უშუალო მონაწილეობის გარდა, ICC-ის სტატუტის 28-ე მუხლი (ასევე გსსკ-ის §14) ითვალისწინებს მეთაურებისა და ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობასაც, თუ მათდამი დაქვემდებარებული პირების მიერ ჩადენილ დანაშაულს რეაგირება არ მოჰყოლია.

4. აგრესიის დანაშაული

ICC-ის სტატუტის 8bis მუხლში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობა ითვალისწინებს თავდასხმის კოლექტიურ აქტს. თავდასხმით აქტს ახორციელებენ ხელმძღვანელი პირები, რომლებიც მიეკუთვნებიან პოლიტიკურ და სამხედრო ლიდერთა წრეს და რომელთა კომპეტენციაშიც შედის მითითებების გაცემა და კონტროლის განხორციელება. ასეთი თავდასხმითი ქმედება თავისი ფორმით, სიმძიმითა და მოცულობით აშკარად უნდა არღვევდეს გაეროს წესდებს.⁶¹

უკრაინაში რუსეთის მასშტაბური შეჭრა აკმაყოფილებს მოცემული დანაშაულის შემადგენლობას. გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი კრძალავს ძალადობის მუქარას ან მის გამოყენებას სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ან პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ასევე კრძალავს ძალადობის სხვა ისეთი ფორმით გამოვლინებას, რომელიც გაეროს მიზნებს ეწინააღმდეგება. გაეროს წესდების 51-ე მუხლი გამონაკლისის სახით იცნობს ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ თავდაცვას ან ისეთ შემთხვევას, როცა გაეროს უშიშროების საბჭო გაეროს წესდების მე-7 თავის შესაბამისად გასცემს თანხმობას. თუმცა რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებულ ქმედებასთან მიმართებით ამ გამონაკლისებიდან არცერთი არ არის სახეზე.

ICC-ს უკრაინის ომის შემთხვევაში აგრესიის დანაშაულის მიმართ ხელები აქვს შეკრული. ზო-

ქტის მე-2 ქვეპუნქტს; *Hiéramente, Mayeul, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 119.*

⁵⁹ გერმანიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის პირველი პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი; ICC-ის სტატუტის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი.

⁶⁰ *Hipp, Dietmar/Popp, Maximilian, Kommt Putin vor Gericht, Herr Schomburg?, Der Spiegel, 15/2022.*

⁶¹ *Schramm, Edward, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 67.*

გადად, რუსეთის პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერები აკმაყოფილებენ აღნიშნული ნორმის მოთხოვნებს. ICC-ის სტატუტის 15bis მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქცია არ ვრცელდება აგრესიის დანაშაულზე, თუ დანაშაული ჩადენილია არახელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქის მიერ (როგორც მოცემულ შემთხვევაში რუსეთია) ან თუ იგი ჩადენილია მის ტერიტორიაზე. თუმცა არახელშემკვრელი სახელმწიფოდან მომდინარე აგრესიაზე ან ამ ქვეყანაში ჩადენილ აგრესიის დანაშაულზე შეიძლება დაიწყოს გამოძიება, თუ გაეროს უშიშროების საბჭო დაადგენს, რომ სახელმწიფომ ჩაიდინა თავდასხმითი ქმედება (ICC-ის სტატუტის 15bis მუხლის მე-6 და მე-7 პუნქტები). რადგანაც რუსეთი გაეროს უშიშროების საბჭოს 5 მუდმივი წევრიდან ერთ-ერთია და მას აქვს ვეტოს უფლება, ახლო მომავალში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ უშიშროების საბჭო ასეთ გადაწყვეტილებას მიიღებს. გერმანიასაც არ შეუძლია რუსების თავდასხმის ქმედებებზე ჩაატაროს გამოძიება, ვინაიდან ამ შემთხვევაში დამნაშავე უნდა იყოს გერმანელი ან ქმედება მიმართული უნდა იყო გერმანიის წინააღმდეგ. ზემოთ როგორც უკვე აღინიშნა, გსსკ-ს პირველი პარაგრაფის მე-2 წინადადების მიხედვით, აგრესიის დანაშაულის შემთხვევაში უნივერსალური პრინციპი არ მოქმედებს.

უკრაინის ომში ჩადენილი აგრესიის გამო უნდა შეიქმნას თუ არა გაეროს სპეციალური ტრიბუნალი? გაეროს უშიშროების საბჭოს ასეთი გადაწყვეტილება რუსეთისა და მისი მოკავშირე ჩინეთის გამო ფაქტობრივად წარმოუდგენელია. უფრო რეალური იქნებოდა, რომ გაეროს გენერალურ ასამბლეას მიეღო გადაწყვეტილება უკრაინასა და გაეროს შორის სპეციალური ტრიბუნალის შექმნის შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების თაობაზე. ეს ტრიბუნალი შეიძლება ყოფილიყო ჰიბრიდული ხასიათის, სადაც საქმეებს განიხილავდნენ უკრაინელი და საერთაშორისო მოსამართლეები. თუმცა მოცემული ტრიბუნალის ნაკლი შეიძლება ყოფილიყო გამოძიების შეზღუდული კომპეტენცია, ასევე, სრულიად გაურკვეველი იქნებოდა მისი იმუნიტეტის საკითხი.⁶²

⁶² შეად. მაგალითად, Schaller, Christian, *Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine*, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 18 (ხელმისაწვდომია: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

V. იმუნიტეტის „ტანკი“?

ბოლოს, განხილულ უნდა იქნეს იმუნიტეტთან დაკავშირებული საკითხი. შეიძლება თუ არა თანამდებობაზე მყოფი მაღალი რანგის ისეთი პოლიტიკოსები, როგორებიც არიან რუსეთის პრეზიდენტი პუტინი, რუსეთის საგარეო საქმეთა მინისტრი ლავროვი და რუსეთის პრემიერ-მინისტრი მიშუსტინი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლომ გაასამართლოს? ამ კითხვაზე პასუხი სადავოა,⁶³ თუმცა ICC-მ მას სხვა კონტექსტში დადებითი პასუხი გასცა. ლიტერატურაში ძირითადად შემდეგი მოსაზრებებია წარმოდგენილი: ICC-ში არ მოქმედებს პერსონალური იმუნიტეტი, როცა კონკრეტული სახელმწიფო ICC-ის სტატუტის ხელშემკვრელი სახელმწიფოა; როცა არახელშემკვრელმა სახელმწიფომ აიღო ვალდებულება, რომ ითანამშრომლებს ICC-თან, ან როცა უშიშროების საბჭომ თავისი გადაწყვეტილებით ამ სახელმწიფოზე გაავრცელა საგამოძიებო სიტუაცია. ზემოხსენებული პოლიტიკოსები კი ამ შემთხვევებში არ ექცევიან. ამის საპირისპიროდ, ICC-ის წინასწარი წარმოების პალატამ იმ საქმეში, რომელიც სუდანის პრეზიდენტს, *უმარ ალ ბაშირს (Umar al bashir)* ეხებოდა, აღნიშნულ კითხვაზე „დიახ“-ით უპასუხა: ICC-ის სტატუტის 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დამნაშავეს ICC-ში არ იცავს იმუნიტეტი. მოცემული ნორმა მოქმედებს ყველას მიმართ, მათ შორის, არახელშემკვრელი სახელმწიფოს (მაგალითად, სუდანის) წარმომადგენლების მიმართ. ამ მიდგომის საპირისპიროდ, სახელმწიფოთა პრაქტიკა ან სამართლებრივი მოსაზრება (*opinio juris*) არ განვითარებულა.⁶⁴ ამიტომ, ICC-ის პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, სახელმწიფოს მეთაურს არ იცავს იმუნიტეტი, თუ სასამართლო სამართლებრივი დახმარებას ითხოვს, კერძოდ, მაგა-

https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

⁶³ შეად. მაგალითად, Schaller, Christian, *Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine*, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 16 (ხელმისაწვდომია: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

⁶⁴ ICC, Urteil der Berufungskammer v. 06.05.2019, ICC-02/05-01/09 OA2 [Al Bashir] Abs. 113; შეად. *Hiéramente, Mayeul*, *Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022*, Heft 2, S. 121.

ლითად, თუ ICC დაკავების ბრძანებას გასცემს და სახელმწიფოსგან დამნაშავის გადაცემას ან სამართლებრივი დახმარების ფარგლებში კონკრეტული ქმედებების განხორციელებას მოითხოვს, ხოლო მოთხოვნის მიმღებ სახელმწიფოს თავის მხრივ, მართებს ძებნილი პირების იმუნიტეტის მიმართ პატივისცემა.⁶⁵

საქმე სხვაგვარად იქნებოდა, თუ გერმანიის მართლმსაჯულების სისტემა მოისურვებდა, გამოეძიებინა პუტინის მიერ სავარაუდოდ ჩადენილი დანაშაულები და მას, მაგალითად, გერმანიაში პირადი ვიზიტის დროს დააკავებდა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, თანამდებობაზე ყოფნის დროს სახელმწიფოს მეთაურების, მთავრობის ხელმძღვანელებისა და საგარეო საქმეთა მინისტრების პერსონალური იმუნიტეტი (*ratione personae*) საერთაშორისო დანაშაულის მიმართაც მოქმედებს.⁶⁶ გერმანიის კანონმდებელი აღნიშნულზე უთითებს „სასამართლო სისტემის შესახებ“ კანონის მე-20 პარაგრაფის მე-2 პუნქტსა (§20 Abs. 2 GVG) და გერმანიის კონსტიტუციის 25-ე მუხლში. ზოგადად, აღიარებულია, რომ თანამდებობის დატოვების შემდეგ პერსონალური იმუნიტეტი აგრძელებს მოქმედებას თანამდებობაზე ყოფნის დროს განხორციელებული ქმედებების მიმართ, საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში კი თანამდებობრივი უფლებამოსილების დროის დამთავრებისთანავე იმუნიტეტი წყდება.⁶⁷ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ფუნქციური იმუნიტეტი (*ratione materiae*) არ მოქმედებს ხელმძღვანელობისადმი დაქვემდებარებული თანამდებობის პირების მიმართ.⁶⁸ აღნიშნულით კიდევ ერთხელ დასტურდება, რომ საქმე ICC-სა და ეროვნულ სასამართლოებს შორის ნაწილდება,

კერძოდ, ICC ატარებს გამოძიებას პოლიტიკური და სამხედრო ლიდერების მიმართ, ეროვნული სასამართლოები კი საშუალო და დაბალი რგოლის წარმომადგენელთა მიმართ.

VI. გულისტკივილი და მომავლის რწმენა

წარმოდგენილი სტატია ეძღვნება *ბერნდ ჰაინრიხს* მისი მე-60 დაბადების დღის იუბილესთან დაკავშირებით. ვუსურვებ მას ყოველივე საუკეთესოს! უკვე მრავალი წელია, რაც იგი განსაკუთრებით ზრუნავს უკრაინაზე. თავდაპირველად იგი ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში, წარმოშობით უკრაინელ თანამშრომელთან ერთად, აქტიურად მუშაობდა კიევის უნივერსიტეტთან გაცვლითი ურთიერთობების ჩამოყალიბებაზე. შემდეგ, რაც მან ტიუბინგენის უნივერსიტეტში გადაინაცვლა, იგი ურთიერთობებს აძლიერებს ლემბერგთან (ლვივი). უკრაინის დასავლეთ ნაწილში მდებარე ლვივს ჯერ-ჯერობით არ შეხებია ომი, თუმცა ვერავინ იტყვის, უკრაინის წინააღმდეგ როდემდე გაგრძელდება რუსეთის ფედერაციის ომი და გავრცელდება თუ არა რუსეთის აგრესია მოლდოვაზედაც, ბალტიისპირეთის ქვეყნებზედაც ან საქართველოზედაც. შეიძლება დაისვას კითხვა: წარმოადგენს თუ არა რუსეთის აგრესიის ომი საერთაშორისო სისხლის სამართლის მარცხს? სწორი იქნება ასეთი მოსაზრებისადმი შეწინააღმდეგება, რადგან 123 ქვეყანას რატიფიცირებული აქვს რომის სტატუტი და საერთაშორისო სამართლებრივი კუთხით მათ მთელი რიგი ვალდებულებები აკისრიათ. ხაზი უნდა გაესვას, რომ ეს ქვეყნები წარმოადგენენ მსოფლიოს ქვეყნების უმეტესობას. დაე, საქართველო მომავალში აღარ გახდეს საერთაშორისო დანაშაულების სცენა! მან ეს უკვე განიცადა 2008 წელს! პუტინს სურს ძველი საბჭოთა კავშირის აღდგენა და მისი აზრით, უკრაინის ომი „რუსკი მირის“ შესაქმნელად მხოლოდ შუალედური ეტაპია. სწორედ ამიტომ, ნატოს გარეშე მყოფი საქართველოს დღევანდელი გეოპოლიტიკური მდგომარეობა გერმანელი სისხლის სამართლის მეცნიერებისთვისაც დარდის საგანს წარმოადგენს. თუმცა უნდა გვჯეროდეს, რომ ევროკავშირსა და საქართველოს შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმება და საქართველოს ევროკავშირში გაწევრების უფრო და უფრო მზარდი პერსპექტივა

⁶⁵ ICC, Urteil der Berufungskammer v. 06.05.2019 [Al Bashir], Abs. 101 ff.

⁶⁶ Internationaler Gerichtshof IGH, Urt. v. 14.02.2002, *Kongo./Belgien; Hiéramente, Mayeul, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof?* Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 123.

⁶⁷ Herdegen, Michael, in: Dürig, /Herzog, Roman/Scholz, Rupert, Grundgesetz, 96. EL November 2021, GG Art. 25 Rn. 62; *Wartepuhl, Nicole*, „Putins Krieg“: Rechtliche Konsequenzen – eine Skizze, JM 2022, S. 212.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 – 3 StR 564/19 –, BGHSt 65, 286-313.

დაიცავს ქვეყანას რუსეთის დათვებისგან. ასევე გვახსოვდეს ქართველი მწერლის აფორიზმი:

*„ხმალზე უფრო ძლიერად სჭრის პატარა და რბილი ენა“.*⁶⁹

⁶⁹ აკაკი წერეთელი, „თორნიკე ერისთავი“. მთარგმნელის შენიშვნა: სტატიის გერმანულ ვერსიაში გამოყენებული ქართული აფორიზმის პერიფრაზი იქნება: *მსოფლიოს დაპყრობა შესაძლებელია სიტყვებით და არა ხმლის მოშიშვლებით.*

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზომიერობის საკითხი*

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

I. შესავალი

სისხლის სამართლით დასჯადი დელიქტებიდან ერთ-ერთია აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, რომელიც თავის მხრივ, წარმოადგენს საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობას და ხასიათდება იმით, რომ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმნის სამართლებრივი სიკეთისთვის. დასახელებული დელიქტების სახელწოდებაც აქედან მომდინარეობს. თუმცა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის აგებულებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის სიტყვასიტყვითი განმარტება ზოგჯერ შეუძლებელს ხდის იმის დადგენას, საქმე ეხება შედეგიან დანაშაულს თუ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი კონკრეტული საფრთხის დელიქტისგან იმით განსხვავდება, რომ სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი საფრთხე არ წარმოადგენს დანაშაულებრივ შედეგს შედეგის ვინრო, მატერიალური მნიშვნელობით, რომლითაც ერთმანეთისგან მიჯნავენ შედეგიან და შედეგარეშე დანაშაულებს. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, ასეთ დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილი მხოლოდ ქმედების ადგილით განისაზღვრება, თუ შეიძლება არსებობდეს დანაშაულის ჩადენის სხვა ადგილიც? დასმული საკითხი განსაკუთრებით საყურადღებოა იმ შემთხვევებში, როცა დანაშაულის ჩადენა ხდება ინტერნეტით, ქმედება ხორციელდება სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე, ხოლო საფრთხე იქმნება სხვა სახელმწიფოში.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებთან დაკავშირებული საკამათო საკითხები ამით არ ამო-

იწურება. სადავოა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის არა მხოლოდ ობიექტური შემადგენლობის, არამედ ასევე სუბიექტური შემადგენლობის საკითხიც. წინამდებარე სტატიის მიზანია მკითხველის ყურადღება მიაქციოს დასმულ საკითხებს, რომლებიც თავის სამეცნიერო ნაშრომებში განიხილა პატივცემულმა იუბილარმა, დოქტორმა, ტიუბინგენის უნივერსიტეტის პროფესორმა ბერნდ ჰაინრიხმა, რომელსაც ეძღვნება წინამდებარე სტატია, რითაც ამ სიტყვების ავტორს სურს გამოხატოს იუბილარის მიმართ პატივისცემა და მადლიერება ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში სადისერტაციო ნაშრომზე მუშაობის დროს განეული სამეცნიერო ხელმძღვანელობისა და მრავალწლიანი თანამშრომლობისთვის.

II. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ზოგადი დახასიათება

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ეწოდება ისეთ დელიქტებს, სადაც ტიპურად საშიში ქმედება დასჯადად არის მიჩნეული, იმის გარეშე, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში საჭირო არ არის საფრთხის შექმნის შედეგის დადგომა¹. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ქმედების დასჯადობა ეფუძნება ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების გენერალურ საშიშროებას სამართლებრივი სიკეთისთვის².

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისგან განსხვავდებიან არა მხოლოდ იმით, რომ ქმნიან აბსტრაქტულ საფრთხეს სამართლებრივი სიკეთისთვის, არამედ ქმედე-

* ეს სტატია შედგება ორი ნაწილისგან, რომლის მე-2 ნაწილი, სტატიის გვერდების რაოდენობის გამო, გამოკვეყნდება ჟურნალის 2022 წლის მომდევნო გამოცემაში.

¹ Roxin, Claus, Strafrecht, AT, Band I, 2006, S. 426, §11, Rn. 153; Zieschang, Frank, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 15.

² Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 264, §26 II.

ბის საკანონმდებლო შემადგენლობის ფორმულირებითაც. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში კანონმდებელი, როგორც წესი, აღწერს დასჯად ქმედებას. თუ კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში მიუთითებს განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნაზე, როგორც დანაშაულებრივ შედეგზე, კლასიკურ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ასეთ მიუთითებას არ ვხვდებით³. აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტს წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის⁴ 236-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი – ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალის, ფეთქებადი ნივთიერების ან ასაფეთქებელი მოწყობილობის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა, შენახვა, ტარება, დამზადება, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან გასაღება.

მაშინ როცა კონკრეტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობა სრულად განხორციელებულია კონკრეტული საფრთხის შექმნისას და მოსამართლემ უნდა დაადგინოს, რომ ქმედებამ სამართლებრივ სიკეთეს კონკრეტული საფრთხე შეუქმნა, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განსახორციელებლად საკმარისია ქმედების შემადგენლობაში აღწერილი დასჯადი ქმედების განხორციელება.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დროს მოსამართლეს შესაბამისი ნორმით ქმედების კვალიფიკაციისთვის არ მოეთხოვება ქმედების საშიშროების შეფასება. მოსამართლემ მხოლოდ უნდა დაადგინოს დისპოზიციამი აღწერილი ქმედების განხორციელების ფაქტი, მაგალითად, ადგილი რომ ჰქონდა ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შექმნას, შენახვას ან ტარებას. აღნიშნული შეხედულების მიხედვით, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებთან მიმართებით სასამართლოსთვის უფლების მიცემა, რომ დაადგინოს დაცული სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა იქნებოდა კანონის რევიზია და დაუპირისპირდებოდა კანონმდებლის ნებას ქმედების დასჯადობაზე, რომლის ტიპურად საშიში ხასიათი თვითონ დაადგინა.⁵

³ Heinrich, Bernd, *Strafrecht*, AT, 3. Aufl., 2012, S. 63, Rn. 163-164.

⁴ შემდგომში შემოკლებული, როგორც სსკ.

⁵ წერეთელი, თინათინ, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი IV, 2010, გვ. 181-182; *Церетели Т.В.*, Деликты

თუმცა, ჩნდება კითხვა, რამდენად შეიძლება აღნიშნული დებულება გავრცელდეს ყველა ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტზე? საქართველოს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამოორიცხავს ქმედების მცირე საშიშროება, როცა განხორციელებული ქმედება დანაშაულის ფორმალურ ნიშნებს შეიცავს, მაგრამ არ ქმნის ისეთ საფრთხეს ან არ იწვევს ისეთ ზიანს, რომელიც აუცილებელს ხდის მოქმედი პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის დროს ქმედების საშიშროების შესაფასებლად ზოგჯერ საკმარისია მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა გათვალისწინება.

მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება ქმედებას მართლზომიერად აქცევს, ხოლო მართლზომიერი ქმედება არ შეიძლება საშიშად მივიჩნიოთ, მაგრამ სსკ-ით გათვალისწინებულ მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებათა არარსებობა ყოველთვის არ იძლევა ქმედების საშიშროების სწორად შეფასების საფუძველს და ამით აიხსნება სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილში სპეციალური მიუთითება ქმედების საშიშროების გათვალისწინების აუცილებლობაზე ქმედების დასჯადობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება, რომ არა მხოლოდ ხელყოფის დელიქტებს, არამედ ასევე საფრთხის დელიქტებსაც ეხება, ნათელია. საკამათო შეიძლება იყოს მხოლოდ ის, მოიცავს თუ არა იგი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებსაც ანუ მოსამართლემ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დროს მხოლოდ ქმედების შემადგენლობაში აღწერილი ქმედების განხორციელების ფაქტი უნდა დაადგინოს (და მასთან ერთად მართლსაწინააღმდეგობა და ბრალი) თუ უნდა შეაფასოს ქმედების საშიშროებაც (როგორც ქმედების არამართლზომიერების პირობა) კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით?

ზოგიერთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი რომ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისას საჭიროებს ქმედების საშიშროების შეფასებას, ამაზე მიუთითებს ქურდობის შემადგენლობა, რომლის განხორციელებისას მოსამართლეს მოეთხოვება იმ ნივთის ღირებულების შეფასება, რომელსაც

создания опасности, «Советское государство и право», 1970, №8, გვ. 56.

დაეუფლა ან რომლის დაუფლებაც სურდა მოქმედ პირს. აღნიშნულ შემთხვევაში, ქურდობის საგნის (ობიექტის) შეფასება, საფუძველია ქმედების საშიშროების შეფასებისა. მაშასადამე, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში მოსამართლე არ აფასებს ქმედების საშიშროებას, არ ვრცელდება ყველა ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტზე და ნაწილობრივ არის გასაზიარებელი. ამაზე მიუთითებს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებიც, რომლებიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ქვესახეა.⁶

აღნიშნული მოსაზრება გაზიარებულია გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც, სადაც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებად მიიჩნევა, როგორც ის დელიქტები, სადაც მოსამართლეს მოეთხოვება მხოლოდ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელების დადგენა, ისე ის დელიქტებიც, რომელთა შემთხვევაშიც მოსამართლეს აქვს გადაცემული უფლება ქმედების გენერალური საშიშროება დაადგინოს განსაზღვრული შედეგის გამოწვევის „შესაძლებლობის“ მეშვეობით.⁷

აქვე უნდა ითქვას იმის შესახებაც, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი მართალია, არ განიხილება შედეგიან დელიქტად შედეგის ვინრო გაგებით, მაგრამ ზოგიერთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განსახორციელებლად საკმარისი შეიძლება არ იყოს მხოლოდ ქმედების განხორციელება და ითვალისწინებს გარკვეული შედეგის დადგომას. ქართული სსკ-ის მიხედვით ასეთია მაგალითად, უკანონო აბორტი. გერმანული და ზოგიერთი ქვეყნის სსკ-გან განსხვავებით, ქართული სსკ-ის შესაბამისად, უკანონო აბორტი მიეკუთვნება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს, ვინაიდან დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს წარმოადგენს ორსული ქალის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, რაზეც მიუთითებს ის გარემოება, რომ უკანონო აბორტის შემადგენლობა მოქცეულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნელ დელიქტთა თავში. უკანონო აბორტის დროს ორ-

სულობის შეწყვეტა არის განსაზღვრული შედეგი. თუმცა, ამის მიუხედავად უკანონო აბორტი მიეკუთვნება არა შედეგიან, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს. უკანონო აბორტის მიკუთვნება შედეგიანი დელიქტებისთვის მაშინ იქნებოდა შესაძლებელი, დაუბადებელი სიცოცხლე რომ იყოს პირველადი დაცვის ობიექტი და უკანონო აბორტი განიხილებოდა არა ორსული ქალისთვის საფრთხის შექმნელ დელიქტად, არამედ დაუბადებელი სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ამა თუ იმ დელიქტის მიკუთვნება საფრთხის დელიქტებისადმი ხდება არა მხოლოდ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აღწერილობის მიხედვით, არამედ იმის გათვალისწინებითაც, თუ რომელი სიკეთის დაცვას ემსახურება კონკრეტული ქმედების შემადგენლობა.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, საკამათოა საკითხი, გულისხმობს თუ არა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი სამართლებრივ სიკეთეს და ემსახურება თუ არა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის დასჯადობა სამართლებრივი სიკეთის დაცვას.⁸ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, ზოგიერთი დელიქტის დასჯადობას საფუძვლად არ უდევს სამართლებრივი სიკეთის კონცეფცია, რომელთაც უწოდებენ დელიქტებს სამართლებრივი სიკეთის გარეშე (*rechtsgutlose Delikte*).⁹ თუმცა, ეს მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. არ შეიძლება არსებობდეს დელიქტი სამართლებრივი სიკეთის გარეშე. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი სამართლებრივი სიკეთის დაცვაა. თუ სისხლისსამართლებრივი ნორმა სჯის ქმედებას და მიზნად არ ისახავს სამართლებრივი სიკეთის დაცვას, ასეთი ნორმის არსებობა არ შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურად, ვინაიდან სისხლის სამართლის უმთავრესი ამოცანა სამართლებრივი სიკეთის დაცვაა.¹⁰

⁸ *Frister, Helmut*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2015, S. 37, § 3 Rn. 25.

⁹ *Welzel, Hans*, *Studien zum System des Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 1939, 491.

¹⁰ *Kindhäuser, Urs*, *Strafrecht, AT*, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, S. 36, § 2 R. 6; *Schünemann, Bernd*, *Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert*, in: *Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/ Scheinfeld/Schlehofer/*

⁶ აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებზე იხ. ქვემოთ.

⁷ *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, § 26 II (S. 264).

III. აბსტრაქტული საფრთხე და მისი გამიჯვნა კონკრეტული საფრთხისგან

აბსტრაქტულ საფრთხესთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არ არსებობს ერთიანი მოსაზრება. ავტორთა ერთი ნაწილი აბსტრაქტული საფრთხის არსებობას უარყოფს და თვლის, რომ საფრთხე ყოველთვის კონკრეტულია,¹¹ აბსტრაქტულ საფრთხეზე საუბარი საფუძველს მოკლებულია.

ავტორთა უმრავლესობა კი საფრთხეს ჰყოფს რეალურ (კონკრეტულ) და აბსტრაქტულ საფრთხედ. თუ უარყოფით აბსტრაქტული საფრთხის არსებობას, საფუძველი გამოეცლებოდა დელიქტების დაყოფას კონკრეტულ და აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტებად. დელიქტების ასეთ კლასიფიკაციას საფუძვლად სწორედ ის უდევს, რომ შესაძლებელია საუბარი აბსტრაქტულ საფრთხეზე და შექმნილი საფრთხე ყოველთვის არ არის რეალური. ყველა საფრთხის დელიქტი რომ არ ქმნის კონკრეტულ საფრთხეს, ამაზე მიუთითებს ის, რომ საფრთხის დელიქტებში ყოველთვის არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირის დადგენის აუცილებლობა. მიზეზობრივი კავშირი დგინდება მხოლოდ კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებში, სადაც კონკრეტული საფრთხე დანაშაულებრივ შედეგს წარმოადგენს,¹² რაც საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლიდანაც გამომდინარეობს, რომლის მიხედვითაც მიზეზობრივი კავშირი დგინდება მხოლოდ მაშინ, როცა გან-

ხორციელებული ქმედება იწვევს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით მართლსაწინააღმდეგო შედეგს ან ქმნის კონკრეტულ საფრთხეს.

ვინაიდან საუბარია აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებზე, მათ აგებულებაზე და აბსტრაქტულ საფრთხეზე, მიზანშეწონილია მოკლედ განვიხილოთ თუ რას გულისხმობს აბსტრაქტული საფრთხე და როდის არსებობს იგი ან რა განასხვავებს მას კონკრეტული საფრთხისგან. პირველყოფლისა უნდა ითქვას, რომ ზოგადად საფრთხე გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობას.¹³ ასეთი შესაძლებლობა არსებობს ორივე სახის საფრთხის დროს, როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საფრთხის შემთხვევაში. თუმცა, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობა და საფრთხის ინტენსივობა განსხვავებულია.

კონკრეტული საფრთხის დროს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობა რეალურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტული საფრთხის არსებობისას სამართლებრივი სიკეთე საფრთხის ზემოქმედების ზონაშია მოქცეული და მისი გადარჩენა საეჭვოა, შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული. კონკრეტული საფრთხის შექმნისას რთულია პროგნოზირება მოვლენების განვითარებასთან დაკავშირებით, რაც გამორიცხავს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის თავიდან აცილების რწმენის არსებობას. აბსტრაქტული საფრთხე კი გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის თეორიულ შესაძლებლობას¹⁴ და არ არის აუცილებელი სამართლებრივი სიკეთე საფრთხის ზემოქმედების ზონაში მოექცეს. აბსტრაქტული საფრთხე არის არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის, არამედ ასევე კონკრეტული საფრთხის შექმნის შესაძლებლობაც, მაგრამ აბსტრაქტული საფრთხის დროს, კონკრეტულ საფრთხესთან შედარებით, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობა შორეულია. აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი ქმედების განხორციელებისას იქმნება იმის შესაძლებლობა, რომ სამართლებრივ სიკეთეს შექმნას კონკრეტული საფრთხე ან ხელყოფილ იქნეს იგი. ასეთი საფრთხე იქმნება იარაღის უკანონო შექმნის,

Seier (Hrsg.), *Strafrecht zwischen System und Telos – Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg*, Tübingen 2008, S. 41-42. აღნიშნულმა თვალსაზრისმა ასახვა ჰპოვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 2013 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება #2/2/516, 542, გვ. 14, სამოტივაციო ნაწილი, მე-11 პუნქტი. სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე, როგორც სისხლის სამართლის ამოცანაზე ქართულ ლიტერატურაში იხ. *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი როგორც სოციალური წესრიგის დაცვის უკანასკნელი საშუალება, წიგნში: ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, საიუბილეო კრებული 60, 2021, გვ. 88-114.

¹¹ *Hilgendorf, Eric*, Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 2001, 662-663.

¹² *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 62, Rn. 161; *Roxin, Claus*, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., 2006, §11 Rn. 147; *Satzger, Helmut*, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 1998, 114.

¹³ *Schröder, Horst*, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 1969, 8.

¹⁴ *უგრეხელიძე მინდია*, სამართალი, როგორც განზომილებათა სისტემა (ლევიმეტრიის შესავლისათვის), წიგნში: ოთარ გამყრელიძე 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 49.

შენახვის ან ტარების შემთხვევაში, ასევე ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შექმნისას, დამზადებისას, შენახვისას. როდესაც პირი იარაღს უკანონოდ ინახავს ან ატარებს, იქმნება შესაძლებლობა, რომ ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უკანონოდ და უკანონო გამოყენების შედეგად სამართლებრივ სიკეთეს შეექმნას რეალური საფრთხე ან საერთოდ ხელყოფილ იქნეს იგი.

ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში ერთი თავი ეთმობა ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს, სადაც გვხვდება როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიც.¹⁵ თუმცა, აბსტრაქტულ საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობებს ვხვდებით სსკ-ის კერძო ნაწილის სხვა თავებშიც.

IV. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობა

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიდან ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, სადაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში მიუთითებს საზიანო შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობაზე. აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არ არსებობს ერთიანი მოსაზრება. ავტორთა ერთი ნაწილი მას განიხილავს კონკრეტულ საფრთხის დელიქტად,¹⁶ მეორე ნაწილი საფრთხის დელიქტების დამოუკიდებელ სახედ,¹⁷ ავტორთა მესამე ჯგუფი დასახელებული ტიპის დელიქტების ერთ ნაწილს აბს-

ტრაქტულ საფრთხის დელიქტებს მიაკუთვნებს, ხოლო მეორე ნაწილს კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს.¹⁸ ავტორთა მეოთხე ჯგუფი კი აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობად წარმოგვიდგენს.¹⁹

სწორედ ეს უკანასკნელი მოსაზრება უნდა ჩაითვალოს მართებულიად. ავტორები, რომლებიც აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს კონკრეტული საფრთხის დელიქტებად განიხილავენ ყურადღებას ამახვილებენ იმაზე, რომ ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისი არ არის მხოლოდ ქმედების განხორციელება და ქმედების კვალიფიკაციის დროს მოსამართლემ ასევე უნდა დაადგინოს მავნე შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობის შექმნაც, რითაც აღნიშნული დელიქტი კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ემსგავსება. ხოლო ის ავტორები, რომლებიც აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს საფრთხის დელიქტების დამოუკიდებელ სახედ წარმოგვიდგენენ, თვლიან, რომ მისი მიაკუთვნება კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისადმი შეუძლებელია იმდენად, რამდენადაც საფრთხე, რომელიც აღნიშნული დელიქტის განხორციელებისას იქმნება, არ არის რეალური და კონკრეტული.

მავნე შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობა, რომელზეც საუბარია აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში, არ გულისხმობს კონკრეტულ საფრთხეს. განსახილველი დელიქტების აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან გამიჯვნის კრიტერიუმად და საფრთხის დელიქტების დამოუკიდებელ ჯგუფად დასახელების არგუმენტად მიიჩნევა ის, რომ ქმედების კვალიფიკაციის დროს მოსამართლეს უნევს არა მხოლოდ ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების განხორციელების, არამედ ასევე იმის დადგენაც, რომ განხორციელებულმა ქმედებამ მავნე შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობა შექმნა.

¹⁵ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიდან აღსანიშნავია დაუხმარებლობა, განსაცდელში მიტოვება, ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, უკანონო აბორტი, სტერილიზაცია თანხმობის გარეშე, ადამიანის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის აღების იძულება, სისხლით ან სისხლის კომპონენტებით უკანონო ვაჭრობა, ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობა, გენეტიკური მანიპულაცია. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები გვხვდება სსკ-ის კერძო ნაწილის სხვა თავებშიც.

¹⁶ Schröder, Horst, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 1969, 21.

¹⁷ Fischer, Thomas, Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§130 StGB), Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 1989, 454.

¹⁸ Gallas, Wilhelm, Abstrakte und Konkrete Gefährdung, in: Festschrift für Ernst Heinitz, 1972, S. 183; Roxin, Claus, Strafrecht, AT, Band I, 2006, S. 431-432, §11, Rn. 162-163.

¹⁹ ცქიტიშვილი, თემურ, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი და მისი კლასიფიკაცია, წიგნში: მზია ლეკვეიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, 2014, გვ. 297 და მომდევნო; Reinbacher, Tobias, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet, Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ), 3/2016, 19, 22.

თუმცა, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის კონსტრუქცია, არამედ პირველ ყოვლისა ის, თუ როგორი საფრთხე ექმნება სამართლებრივ სიკეთეს განხორციელებული ქმედებით. საფრთხე, რომელიც სამართლებრივ სიკეთეს შეიძლება შეექმნას, არის აბსტრაქტული ან კონკრეტული. არ არსებობს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხე. აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს იმიტომ კი არ ეწოდებათ აღნიშნული სახელი, რომ შესაძლებელი იყოს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის შექმნა, არამედ ქმედების შემადგენლობის აგებულებიდან გამომდინარე. აღნიშნული დელიქტები განსხვავდებიან როგორც კონკრეტული, ისე კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან.

V. ამა თუ იმ დელიქტის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისადმი მიკუთვნება და მათთან დაკავშირებული თავისებურება

1. დაუხმარებლობა, განსაცდელში მიტოვება და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება

ზოგიერთი დელიქტის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისადმი მიკუთვნება სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოა. მაგალითად, დაუხმარებლობასთან და განსაცდელში მიტოვებასთან დაკავშირებით ავტორთა ერთი ნაწილი ფიქრობს, რომ საქმე ეხება კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს.²⁰ მეორე შეხედულების შესაბამისად, დაუხმარებლობა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია.²¹ მოცემული მოსაზრება უნდა მივიჩნიოთ მართებულად. ამაზე მეტყველებს ისიც, რომ დაუხმარებლობა წმინდა უმოქმედობის დელიქტია. დაუხმარებლობის ქმედების შემადგენლობის სრულად განსახორციელებლად საკმარისია მხოლოდ უმოქმედობა. არ არის დასადგენი უმოქმედობით

გამონვეული სპეციფიური შედეგი. დაუხმარებლობის დროს ქმედების დასჯადობისას არ დაისმის კითხვა იმასთან დაკავშირებით, ქმედების განხორციელებისას იქნებოდა თუ არა თავიდან აცილებული კონკრეტული საფრთხის შექმნა ან საზიანო შედეგის გამოწვევა.²²

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში მიზეზობრიობა არ დგინდება. ქმედების კვალიფიკაციისთვის საკმარისია იმის დადგენა, რომ სავალდებულო მოქმედება არ იქნა შესრულებული და ადგილი ჰქონდა სავალდებულო მოქმედების ვალდებულების შეუსრულებლობას. უმოქმედობის მიზეზობრიობა, რომელსაც არეგულირებს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი, ეხება არა წმინდა უმოქმედობის, არამედ შერეული უმოქმედობის დელიქტებს. დაუხმარებლობის დროს განსაცდელში მყოფი პირის სიცოცხლე რეალურ საფრთხეშია, მაგრამ მისი შექმნა არ არის განპირობებული ბოროტმოქმედის უმოქმედობით, არამედ წარმოადგენს მოქმედების ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს. იგივე ეხება განსაცდელში მიტოვებას (128-ე მუხ.) და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებასაც (130-ე მუხ.).

ვინაიდან დაუხმარებლობის დროს ადამიანი იმყოფება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში (კონკრეტული საშიშროების მდგომარეობაში), *კონკრეტული საშიშროების დელიქტის (konkretes Gefährlichkeitsdelikt)*. თუმცა, საყურადღებოა ის, რომ ავტორი ამით არ ათანაბრებს აღნიშნულ დელიქტს კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტთან, სადაც სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი კონკრეტული საფრთხის შექმნა წარმოადგენს იმ შედეგს, რომლის დადგომაც აუცილებელია ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად.²³ *კონკრეტული საშიშროების დელიქტის (konkretes Gefährlichkeitsdelikt)*.

²² Zieschang, Frank, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 345.

²³ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთმანეთს მიჯნავენ საფრთხეს, რომელიც ქმედების ობიექტი ხვდება და ქმედების საშიშროებას, რომელიც კონკრეტულად ან აბსტრაქტულად შეიძლება იყოს მოცემული, იხ. Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 264, §26 II, Fußnote 42. თუმცა, საკამათოა კონკრეტული საფრთხის და კონკრეტული საშიშროების ერთმანეთისგან გამიჯვნის მიზანშეწონილობა და შესაძლებლობა, ვინაიდან კონკრეტული საფრთხე სხვა არაფერია, თუ არა კონკრეტული საშიშროება, მაგრამ მოცემული მსჯელობა არ გამორიცხავს ზოგიერთი ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის

²⁰ Hecker, Bernd, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., 2019, S. 3110, §323c Rn. 1; Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 66. Aufl., 2019, S. 2433, §323c Rn. 2; Ulsenheimer, Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2015, S. 386, Rn. 635.

²¹ Heinrich, Bernd, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 74.

შანი ერთმანეთისგან მიჯნავს ერთი მხრივ, კონკრეტული საშიშროების ქმედებას და კონკრეტული საშიშროების მდგომარეობას, ისევე როგორც კონკრეტულ საფრთხეს და მეორე მხრივ, მათგან გამომდინარე შედეგს.²⁴ მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ კონკრეტული საშიშროების წმინდა უმოქმედობის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში კონკრეტული საშიშროება არ არის შექმნილი უმოქმედობით, რის გამოც აღნიშნული უმოქმედობა არ მიიჩნევა კონკრეტული საფრთხის დამაფუძნებლად. თუმცა, დელიქტის ტიპის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ის, რომ ის, ვინც დახმარებას საჭიროებს, იმყოფება განსაცდელში ანუ რეალური საშიშროების მდგომარეობაში, რაც განასხვავებს დაუხმარებლობას, განსაცდელში მიტოვებას და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას სხვა ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან.

დაუხმარებლობის დროს ადამიანის სიცოცხლის ყოფნა რეალური საშიშროების ქვეშ წინ უძღვის მოქმედების ვალდებულების წარმოშობას, ვინაიდან აღნიშნული მდგომარეობა წარმოშობს მოქმედების აუცილებლობას. აქედან გამომდინარე მიზეზობრიობა ვერ დადგინდება უმოქმედობასა და იმ რეალურ საშიშროებას შორის, რომელიც უმოქმედობამდე არსებობდა.

დაუხმარებლობა, ისევე როგორც განსაცდელში მიტოვება და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, როგორც წმინდა უმოქმედობის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები, დაკავშირებულია პერსონალური მოვალეობის შეუსრულებლობასთან. განსხვავება აღნიშნულ მოვალეობებს შორის არის იმაში, რომ დაუხმარებლობის დროს საქმე ეხება სოლიდარული მოვალეობის შეუსრულებლობას, ხოლო განსაცდელში მიტოვების და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვების დროს სპეციალურ-სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას.

თუმცა, ამით მოვალეობის პერსონალური ბუნება არ იცვლება. ერთ შემთხვევაშიც (დაუხმარებლობა) და მეორე შემთხვევაშიც (განსაცდელში მიტოვება) ამსრულებელი არ ასრულებს მოვალეობას, რომელიც მას პერსონალურად ეკისრება, რის გამოც დასახელებული დელიქტები მიეკუთვნება

საკუთარი ხელით ჩასადენ დანაშაულებს, ვინაიდან მათი ჩადენა თანაამსრულებლობით და შუალობითი ამსრულებლობით შეუძლებელია.²⁵

მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათო გახდა საკითხი იმის შესახებ, განსახილველი დანაშაულის ჩადენა ერთპიროვნულად ხდება თუ მისი განხორციელება შესაძლებელია თანაამსრულებლობით, ჯგუფურადაც. გამოითქვა მოსაზრება, რომ თანაამსრულებლობით, ჯგუფურად არა მხოლოდ მოქმედებითი დანაშაული, არამედ წმინდა უმოქმედობის დანაშაული, და მათ შორის, დაუხმარებლობაც შეიძლება განხორციელდეს.²⁶

მეორე მოსაზრებით, დაუხმარებლობის დროს თანაამსრულებლობა შეუძლებელია, ვინაიდან პერსონალური მოვალეობის დელიქტებში თანაამსრულებლობა გამოირიცხება, რამეთუ ვალდებულება პერსონალურია და იგი კონკრეტულ პირს ინდივიდუალურად ეკისრება. პერსონალური ვალდებულება არ შეიძლება სხვაზე გადავიდეს, სხვას გადაეკისროს.²⁷ აღნიშნული ტიპის დელიქტებში არა თანაამსრულებლობა, არამედ პარალელური ამსრულებლობაა შესაძლებელი,²⁸ მიუხედავად იმისა,

²⁵ საკუთარი ხელით ჩასადენ დელიქტებზე იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი I, თბილისი, 2011, გვ. 200 და მომდევნო; *Rengier, Rudolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, 2011, S. 54-55, §10. Rn. 29-30; *Weber, Ulrich*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch*, 2. Auflage, 2009, S. 949, §35 Rn. 124.

²⁶ *ნერეთელი, თინათინ*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: *ნერეთელი, თინათინ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2007, გვ. 141; *მჭედლიშვილი-ჭედრიანი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 162.

²⁷ *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-3 გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, 2013, გვ. 265; *ნაჭყებია, გურამ/ თოდუა, ნონა*, წიგნში: *ნაჭყებია/ თოდუა (რედ.)*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, 2018, გვ. 307-308. გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრება უმოქმედობის დროს თანაამსრულებლობის შესაძლებლობას უკავშირებს შესასრულებელი მოვალეობის არაპერსონალურ ხასიათს, იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, S. 682, §63 IV.

²⁸ *თოდუა, ნონა*, თანაამსრულებლობის საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში, წიგნში: *ოთარ გამყრელიძე 80*, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 363 და შემდეგი. გერმანულ სისხლის სამართლის

დელიქტში სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული საშიშროების არსებობას.

²⁴ *Zieschang, Frank, Die Gefährdungsdelikte*, 1998, S. 345.

იყო თუ არა უმოქმედობის გადაწყვეტილება ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ ერთად მიღებული.²⁹

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით საყუარადლება ქართული სსკ, რომელიც უმოქმედობით დანაშაულებთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ჯგუფურობას არ ითვალისწინებს, თუ არ ჩავთვლით გამონაკლის შემთხვევას,³⁰ მაშინ, როცა ჯგუფურობა რო-

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრება პარალელური ამსრულებლობის ფიგურას უკავშირებს არა იმდენად უმოქმედობითი დანაშაულის ფორმას, არამედ საერთო გადაწყვეტილების არარსებობას უმოქმედობასთან დაკავშირებით, იხ. *Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, S. 681, §31 VII Rn. 171-172; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Aufl., 2016, S. 766, §25 Rn. 86.*

²⁹ აღნიშნულ საკითხზე ასევე იხ. *ცქიტიშვილი, თემურ, რეცენზია: ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, DGSStZ 1/2019, გვ. 65-66.*

³⁰ სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტით ისჯება დიდი ოდენობით გადასახადის გადახდისათვის თავის არიდება წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ. თუმცა, ჩნდება კითხვა, რამდენად მართებულია აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოების გათვალისწინება დასახელებულ მუხლში და რამდენად შეესაბამება იგი 218-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ბუნებას. საყუარადლება ის, რომ აღნიშნულ დანაშაულს ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განიხილავენ იმ ტიპის დანაშაულად, რომლის ჩადენა არა მხოლოდ წმინდა უმოქმედობით, არამედ მოქმედებით უმოქმედობითაც შეიძლება, რაც გულისხმობს გადასახადის შემცირებას საბუღალტრო დოკუმენტებში მონაცემების გაყალბების გზით, იხ. *მამულაშვილი, გოჩა/თოდუა, ნანა, ნიგნო: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, მეშვიდე გამოცემა, ნიგნი I, 2019, გვ. 651.* მაშასადამე, აღნიშნული დანაშაული შეიძლება მოქმედების გზითაც განხორციელდეს. დანაშაულის სახელწოდება თითქოს იმაზე მიუთითებს, რომ ის წმინდა უმოქმედობით ხორციელდება, მაგრამ თუ საკითხს ჩავუღრმავებთ, მივდივართ დასკვნამდე, რომ საქმე სულ სხვაგვარადაა და უმოქმედობას – გადასახადის გადაუხდელობას წინ შეიძლება უძლოდეს აქტიური მოქმედება, რომელიც განსახილველი დანაშაულის წინაპირობაა. თანამსრულებლობას სწორედ ამ აქტიურ ქმედებაში შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, რის გამოც შეიძლება ჯგუფურობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად 218-ე მუხლში გათვალისწინების გამართლება. 218-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ვერ ჩაითვლება იმ დანაშაულად, რომელიც წმინდა უმოქმედობით ხორციელდება. დაუხმარებლობისგან და განსაცდელში მიტოვებისგან აღნიშნული დანაშაული განსხვავდება იმითაც, რომ მას შეიძლება ჰქონდეს მომზადების სტადია. ეს შეიძლე-

გორც მაკვალიფიცირებელი გარემოება გვხვდება არაერთ მუხლში იმ დანაშაულებთან დაკავშირებით, რომელთა ჩადენა მოქმედებითაც შეიძლება.

2. ჩხუბში მონაწილეობა, როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი გერმანული სსკ-ის მიხედვით და მისი დასჯადობა ქართული სსკ-ის შესაბამისად

ზოგიერთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის ტიპის და თავისებურების დასადგენად საკმარისი არ არის მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის აგებულების ან დაცული სამართლებრივი სიკეთის გათვალისწინება და აუცილებელია სათვალავში იქნეს მიღებული ნორმის მიზანიც. მაშასადამე, ნორმა უნდა განიმარტოს არა მხოლოდ სიტყვასიტყვით, არამედ ტელეოლოგიურადაც.³¹ როდესაც სიტყვასიტყვითი განმარტება ქმნის იმის შთაბეჭდილებას, რომ თითქოს საქმე ეხება შედეგიან დელიქტს, ტელეოლოგიური და სისტემური განმარტებით შეიძლება დადგინდეს რომ ადგილი აქვს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებას. ასეთია გერმანულ სსკ-ში მოცემული 231-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომელიც გულისხმობს ჩხუბში მონაწილეობის დასჯადობას, როცა ჩხუბში მრავალი პირის მონაწილეობის დროს, მსხვერპლის ცემით ან მსხვერპლზე თავდასხმით გამოწვეულია სიცოცხლის ხელყოფა ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

მიუხედავად იმისა, რომ ქმედების შემადგენლობაში მითითებაა ჩხუბში მონაწილეობით ჯანმრთელობის დაზიანების ან სასიკვდილო შედეგის გამოწვევაზე, აღნიშნული დელიქტი მაინც განიხილება არა შედეგიან დანაშაულად, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად. აღნიშნული ნორმით ქმედება მაშინ კვალიფიცირდება, როცა კონკრეტული პირის მიერ ცემაში (ჩხუბში) მო-

ბა იყოს გადასახადისაგან თავის არიდების მიზნით საბუღალტრო დოკუმენტების გაყალბება. დაუხმარებლობას კი არ ახასიათებს დასჯადი მომზადების სტადია.

³¹ ტელეოლოგიურ განმარტებაზე იხ. *ციპელიუსი, რაინ-ჰოლდ, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე დადამუშავებული გამოცემა, გერმანულიდან ქართულად თარგმნა ლევან თოთლაძემ, რედაქტორი ტურავა, მერაბ, 2006, გვ. 61-63; ხუბუა, გიორგი, სამართლის თეორია, 2004, გვ. 156-158.*

ნაწილობით სასიკვდილო შედეგის ან სხეულის დაზიანების გამონვევის დადგენა (დამტკიცება) შეუძლებელია.³²

მაშასადამე, აღნიშნული ნორმით დასჯადია ჩხუბში მონაწილეობა, მაგრამ იმ პირობით, თუ მას მოჰყვა ქმედების შემადგენლობაში მითითებული შედეგებიდან ერთ-ერთი. დასჯადობის აღნიშნული ობიექტური პირობის დადგომით ხდება მხოლოდ იმის დამტკიცება, რომ ქმედებამ (ჩხუბში მონაწილეობამ) კონკრეტულ შემთხვევაში აბსტრაქტული საფრთხე შექმნა, რომლის თავიდან აცილებაც წარმოადგენს შესაბამისი ნორმის მიზანს.³³ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობა ზოგიერთ ავტორს საეჭვოდ მიაჩნია.³⁴

განსახილველ დელიქტს იმით განასხვავებენ გერმანულ სსკ-ში გათვალისწინებულ მკვლელობის და ჯანმრთელობის დაზიანების შემადგენლობებისგან, რომ ამ უკანასკნელ შემთხვევებში უნდა დადგინდეს ის, რომ მსხვერპლის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის დაზიანება კონკრეტულმა პირმა გამოიწვია. როდესაც სახეზე არის არა სხვადასხვა პირთა მონაწილეობით, არამედ ერთი პირის მიერ ჩადენილი დანაშაული, მართალია, ამ შემთხვევაშიც შეიძლება შეიქმნას სირთულე იმის დადგენისა, გამოიწვია თუ არა დამდგარი შედეგი კონკრეტული პირის ქმედებამ, მაგრამ მტკიცების ტვირთი იზრდება და უფრო რთული დასადგენი ხდება აღნიშნული საკითხი, როცა დანაშაულში მრავალი ადამიანი მონაწილეობს.

ჩხუბში მონაწილეობად გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განიხილავენ შემთხვევას, როცა სულ მცირე სამი პირის აქტიური სხეულებრივი მონაწილეობით იქნება გამოწვეული მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება. თუ სამი პირიდან ერთი არაფიზიკურ, არამედ მხოლოდ ფსიქიკურ მონაწილეობას ახორციელებდა დანაშაულში, ჩხუბი 231-ე პარაგრაფის გაგებით გამოირიცხე-

ბა.³⁵ ქმედების შემადგენლობის აღნიშნული ნიშანი არ გამოირიცხება მაშინაც, როცა ჩხუბში მონაწილე სამი პირიდან ერთ-ერთის მართლწინააღმდეგობა ან ბრალი გამოირიცხება. ჩხუბი 231-ე პარაგრაფის გაგებით გამოირიცხება, თუ ჩხუბში მონაწილე პირთა რაოდენობა სამზე ნაკლებია.³⁶ ჩხუბში მონაწილეობა გულისხმობს ჩხუბში აქტიურ მონაწილეობას. მაგრამ აქ მონაწილეობაში არ იგულისხმება მონაწილეობა თანამონაწილეობის თვალსაზრისით. ჩხუბში მონაწილეობა, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, არ გულისხმობს მონაწილეობას არააქტიური ფორმით ან მხოლოდ თვალის დევნებას.³⁷ სუბიექტური შემადგენლობის თვალსაზრისით, საკმარის წინაპირობად არის მიჩნეული განზრახვა ჩხუბში მონაწილეობასთან, მაშასადამე, თავდასხმასთან დაკავშირებით. ხოლო შედეგთან დაკავშირებით საჭიროდ არ მიიჩნევა ასეთი დამოკიდებულება.³⁸

231-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მძიმე შედეგი – სიკვდილი ან სხეულის მძიმე დაზიანება გაბატონებული შეხედულების მიხედვით განიხილება არა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგად, არამედ მხოლოდ დასჯადობის ობიექტურ წინაპირობად,³⁹ რაც იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავეს მონაწილეობა დანაშაულში არ განიხილება მძიმე შედეგის დადგომის მიზეზად. თუ დადგინდება, რომ მძიმე შედეგი დანაშაულის სხვა მონაწილეებმა გამოიწვიეს, დასჯადობასთან დაკავშირებული საკითხი რჩება უცვლელი. გასათვალისწინებელია, რომ როგორც ზემოთ აღინიშნა, შედეგთან მიმართებით დამნაშავეს განზრახვი დამო-

³² Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 150, §231 Rn. 408.

³³ Hecker, Bernd, Tatortbegründung gem. §§3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 5/2011, S. 401.

³⁴ Hoffmann-Holland, Klaus, (Hrg.), Strafrecht, Besonderer Teil, 2015, S. 101, Fußnote 392.

³⁵ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 150, §231 Rn. 411.

³⁶ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 151, §231 Rn. 412.

³⁷ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 151, §231 Rn. 414.

³⁸ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, S. 151, §231 Rn. 415.

³⁹ Hoffmann-Holland, Klaus (Hrg.), Strafrecht, Besonderer Teil, 2015, S. 102, Rn. 230; Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, S. 152, Rn. 416.

კიდებულება არ განიხილება წინაპირობად.⁴⁰ რაც მეტად მნიშვნელოვანია, ქმედების დასჯადობის ობიექტური წინაპირობის – მძიმე შედეგის გამომწვევად განიხილება ისეთი პირიც, რომელიც ჩხუბში არც მონაწილეობდა. მაგალითად, გამვლელი, რომელიც ქვას ისვრის ჩხუბში მონაწილეთა მისამართით, რაც ინვესს სიკვდილს ან სხეულის მძიმე დაზიანებას. მაშასადამე, არ არის აუცილებელი შედეგი ჩხუბში მონაწილის მიერ იყოს გამოწვეული.⁴¹

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა ის, რომ გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ქმედების 231-ე პარაგრაფით კვალიფიკაციისთვის არ აქვს მნიშვნელობა იმას, შეიქმნება თუ არა მძიმე შედეგის გამოწვევის პირობა კონკრეტული პირის ჩხუბში მონაწილეობამდე ან მონაწილეობის შემდეგ. თუმცა, გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, სხვაგვარად წყდება საკითხი მაშინ, როცა შემოერთებაზე ან მიმდინარე მოვლენიდან გამოთიშვაზე არის დამოკიდებული ჩხუბი, ვინაიდან არ რჩება ჩხუბში აქტიურად მონაწილე სამი ადამიანის საჭირო ოდენობა. განსახილველი საკითხი ინვესს აზრთა სხვაობას. გაბატონებული მოსაზრებით, უწინარეს ყოვლისა შეიძლება მტკიცების ახალი სირთულეები წარმოშვას იმან, რომ სახეზე არ იყო მონაწილეობა შედეგის დადგომის დროს. სხვა მოსაზრების თანახმად კი, ბრალის პრინციპთან შესაბამისობის თვალსაზრისით პრობლემას არ წარმოშობს ის, რომ მონაწილეობას ადგილი ჰქონდა თუნდაც შედეგის განმაპირობებელი ქმედების განხორციელების პროცესში. თუმცა, სარწმუნოდ მიიჩნევა 231-ე პარაგრაფით დასჯადობის გამოორიცხვა, მხოლოდ შემდგომი მონაწილეობის დროს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ადგილი ექნებოდა იმ პირის დასჯას, რომელიც მძიმე შედეგის დადგომისგან არის დისტანცირებული.⁴²

თუ დასჯადობის ობიექტური პირობა ქმედების შემადგენლობაში მითითებული მძიმე შედეგებიდან ერთ-ერთის დადგომაა, მაშინ ლოგიკურია, რომ

ქმედების შესაბამისი მუხლით კვალიფიკაცია შეუძლებელი იქნება მაშინ, როცა ჩხუბში მონაწილეობას ადგილი აქვს ასეთი შედეგის დადგომის შემდეგ. აღნიშნული შემთხვევა არ უნდა იქნეს გაიგივებული იმ შემთხვევასთან, როცა ჩხუბში მონაწილეობა ხდება მძიმე შედეგის დადგომის პირობის შექმნის შემდეგ, მაგრამ ასეთი შედეგის დადგომამდე.

ქართულ სსკ-ში არ არის მოცემული გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფის მსგავსი შემადგენლობა, შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება ქართული სსკ-ის მიხედვით, თუ ადგილი ექნება სამი ან მეტი პირის მონაწილეობით ჩხუბს, რომელიც გამოიწვევს მსხვერპლის სიკვდილს ან ჯანმრთელობის დაზიანებას, მაგრამ ვერ დადგინდება უშუალოდ თუ ვისმა ქმედებამ გამოიწვია დამდგარი შედეგი? აქვე უნდა იქნეს გათვალისწინებული ისიც, რომ არსებობს *in dubio pro reo* პრინციპი, რომელსაც აქვს კონსტიტუციური რანგი და გამოორიცხავს პირის დასჯას ეჭვის საფუძველზე. აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარე ყველა ეჭვი უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ.

აღსანიშნავია ისიც, რომ თანაამსრულებლობისთვის დამახასიათებელი ურთიერთშერაცხვის პრინციპი მოცემულ შემთხვევაში ვერ იქნება გამოყენებული პრობლემის გადასაწყვეტად, ვინაიდან თანაამსრულებლობა გულისხმობს ერთიანი განზრახვით დანაშაულში მონაწილეობას, რაც გამოორიცხავს თანაამსრულებლობას გაუფრთხილებლობით შედეგთან მიმართებით. გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფის მიხედვით ამსრულებლებს არ ერაცხებათ ჩხუბში მონაწილეობით გამოწვეული შედეგი და შეუძლებელიც არის შედეგის შერაცხვა მაშინ, როცა ვერ დგინდება კონკრეტული პირის მიზეზობრიობა შედეგთან მიმართებით. თუმცა, უნდა ითქვას ისიც, რომ დამდგარი შედეგი ირიბად მაინც ახდენს გავლენას ქმედების შესაბამისი ნორმით კვალიფიკაციაზე, ვინაიდან მის გარეშე გამოირიცხება ქმედების 231-ე პარაგრაფით კვალიფიკაცია.

როდესაც ჩხუბში მონაწილეობით გამოწვეულია მსხვერპლის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის დაზიანება და ვერ დგინდება, ჩხუბში მონაწილე კონკრეტული პირის ქმედებამ გამოიწვია თუ არა შედეგი, ქართული სსკ-ის მიხედვით პრობლემის გადაწყვეტის შემდეგი გამოსავალი არსებობს: განზრახვის შემთხვევაში ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც დანაშაულის მცდელობა, თუმცა გა-

⁴⁰ Eisele, Jörg, *Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Aufl., 2014, S. 152, Rn. 417.

⁴¹ Eisele, Jörg, *Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Aufl., 2014, S. 153, Rn. 419.

⁴² Eisele, Jörg, *Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Aufl., 2014, S. 153, Rn. 422-423.

სათვალისწინებელია, რომ გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფი შედეგისადმი განზრახ დამოკიდებულებას არ მოითხოვს. ჯანმრთელობის დაზიანებისას, როგორც ჯანმრთელობის დაზიანების მცდელობა (სიმძიმის გათვალისწინებით),⁴³ ხოლო მსხვერპლის სიკვდილისას, როგორც მკვლელობის მცდელობა. თუ პირი ჩხუბში მონაწილეობს, იმასაც შეიძლება აცნობიერებდეს, რომ ჩხუბს შეიძლება მოჰყვეს ჯანმრთელობის დაზიანება ან მსხვერპლის სიკვდილი. თუმცა, არ არის გამოორიცხული, რომ ბოროტ-მოქმედს მოსალოდნელ შედეგთან დაკავშირებით ჰქონდეს დამოკიდებულება არაპირდაპირი განზრახვის სახით. ასეთ დროს ქმედების კვალიფიკაცია მცდელობად პრობლემური იქნება იმ შეხედულების მიხედვით, რომელიც გამოორიცხავს მცდელობას არაპირდაპირი განზრახვით.⁴⁴ მცდელობით კვა-

ლიფიკაცია მით უფრო შეუძლებელი იქნება მაშინ, როცა შედეგისადმი განზრახი დამოკიდებულება (მათ შორის არაპირდაპირი განზრახვის სახით) გამოირიცხება, ხოლო დამდგარ შედეგთან მიმართებით ვერ დგინდება თუ ვისი ქმედებაა მიზეზობრივ კავშირში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისთვის, რომ ზემოთ მოყვანილი შემთხვევის ანალოგიურ შემთხვევებში ქმედების დასჯადობის პრობლემა არ წარმოიშვას, შესაძლებელია ვიფიქროთ ქართულ სსკ-შიც გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფის მსგავსი ნორმის შემოტანაზე.

3. ქართული სსკ-ის 225-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი – ჯგუფური ძალადობის ორგანიზება, ხელმძღვანელობა ან მასში მონაწილეობა

მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის მოცემული გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფის იდენტური ნორმა, ქართულ სსკ-ში არსებობს ერთი შემადგენლობა, რომელიც ემსგავსება გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემადგენლობას. კერძოდ, ეს არის 225-ე მუხლი, რომლითაც ისჯება ჯგუფური ძალადობის ორგანიზება, ხელმძღვანელობა ან მასში მონაწილეობა. დასახელებული მუხლის 1-ლი

⁴³ ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, როცა ჩხუბს შედეგად მოჰყვება მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება (მაგალითად კუჭის გახეთქვა) და ჩხუბში რამოდენიმე პირი მონაწილეობს, დამდგარი შედეგი ჩხუბში მონაწილე ყველა პირს უნდა შეერაცხოს, ვინაიდან იგულისხმება, რომ მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება შედეგია პირთა ჯგუფის ერთობლივი ქმედებისა. გამოთქმული მოსაზრებით, აზრს მოკლებულია იმის მტკიცება, რომ შედეგი ერთმა ქმედებამ გამოიწვია ან თითქოს შეუძლებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა დანაშაულში მონაწილე პირთა ქმედებასა და შედეგს შორის. თუმცა, ავტორი იქვე იმასაც აღნიშნავს, რომ საქმე სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს და ქმედება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის მცდელობით დაკვალიფიცირდეს, როცა დგინდება, რომ დანაშაულში მონაწილე პირები მსხვერპლს სხეულის სხვადასხვა ადგილას ურტყამდა, მაგრამ ვერ ხდებოდა იმის იდენტიფიცირება, რომელმა პირმა მსხვერპლს თუ სხეულის რომელი ნაწილი დაუზიანა, იხ. *თოდუა, ნონა*, წიგნი: *ლექციები/მამულაშვილი/თოდუა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, მეშვიდე გამოცემა, წიგნი I, 2019, გვ. 110-111.

⁴⁴ *წერეთელი, თინათინ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, 2007, გვ. 350, 488; *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, 2008, გვ. 162; *უგრეხელიძე, მინდია*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 15; *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 71; *მამულაშვილი, გოჩა*, წიგნი: *ლექციები/თოდუა/მამულაშვილი*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, 2014, გვ. 151-152; *თოდუა, ნონა*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, 2007, #2/3, 155; *დვალაძე, ირაკლი*, წიგნი: *ნაჭყებია/დვალაძე(რედ.)*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო,

2007, გვ. 169; *დვალაძე, ირაკლი*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციაში და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, 2008, გვ. 89; *სულაქველიძე დავით*, დანაშაულის მცდელობა და ნებაყოფლობით ხელის აღება დანაშაულის ჩადენაზე, „სამართალი“, 1991, #3-4, 11; *სურგულაძე, ლამარა*, წიგნი: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2002, გვ. 52; *სურგულაძე, ლამარა*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, 2005, გვ. 327; *ცქიტიშვილი, თემურ*, მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში, „სამართლის ჟურნალი“, 2012, #1, 196; *Puppe, Ingeborg*, Der halbherzige Rücktritt, *NStZ*, 1984, 491; *Streng, Franz*, Rücktritt und dolus eventualis, *Juristenzeitung (JZ)*, 1990, 219; *Kölz-Ott, Monika*, Eventualvorsatz und Versuch, 1974, S. 39, 98; *Stooss, Carl*, Dolus eventualis und Gefährdung, *ZStW* 1895 (15), 200; *Lampe, Ernst-Joachim*, Genügt für den Entschluß des Täters in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1958, 333; *Bauer, Wolfram*, Die Abgrenzung des dolus eventualis – ein Problem der Versuchsdogmatik, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Strafrecht (Wistra)*, 1991, 171.

ნაწილის დისპოზიცია შემდეგი სახითაა ფორმულირებული: „ჯგუფური მოქმედების ორგანიზება ან ხელმძღვანელობა, რასაც თან ახლავს ძალადობა, რბევა, სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, იარაღის გამოყენება, იარაღის გამოყენებით ხელისუფლების წარმომადგენლისადმი წინააღმდეგობა ანდა მათზე თავდასხმა“. მოცემულ დისპოზიციაში ჩამოთვლილია ალტერნატიული ქმედებები, რომელთაგან ერთ-ერთის არსებობა საკმარისია ქმედების 225-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დასაკვალიფიცირებლად.

თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ აღნიშნულ ქმედებებს შორის არის ისეთი ქმედებაც დასახელებული, რომელიც გარკვეული შედეგის დადგომას გულისხმობს. ეს არის სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, რომელზეც ცალკე შემადგენლობაც არსებობს სსკ-ში შედეგიანი დელიქტის სახით (187-ე და 188-ე მუხ.). 225-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ისჯება 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებაში მონაწილეობა. კანონმდებელმა 225-ე მუხლი იმიტომ შემოიღო, რომ აღნიშნული დანაშაული ხორციელდება მრავალი პირის მონაწილეობით, რაც შეუძლებელს ხდის იმის მტკიცებას, კონკრეტულად რომელი პირის ქმედებას მოჰყვა უშუალოდ დისპოზიციაში დასახელებული შედეგი. მაშინ, როცა კონკრეტული პირი ერთპიროვნულად აზიანებს სხვის ნივთს, ქონებას ან ანადგურებს მას, ქმედება შედეგისადმი დამოკიდებულების გათვალისწინებით შეიძლება დაკვალიფიცირდეს 187-ე ან 188-ე მუხლით.

მაგრამ, როცა საქმე ეხება დანაშაულში მრავალი პირის მონაწილეობას და სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება მოსდევს დისპოზიციაში დასახელებული ქმედების განხორციელებას, რაც პირთა სიმრავლის გამო შეუძლებელს ხდის კონკრეტული პირის შედეგისადმი მიზეზობრიობის დადგენას, ქმედება 225-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. ის, რომ კონკრეტული პირის მიზეზობრიობა შედეგთან ვერ დგინდება, ხელს არ უშლის ქმედების კვალიფიკაციას 225-ე მუხლით. საკმარისია იმის დადგენა, რომ აღნიშნული პირი ორგანიზებულ ჯგუფურ ძალადობაში იღებდა მონაწილეობას, რასაც თან ახლდა დისპოზიციაში ჩამოთვლილთაგან ერთ-ერთი გარემოება, თუნდაც სხვისი ნივთის დაზიანება.

4. სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენება, როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი გერმანული სსკ-ის მიხედვით

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობას რომ ზოგჯერ კანონმდებელი აყალიბებს შერაცხვასთან დაკავშირებული პრობლემის გადასაწყვეტად, ამის ნიმუშად შეიძლება ასევე დასახელდეს გერმანული სსკ-ის 323ა პარაგრაფით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომელიც გულისხმობს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის სახით⁴⁵ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენებისთვის, როდესაც სიმთვრალეში ხდება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელება. მხოლოდ სიმთვრალეში თავის ჩაყენება არ არის დასჯადი თუ მას არ მოჰყვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელება. აღნიშნული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არის სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენების დელიქტის დასჯადობის ობიექტური პირობა. სიმთვრალის მდგომარეობაში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ხდება სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენების საშიშროების მანიფესტირება.⁴⁶

უგონოდ მთვრალ მდგომარეობაში ადამიანი ბრალუწარმოა, შესაბამისად, სიმთვრალეში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა ბრალის და ბრალეული შერაცხვის პრობლემას უკავშირდება, რომლის გადაჭრის გზად გერმანელმა კანონმდებელმა სსკ-ში სპეციალური შემადგენლობის შემოტანა მიიჩნია, რომლითაც შესაძლებელი გახდებოდა იმ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯა, რომელიც განხორციელდა ბრალუწარმოების გამომრიცხავ სიმთვრალის მდგომარეობაში.

⁴⁵ *Hettinger, Michael*, Zur Strafbarkeit der „fahrlässigen actio libera in causa“, GA 1989, 19; *Horn, Eckhard*, Actio libera in causa – eine notwendige, eine zulässige Rechtsfigur?, GA 1969, 306; *Cramer, Peter*, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 78. ავტორთა ნაწილი აღნიშნულ დელიქტს კონკრეტული საფრთხის დელიქტად განიხილავს, იხ. *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, BT, Lehrbuch, 2. Aufl., 2009, S. 1037, §40 Rn. 12; *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Aufl., 2010, §323a Rn. 2.

⁴⁶ *Hecker, Bernd*, Tatortbegründung gem. §§3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit?, ZIS 5/2011, 401.

შეიძლება სიმთვრალეში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედება შედეგის გამომწვევიც იყოს, მაგრამ ამის მიუხედავად, განსახილველი შემადგენლობა განიხილება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად, ვინაიდან ქმედების დასჯადობის აუცილებელ პირობას არ წარმოადგენს ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელება, რომელსაც შედეგი მოსდევს. შეიძლება ისეთი ქმედებაც განხორციელდეს, რომელიც არ არის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამომწვევასთან დაკავშირებული.

სიმთვრალეში განხორციელებული ქმედების დასჯადობის შესახებ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვადასხვა შეხედულებებია გამოთქმული. ერთ-ერთი თეორია, დასჯადობას უკავშირებს წინარე ეტაპს ანუ სიმთვრალეში თავის ჩაყენებას, როცა მოქმედი პირი ფხიზელი იყო და შეძლო გაეთვალისწინებინა, მთვრალ მდგომარეობაში თუ რა ქმედება შეიძლება განხორციელებინა – *actio libera in causa*.⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების დროს მოქმედი ბრალუხნარო მდგომარეობაში იმყოფებოდა, პასუხისმგებლობის გადატანა ხდება წინარე ეტაპზე, როცა მოქმედი პირი ჯერ კიდევ ბრალუხნარიან მდგომარეობაში იმყოფებოდა და სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენებით შექმნა შემდგომში მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების საფრთხე.

აღნიშნული თეორია ქმედების დასჯადობის საკითხს წყვეტს სსკ-ში სპეციალური ნორმის შემოტანის გარეშე. აღსანიშნავია, რომ არც ქართულ სსკ-ში ვხვდებით ასეთ სპეციალურ ნორმას, როგორც გერმანულ სსკ-შია მოცემული 323a პარაგრაფის სახით.⁴⁸ შესაბამისად, ქმედების დასჯადობის

⁴⁷ *თოდუა, ნონა*, სიმთვრალეში ჩადენილ დანაშაულთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი საკითხები, 1997, 29; *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 219; *Roxin, Claus, Strafrecht, AT, Band I*, 2006, S. 915, §20, Rn. 57; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht, AT, 9. Auflage*, §19 Rn. 45; *Dold, Dennis*, Die actio libera in causa als Sonderfall der mittelbaren Täterschaft, GA 2008, 427.

⁴⁸ ანალოგიური ნორმის ქართულ სსკ-ში შემოტანის ინიციატივა ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა, თუმცა, იმ ქმედების დასჯადობასთან დაკავშირებით, რომლის განსახორციელებლადაც განზრახ მოხდა თავის ჩაყენება სიმთვრალეში, იხ. *ხარანაული, ლევან*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქარ-

საკითხი წყდება *actio libera in causa*-ს მიხედვით. თუმცა, ეს მაინც არ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გადაიჭრას სიმთვრალეში განხორციელებული ყველა იმ ქმედების დასჯადობის საკითხი, რომელიც საშიშროების მიხედვით დასჯას იმსახურებს. ეს ეხება ისეთ შემთხვევას, როცა სიმთვრალის მდგომარეობაში თავის ჩაყენება არ ხდება შეგნებულად და უგონოდ მთვრალ მდგომარეობაში განხორციელებს გასროლას, მაგრამ ტყვია მიზანს ასცდება, ხოლო განხორციელებული ქმედება დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს – სიცოცხლეს საფრთხეს შეუქმნის.

მოცემულ შემთხვევაში *actio libera in causa*-ს მიხედვით დასჯადობის საკითხი ვერ გადაწყდება, ვინაიდან გამოირიცხება განზრახი ქმედება იმის გამო, რომ მოქმედი პირი შეგნებულად არ დამთვრალა დასახელებული ქმედების განხორციელების მიზნით. განზრახვის აუცილებელ წინაპირობად განიხილავენ იმას, რომ სახეზე იყოს სიმთვრალეში თავის ჩაყენება გამიზნულად იმისთვის, რომ შემდგომ მთვრალ მდგომარეობაში შეძლოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელება.

განზრახვა გამოირიცხება მაშინ, როცა მოქმედი პირი ქმედების განხორციელებისას უგონო მდგომარეობაში იმყოფება და არ/ვერ აცნობიერებს მის მიერ განხორციელებულ ქმედებას და ქმედებით მოსალოდნელ შედეგს. მართალია, დასჯადია გაუფრთხილებლობით სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა, მაგრამ გაუფრთხილებლობით დანაშაულს არ გააჩნია მცდელობის სტადია, ვინაიდან მცდელობა მხოლოდ განზრახი ქმედებით შეიძლება განხორციელდეს. ქართული სსკ კი არ ითვალისწინებს ისეთ ნორმას, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა ქმედების დასჯადობას ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, განსხვავებით გერმანული სსკ-გან, სადაც აღნიშნული ქმედების დასჯადობის საკითხი შეიძლება გადაწყდეს 323a პარაგრაფის ფარგლებში.⁴⁹

იმისთვის, რომ დასჯადობასთან დაკავშირებული ხარვეზი აღმოიფხვრას, მიზანშეწონილია ქართულ სსკ-შიც იქნეს შემოტანილი ისეთი ნორმა, რომელიც შესაძლებელს გახდის დასახელებული

თული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2014, გვ. 254.

⁴⁹ *Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3. Aufl., 2014, S. 397, §323a Rn. 1242.

ქმედების დასჯას. ქართული სსკ-ის 127-ე მუხლით ისჯება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება, მაგრამ აღნიშნული ქმედების შემადგენლობა მხოლოდ განზრახ ქმედებას მოიცავს. პირი 127-ე მუხლით რომ დაისაჯოს, მან სხვა ადამიანი სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში განზრახ უნდა ჩააყენოს. ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მოხდეს 127-ე მუხლის გაფართოება და დასჯადი გახდეს სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში გაუფრთხილებლობით ჩაყენებაც,⁵⁰ მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ გაუფრთხილებლობითი ქმედებით რეალური საშიშროება შეიძლება შეექმნას არა მხოლოდ სიცოცხლეს, არამედ სხვა სამართლებრივ სიკეთესაც (მაგალითად, ჯანმრთელობას). შესაბამისად, 127-ე მუხლმა რომ მოიცვას გაუფრთხილებლობის სფეროც, ის მაინც სრულად ვერ მოიცავს სიმთვრალეში გაუფრთხილებლობით სამართლებრივი სიკეთებისთვის საფრთხის შექმნის ყველა შემთხვევას და ვერ შეასრულებს იმ ფუნქციას, რასაც გერმანული სსკ-ის 323ა პარაგრაფი.

⁵⁰ უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 40.