



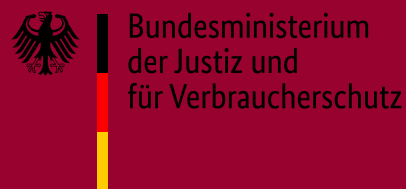
## გამომცემლები

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)

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR INTERNATIONALE RECHTLICHE ZUSAMMENARBEIT E.V.



## შინაარსი

### სტატიები

#### აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზომიერითი საკითხი (ნაწილი 2)

ასისტენტი-პროფესორი, სამართლის დოქ. **თემურ ცქიტიშვილი**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი 111

#### ნაციონალ-სოციალისტური უმართლობის დაგვიანებით დასჯა

პროფესორი (ემერიტუსი), სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. (თსუ) **ჰაინერ ალვარტი**, იენის ფრიდრიხ-შილერის უნივერსიტეტი 120

#### არასათანადო მოპყრობის დასჯადობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ირაკლი დვალაძე**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 127

#### უმოქმედობის დელიქტების ურთიერთგამიჯვნის შესახებ

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. **ლევან ხარანაული**, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მონვეული სპეციალისტი 134

#### სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური ტენდენციები საქართველოში

ასისტენტი, სამართლის დოქ. **ანრი ოხანაშვილი LL.M.** (იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარე 142

#### გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 239b პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაულის – მკვლად ხელში ჩაგდებას – ქმედების შემადგენლობის შეზღუდვა მსხვერპლის თანამონაწილეობის აუცილებლობიდან გამომდინარე

სამართლის დოქ. **მარტინ პიატენა**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი 154

#### ალტერნატიული განზრახვა

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ტობიას რაინბახერი**, ვიურცბურგის იულიუს-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი 165

#### ქმედების დასჯადობის დანესების

#### კონსტიტუციურსამართლებრივი ზღვარი

პროფესორი, სამართლის დოქ. **მერაბ ტურავა**, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე 172



## 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 დვალიძე  
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. იოანა რინჩიანუ 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 მეოთხე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

### თარგმანი:

ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი), ჟურნალის  
სამუშაო ჯგუფის წევრი  
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა), ჟურნალის მთავარი  
რედაქტორი  
მარიკა ტურავა LL.M. (ჩიკაგო), ჟურნალის სამუშაო  
ჯგუფის წევრი  
ნინო ქოჩიაშვილი LL.M. (იენა), ჟურნალის სამუშაო  
ჯგუფის წევრი  
თამარ შავგულიძე LL.M. (პასაუ), ჟურნალის სამუშაო  
ჯგუფის წევრი

### სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და

#### თარგმანის კორექტირება:

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

### სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და

#### თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა,  
ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრი

### 2022 წლის მეოთხე 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

## აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზომიერითი საკითხი (ნაწილი 2)\*

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

### VI. დანაშაულის ჩადენის ადგილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, აბსტრაქტული საფრთხე არის არა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, არამედ ქმედების თვისება, ქმედების შემადგენლობის შექმნის საკანონმდებლო მოტივი.<sup>51</sup> თუმცა, ჩნდება კითხვა, აბსტრაქტული საფრთხე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ყოველთვის წარმოადგენს ქმედების თვისებას, საფრთხეს, რომელიც ქმედებისგან არ იმიჯნება, თუ შესაძლოა აბსტრაქტული საფრთხე ცალკეულ შემთხვევებში გაიმიჯნოს ქმედებისგან, როგორც ერთგვარი „შედეგი“?

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ვინაიდან აბსტრაქტული საფრთხე ყოველთვის მხოლოდ ქმედების თვისებად განიხილება, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილად მხოლოდ ქმედების განხორციელების ადგილი შეიძლება იქნას განხილული,<sup>52</sup> ვინაიდან აბ-

სტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, როგორც უშედეგო დელიქტებში, გაბატონებული მოსაზრებით, შედეგის ადგილი არ არსებობს.<sup>53</sup> მართალია, სუყველგანობის თეორიის მიხედვით,<sup>54</sup> რომელიც აერთიანებს ადრე გაბატონებულ ქმედების და შედეგის თეორიებს, დანაშაულის ჩადენის ადგილი არა მხოლოდ ქმედების ადგილია, არამედ დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის ადგილიც,<sup>55</sup> მაგრამ იმისთვის, რომ დანაშაულის ადგილი მხოლოდ ქმედების ადგილით არ განისაზღვროს, შესაძლებელი უნდა იყოს საუბარი განხორციელებული ქმედებით შედეგის გამონვევაზე და თან ისეთ ადგილას, რომელიც არ ემთხვევა ქმედების ადგილს.

ბოლო პერიოდში სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განვითარდა შეხედულება, რომელიც გაბატონებული შეხედულებისგან განსხვავებით, აბსტრაქტულ საფრთხეს ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგად განიხილავს<sup>56</sup> და უშვებს ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობას. ეს კი იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ადგილი შედეგის ადგილითაც

\* ეს სტატია არის გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალის 2022 წლის მე-3 გამოცემაში გამოქვეყნებული სტატიის გაგრძელება.

<sup>51</sup> *Roxin, Claus, Strafrecht, AT, Band I, 2006, S. 338, §10, Rn. 124; Cramer, Peter, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 68-69; Weber, Ulrich, in: Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric (Hrsg.), Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, 2009, S. 926, §35. Rn. 44; Heinrich, Bernd, Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 63, Rn. 164.*

<sup>52</sup> *Hilgendorf, Eric, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internet, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1997, 1875; Satzger, Helmut, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NSTz (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1998, 115. ასევე იხ. მჭედლოშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან, დანაშაულის ჩადენის ადგილის*

პრობლემისათვის მედიის სისხლის სამართალში, კრებულიში: აკაკი ლაბარტყავა – 80 წელი, 2013, გვ. 230-241.

<sup>53</sup> *Piadena, Martin, Das Verabreden, Auffordern und Anleiten zur Begehung von Straftaten unter Nutzung der Kommunikationsmöglichkeiten des Internets, 2014, S. 253.*

<sup>54</sup> აღნიშნულ თეორიაზე იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, დანაშაულის ჩადენის ადგილის ცნებისათვის, წიგნში: *გამყრელიძე, ოთარ*, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, გვ. 189-200.

<sup>55</sup> *Satzger, Helmut, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, NSTz 1998, 113; რაინბახერი, ტობიას*, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, *DGStz (გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი) 3/2016, 20.*

<sup>56</sup> *BGH NSTz 1990, 37.*

განისაზღვროს.<sup>57</sup> აღნიშნულ მოსაზრებას უჭერს მხარს პატივცემული იუბილარიც.<sup>58</sup>

ავტორთა ერთი ნაწილი, მიუხედავად იმისა, რომ არ გამორიცხავს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ქმედების და აბსტრაქტული საფრთხის დროითი და სივრცითი გამიჯვნის შესაძლებლობას, ამავდროულად მიუთითებს იმის შესახებაც, რომ ეს არ უნდა იქნას გაგებული ისე, თითქოს აბსტრაქტული საფრთხე ავტომატურად წარმოადგენდეს დანაშაულებრივ შედეგს.<sup>59</sup>

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმულ მოსაზრებასთან დაკავშირებით, რომ ინტერნეტით და ტელევიზიით აკრძალული მასალის გავრცელებისას დანაშაულის ჩადენის ადგილად ჩაითვალოს არა მხოლოდ მოქმედი პირის მოქმედების ადგილი, არამედ ის ადგილიც, სადაც იქნა აკუსტიკურად და ვიზუალურად აღქმული გადაცემული მასალა (მონაცემები), კრიტიკულად იქნა გაანალიზებული, რომ საკითხის ასეთი გადანაცვების მიხედვით შეუძლებელია საკმარისად გაიმიჯნოს ქმედება და შედეგი და გაივლოს მკაფიო ზღვარი ქმედების და შედეგის ადგილს შორის.<sup>60</sup> თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება, როგორც ჩანს, ეფუძნება შედეგის იმ ვიწრო მატერიალურ განმარტებას, რომლის მიხედვითაც ხდება შედეგიანი და შედეგგარეშე შემადგენლობების გამიჯვნა.

გამოთქმული კრიტიკული შეხედულების თანახმად, საზღვარგარეთ განხორციელებული ქმედებით ქვეყნის შიგნით გამოწვეულ ყველა შედეგს არ შეიძლება ეროვნული სისხლის სამართლის გამოყენება დაეფუძნოს. აღნიშნული მოსაზრებით, ეროვნული

სისხლის სამართლის გამოყენება შეიძლება დაეფუძნოს ისეთ შედეგს, როგორცაა ეროვნული სისხლის სამართლით დაცული სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან მისთვის არსებითი საფრთხის შექმნა. ასეთ საფრთხის შექმნაში მოიაზრება კონკრეტული საფრთხის შექმნა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო თავის იურისდიქციას გაავრცელებს საზღვარგარეთ განხორციელებულ ისეთ ქმედებაზე, რომელმაც ქვეყნის შიგნით სამართლებრივ სიკეთეს მხოლოდ გენერალური საშიშროება შეუქმნა, რომელიც არ იქნა რეალიზებული ან თუ არ შეიქმნა სიკეთის ხელყოფის ახლოს მყოფი საშიშროება, ამავე თვალსაზრისის მიხედვით, არასაკმარისად გათვალისწინებული დარჩება ჩაურევლობის<sup>61</sup> საერთაშორისო სამართლებრივი პრინციპი.<sup>62</sup> საერთაშორისო სისხლის სამართალში დაუშვებლად მიიჩნევა ეროვნული იურისდიქციის განუსაზღვრელი განვრცობა. აღნიშნული პრინციპი გულისხმობს სახელმწიფოთა თანასწორობას, სუვერენულ თანასწორობას, რომელიც ასახულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების მე-2 მუხლის 1-ელ აბზაცში.<sup>63</sup>

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში შედეგის ადგილის დადგენასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ასევე გამოითქვა მოსაზრება, რომ საკითხის ასეთი გადანაცვება შეიძლება შეუსაბამოაში იყოს ქმედების შემადგენლობის ცალკეული ნიშნების დასჯადობის განმსაზღვრელ ფუნქციასთან და *ultima ratio* თვალსაზრისთან. გარდა ამისა, ამან შეიძლება გამოიწვიოს ეროვნული სისხლის სამართლის იურისდიქციის არამართებული განვრცობა ინტერნეტში განხორციელებულ ქმედებებზე.<sup>64</sup> თუმცა, ეს მოსაზრება არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან აქ საქმე ეხება არა ქმედების შემადგენლობის განვრცობას, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის

<sup>57</sup> *Martin, Jörg*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, 1989, S. 85; *Hecker, Bernd*, Tatortbegründung gem. §§3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit?, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 5/2011, 400f.

<sup>58</sup> *Heinrich, Bernd*, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht), 1999, 79.

<sup>59</sup> *Valerius, Brian*, Kultur und Strafrecht, 2011, S. 237.

<sup>60</sup> *Valerius, Brian*, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Internet, HRRS (Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht) 4/2016, 187.

<sup>61</sup> ჩაურევლობის პრინციპზე იხ. *ალექსიძე, ლევან*, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, 1994, გვ. 41-43.

<sup>62</sup> *Valerius, Brian*, Kultur und Strafrecht, 2011, S. 238.

<sup>63</sup> *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, S. 23, §2 Rn. 2f. გაეროს წესდების მიხედვით სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპზე იხ. *რაფაეა, მერაბ*, ძალის გამოყენებლობა საერთაშორისო ურთიერთობებში, 1998, გვ. 222.

<sup>64</sup> *Zimmermann, Frank*, NS-Propaganda im Internet, §86a StGB und deutsches Strafanwendungsrecht, HRRS 11/2015, 443.

დელიქტებისთვის დამახასიათებელი საფრთხის ინტერპრეტაციას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება თვითონ დანაშაულის ბუნება და ქმედების შემადგენლობის თავისებურება. გასათვალისწინებელია, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ერთ-ერთი სახეა საფრთხის დელიქტების, მაგრამ თვით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიც შეიძლება გარკვეული ნიშნის მიხედვით კლასიფიკაციას დაექვემდებაროს.

გაბატონებული შეხედულებისგან განსხვავებული თანამედროვე შეხედულება, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილი არა მხოლოდ ქმედების ადგილით, არამედ იმ ადგილითაც განისაზღვროს, სადაც აბსტრაქტული საფრთხე შეიქმნა, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ეკოლოგიურ<sup>65</sup> და იმ დანაშაულებთან მიმართებით, რომელთა ჩადენაც შესაძლებელია თანამედროვე მედიასაშუალებების გამოყენებით. ასეთია მაგალითად, პორნოგრაფიული მასალის გავრცელება (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 255-ე მუხლი<sup>66</sup>) ინტერნეტის საშუალებით ან სსკ-ის 317-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული – მოწოდება სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლისკენ. ასეთი მოწოდება შეიძლება განხორციელდეს საჯარო სივრცეში, მაგრამ საჯარო ადგილად ითვლება არა მხოლოდ ის ადგილი, სადაც იმართება დემონსტრაცია, არამედ საჯარო ადგილად ასევე ითვლება ინტერნეტი.<sup>67</sup> სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლასთან დაკავშირებით მოწოდება ინტერნეტის საშუალებით შეიძლება სხვა სახელმწიფოდან განხორციელდეს, როცა მომწოდებელი ფიზიკურად ქვეყნის შიგნით არ იმყოფება. სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განხორციელებულმა ქმედებამ კი საფრთხე შეიძლება ქვეყნის შიგნით შექმნას. თუ დანაშაულის ჩადენის ადგილად მხოლოდ ქმედების განხორციელების ადგილს ჩავთვლით, ამან შეიძლება საფრთხე შექმნას მართლწესრიგის ეფექტურად დაცვას და

მართლმსაჯულების განხორციელებას, ვინაიდან საზღვარგარეთ განხორციელებულ დანაშაულთა დასჯადობა დანაშაულის სიმძიმესაც უკავშირდება (სსკ-ის მე-5 მუხლი). გარდა ამისა, სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით შეიძლება არც იყოს გათვალისწინებული ზოგიერთი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა. როცა საქმე ეხება სახელმწიფო წყობილების ძალადობით შეცვლისკენ მოწოდებას და მის დასჯადობას ქართული კანონმდებლობით, მხედველობაში მიიღება ისიც, თუ რომელი ქვეყნის სახელმწიფო წყობილებაზეა საუბარი, ვინაიდან ასეთ მითითებას მკაფიოდ შეიცავს სსკ-ის 317-ე მუხლის დისპოზიცია. ანალოგიურად შეიძლება იყოს ფორმულირებული სხვა ქვეყნის სსკ-ის შესაბამისი მუხლიც, ვინაიდან როცა საქმე ეხება არა ადამიანური სიკეთეების, არამედ სახელმწიფო ინტერესების დაცვას, ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის უმთავრესი საკუთარი სახელმწიფო ინტერესების დაცვაა, რაც ლოგიკურიც არის.<sup>68</sup> საქართველოს კანონმდებლობა უშვებს ისეთი ქმედების დასჯადობასაც, რომელიც საზღვარგარეთ განხორციელდა და არ არის დასჯადი იმ ქვეყნის კანონმდებლობით სადაც ის ჩადენილია, მაგრამ მხედველობაში მიიღება როგორც დანაშაულის სიმძიმე, ისე დანაშაულის ჩადენის მოქალაქეობაც, აგრეთვე ის, არის თუ არა დანაშაული მიმართული საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ (სსკ-ის მე-5 მუხლი).

როდესაც საქმე ეხება მედიასაშუალებების გამოყენებით გარკვეული ქმედების განხორციელებას, მნიშვნელოვანია, არა მხოლოდ ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნების დადგენა, არამედ ასევე სუბიექტური მომენტის გათვალისწინება და იმის დადგენა, თუ რამდენად აცნობიერებდა მოქმედი პირი მისი ქმედების მნიშვნელობას, როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება ჰქონდა ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულ გარემოებებთან დაკავშირებით. შეიძლება კონკრეტული პირის საუბარი ქვეყნის გარეთ, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების თუნდაც ძალადობით

<sup>65</sup> მოცემულ შემთხვევაში მხედველობაშია მდინარის დაბინძურების შემთხვევა, როცა წყლის დაბინძურების შედეგად საფრთხე იქმნება სხვა სახელმწიფოშიც. *Tiedemann, Klaus/Kindhäuser, Urs, Umweltstrafrecht-Bewahrung oder Reform? NSTZ 1988, 346.*

<sup>66</sup> შემდგომში შემოკლებულია, როგორც სსკ.

<sup>67</sup> *რაინბახერი, ტობიას*, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, *DGStZ 3/2016, 19.*

<sup>68</sup> გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, არსებობს დელიქტები, რომლებიც ქვეყნის შიგნით განხორციელებას მოითხოვენ. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Zimmermann, Frank, NS-Propaganda im Internet, §86a StGB und deutsches Strafanwendungsrecht, HRRS 11/2015, 441.* თუმცა, ზოგჯერ, აღნიშნული საკითხიც იმაზეა დამოკიდებული, თუ როგორ იქნება გადაჭრილი დასჯადობასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები.

შეცვლის აუცილებლობას ეხება, აღნიშნულ პირთან შეუთანხმებლად მედიასაშუალებების გამოყენებით გადაიღონ და გაავრცელონ ინტერნეტში, რაც მასალას ხელმისაწვდომს ხდის მრავალი ადამიანისთვის და შეიცავს სსკ-ის 317-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის გარკვეულ ნიშნებს, მაგრამ რეალურად ეს არ შეიძლება ჩაითვალოს დასახელებული დანაშაულის განხორციელებად. დანაშაული მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას მიჩნეული განხორციელებულად, თუ მოსაუბრე მონოდების შემცველ მონაცემებს თვითონ, გამიზნულად გაავრცელებს ინტერნეტით, რომელსაც ექნება ქვეყნის შიგნით საჯარო შეკრების დროს განხორციელებული მონოდების ეფექტი და მნიშვნელობა. მონოდება გულისხმობს მხოლოდ განზრახ ქმედებას და გამორიცხავს გაუფრთხილებლობას. ინტერნეტით მონოდების შემცველი მონაცემების (ჩანაწერის) გავრცელება შეიძლება განხორციელოს არა მხოლოდ იმან, ვინც მოუწოდებს, არამედ სხვა პირმაც, მაგრამ ასეთ დროს ქმედება (გავრცელება) ხორციელდება მონოდებელთან შეთანხმებით, რაც ასევე ქმნის დასჯადობის საფუძველს. მოცემულ შემთხვევაში მონოდებელი ისევე ამსრულებლად რჩება, ხოლო ის, ვინც მასთან შეთანხმებით მონოდების შემცველი ჩანაწერი ინტერნეტით გაავრცელა, შეიძლება მიჩნეულ იქნას თანამონაწილედ (დამხმარედ).

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა საზღვარგარეთ მყოფი პირის ქმედების ამსახველ მასალას, რომელიც დასჯადი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშნებს შეიცავს, სხვა პირი ატვირთავს ინტერნეტში უშუალოდ მოქმედი პირისგან დაუკითხავად და აღნიშნული მასალა ხელმისაწვდომია ფართო საზოგადოებისთვის? ასეთ დროს იმ პირის ქმედება, რომელიც გავრცელებულ მასალაშია ასახული, ვერ აკმაყოფილებს ქმედების სუბიექტური შემადგენლობისთვის (განზრახვა) ნაყენებულ მოთხოვნას, რის გამოც შეუძლებელი იქნება განზრახვი მოქმედებით ჩადენილი დასჯადი ქმედების შემადგენლობის კონსტრუირება. თუმცა, ჩნდება კითხვა, ხომ არ შეიძლება საკითხი გადაწყდეს უმოქმედობითი დანაშაულის ანალოგიით მაშინ, როცა შესაძლებელია ინტერნეტში ატვირთული მასალის ნაშლა და ეს არ იქნა განხორციელებული.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> რაინბახერი, ტობიას, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, DGStZ 3/2016, 22.

მოცემულ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ისიც, თუ ვის ინტერნეტგვერდზე მოხდა მასალის ატვირთვა, ვინაიდან პირს პასუხისმგებლობა ვერ დაეკისრება სხვისი ინტერნეტგვერდიდან მასალის არნაშლის გამო. პასუხისმგებლობის საკითხი მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს დღის წესრიგში, თუ პირი თავს იკავებს საკუთარი ინტერნეტგვერდიდან სხვის მიერ ატვირთული მასალის ნაშლისგან, როცა შესაძლებელია ინტერნეტში ატვირთული მასალის ნაშლა და ხდება ასეთი მოქმედებისგან თავის შეკავება.

ინტერნეტი რომ შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულის ჩადენის ადგილს და შეიძლება გამოყენებულ იქნას დანაშაულის ჩასადენად ეს არც იწვევს კითხვას თანამედროვე ეპოქაში, ვინაიდან ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ში არსებული არაერთი მუხლი, აგრეთვე 157<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელშიც საუბარია პირადი ცხოვრების საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის გავრცელებაზე სხვადასხვა საშუალებით და, მათ შორის, ინტერნეტის მეშვეობით.

როდესაც დანაშაული ინტერნეტის გამოყენებით არის ჩადენილი, კამათის საგანს შეიძლება წარმოადგენდეს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, ასეთ დროს დანაშაულის ჩადენის ადგილი უნდა განისაზღვროს თუ არა მოქმედი პირის სხეულებრივი ადგილმდებარეობით. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა მოსაზრებაა გამოთქმული, რომელთაგან ერთ-ერთი შეხედულებით, მხედველობაში შეიძლება მიღებულ იქნას სერვერის განთავსების ადგილი. აღნიშნული მოსაზრება მართებულად არის გაკრიტიკებული.<sup>70</sup> გასაზიარებელია მოსაზრება, რომელიც ითვალისწინებს როგორც მოქმედი პირის სხეულებრივი მოქმედების ადგილს, ისე დასჯადი ქმედების შემადგენლობას<sup>71</sup> და იმას, თუ რამდენად შესაძლებელია საზღვარგარეთ მყოფი პირის ქმედებამ საფრთხე შექმნას ქვეყნის შიგნით (სხვა ქვეყანაში, სადაც მოქმედი პირი ფიზიკურად არ იმყოფებოდა). მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურ დანაშაულებში შესაძლებელი ხდება ერთგვარ შედეგზე საუბარი, რომელიც ქმე-

<sup>70</sup> რაინბახერი, ტობიას, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, DGStZ 3/2016, 22.

<sup>71</sup> აღნიშნულ შეხედულებაზე იხ. რაინბახერი, ტობიას, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, DGStZ 3/2016, 23.

დებისგან იმიჯნება და შეიძლება დადგეს იმ ტერიტორიაზე, სადაც ქმედება არ განხორციელებულა, ლიტერატურაში მიუთითებენ შედეგის დადგომის ადგილის მიხედვით დასჯადობის საკითხის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით დამატებით კრიტერიუმებზეც. ესენია, მოქმედი პირის მოქალაქეობა<sup>72</sup> და საცხოვრებელი ადგილი, მოქმედი პირის გამიზნული მოქმედება და თუ საქმე ეხება ტექსტობრივი მონაცემების გავრცელებას, მაშინ ენაც,<sup>73</sup> რომელზეც იქნა გავრცელებული მასალა შედგენილი, ვინაიდან ენობრივმა ფაქტორმა შეიძლება განხორციელებული ქმედების აღქმადობა ვერ უზრუნველყოს.

მიუხედავად ზოგიერთ აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტში ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობისა და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ „შედეგად“ მიჩნევისა, აქ საქმე არ ეხება ისეთ „შედეგს“, რომელიც არის იმ შედეგის ეკვივალენტური, რომლითაც ხდება შედეგიანი და უშედეგო დელიქტების ერთმანეთისგან გამიჯვნა. შესაბამისად, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები საბოლოოდ მაინც უშედეგო დანაშაულად უნდა განვიხილოთ<sup>74</sup>, სადაც არ ხდება მიზეზობრივი კავშირის დადგენა.

<sup>72</sup> მოქალაქეობის კრიტერიუმის გათვალისწინების შესახებ მსჯელობა ასევე იხ. *Valerius, Brian, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Internet, HRRS 4/2016, 189*. ავტორი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ ირონიული იქნება თუ მოხდება ინტერნეტით სამართლებრივად ექსტრემისტული შეხედულებების გავრცელების წინააღმდეგ ბრძოლა ადამიანთა რელიგიის, კანის ფერის და მოქალაქეობის გათვალისწინების გარეშე და არ იქნება სხვა სახელმწიფოს მართლწესრიგი მხედველობაში მიღებული. *Valerius, Brian, Kultur und Strafrecht, 2011, S. 241*. თუმცა, საკითხის გადაწყვეტის დროს ადამიანთა კანის ფერის გათვალისწინებაზე მითითების მართებულობა მეტად საკამათოა კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით.

<sup>73</sup> *რაინბახერი, ტობიას*, გერმანული სისხლის სამართლის გამოყენება ინტერნეტში, *DGSiZ 3/2016, 28*.

<sup>74</sup> *ჰაინრიხი, ბერნდ*, შედეგის განხორციელების ადგილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, წიგნში: *ოთარ გამყრელიძე 80*, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 328.

## VII. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების სუბიექტური შემადგენლობის საკითხი

როგორც ცნობილია, დანაშაული ხორციელდება განზრახ ან გაუფრთხილებლობით. დასჯადი ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ფარგლებში უნდა დადგინდეს დანაშაული სუბიექტური თვალსაზრისით თუ როგორ იქნა განხორციელებული, ვინაიდან განზრახვა და გაუფრთხილებლობა რიგ შემთხვევებში მონაწილეობს უმართლობის ტიპის განსაზღვრაში, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის ფორმირებაში. თუმცა, ჩნდება კითხვა, განზრახვასთან და გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ხომ არ გამოირჩევა რაიმე თავისებურებით. როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობა იყოფა სახეებად. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განხორციელება განზრახვის და გაუფრთხილებლობის ნებისმიერი სახით.

პირდაპირი განზრახვით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განხორციელების შესაძლებლობა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არ არის საკამათო. პირდაპირი განზრახვა გულისხმობს შესაბამის კოგნიტურ და ვოლუნტატურ ელემენტებს, ქმედების შემადგენლობის ნიშნებთან მიმართებით ცოდნის და სურვილის სახით.<sup>75</sup> თუ შედეგიან დელიქტებში აღნიშნული ელემენტები დგინდება როგორც ქმედების, ისე შედეგის მიმართ, აბსტრაქტული საფრთხის, უშედეგო დელიქტებში აღნიშნული ნიშნები დგინდება ქმედების მიმართ.<sup>76</sup> თუმცა, თუ გავიზიარებთ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომელიც ცალკეულ შემთხვევებში არ გამოორციხავს ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხის გამიჯვნის და ქმედების შემადგენლობის ნიშნად მისი განხილვის შესაძლებლობას, განზრახვის დადგენის დროს ასეთ შემთხვევებში გასათვალისწინებელი

<sup>75</sup> ერთ-ერთი განსაზღვრების მიხედვით, განზრახვა ზოგადად განიმარტება როგორც ცოდნა და ნებელობა. *Eisele, Jörg*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg* (Hrsg.), *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, 12. Auflage, 2016, S. 249, §11 Rn. 7.

<sup>76</sup> *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric* (Hrsg.), *Strafrecht, BT, Lehrbuch*, 4. Auflage, 2021, S. 922, § 35. Rn. 99.

შეიძლება გახდეს არა მხოლოდ ქმედების, არამედ ქმედებისგან განცალკევებადი საფრთხის მიმართ დამოკიდებულების საკითხიც.

მაშინ როცა, პირდაპირი განზრახვის საკითხი არ არის საკამათო, აზრთა სხვაობას ინვეს არაპირდაპირი განზრახვით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელების შესაძლებლობა. ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება, ვინაიდან არაპირდაპირი განზრახვა არ მიესადაგება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს. არაპირდაპირი განზრახვა გულისხმობს იმის „დაშვებას“, რომ განხორციელებულ ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი. ხოლო „დაშვება“ არის სრულიად განსაზღვრული შინაარსის მატარებელი ტერმინი, რომელიც შეიძლება მიესადაგოს მართლსაწინააღმდეგო შედეგს,<sup>77</sup> რომელიც არ არის დამახასიათებელი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისთვის. ავტორთა მეორე ნაწილი კი, უშვებს არაპირდაპირი განზრახვის შესაძლებლობას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში.<sup>78</sup> აღნიშნული ავტორები თვლიან, რომ არაპირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში ბოროტმოქმედი შეიძლება უშვებდეს საკუთ-

რივ იმ ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას, რომელიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად განიხილება.<sup>79</sup> თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში განვითარებულ შეხედულებას, რომელიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ცალკეულ შემთხვევებში არ გამოორიციხავს ქმედებისგან საფრთხის გამიჯვნის შესაძლებლობას, შეიძლება სიტყვა „დაშვება“ ცალკეულ შემთხვევებში აბსტრაქტულ საფრთხესაც მივუსადაგოთ. მიუხედავად იმისა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში რიგ შემთხვევებში რთულია არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედების მტკიცება, არასწორი იქნებოდა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში არაპირდაპირი განზრახვის გენერალური გამოორიციხვა.

გაუფრთხილებლობისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როგორც წესი, ეფუძნება დამდგარ მართლსაწინააღმდეგო შედეგს. ამაზე მეტყველებს ის, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულს არ გააჩნია მომზადების და მცდელობის სტადია. აქედან გამომდინარე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები მხოლოდ განზრახ შეიძლება განხორციელდეს.<sup>80</sup> თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი პირველ რიგში იმის გამო, რომ ქართული სსკ ითვალისწინებს გაუფრთხილებლობით აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტებს (სსკ-ის 241-ე, 242-ე მუხლები). მოქმედ ქართულ სსკ-ში გაუფრთხილებლობით აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობები არც ისე მრავალრიცხოვანია. კანონმდებელი მხოლოდ გაუფრთხილებლობითი ქმედებისთვის (შედეგის გარეშე) დასჯადობას იშვიათ შემთხვევაში მიმართავს, რამეთუ გაუფრთხილებლობითი ქმედება, განზრახვასთან შედარებით, ნაკლებ უმართლობას გულისხმობს, მაგრამ გასათვალისწინებელია ის, რომ ტექნიკის განვითარების პარალელურად, თანამედროვე ეპოქაში სულ უფრო იზრდება გაუფრთხილებლობით მეტად საზიანო მძიმე

<sup>77</sup> უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 16.

<sup>78</sup> გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაშიც არ გამოორიციხავენ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობას. მაგალითად, გერმანიის სსკ-ის 315d პარაგრაფის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებასთან მიმართებით – აკრძალული ავტორბოლა. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, 2018, §315d Rn. 6.* თუმცა მიუთითებენ იმასაც, რომ დამნაშავეს არაპირდაპირი განზრახვით დამოკიდებულება შეიძლება ჰქონდეს ქმედების აკრძალვასთან დაკავშირებით. ხოლო რაც შეეხება თვითონ შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებას (ავტორბოლის ჩატარება, მასში მონაწილეობა), არაპირდაპირი განზრახვით პრაქტიკულად რთული წარმოსადგენია. *Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage, 2021, §315d Rn. 19; Pegel, Christian, in: Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, 2019, Band 5, §315d Rn. 27.* ხოლო ზოგიერთ აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტთან მიმართებით მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებას უშვებენ და უარყოფენ არაპირდაპირი განზრახვის შესაძლებლობას დანაშაულის ბუნების და ქმედების შემადგენლობის, ნორმის დისპოზიციის გათვალისწინებით. *Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage, 2021, §323b Rn. 4.*

<sup>79</sup> *Макашвили, Владимир, Понятие умысла в уголовном праве, «Мацне», 6/1966, 81.*

<sup>80</sup> *თოდუა, ნონა, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, მართლმსაჯულება და კანონი, 2(3)/2007, 154; მამულაშვილი, გოჩა, წიგნში: მამულაშვილი, გოჩა (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, 2014, გვ. 149.*



შედეგების გამონევის შესაძლებლობა, რის გამოც გაუფრთხილებლობითი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის სრული გამორიცხვა არ იქნებოდა მართებული.

მაშინ როცა ცნობილია გაუფრთხილებლობითი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების არსებობა, საკითხავია, არის თუ არა შესაძლებელი მისი განხორციელება როგორც თვითიმედოვნებით, ისე დაუდევრობით. ავტორთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შეიძლება განხორციელდეს არა თვითიმედოვნებით,<sup>81</sup> არამედ დაუდევრობით,<sup>82</sup> რაც საკამათოა, ვინაიდან გაუფრთხილებლობითი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები, რომლებიც ქართულ სსკ-შია მოცემული (ზემოთ დასახელებული შემადგენლობები), არ გამორიცხავს დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობას თვითიმედოვნებითაც.

## VIII. მიზნით დაფუძნებული საფრთხის დელიქტები

მიზნით დაფუძნებული საფრთხის დელიქტები სხვა სახის საფრთხის დელიქტებისგან იმით განსხვავდება, რომ უმართლობას მიზანი აფუძნებს. მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებში სუბიექტური ნიშნები სჭარბობს ობიექტურს,<sup>83</sup> დამნაშავეს გამიზნული აქვს ისეთი შედეგის მიღწევა, რომელიც სცდება ქმედების ობიექტურ შემადგენლობას. გამიზნული შედეგის დადგენა ხდება არა ობიექტურ შემადგენლობაში, არამედ სუბიექტურში.<sup>84</sup> ქმედების შემადგენლობა განხორციელებულია ბოროტ-მოქმედის მიერ გამიზნული შედეგის მიღწევამდე.

მიზნით დაფუძნებული დელიქტებიდან ყველაზე გავრცელებული და ცნობილია ქურდობა,

სადაც სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზანი აფუძნებს უმართლობას.<sup>85</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა სხვაობა არსებობს იმასთან დაკავშირებით, ქურდობა შედეგიანი დელიქტია თუ შედეგგარეშე დანაშაული. მიუხედავად იმისა, რომ სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრება მხოლოდ გამიზნულ შედეგად განიხილება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ფარგლებში, ავტორთა ერთი ნაწილი ქურდობის დროს შედეგად განიხილავს სხვისი ნივთის მისაკუთრის მფლობელობიდან გასვლას,<sup>86</sup> საკუთრების უფლების დარღვევას.<sup>87</sup> ავტორთა მეორე ნაწილი კი ქურდობას მისაკუთრებას არა შედეგიან, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს,<sup>88</sup> რაც მართებულად უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან ქურდობის მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად მოსამართლეს არ მოეთხოვება ქურდობის შედეგად სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის ან კონკრეტული საფრთხის შექმნის დადგენა.

მიზნით დაფუძნებულ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს წარმოადგენს ასევე ყაჩაღობა, სადაც ქართული სსკ-ის მიხედვით ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად აუცილებელი არ არის სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლება და დანაშაული დამთავრებულია თავდასხმის მომენტში, განსხვავებით გერმანული სსკ-გან, სადაც ქურდობის მსგავსად ქმედების შემადგენლობის განხორციელება სხვისი მოძრავი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაუფლებას უკავშირდება. ქართული სსკ-ის მიხედვით, ქურდობას და ყაჩაღობას ერთმანეთისგან, დანაშაულის ჩადენის ხერხის გარდა, ნივთის დაუფლებაც განასხვავებს. თუმცა, ქურდობის დროს ნივთის დაუფლება უნდა იქნას განხილული ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებად და არა შედეგად.

<sup>81</sup> *Угрехелидзе, Миндия, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, გვ. 102; უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 25.*

<sup>82</sup> *უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 33-34.*

<sup>83</sup> *უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 19; Угрехелидзе, Миндия, Проблема неосторожной вины в уголовном праве, 1976, გვ. 101, 24-ე სქოლიო.*

<sup>84</sup> *Heinrich, Bernd., Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 62, Rn. 160; Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht, AT, 6. Aufl., 2016, S. 95, Rn. 220.*

<sup>85</sup> მიზნით დაფუძნებულ უმართლობაზე იხ. *გამყრელიძე, ოთარ, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, 2013, გვ. 378.*

<sup>86</sup> *ჯიშკარიანი, ბაჩანა, კაზუსები სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში, 2015, გვ. 107.*

<sup>87</sup> *ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა, წიგნი: ლეკვეიშვილი, მზია/მამულაშვილი, გორჩა/თოდუა, ნონა სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, 2019, გვ. 471.*

<sup>88</sup> *Graul, Eva, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S. 133.*

მიზნით დაფუძნებულ დელიქტებზე საუბრის დროს ჩნდება კითხვა, ყველა მიზნით დაფუძნებული დელიქტი უშედეგო დელიქტია თუ შესაძლებელია მისი დაყოფა შედეგიან და შედეგგარეშე დელიქტებად? ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, მიზნით დაფუძნებული, შედეგზე ორიენტირებული დელიქტი (*kupiertes Erfolgsdelikt*) იმით ხასიათდება, რომ შედეგი არ არის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი და ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისია მხოლოდ ქმედების განხორციელება.<sup>89</sup> აღნიშნული განმარტება იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ შედეგზე ორიენტირებული, გამიზნული დელიქტი შედეგგარეშე დელიქტის ნაირსახეობა ყოფილა, ვინაიდან შედეგიან დელიქტებში, შედეგგარეშე დელიქტებისგან განსხვავებით, ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად არ არის საკმარისი მხოლოდ ქმედების განხორციელება და აუცილებელია განხორციელებულ ქმედებას შესაბამისი შედეგიც მოჰყვეს. თუ საქმის არსს ჩავუკვირდებით და გადავხედავთ სსკ-ის კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობებს, მივაღწეოთ, რომ მიზნით დაფუძნებული, შედეგზე ორიენტირებული დელიქტები შეიძლება ორ სახედ დაიყოს: შედეგიან და შედეგგარეშე დელიქტებად.<sup>90</sup> შედეგიან მიზნით დაფუძნებულ დელიქტად ქართული სსკ-ის მიხედვით შეიძლება განვიხილოთ წამების შემადგენლობა (144<sup>1</sup>-ე მუხლი), სადაც საქმე ეხება მიზნით განსაზღვრულ ქმედებებს და ალტერნატიულ შედეგებს.

## IX. დასკვნა

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებთან დაკავშირებული საკითხების განხილვის შემდეგ დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი შედეგგარეშე დელიქტია, რომლის ობიექტური შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისია ქმედების განხორციელება. მიუხედავად იმისა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი შედეგგარეშე დელიქტია, ცალკეულ შემ-

თხვევებში შესაძლებელია საუბარი აბსტრაქტულ საფრთხეზე, როგორც ერთგვარ შედეგზე, რომელიც შეიძლება გაიმიჯნოს ქმედებისგან. ეს განსაკუთრებით შეეხება ეკოლოგიურ (გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართულ) და თანამედროვე მედიასაშუალებების მეშვეობით ჩადენილ დანაშაულებს. იქ, სადაც ქმედებისგან აბსტრაქტული საფრთხე დროით და სივრცით იმიჯნება, შესაძლებელი ხდება დანაშაულის ჩადენის ადგილის დადგენა არა მხოლოდ ქმედების, არამედ ასევე აბსტრაქტული საფრთხის შექმნის ადგილითაც, რაც არა თუ ეწინააღმდეგება, არამედ შესაბამისობაში მოდის სუყველგანობის პრინციპთანაც.

ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ეხება თუ არა საქმე აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტს, შეიძლება დადგინდეს როგორც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აღწერილობით, ისე ნორმით დაცული სამართლებრივი სიკეთის და ნორმის მიზნის გათვალისწინებით (სისტემური და ტელეოლოგიური განმარტება). ზოგჯერ კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში გარკვეულ შედეგზეც მიუთითებს, მაგრამ ამის მიუხედავად მაინც საქმე ეხება შედეგგარეშე დანაშაულს, ვინაიდან შედეგი შეიძლება წარმოადგენდეს ქმედების შემადგენლობის ალტერნატიულ (არააუცილებელ) ნიშანს ან ქმედების დასჯადობის ობიექტურ პირობას, რომლითაც ხდება მხოლოდ ქმედების საშიშროების მანიფესტირება.

მიუხედავად იმისა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი უშედეგო დელიქტებს მიეკუთვნება, დასაშვებია მისი განხორციელება როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით. თუმცა, ეს არ ეხება ყველა აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტს. ცალკეულ შემთხვევებში, ზოგიერთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელება მართლაც, რთულად წარმოსადგენია, მაგრამ ამის მიუხედავად, მაინც არამართებულია არაპირდაპირი განზრახვის შესაძლებლობის გენერალური გამოორიცხვა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში ასევე დასაშვებია გაუფრთხილებლობის ორივე სახე (თვითმედოვნება და დაუდევრობა), რაზეც მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილში ასახული ზოგიერთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობა (241-ე და 242-ე მუხლები). ეს ეხება

<sup>89</sup> *Heinrich, Bernd, Strafrecht, AT, 3. Aufl., 2012, S. 62, Rn. 160.*

<sup>90</sup> *უგრეხელიძე, მინდია, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, 1982, გვ. 20.*

აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს, რომლებიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობას წარმოადგენს.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებზე ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის შედარების შედეგად მივედით დასკვნამდე ქართულ სსკ-ში ახალი ნორმების შემოტანასთან დაკავშირებით, რომლის ანალოგსაც ვხვდებით გერმანულ სსკ-ში და ცალკეულ შემთხვევებში იძლევა დასჯადობასთან დაკავშირებული პრობლემის გადაჭრის შესაძლებლობას: პირველი, ეს ეხება ისეთი სისხლისსამართლებრივი ნორმის კონსტრუირებას, რომლითაც დაკვალიფიცირდება იმ პირის ქმედება, რომელიც ჩხუბში მონაწილეობდა, როცა ჩხუბს მოსდევს მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა, ხოლო შედეგთან მიზეზობრიობა ვერ დგინდება. მეორე საკანონმდებლო ნინადადება ეხება ისეთი ნორმის შემოტანას, რომლითაც შესაძლებელი იქნება სიმთვრალეში განხორციელებული იმ გაუფრთხილებლობითი ქმედების კვალიფიკაცია, რომელიც საფრთხეს უქმნის სამართლით დაცულ სიკეთეს.

# ნაციონალ-სოციალისტური უმართლობის დაბრუნებით დასჯა\*

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

## I. წინასიტყვაობა

ეს სტატია, რომელიც გერმანიისთვის აქტუალურ საკითხს, კერძოდ, ბრალეული შერაცხვის ფუნდამენტურ პრობლემას, ეხება, ეძღვნება *ბერნდ ჰაინრიხს*, კოლეგიური ურთიერთობიდან გამომდინარე. ჩვენი გზები რამდენჯერმე გადაიკვეთა იენისა და თბილისის უნივერსიტეტებში, აგრეთვე ბერლინსა და ტუბინგენში აკადემიური და ადმინისტრაციული თანამშრომლობის ფარგლებში. ჩვენ გვაერთიანებს აკადემიურ სფეროში პარტნიორობის ჩამოყალიბების ღირებული გამოცდილება. ამ პროცესში მნიშვნელოვანი როლი ჰქონდათ ასევე ჩვენს ქართველ პარტნიორებს კოლეგებს, სტუდენტებსა და დოქტორანტებს. ამიტომ გულწრფელი მადლობა მინდა გამოვხატო *ბერნდ ჰაინრიხისა* და აღნიშნული პარტნიორობის ყველა სხვა მონაწილის მიმართ. ამ სტატიის თემასთან დაკავშირებით კი ვიმედოვნებ, რომ ის იუბილარის ინტერესის სფეროში მოექცევა იმის გამო, რომ, ერთი მხრივ, ჩვენს დარგში მნიშვნელოვანია, შერაცხვისა და სისხლის სამართლის სწავლებასთან მიმართებით შემუშავდეს დღევანდლობასთან შესაბამისი თანამიმდევრული ზოგადი დოქტრინები და, მეორე მხრივ, *ბერნდ ჰაინრიხმა*, როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში შეიმუშავა სათანადო სახელმძღვანელო, რომელიც სამართლიანად იმდენად წარმატებულია, რომ მისი ახალი გამოცემების მუდმივი გამოშვება ხდება.

## II. სტატიის უკეთ გასაგებად განკუთვნილი განმარტება

დღესდღეობით ხშირად ციტირებული „*Zeitenwende*“ (ეპოქის ცვლილება) არღვევს ძველ რწმენას ევროპაში. ამ ფაქტის საზოგადოებრივი შეხედულებების

ბიდან განდევნა უკვე ნაკლებ სავარაუდოა. ახალი პერსპექტივის გათვალისწინებით, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, ინტელექტუალური განვითარების დიდ შესაძლებლობებს გვთავაზობს, არავითარ შემთხვევაში არ მსურდა, საკითხის განხილვა წმინდა თეორიულ-აბსტრაქტული მსჯელობით (ე.წ. *Glasperlenspiel*) დამეწყო, არამედ მსურს, თავიდანვე „საკითხის შუაგულს“ (*in medias res*) შევხებო: მნიშვნელოვანია, სისხლის სამართლის აზროვნება გარე გავლენებისგან გათავისუფლდეს და მისი ძირეული განახლება მოხდეს. სტატიაში მოცემულია ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითი იმის საჩვენებლად, რომ სისხლის სამართლის პრაქტიკაში გამოყენება ხშირად საზოგადოებასა და მედიაში დამკვიდრებულ არალეგიტიმურ მოლოდინებზე არის დამოკიდებული, რაც აუცილებლად უნდა დაიძლიოს; მაგალითად, ისმება შეკითხვა: შერაცხვის თეორიის თვალსაზრისით საერთოდ დასაბუთებულია თუ არა ის ფაქტი, რომ გერმანიაში ხდება საკონცენტრაციო ბანაკების „ჩვეულებრივი“ პერსონალის ნაციისტური მკვლელობების ჩადენისთვის გასამართლება, რომლებიც სასამართლო დარბაზში როლატორებით ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის განკუთვნილი ეტლებით შედიან და განსასჯელის ამპლუაში ასე წარდგებიან მაშინ, როცა მსგავსი რამ არ მომხდარა იმ დროს, როდესაც ამ ადამიანთა თაობა ჯერ კიდევ რეალურად არსებობდა და თითქმის გამქრალი არ იყო? აღსანიშნავია, რომ ეს სასამართლო პროცესები ეხება არა ინდივიდუალურად დადასტურებულ დანაშაულებრივ ქმედებებს, არამედ საკონცენტრაციო ბანაკებში მეტ-ნაკლებად „ნეიტრალური“ საქმიანობის განმახორციელებელ პირებს, მაგალითად, ბანაკების მეთაურთა მდივნებს, რომლებიც ბევრ სხვა ისეთ ადამიანთან (მაგალითად, შუცშტაფელის მცველებთან) ერთად მუშაობდნენ, რომელთა უმეტესობა დიდი ხანია გარდაცვლილია. შეიძლება ითქვას, რომ დღეს ანტინაციისტური ბრძოლის სინდრომის ტოტალურობაში ბუნდოვანი მოსაზრებები ვლინდება. აუცილებელია, ეს დაუყოვნებლივ შე-

\* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, *მარია ტურავამ*.

წყდეს და ამის ნაცვლად გაგრძელდეს შერაცხვისა და განსჯის მიმართ საუკუნეების განმავლობაში შექმნილი მგრძობელობის უკომპრომისო განვითარება.

შეიძლება გვეფიქრა, რომ განსახილველი სისხლის სამართლის თვალსაჩინო სასამართლო პროცესები დღეს ცოცხალი დებატების საგანი იქნებოდა. თუმცა, რეალურად, ეს პირიქით ხდება. მათ არა მხოლოდ, ზოგადად, მხარს უჭერენ, ინონებენ ან ტაბუს ადებენ, არამედ ბოლო დროს ისინი ანალოგიების ამოსავალ წერტილადაც იქცა. მეორე მსოფლიო ომის დროს მოქმედი ტყვეთა არაადამიანური ბანაკები (ჰოლოკოსტის უნიკალურობის მიუხედავად, რომელიც სხვა შემთხვევაში ყოველთვის მთავარ კრიტერიუმად არის დასახელებული) აშკარად უნდა გაიგივდეს ზემოხსენებულ საკონცენტრაციო ბანაკებთან. ბოლოდროინდელ (2022 წლის აგვისტოს) პრესაში შეიძლება წავიკითხოთ, რომ ბერლინის პროკურატურას სურს, დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახვი მკვლელობის დახმარებისთვის გაასამართლოს ვერმახტის 98 წლის ყოფილი ჯარისკაცი, რომელიც გარკვეული პერიოდის განმავლობაში საბჭოთა სამხედრო ტყვეების დაცვაში მონაწილეობდა. სისხლის სამართლის პროცესის გამართვა, რომელიც ვერმახტის ბანაკების ისტორიულ პირობებს შეისწავლის, სრული სიახლე იქნებოდა. მართალია, ჩემთვის დეტალურად ცნობილი არ არის ის გარემოებები, რომლებსაც პროკურატურის მისწრაფებები ეფუძნება, მაგრამ, ჩემი აზრით, არსებობს გარკვეული მინიშნებები იმის თაობაზე, რომ შერაცხვის სტრუქტურების შერბილებამ, რასაც საკონცენტრაციო ბანაკების დღევანდელი დაგვიანებული სასამართლო პროცესები ეფუძნება, შეიძლება „მოკლე ჩართვა“ გამოიწვიოს, რაც აჩენს იმის შიშს, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელოვანი ხელყოფა კვლავ მოხდება.

საკონცენტრაციო ბანაკის პერსონალის წინააღმდეგ გამართულ „განტევების ვაცის“ იმ სასამართლო პროცესებში (Sündenbockprozesse) არსებული უაღრესად საინტერესო პასუხისმგებლობის პრობლემა, რომლებმაც ინდივიდუალური და კოლექტიური შერაცხვის ელემენტების კომპლექსური ურთიერთგადაკვეთის გამო მთავარი შინაარსი დაკარგა, დეტალურად და კრიტიკულად პირველად განვიხილე Juristenzeitung-ში (77. Jahrgang, 2022, Heft 14, გვ. 715-722) გამოქვეყნებულ სტატიაში „Straf-

prozess im stahlharten Gehäuse der Vergangenheit“. ამ სტატიაში კი მსურს, რომ იმავე პრობლემატიკას Juristenzeitung-ის სტატიის დაწერიდან თითქმის უწყვეტი დროის რეჟიმში სხვაგვარად დავუბრუნდე. იმის გათვალისწინებით, რომ მე თეზისებს ისე ვახმოვანებ, როგორც, ასე ვთქვათ, მარტოსული ხმა უდაბნოში, ჩემ მიერ თემისადმი განვითარებულმა მეორე მიდგომამ (რომელიც, როგორც აღმოჩნდება, სრულიად განსხვავებულია), შეიძლება გაზარდოს არგუმენტების დამაჯერებლობის ერთიანი ძალა. ვეთანხმები ნიცშეს, რომელიც თავის ნაშრომში „Menschliches, Allzumenschliches“ (Band II von 1886) უთითებს: „კარგია საკითხის ზედიზედ ორნაირად წარმოჩენა და ამ გზით მისთვის მარჯვენა და მარცხენა ფეხის ბოძება. მართალია, სიმართლეს შეუძლია ერთ ფეხზედაც დადგეს, მაგრამ ის ორი ფეხით გაივლის და იმოგზაურებს.“ შესაძლოა, ჩემ მიერ ამ სტატიით მეორეჯერ გამოთქმულ სიმართლეს აღმოაჩნდეს იმის უნარი, რომ მან კიდევ უფრო მეტი მხარდამჭერი მოიპოვოს.

ამრიგად, მე ამ სტატიაში „Recht und Zeit“-ის ფართო თემატიკიდან ვირჩევ მოკლე სამეცნიერო ნაშრომის ფორმას, რომელიც, ბუნებრივია, უფრო მეტად ზედმიწევნით აქ ვერ ჩამოყალიბდება. ერთი მხრივ, საქართველოს ცვალებადი ისტორიისა და, მეორე მხრივ, გერმანიის წარსულის დაძლევის მრავალწლიანი პროცესის გათვალისწინებით ჩემი მიზანია ქვეყნის საზღვრებისა და წმინდა სამართლებრივი პუბლიკაციების მიღმა ფილოსოფიური, სამართლებრივი და პოლიტიკური მიმართულებით ცოდნის გაღრმავებისა და სინამდვილის მოწყობის ინტერესების რეალიზება. ბუნებრივია, აუცილებელია, რომ ადამიანმა მიატოვოს აზროვნების ჩვეული კონსტრუქციები, ე. წ. დისკურსის პოლიციელები პენსიაზე გაუშვას და ნაყოფიერი გარემო ხელახლა გამოიკვლიოს, რათა ის მომზადებული შეხედეს 2022 წელს გერმანიაში სამართლიანად გამოცხადებულ „Zeitenwende“-ის გამოწვევებს. ამ სტატიაში ვგეგმავ, კანტის სამართლის სწავლებისგან შთაგონება მივიღო და 1797-1798 წლების „ზნეობის მეტაფიზიკიდან“ („Metaphysik der Sitten“) სამი მონაკვეთით ვიხელმძღვანელო. ამით კი მარადიული ნაცისტური თემების შესახებ საუბარი სამუდამოდ უნდა დასრულდეს (ყოველ შემთხვევაში, ჩემი გადმოსახედიდან). გრძელვადიან პერსპექტივაში ეს მხოლოდ ხელს უშლის გონივრულ განვითარებას.

### III. კანტი პირველ მონაკვეთთან მიმართებით: ხალხის მასა უნდა შენარჩუნდეს!

კანტი გაუნადგურებელია. მან, ვისაც სურს, ისწავლოს და შეიყვაროს აზროვნება, უნდა შეისწავლოს კონიგსბერგელი ფილოსოფოსის ნაშრომი. ცნობისმოყვარე მკითხველს სუნთქვა ეკვრება, როდესაც ხვდება მისი სამართლებრივი სწავლების შემდეგ ფრაგმენტს: „მაშასადამე, ყოველი მკვლეელი, ვინც მკვლელობას ჩაიდენს, ბრძანებას გასცემს ან თანამონაწილეა, აგრეთვე უნდა მოკვდეს.“ ამის შემდეგ ის მსჯელობს იმის შესახებ, რომ თუკი დანაშაულში მონაწილეთა რიცხვი იმდენად დიდია, რომ არსებობს იმის საფრთხე, მათი გასამართლების შედეგად სახელმწიფოს აღარ ჰყავდეს ქვეშევრდომები, სიკვდილით დასჯის ნაცვლად სხვა სასჯელი უნდა დანესდეს, კერძოდ, უნდა მოხდეს სასჯელის იმგვარი ფორმის გამოყენება, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი იქნება „ხალხის მასის შენარჩუნება“.

ისმება შეკითხვა: იყო თუ არა კანტი წინასწარმეტყველი, რომელმაც განჭვრიტა გერმანული პრობლემა, რომელიც ჰორიზონტს ბევრად მოგვიანებით დააბნელებდა? ცხადია, ფრიც ბაუერისთვის (1903-1968 წლები), რომელიც ჰესენიდან ლეგენდარული გენერალური პროკურორი და 1960-იან წლებში ფრანკფურტში აუშვიცის სასამართლო პროცესების ინიციატორი იყო, გადამწყვეტი ვერ იქნებოდა კანტის მიერ კედელზე გამოსახული „სასაკლაოს სპექტაკლი“, ე. ი. გერმანიის „ხალხის მასის“ არსებითი შემცირება. თუმცა ნაციონალ-სოციალისტური სახელმწიფოს დასრულების შემდეგ, რომლის მიერ ჩადენილ მასობრივ მკვლელობებშიც უამრავი ადამიანი აქტიურად თუ პასიურად მონაწილეობდა, მას არ სურდა, შესაბამის პირებს პასუხისმგებლობისგან მარტივად დაეღწიათ თავი. ის მტკიცედ მიიჩნევდა, რომ მკვლელები და თანაბრალეული პირები, რომლებმაც უმართლობის წინაშე მდუმარე საზოგადოებაში მეტ-ნაკლებად უპრობლემოდ შეძლეს ინტეგრაცია, – ყველა, ვინც რაიმე ფორმით „სიკვდილის მექანიზმის“ ნაწილი და მთლიანი სისტემის მცირე ბორბალი იყო, უნდა გასამართლებულიყო.

სამწუხაროდ, ეს ამბიციური პროგრამა პრაქტიკულად ვერ განხორციელდა. წმენდის მასშტაბური ტალღა რეალურად არასოდეს მომხდარა.

მასობრივი განადგურებისა და საკონცენტრაციო ბანაკების შემთხვევაშიც კი, რომელთა მკაფიო სივრცობრივი შემოფარგვლა შესაძლებელი იყო, მართლმსაჯულების სისტემისთვის საკმარისი არ აღმოჩნდა ის გარემოება, რომ კონკრეტული პირი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში დადასტურებულად განეკუთვნებოდა საკონცენტრაციო ბანაკის პერსონალის ნაწილს და მის თვალწინ, თუმცა არა მისი ბრძანებით, ტყვეთა ხოცვა ხორციელდებოდა. არასწორ დროს არასწორ ადგილას ყოფნა და ადამიანთა მიმართ მტრული პროფესიის იქ განხორციელების ბოროტი ფაქტი (მაგალითად, შუცშტაფელის წარმომადგენელი საგუშაგო კომპოზიციის საკმარის მიზეზად მიაჩნდა, რომ ცალკეულ მკვლელებს ან საკონცენტრაციო ბანაკის სხვა თანამშრომლებს ბანაკში ჩადენილი დანაშაულები ინდივიდუალურად შერაცხოდათ. თუმცა, ზოგადად, პროკურორები უფრო მეტად შეზღუდული ხასიათის მიდგომას იყენებდნენ. ყოველდღიურ ტიპურ დანაშაულებთან გამკლავების წესის მიხედვით, ისინი ითხოვდნენ პუნქტობრივ დასკვნებს კონკრეტული მკვლელობის შემთხვევის შესახებ. მტვერმოკიდებულ პირად საქმეებში პირის უბრალოდ ქალაქში მოხსენიება მკვლელობის ბრალდების ამოსავალ ნერტილად მიჩნევისთვის საკმარისი არ იყო. კონკრეტული ფაქტების ძიების მაგალითები გვხვდება ფრანკფურტში ჩატარებული აუშვიცის პროცესების პირველ გადაწყვეტილებაში. მასში გამამტყუნებელი განაჩენის წინაპირობის სახით დეტალურად არის აღწერილი, თუ ბრალდებული თავის მსხვერპლებს როგორ უბიძგებდა გაზის კამერისკენ, რათა პროცესი დაეჩქარებინა და შეძლებისდაგვარად მეტი ადამიანი ამ სასტიკი გზით მოეკლა.

სულ რაღაც ათი წლის წინ, როცა საზოგადოებაში ნაცისტური მკვლელები თითქმის აღარ დარჩნენ (რადგან ისინი სიბერით გარდაიცვალნენ), ბაუერის გაგებით, საგნისადმი შეხედულება შეიცვალა. სამართლებრივმა სახელმწიფომ, მედიამ და მსხვერპლებმა დაიწყეს დევნის მექანიზმებისა და შურისძიების სურვილის რამდენიმე, კერძოდ, დარჩენილი ინდივიდების მიმართ ამოქმედება. აღნიშნული ინდივიდები დანაშაულის ჩადენის დროს, ბუნებრივია, ჯერ კიდევ ძალიან ახალგაზრდები იყვნენ და მათ დაბალი თანამდებობები ეკავათ. ამასობაში კი მათ უკვე მიაღწიეს ე. წ. ბიბლიურ ასაკს (მეტისმეტად დიდ ასაკს). ყოველ შემთხვევაში, იმ

საშინელი ტექნიკის კონტროლის ბერკეტები მათ ხელში არ ყოფილა. ცოტა ხნის წინ ნოირუპინის მიწის სასამართლომ 101 წლის მამაკაცს ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა 1942 წლიდან 1945 წლამდე საქსენჰაუზენის საკონცენტრაციო ბანაკის მცველად ყოფნის გამო. პრესაში ახლახან გავრცელებული ინფორმაციის თანახმად, ბრალდებული განაჩენს ეწინააღმდეგება და გასაჩივრების მექანიზმს იყენებს. მორალური თვალსაზრისით, ჩემი შეხედულებით, სიკვდილით დასჯასა და 100 წელზე უფროსი ასაკის მამაკაცისთვის ხუთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთის დღესდღეობით ბუნდოვნად აღქმული გარემოებების გამო მისჯას შორის დიდი სხვაობა არ არის, რასაც კანტის ზემოხსენებული მსჯელობაც ეხება. დღევანდელი ზოგადი განწყობებისგან განსხვავებით, მე ვერ ვხედავ ისეთ საფუძველს, რომელიც ვინმეს შესაძლებლობას მისცემდა, ნაცისტური უმართლობის სისხლის-სამართლებრივი დასჯის ამგვარი ინსცენირებით ეამაყა.

ამ შემთხვევაში უფრო შესატყვისი სირცხვილის გრძნობა იქნებოდა, რადგან იმედგაცრუებული შთამომავლობა აშკარად სწორად მიიჩნევს, რომ მან სამართლიანობის ყოველგვარი მოსაზრების უგულებელყოფით ბოლო წამებში შური უნდა იძიოს რამდენიმე „ბაბუასა“ და „ბებიაზე“. საკუთარი რისკის გარეშე და თავიანთი წინაპრების წარუმატებლობის გამოუაშკარავებლად ისინი შურს იძიებენ იმის გამო, რომ მათმა წინაპრებმა ჰიტლერისგან თავის დაღწევა ვერ შეძლეს; ისინი თვლიან, რომ ვალდებული არიან დანაშაულებრივი გერმანული წარსულის გამო ინოვაციური ინტელექტუალური პოტენციალი გამოუყენებელი დატოვონ. ნუთუ დღევანდელი დამსჯელი საზოგადოება (ყოველ შემთხვევაში, ამ კონტექსტში) არასწორად არ იმართება იმ არაცნობიერი მოტივით, რომ ის ვალდებულია შური იძიოს წარსული თუ ახლანდელი მემარჯვენე ძალადობის ყველა ფორმაზე, რადგან დღევანდელი რეალური პრობლემების მოგვარების პროცესში რაღაც პროგრესი ძნელად მიიღწევა და სანაცვლოდ ადამიანებს „უწევთ“, არასათანადო მორალური ქულების მიღების მცდელობებს გამუდმებით მიმართონ? თუ სისხლის სამართლის ღრმა ფსიქოლოგიური კრიტიკის ისტორიას განვიხილავთ, ბუნებრივია, ნამდვილ დაცინვად შეიძლება მივიჩნიოთ ის გარემოება, რომ კრიტიკა, რომლის მთავარი გმირებიც იძულებული იყვნენ,

ნაცისტური რეჟიმის დროს ემიგრაციაში წასულიყვნენ, ფაქტობრივად ყოფილი შუცშტაფელის წევრების სასარგებლოდ გამოიყენება. თუმცა სწორედ სამართლებრივი სახელმწიფოს თავდაცვისუნარიანობის გამოვლინება არის ის ფაქტი, რომ მან არა მხოლოდ გაუძლოს ასეთ პროვოკაციულ ინტერპრეტაციებს, არამედ მათგან საჭირო დასკვნებიც გამოიტანოს და სათანადოდ იმოქმედოს.

#### IV. კანტი მეორე მონაკვეთთან მიმართებით: ბოლო გემმა დიდი ხანია, კუნძული დატოვა!

კანტი არ იყო მხოლოდ ბევრი გერმანული სამომავლო საბედისწერო მოვლენის წინასწარმეტყველი. ის სხვა საკითხებთან ერთად სამართლიანობის გულმხურვალე ექსპერტიც იყო; მაგალითად, 1797-1798 წლების სამართლის სწავლებიდან მისი ე. წ. კუნძულის მაგალითი დღესაც ფართო ინტერესს იწვევს, კერძოდ: თუ რომელიმე კუნძულის მცხოვრებებმა გადანყვიტეს, დატოვონ კუნძული და მთელს მსოფლიოში გაიფანტონ, „ციხეში მოთავსებული ბოლო მკვლეელი წინასწარ უნდა იქნეს დახვრეტილი, რათა ყველამ მიიღოს ის, რაც თავისი ქმედებით დაიმსახურა, და სისხლისმიერი ბრალი არ დარჩეს იმ ადამიანებთან, რომელთაც არ მოუთხოვიათ ამ დასჯის პროცესის განხორციელება. სხვა შემთხვევაში ისინი შეიძლება მართლმსაჯულების ამ საჯარო დარღვევის მონაწილედ იქნენ მიჩნეული“.

საკონცენტრაციო ბანაკის დამნაშავეთა დღესდღეობით განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნა კანტის კუნძულის მაგალითს თავდაყირა აყენებს: დღევანდელი ფენომენი არ გულისხმობს იმას, რომ საზოგადოებას თითქოს „ბოლო ამოსუნთქვამდე“ სამართლიანობის ერთგულად დარჩენა სურდეს. ეს პროცესი სინამდვილეში არის იმის მცდელობა, რომ ბოლო, ჯერ კიდევ ხელშესახები „მკვლელების“ მეშვეობით ეპოქალური მარცხისა და გადაულახავი უსამართლობის რელატივიზაცია მოხდეს. მარცხი და უსამართლობა კი იმაში მდგომარეობს, რომ ომის შემდგომმა საზოგადოებამ ბევრი მკვლეელი და ჯალათი პრაქტიკულად ხელშეუხებელი დატოვა; მაგალითად, „აუშვიცის ბულალტრის“ შემთხვევაში, რომელსაც ბანაკის მსხვერპლთა ძვირფასი ნივთების მართვა ევალებოდა.

ბოდა და ძალიან გვიან, 2015 წელს, ლუნებურგის მიწის სასამართლომ ოთხი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა, საგამოძიებო პროცესი დიდი ხნით ადრე საერთოდ შეწყდა და პირის გასამართლება ისე მოხდა, რომ ფაქტობრივი საფუძვლები არც 2015 წლისთვის შეცვლილა. ამრიგად, „სისხლისმიერი ბრალი“ გარდაუვალად რჩება „ხალხზე“, რომელიც ათწლეულების მანძილზე ირჩევდა სისხლისსამართლებრივი დევნის განუხორციელებლობის ანუ პასიური უსამართლობის გზას. „სამართლებრივი ცუნამი“, ფრიც ბაუერის მოთხოვნების გაგებით, გერმანელებისთვის არასოდეს აზვირთებულა.

აღნიშნული პროცესი დღეს ვეღარ გამოსწორდება გერმანიაში, რომელსაც უკვე სრულიად განსხვავებული შემადგენლობა აქვს და რომელიც ნაცისტური მკვლელებისგან უმეტესწილად განტვირთულია ბუნებრივი მიზეზებით. სახელმწიფო და საზოგადოება იმის ერთობლივი მცდელობით, რომ ნაცისტური რეჟიმიდან დარჩენილი ბოლო პირები იმისთვის გამოიყენონ, რათა თავიანთი თავისა და მსოფლიო საზოგადოების წინაშე დაგვიანებით საკუთარი თავის რეაბილიტაცია მოახდინონ, მხოლოდ ახალ ბრალს იღებენ თავიანთ თავზე და ამტკიცებენ, რომ წარსულიდან საერთოდ ვერაფერი ისწავლეს. „სისხლისმიერი ბრალი“, რომელიც ჩვენზე მომაგრებული რჩება, შურს იძიებს: **(1)** იმით, რომ შთამომავლობას ჯერ კიდევ სჯერა, რომ მას შეუძლია გარკვეულ ფარგლებში ისეთი რამის გამოსწორება, რაც ვერასოდეს გამოსწორდება; **(2)** იმით, რომ დღეს ჩვენ არ ვართ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების ერთგული, არამედ ჩვენი შეფერხების შესაძლებლობას ვაძლევთ იმ წარსულს, რომლისთვისაც ჩვენ არ ვართ პასუხისმგებელი და რომელსაც ჩვენ (ყოველ შემთხვევაში, როგორც საზოგადოება) არც უნდა გავუმკლავდეთ და ვერც გავუმკლავდებით; **(3)** იმით, რომ არ გვაქვს უნარი, ყურადღება უპირატესად აქტუალურ პრობლემებს მივაპყროთ, რადგან ჩვენ ძირითადად მხოლოდ უკან ვიყურებოდით და პოლიტიკური მიკერძოების გამო ფიქრი დაგვაზინწყდა; **(4)** იმით, რომ, ჩვენი მოსაზრების საპირისპიროდ, უკვე დიდი ხანია, ჰიტლერის დამარცხება აღარ შეგვიძლია.

„სისხლისმიერი ბრალი“ არის და დარჩება იქ, სადაც ის ყოველთვის იყო, კერძოდ, ჩვენს წინაპრებთან. ამ „სისხლისმიერ ბრალს“ ჩვენ თვითონ ვაძლევთ შესაძლებლობას, დღესაც იბატონოს ჩვენზე. მართალია, ფრიც ბაუერის მემკვიდრეობით

სწორ დროს არსებობდა შესაძლებლობა, მომხდარიყო თანამედროვეობის განტვირთვა და ამავედროულად გასამართლებულიყო ბევრი მთავარი დამნაშავე, თანამონაწილე და მიმდევარი, მაგრამ ეს შესაძლებლობა საბოლოოდ ათწლეულების წინ დაიკარგა. დღეს ამ მხრივ ვეღარაფერი გაკეთდება. არ არსებობს გემი, რომლითაც ადამიანები სუფთა სინდისით დატოვებენ კანტის კუნძულს და ახალი ნაპირებისკენ გაეშურებიან. შესაბამისად, ამჟამინდელი საკონცენტრაციო ბანაკების სასამართლო პროცესები ძირეულად ენინააღმდეგება თანასწორობისა და სამართლიანობის პოსტულატებს, როგორც ეს შემოთავაზებულია კანტის კუნძულის მაგალითში სახელმწიფო ქმედებებისთვის. სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებასა და განუხორციელებლობას შორის მერყეობის პროცესში დევნის ორგანოები სამარცხვინო შერჩევითობის წინაშე აღმოჩნდნენ, რაც ურთიერთწინააღმდეგობას იწვევს. ეს ურთიერთწინააღმდეგობა თავისთავად უკვე საკმარისია იმისთვის, რომ დღეს მიმდინარე პროცედურებს ჩრდილი მიადგეს და მათი სამართლებრივი ლეგიტიმაცია ეჭვქვეშ დადგეს. შესაძლებელია ისეთი თეზისის ჩამოყალიბებაც, რომ დევნის ასეთი არათანმიმდევრული, ნაწვალევი პოლიტიკის გამო სახელმწიფოს სამართლებრივი მოთხოვნა სასჯელთან მიმართებით (*Strafanspruch*) უკვე დიდი ხანია, აღარ არის განხორციელებადი.

თუმცა აუცილებელი არ არის, სისხლის სამართლის შეფასება შევაჩეროთ მართლმსაჯულების სისტემის მიმართ გამოთქმულ კრიტიკაზე ე.წ. *venire contra factum proprium*-თან მიმართებით (ურთიერთსაწინააღმდეგო ქცევის აკრძალვა). პირველ რიგში, შერაცხვის შესაძლო დროის პერიოდი განუხორციელებლობის არგუმენტისგან დამოუკიდებლად ისედაც დიდი ხანია, გავიდა. ბაუერმა თავისი „პატარა ბორბლის“ ფილოსოფიით თავის დროზე მიზანს მოახვედრა. თუმცა დღეს უკვე აღარ არსებობს საჭირო კოლექტიური შერაცხვისა და შესაბამისი პოტენციური გასამართლების კომპონენტები. აღარც „საკონცენტრაციო ბანაკების კოლექტიური ორგანოები“ არსებობს და აღარც ის ინდივიდები არიან ცოცხალი, რომლებმაც ისინი შექმნეს და მასობრივ მკვლელობებს ხელი შეუწყვეს. სისხლისსამართლებრივ დევნას (მათ შორის, როგორც მუქარასა და სიმშვიდის დარღვევას მრავალი ყოფილი ნაცისტისათვის) სოციალური მიზანი ექნებოდა ომისშემდგომ სცენარში, მაგრამ



დღეს უკვე ვეღარ მოხდება იმავე შედეგის გამოწვევა. იმის გათვალისწინებით, რომ „პატარა ბორბლების“ გასამართლებასთან მითითებით დღეს ხშირად ყურადღების იმ გარემოებაზე გამახვილება სურთ, რომ რეალური დანაშაული, რასაკვირველია, თავად საკონცენტრაციო ბანაკის არსებობა იყო, სწორედ ამის გამო არის გაუმართლებელი ცოცხლად დარჩენილი 100 წლის ასაკის ადამიანის, როგორც „განტევების ვაცის“, განსასჯელის სკამზე დასმა, აგრეთვე ასეთი ადამიანების ოჯახების სახელმწიფო მეურვეობისადმი ფაქტობრივი დაქვემდებარება. შესაბამისად, საკონცენტრაციო ბანაკების აქტუალური სასამართლო პროცესები სრულიად მოკლებულია საღ აზრს, მაგრამ არავის სურს, ეს შეამჩნიოს, რადგან ყველას სჯერა, რომ ტაბუს მიღმა უნდა დაიმალოს, ამასთანავე, ვერავინ ბედავს მთელი ბიბლიოთეკების წინააღმდეგ წერას.

ინდივიდუალური შერაცხვის არსებობის პირობებში, რომელიც გამოიყენა, მაგალითად, ზემოხსენებულმა ნორუეჟიის მინის სასამართლომ, არ არსებობს ბაუერის პასუხისმგებლობის თეორიით გათვალისწინებული კონკრეტული, ქეშმარიტად კოლექტიური კონტექსტუალობა. შესაბამისად, ბანაკში ჩადენილი მკვლელობის საკონცენტრაციო ბანაკის სათანადო პერსონალის საქმიანობისთვის ფუნდამენტური შერაცხვა დღეს აღარ ხდება. ის, ასე ვთქვათ, ერთხელ და სამუდამოდ „ხანდაზმულია“. სისხლის სამართლის კოდექსის იმ დებულებას, რომელიც ადგენს, რომ დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახი მკვლელობა ხანდაზმულობას არ ექვემდებარება, ამ კონტექსტში როლი ვერ ექნება. ამდენად, ის გარემოება, რომ ცალკეული სასამართლო პროცესები აბსოლუტურად შეუფერებელ დროს (ხანდაზმულობის ვადისგან დამოუკიდებლად) მიმდინარეობს, თავისთავად მნიშვნელოვან სამართლებრივ შედეგებს იწვევს.

**V. კანტი მესამე, ბოლო მონაკვეთთან მიმართებით: ყურადღება! ადამიანის ღირსება და სამართლიანობა!**

არცთუ იშვიათად ყურადღება მახვილდება იმ გარემოებებზე, რომ ბრალდებულმა ყველაფერი თავის თავზე არ უნდა იწვნოს, არავის სურს მო-

ხუცი მამაკაცის ან ქალის ციხეში ჩასმა, რათა ის იქ გარდაიცვალოს, ამის ნაცვლად, მთავარია, მართლმსაჯულების დუმის ჯაჭვი საჯაროდ დასრულდეს და ჯობია, სასამართლო დარბაზში ნაცისტური რეჟიმის მსხვერპლებთან დაპირისპირებისა და გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემდეგ მსჯავრდებული დაუყოვნებლივ შეწყალებულ იქნეს. შესაბამისად, ბრალდებული განიცდის მუტაციას და ბოლოს საკონცენტრაციო ბანაკის ერთგვარ სამუზეუმო ნანგრევად გადაიქცევა ისე, თითქოს შესაძლებელია ანმეოს დისკურსულ წესრიგში დაფუნდებული შერაცხვის აქტით მისი კონკრეტული ბუნებრივი პიროვნებიდან აბსტრაქტულ იურიდიულ პირად გარდაიქმნა.

ამ კონტექსტში კიდევ ერთხელ, ბოლოჯერ განვიხილოთ კანტის მოსაზრება: ფილოსოფოსი უარყოფს ფარისეველთა დევიზს, რომლის მიხედვითაც, „უმჯობეს არს ჩუენდა, რაათა ერთი კაცი მოკუდეს ერი-სათუს, და არა ყოველი ნათესავი წარწყმდეს.“ [უმჯობესია ერთი კაცი მოკვდეს ხალხისთვის, ვიდრე მთელი ხალხი დაიღუპოს.] (იოანეს სახარება, 11:50). ის ყურადღებას ამახვილებს იმ გარემოებაზე, რომ როდესაც სამართლიანობა ნადგურდება, ადამიანების დედამიწაზე ცხოვრებას აზრი ეკარგება. თუმცა მაინც უაღრესად უსამართლოა და სამართლიანობისა და ადამიანური ღირსების აშკარა შელახვაა თითქოს დიდი მნიშვნელობის პოლიტიკური მიზნებისთვის ისეთი ადამიანის მსხვერპლად შეწირვა და მისთვის სახელმწიფო სასჯელის დაწესება, რომელიც სამართლებრივი პირობების არარსებობის გამო არ ან აღარ შეიძლება დასჯილ იქნეს. ზემოხსენებული „აუშვიცის ბულალტერი“, როგორც ცნობილია, ოთხწლიანი თავისუფლების აღკვეთის დაწყებამდე 96 წლის ასაკში გარდაიცვალა.

ის ფაქტი, რომ სიმართლე და სამართლიანობა არ ნადგურდება, დღესდღეობით, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს იმას, რომ იურისტი ზოგადად ცდილობდეს, ჰერმენევტიკული კომპეტენციები აქტიურ მოქმედებაში დატოვოს და სავარაუდო ექსპერტის ცოდნით გარკვეულ მნიშვნელობას ანიჭებდეს თავის პროფესიულ განცხადებებს პრიმიტიული სასიგნალო ენისა თუ უბრალო ფესტიკულაციის მიღმა. კანტი როგორც ნორმატიულად, ისე ფაქტობრივად ნაკლებ სავარაუდოა, ეთანხმებოდეს იმ მოსაზრებას, რომ მართებულია 101 წლის ასაკის პირის სიკვდილით დასჯა, რომელიც 80 წლის წინ საკონცენტრაციო ბანაკის მცველი

იყო, – რათა მისი დღევანდელი თანამოქალაქეები ნაციონალ-სოციალიზმს კიდევ ერთხელ არ დაუბრუნდნენ.

აბსურდულია ისრების ნაცისტური რეჟიმის მემარჯვენე ძალადობიდან დღევანდელი ნეონაცისტების მემარჯვენე ძალადობის მხარეს მარტივად გადატანა და სისხლის სამართლის პროცესების მიმდინარეობის, მოცულობისა და სტრუქტურის ამ მემარჯვენე ძალადობის წინააღმდეგ განხორციელებული, სავარაუდოდ ხანგრძლივი ბრძოლისადმი დაქვემდებარება. მიუხედავად იმისა, რომ მემარჯვენე ექსტრემიზმი, რასიზმი და ანტისემიტიზმი (ისე, როგორც სექსიზმი, ქსენოფობია, კოლონიალიზმი და სხვა) გერმანიისთვის მართლაც განგრძობით საფრთხეებს განეკუთვნება (რაც ნებისმიერ შემთხვევაში ექვემდებარება კონიუნქტურის რყევებს, თუმცა ძირითადად ყოველთვის იყო და არსებითად იგივე რჩება), ისინი, რასაკვირველია, ვერ შემცირდება იმ გარემოების გამო, რომ სისხლის სამართლის პროცესები (რომლებიც აუცილებლად სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს ეფუძნება) ახლა სრულად იშლება და დროისა და სივრცის მხრივ შეზღუდულია. მან, ვინც მხარს უჭერს ცალკეული ბრალდებულების, ყოფილი თუ ამჟამინდელი ნაცისტების სამართლებრივი საზოგადოებისგან „კვაზი“ ამორიცხვას, რათა პროცესი გაიხსნას და კონკრეტული ინტერესებისთვის იქნეს გამოყენებული, უკვე დაკარგა სამართლებრივი საფუძველი და დაუდევრად გვერდი აუარა „საშინაო დავალებას“, რომელიც რეალურად უნდა შესრულდეს.

შეიძლება ეს ყველაფერი კეთილი განზრახვით ხდებოდეს, მაგრამ კეთილი განზრახვა, რომელიც მხოლოდ თავისი თავის მიმართ არის სამართლიანი (რა საბაბითაც და რა დროსაც არ უნდა ხდებოდეს ეს), პოტენციურად ზრდის საფრთხეს, რომ „მთელი ერი“ ხელახლა „გაფუჭდეს“. წარსულის გახსენების კვალდაკვალ უნდა ვაღიაროთ წინა მცდელობების გარკვეული კონტრპროდუქტიულობა, რომლებიც „სწორი აზროვნებისკენ“ იყო მიმართული. აღიარებულ უნდა იქნეს ის ფაქტიც, რომ ხანგრძლივი მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში და მის ბოლოს დაიკარგა არა მხოლოდ ცივილიზაციის განვითარების დიდი შესაძლებლობები, არამედ, ამასთანავე, ბოროტებამ, რომლის დამხობაც ერთხელ და სამუდამოდ სურდათ, უეცრად შტურმისებურად გაიღვიძა. ნაცისტურ უმართლობასთან გამკლავება

გერმანიის ისტორიაში არასოდეს ყოფილა წარმატებული და, მით უფრო, დღეს ის ასეთი ვეღარ გახდება.

# არასათანადო მოპყრობის დასჯადობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ირაკლი დვალაძე**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

*ბერნდ ჰაინრიხის 60 წლის იუბილესთვის*

## I. შესავალი

საერთაშორისო სამართლებრივ აქტებში წამება-სთან ერთად გამოყენებულია ტერმინები: ცუდი მოპყრობა, დამამცირებელი მოპყრობა, არასათანადო მოპყრობა. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დამოუკიდებელი დანაშაულების სახით არის მოცემული წამება (სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლი), წამების მუქარა (სსკ-ის 144<sup>2</sup> მუხლი) და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა (სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლი).

ქმედების სწორი სამართლებრივი შეფასებისთვის უაღრესად მნიშვნელოვანია დანაშაულის შემადგენლობაში მოცემული ნიშნის სწორი სუბსუმირება. ვინაიდან არასათანადო მოპყრობა შეიძლება წამებაშიც, წამების მუქარაშიც და დამამცირებელ ან არაადამიანურ მოპყრობაშიც გამოიხატოს, ამიტომ საკმაოდ მნიშვნელოვანია ზუსტი ნიშნულების გამოძენა, რათა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-3 მუხლში მოაზრებული ქმედებები. ამ მხრივ, ყურადსაღებია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსაზრებები. „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ 46-ე მუხლის 1-ელი პუნქტის მიხედვით, აღნიშნული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სავალდებულოა პროცესის მონაწილე სახელმწიფოსთვის.<sup>1</sup> „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი გამოყენებული უნდა იქნეს არა როგორც სამართლის წყარო, არამედ როგორც

ევროპული კონვენციის დებულებათა ავტორიტეტული განმარტება.“<sup>2</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიცია არასათანადო მოპყრობასთან დაკავშირებით კარგად ჩანს შემდეგ სიტყვებში: „სასამართლო კიდევ ერთხელ აღნიშნავს, რომ არაადამიანურმა მოპყრობამ უნდა მიაღწიოს გარკვეულ ზღვარს იმისთვის, რომ მოხვდეს მე-3 მუხლის მოქმედების სფეროში, ამ მინიმუმის შეფასება, მოვლენათა შეფასება, მოვლენათა ხასიათიდან გამომდინარე, შეფარდებითია, იგი დამოკიდებულია საქმის ყველა გარემოებაზე, როგორცაა მოპყრობის ხასიათი და კონტექსტი, მისი აღსრულების მანერა და მეთოდი, ხანგრძლივობა, ფიზიკური თუ სულიერი ზეგავლენა და ზოგიერთ შემთხვევაში სქესი, ასაკი და მსხვერპლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა“ (იხ. ზემოხსენებული Soering-ის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი, სერია A, N161, გვ. 39, პუნქტი 100 და მასში წარმოდგენილი მაგალითები).<sup>3</sup>

## II. არასათანადო მოპყრობა, როგორც აბსოლუტური ხასიათის აკრძალვა

სამართლებრივ სახელმწიფოში ადამიანი არის უმაღლესი ღირებულება, რომელიც არ არსებობს ღირსების გარეშე. ღირსების ხელშეუვალობიდან გა-

<sup>1</sup> იხ. *კორკელია, კონსტანტინე*, წიგნში: *კორკელია, კონსტანტინე/ქურდაძე, ირინე*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, გვ. 44.

<sup>2</sup> იხ. *კორკელია, კონსტანტინე*, წიგნში: *კორკელია, კონსტანტინე/ქურდაძე, ირინე*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, გვ. 45.

<sup>3</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1991 წლის 20 თებერვლის განაჩენი „კრუზ ვარასი და სხვები შვედეთის წინააღმდეგ“ (*Cruz Varas and others v. Sweden*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, წიგნი I, 2004, გვ. 212.

მომდინარეობს ის, რომ არასათანადო მოპყრობის აბსოლუტური ხასიათის აკრძალვა საქართველოში კონსტიტუციური რანგისაა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის 1-ელი ნაწილის მიხედვით, „ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია და მას იცავს სახელმწიფო.“<sup>4</sup> განსხვავებით კონსტიტუციის სხვა ნორმებისაგან, რომლებიც უშვებენ უფლებაში ჩარევის შესაძლებლობას, დასახელებული მუხლი გამორიცხავს ყოველგვარ გამონაკლისს ამ მხრივ, რითაც ის განამტკიცებს დემოკრატიული საზოგადოების ღირებულებებს.<sup>4</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა, არაადამიანური და დამამცირებელი სასჯელის გამოყენება.“

დღევანდელი მსოფლიოს ცივილიზებულ ქვეყნებში არასათანადო მოპყრობას (იგულისხმება წამება, წამების მუქარა, დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა) *Jus Cogens* სტატუსი გააჩნია ანუ არასათანადო მოპყრობა აბსოლუტური ხასიათის აკრძალვაა.<sup>5</sup> საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია ყველა ის საერთაშორისო აქტი, რომელთაგან ზოგიერთი მათგანი არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის წინააღმდეგ მიმართული სპეციალური საერთაშორისოსამართლებრივი აქტია, ხოლო ნაწილი ადამიანის სხვა ფუნდამენტური უფლებების დაცვასთან ერთად ითვალისწინებს არასათანადო მოპყრობის აკრძალვას.<sup>6</sup>

1975 წლის 9 დეკემბრის გაეროს „წამებისაგან და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და დასჯისაგან პირის დაცვის“ დეკლარაციაში პირველად განისაზღვრა საერთა-

შორისო დონეზე წამება. აღნიშნული დეკლარაციის 1-ელი მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „წამება მოიცავს წინასწარ განზრახულ განსაკუთრებით მძიმე ფორმის სასტიკ, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას ან სასჯელს.“ აქ საყურადღებოა ის, რომ წამების იმანენტურ ნიშნად დასახელებულია „განსაკუთრებით მძიმე ფორმა“ (*aggravated form*). ყოველი წამება არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობაა და არა პირიქით. მოსამართლე ზუპაჩიჩის სიტყვებით, რომ ვთქვათ: „წამება არის არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის გამწვავებული ფორმა.“<sup>7</sup>

გაეროს 1984 წლის 10 დეკემბრის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციის“<sup>8</sup> მე-16 მუხლი მიუთითებს, რომ წამების თავიდან აცილებისთვის დადგენილი სახელმწიფოს პოზიტიურ-სამართლებრივი ვალდებულება თანაბრად ვრცელდება არასათანადო მოპყრობის ნებისმიერი სხვა ფორმების მიმართაც.

„აბსოლუტური ხასიათის აკრძალვა ექსტერიტორიულ ხასიათს ატარებს და მონაწილე სახელმწიფოების ტერიტორიების ფარგლებს გარეთაც მოქმედებს.“<sup>9</sup> იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პრიორიტეტულია შეთანხმება ექსტრადიციის შესახებ ანდა აუცილებელია ტერორიზმში ეჭვმიტანილი პირისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება და ამ ქმედების ჩამდენმა ქვეყანა იმიტომ დატოვა, რომ თავი აარიდოს მართლმსაჯულებას, ანდა ქვეყნის ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესების დასაცავად, სახელმწიფო ახორციელებს გაძევებას, მას მაინც ეკისრება პასუხისმგებლობა არ გააძევოს ის პირი იმ სახელმწიფოში, სადაც სასტიკი მოპყრობა ემუქრება.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> ტულუში, თეიმურაზ/ზურჯანაძე, გიორგი/მშვენიერაძე, გიორგი/გოცირიძე, გიორგი/მენაბდე, ვახუშტი, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა, 2013, გვ. 85.

<sup>5</sup> გაეროს 1984 წლის 10 დეკემბრის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციის“ მე-2 მუხლი პირდაპირ მიუთითებს წამების რომელიმე საფუძვლით გამართლების აკრძალვაზე.

<sup>6</sup> დანვრილებით იხ. დვალიძე, ირაკლი, კომენტარში: დვალიძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/ნიქარიშვილი, კახა, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 147-151.

<sup>7</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 10 მაისის განაჩენი „ჯალო გერმანიის წინააღმდეგ“ (*Jalloh v. Germany*). სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლზე, ნიგნი III, 2013, გვ. 119.

<sup>8</sup> ინგლისური ვერსია: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf> (ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).

<sup>9</sup> *Разумов, Станислав/Берестнев, Юрий*, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 3, Запрещение пыток, Прецеденты и комментарии, 2002, გვ. 25, <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article03/Article3.pdf> (ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).

<sup>10</sup> *Разумов, Станислав/Берестнев, Юрий*, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод,

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არის გამოთქმული მოსაზრება, რომ წამების (აქ იგულისხმება არასათანადო მოპყრობის ყველა ფორმა) აკრძალვა ზოგჯერ ატარებს ფორმალურ ხასიათს და განპირობებულია პრევენციული მიზნით.<sup>11</sup> „წამების აბსოლუტურმა აკრძალვამ, გამონაკლისის სახით შეიძლება გაითვალისწინოს წამების მუქარის დაშვების მხოლოდ შესაძლებლობა ბრალის გამომრიცხველი ტრაგიკული კოლიზიის დროს ვ. ბრუგერის მიერ განვითარებული რვა პირობის მოთხოვნათა დაცვით.“<sup>12</sup> წამებისა და წამების მუქარის გამართლების ან პატიების საკითხის დასაბუთებისას ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ადამიანის სიცოცხლე აბსოლუტური ხასიათის უფლებაა, იგი პატივსა და ღირსებაზე ღირებული სამართლებრივი სიკეთეა და ზოგჯერ შესაძლებელია წამების განხორციელება მის გადასარჩენად (მაგალითად, ოპერაციის გაკეთება გაუტკივარების გარეშე).<sup>13</sup> იქვე დაკონკრეტებულია, რომ მხოლოდ ისეთი წამება და წამების მუქარაა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი (აუცილებელი მოგერიება), რომელიც დროში განვლილი არ არის, იმწუთიერი ქმედებით ხორციელდება და საფრთხის დაუყოვნებელი განეიტრალება ხდება.<sup>14</sup>

მართებულად მიუთითებს მერაბ ტურავა, რომ ცნობილ ავტორთა მცდელობა, რომელიც გამონაკლისის სახით წამების ან წამების მუქარის გამართლებისკენ არის მიმართული, წამების აბსოლუტური აკრძალვის რელატივიზაციას და სამართლიანობის მასშტაბების ტელეოლოგიურად

განსაზღვრას წარმოადგენს.<sup>15</sup> თუნდაც ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, ექსტრემალურ ვითარებაში ჩადენილი წამება ან წამების მუქარა, ვერ გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას, თუმცა შეიძლება, იყოს ბრალის გამომრიცხველი საპატიებელი გარემოება.<sup>16</sup>

„წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურობიდან არავითარი გამონაკლისი არ უნდა იქნეს დაშვებული და იგი, როგორც ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის გარანტია, არავითარ რელატივიზაციას არ უნდა დაექვემდებაროს.“<sup>17</sup> მერაბ ტურავა ავითარებს შეხედულებას, რომ ასეთი შეზღუდვა ეხებათ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლებს თავიანთი სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულების დროს და არ მოქმედებს კერძო ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც სიცოცხლის გადარჩენის დროს ადამიანის ღირსებას ხელყოფენ.<sup>18</sup> მათი მოქმედება ბრალის ეტაპზე შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.<sup>19</sup>

Статья 3, Запрещение пыток, Прецеденты и комментарии, 2002, გვ. 25-26, <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article03/Article3.pdf> (ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).

<sup>11</sup> იხ. წულაია, დავით, წამების აკრძალვა საერთაშორისო-სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, 2/2014, 250.

<sup>12</sup> იხ. წულაია, დავით, წამების აკრძალვა საერთაშორისო-სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, 2/2014, 252.

<sup>13</sup> იხ. თოდუა, ნონა, მისატყვევებელი უკიდურესი აუცილებლობა ქართულ სისხლის სამართალში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 144-145.

<sup>14</sup> იხ. თოდუა, ნონა, მისატყვევებელი უკიდურესი აუცილებლობა ქართულ სისხლის სამართალში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 146-148.

<sup>15</sup> იხ. ტურავა, მერაბ, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 194-195.

<sup>16</sup> იხ. ტურავა, მერაბ, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 199-200.

<sup>17</sup> იხ. ტურავა, მერაბ, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 221.

<sup>18</sup> იხ. ტურავა, მერაბ, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 221.

<sup>19</sup> იხ. ტურავა, მერაბ, წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება? (ეროვნული

### III. არასათანადო მოპყრობის აბსოლუტური აკრძალვა და საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა

წინამორბედი სისხლის სამართლის კოდექსის (იგულისხმება 1960 წლის 30 დეკემბერს მიღებული საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი) 116-ე მუხლში ასახული იყო წამება, როგორც სისტემატური ცემის ან სხვაგვარი ძალადობის გამძაფრებული ფორმა. ამის მიუხედავად, აღნიშნული ნორმა ვერ პასუხობდა წამების დასჯადობის პრობლემატიკას. მაგალითად, საერთოდ განუსაზღვრელი იყო წამების ნიშნები, სანქცია არ აღემატებოდა სამი წლით თავისუფლების აღკვეთას და ა.შ. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ წამების მძიმე შემთხვევები დაუსჯელი რჩებოდა. წამების დამაფუძნებელი ქმედება ცალკეული ზოგადი სისხლისსამართლებრივი ნორმებით ისჯებოდა (მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება (ხარისხების მიხედვით), ცემა, ძალადობა, მუქარა და ა.შ.). 2000 წლის 1 ივნისიდან ამოქმედდა საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი, სადაც უკვე წამების დასჯადობა მოცემული იყო სსკ-ის 126-ე მუხლით (წამება), რომელიც ასევე ვერ პასუხობდა არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის საერთაშორისო სტანდარტებს როგორც ქმედების შემადგენლობის დამაფუძნებელი ნიშნების, ისე სანქციების კუთხით.

2005 წლის 23 ივნისის კანონით სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 144<sup>1</sup>-ე (წამება), 144<sup>2</sup> (წამების მუქარა) და 144<sup>3</sup> (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა) მუხლები. აღნიშნულ მუხლებში დეტალურად განისაზღვრა არასათანადო მოპყრობის ცალკეული გამოვლინების ფორმების, კერძოდ, წამების, წამების მუქარისა და დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის ობიექტური და სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნები და შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოებანი. ამგვარი საკანონმდებლო ცვლილებები და დამატებები სახელმწიფოს მხრიდან არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის პოზიტიურ-სამართლებრივი ვალდებუ-

ლების ეროვნულ დონეზე განხორციელების გამოხატულებაა.<sup>20</sup>

2016 წლის 1 დეკემბერს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლს დაემატა მე-5<sup>1</sup> ნაწილი, რომლითაც აკრძალა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო სსკ-ის 144<sup>1</sup>—144<sup>3</sup> მუხლებით გათვალისწინებული ქმედებების ჩადენისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ არასათანადო მოპყრობის ელემენტების მატარებელი ქმედებები პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ნიშნების შემცველია, სპეციალური ნორმების შექმნას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით. კერძოდ, 1) სპეციალური ნორმა ნორმის აბსტრაქტულობის ხარისხს ამცირებს, რადგან სპეციალური ნორმის შექმნისას კანონმდებელი დანაშაულის შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს ან ნიშნებს აკონკრეტებს. შესაბამისად, ნორმის ინტერპრეტაცია გაადვილებულია და დანაშაულის მსგავს შემადგენლობათა შორის მიჯნის გავლენაც უფრო მოხერხებულია; 2) არასათანადო მოპყრობის გამოვლინების ცალკეული ფორმებისთვის სპეციალური ნორმების შემოღებით საკანონმდებლო დონეზე დიფერენცირებულია პასუხისმგებლობა; 3) საერთაშორისო თანამშრომლობის კუთხითაც გამართლებულია წამების, წამების მუქარისა, დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობისთვის სპეციალური მუხლების მიძღვნა, რადგან დამნაშავის გადაცემის ან ექსტრადირებისას უფრო მოხერხებულია შესაბამისი ნორმის მოძიება, როდესაც სახელმწიფოებს კონვენციების შესაბამისი ნორმები გააჩნიათ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში; 4) ძალადობითი დანაშაულებიდან არასათანადო მოპყრობის ცალკეული შემთხვევებისთვის დამოუკიდებელი სტატისტიკის წარმოება, უფრო ეფექტურს ხდის წამების, წამების მუქარის, დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობის პრევენციისთვის შესაბამისი ღონისძიებების გასატარებლად.

წული და ევროპული მიდგომები მაგნუს გეფგენის საქმის მიხედვით), სტატიათა კრებული, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, გვ. 221.

<sup>20</sup> ამგვარი ვალდებულება გამომდინარეობს, მაგალითად, გაეროს 1984 წლის 10 დეკემბრის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციის“ მე-2 და მე-4 მუხლებიდან.

#### IV. წამება (სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლი)

1975 წლის 9 დეკემბრის გაეროს „წამებისაგან და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისაგან და დასჯისაგან პირის დაცვის“ დეკლარაციაში პირველად განისაზღვრა საერთაშორისო დონეზე წამება. აღნიშნული დეკლარაციის 1-ელი მუხლის მიხედვით, წამების ამსრულებელი არის მოხელე, რადგან განსაზღვრებაში მითითებულია წამების უშუალოდ მის მიერ ან მისი ნაქეზებით ჩადენაზე.<sup>21</sup> ანალოგიურ მითითებას ვხვდებით 1984 წლის 10 დეკემბრის გაეროს „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ“ კონვენციის 1-ელ მუხლში. ვინაიდან სსკ-ის 144<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში დამამძიმებელ გარემოებად მოცემულია წამება მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ, კეთდება ლოგიკური დასკვნა, რომ ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით წამებისას ამსრულებელთა წრე არაა შეზღუდული და ამსრულებლად გვევლინება ნებისმიერი ფიზიკური პირი.<sup>22</sup> არ არის გასაზიარებელი მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, არ უნდა ჩაითვალოს დადებით ფაქტად ის, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით წამების ამსრულებელი მოხელის გარდა შეიძლება იყოს, კერძო პირიც.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> ინგლისური ვერსია იხ.: Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Adopted by General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, (<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx> – ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).

<sup>22</sup> სსკ-ის 144<sup>1</sup>-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში დამამძიმებელ გარემოებად მოცემულია წამება მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ, ხოლო „ბ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დამძიმებას, თუკი წამება ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. ნორმის სიტყვა-სიტყვითი ინტერპრეტაციიდანაც ადვილად დგინდება, რომ აღნიშნული მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი მოიცავს „ა“ ქვეპუნქტს. ამას ისიც ემატება, რომ სასჯელიც ორივე დანაშაულის კვალიფიციური შემადგენლობისთვის თანაბარია, რაც აბსურდულს ხდის აღნიშნულ „ა“ ქვეპუნქტში მოცემული კვალიფიციური შემადგენლობის არსებობას. მაშასადამე, აღნიშნული „ა“ ქვეპუნქტი ამოსაღებია სისხლის სამართლის კოდექსიდან.

<sup>23</sup> იხ. *კვაჭაძე, მარინე/მამალაძე, ეკა/დათეშიძე, ნიკო*, წამების აკრძალვა: ადამიანის უფლებათა ევროპული

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით წამების განხორციელება შეიძლება ორი ალტერნატიული ქმედების განხორციელებით: პირისათვის ან მესამე პირისათვის პირობების შექმნა ან მოპყრობა, თუმცა პირობების შექმნა ან მოპყრობა წამების დამაფუძნებელ ქმედებად ვერ მოგვევლინება, თუკი მათ არ ახასიათებთ ისეთი იმანენტური ერთ-ერთი ალტერნატიული ნიშანი როგორცაა: ხასიათი, ინტენსივობა ან ხანგრძლივობა. წამება მატერიალური დანაშაულია. კანონმდებელი აქ შედეგის გამოსახატად შემდეგნაირად მიუთითებს: „...ინვეს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილის ან ფსიქიკურ ან მორალურ ტანჯვას...“.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს „მორალურ ტანჯვასთან“ დაკავშირებით, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტთან მნიშვნელოვანი ტექნიკური შეუსაბამობა შეინიშნება. სამწუხაროდ, განსახილველ მუხლში გაპარულია მნიშვნელოვანი შეცდომა. კერძოდ, „მორალური (ზნეობრივი) ტანჯვა“ მითითებულია გაეროს 1984 წლის 10 დეკემბრის „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის წინააღმდეგ ბრძოლის კონვენციის“ ქართულ თარგმანში, თუმცა არც აღნიშნული კონვენციის და არც გაეროს 1975 წლის 9 დეკემბერს მიღებული „წამებისაგან და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი და დასჯისაგან პირის დაცვის დეკლარაციის“ ინგლისური ვერსია არ იყენებს ტერმინს მორალური (ზნეობრივი). შესაბამისად, დიდი ალბათობით, უნდა ვიგულისხმობთ, რომ სწორედ ქართულ ვერსიაზე დაყრდნობით შეიქმნა სსკ-ის 144<sup>1</sup> და 144<sup>3</sup> მუხლებიც. ეს ხარვეზი სასწრაფოდ უნდა გამოსწორდეს.<sup>24</sup>

წამება მიზნით დეტერმინირებული დანაშაულია. კვალიფიციაციისთვის გადამწყვეტია მიზნის დადგენა. წამება შეიძლება განხორციელდეს ერთ-

კონვენციის მე-3 და მე-6 მუხლებით გათვალისწინებული სტანდარტების ასახვა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების ადამიანის უფლებათა ცენტრი, 2019, გვ. 56 (<https://rm.coe.int/turtore-geo/1680993fe0> – ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).

<sup>24</sup> *დვალაძე, ირაკლი*, კომენტარში: *დვალაძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/ნიქარიშვილი, კახა*, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 165.

ერთი შემდეგი ალტერნატიული მიზნით: 1) ინფორმაციის მიღება; 2) მტკიცებულების მიღება; 3) აღიარების მიღება; 4) დაშინება; 5) იძულება; 6) პირის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისთვის პირის დასჯა.

## V. წამების მუქარა (სსკ-ის 144<sup>2</sup> მუხლი)

მოცემული დანაშაულის ამსრულებელი არის ფიზიკური პირი. წამების მუქარა ყოველთვის აქტიური მოქმედებით ხორციელდება. სსკ-ის 144<sup>2</sup> მუხლის მიხედვით, წამების მუქარა არის სისხლის სამართლის კოდექსის 144<sup>1</sup> მუხლში აღნიშნული პირობების შექმნის, მოპყრობის ან დასჯის მუქარა, განხორციელებული იმავე მიზნით, თუ ეს მუქარა არის რეალური და იმნუთიერი. აღსანიშნავია, რომ 2018 წლის 30 ნოემბერს სსკ-ის 144<sup>2</sup> მუხლს დაემატა და ამავე წლის 28 დეკემბრიდან ამოქმედდა მეორე ნაწილი, სადაც დანაშაულის კვალიფიციურ შემადგენლობად ჩაინერა „არაერთგზისობა.“ წამების მუქარა შედეგგარეშე შემადგენლობის მქონე დანაშაულია, ვინაიდან მუქარის გამოხატვისთანავე იგი დასრულებულია. კანონმდებელი აკონკრეტებს მუქარის ხერხს, რომელიც შეიძლება იყოს სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლში (წამება) აღნიშნული პირობების შექმნის, მოპყრობის ან დასჯის მუქარა. წამების მუქარა შეიძლება განხორციელდეს პირდაპირი განზრახვით. კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მიზნის დადგენას. წამების მუქარის მიზანი ემთხვევა სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლში მოცემულ დანაშაულის მიზანს, რადგან განსახილველი მუხლი პირდაპირ მითითებას აკეთებს სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლის მიზნებზე.

## VI. დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა (სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლი)

არასათანადო მოპყრობა შეიძლება დამამცირებელ ან არაადამიანურ მოპყრობაშიც გამოვლინდეს. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა ცალკე მუხლად არის მოცემული (სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლი). აღნიშნული მუხლი ორი ნაწილისგან შედგება: ქმედების ძირითადი შემადგენლობა და ქმედების კვალიფიციური შემადგენლობანი. დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა განზრახი დელიქტია

და სუბიექტური შემადგენლობის დასადგენად სხვა სუბიექტური ელემენტების დადგენა (მაგალითად, მიზანი) სავალდებულო არ არის. ამ კუთხით სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლი არ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსაზრებას.<sup>25</sup>

მართებულია მოსაზრება, რომ სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლში (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა) მოცემულ დისპოზიციამი ერთმანეთისგან ცალსახად არ არის გამიჯნული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით აკრძალული არასათანადო მოპყრობის აღნიშნული ორი სახე, მით უფრო, რომ დანაშაულის დასათაურება ალტერნატიული ხასიათისაა და ამას ისიც ემატება, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არასათანადო მოპყრობის ამ ორ ნაირსახეობას ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე ფრეთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ ყველაზე მკაფიოდ განმარტავს.<sup>26</sup>

აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი არის ნებისმიერი ფიზიკური პირი. სსკ-ის 144<sup>3</sup> მუხლის მიხედვით დანაშაულებრივი ქმედება ოთხი ალტერნატიული ქმედებით შეიძლება განხორციელდეს: დამცირება, იძულება, არაადამიანურ მდგომარეობაში ჩაყენება, პატივისა და ღირსების შემლახავ მდგომარეობაში ჩაყენება.

განსახილველი დანაშაული შედეგანია, რადგან დანაშაულებრივ ქმედებებმა უნდა გამოიწვიოს მსხვერპლის ძლიერი ფიზიკური, ფსიქიკური ტკივილი ან მორალური ტანჯვა. გასათვალისწინებელია, რომ ქმედების შემადგენლობის ნიშანი „ძლიერი“ შეფასებითა და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისას ფიზიკური, ფსიქიკური და მორალური ტანჯვა არ უნდა გაუთანაბრდეს წამე-

<sup>25</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 20 ივნისის განაჩენი „ბოიციენკო მოლდოვას წინააღმდეგ“ (Boicenco v. Moldova), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, ნიგნი V, 2008, გვ. 137; წამების აკრძალვა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის განხორციელება, გზამკვლევი, 2005, გვ. 65.

<sup>26</sup> იხ. *კვაჭაძე, მარინ/მამალაძე, ეკა/დათეშიძე, ნიკო*, წამების აკრძალვა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-6 მუხლებით გათვალისწინებული სტანდარტების ასახვა ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ანალიტიკური განყოფილების ადამიანის უფლებათა ცენტრი, 2019, გვ. 56-57 (<https://rm.coe.int/turtore-geo/1680993fe0> – ბოლოს ნანახია: 9.01.2023).



ბაში (სსკ-ის 144<sup>1</sup> მუხლი) შედეგის განმსაზღვრელი „ძლიერის“ ხარისხობრივ მაჩვენებელს.

## VII. დასკვნა

ამრიგად, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ჰარმონიზებულია არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის წინააღმდეგ მიმართულ საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებთან. სისხლის სამართლის კოდექსში არასათანადო მოპყრობის გამოვლინების ცალკეული ფორმებისთვის სპეციალური დანაშაულის შემადგენლობების შექმნას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და საერთაშორისო ვალდებულების შესრულების (მაგალითად, ექსტრადირებისას და სხვ.), ისე კრიმინოლოგიური კუთხით (დეტალური სტატისტიკის წარმოება, წამებისა და არასათანადო მოპყრობის სხვა ფორმების პრევენცია და ა.შ.).

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან ნათლად ჩანს, რომ ქმედების წამებად ან არასათანადო მოპყრობის ნიშნების შემცველ სხვა დანაშაულად კვალიფიკაციის მყარი კრიტერიუმები არ არსებობს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულია საორიენტაციო კრიტერიუმები, რომლებიც კუმულაციურად უნდა იქნეს განხილული.<sup>27</sup> აღნიშნულ კრიტერიუმებს შორის უმნიშვნელოვანესია სიტყვა „კონტექსტის“ გააზრება, რომელსაც კონკრეტული სოციუმის კულტურისა და ცივილიზებული სამყაროს ჯანსაღი ცხოვრების წესები უნდა დაედოს საფუძვლად.<sup>28</sup>

დაბოლოს, წინამდებარე სტატიაში წარმოჩენილი სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლებში არსებული ხარვეზები შემდგომ საკანონმდებლო ცვლილებებს მოითხოვს.

<sup>27</sup> დაწვრილებით იხ. *დვალიძე, ირაკლი*, კომენტარში: *დვალიძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/ნიქარიშვილი, კახა*, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 151-154.

<sup>28</sup> იხ. *დვალიძე, ირაკლი*, კომენტარში: *დვალიძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/ნიქარიშვილი, კახა*, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 153-154.

# უმოქმედობის დელიქტების ურთიერთგამიჯვნის შესახებ\*

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. **ლევან ხარანაული**, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის მონვეული სპეციალისტი

## I. შესავალი

საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი აღიარებს დანაშაულის სამ წევრა დაყოფას (*ლისტისა და ბელინგის* სისტემა), რომელიც მოცემულია საქართველოს სსკ-ის მე-7 მუხლში. დასახელებული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად: „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული ესე იგი ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება“. აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია,<sup>1</sup> ამიტომ დანაშაულის პირველი და ძირითადი ნიშანია ქმედება, რომელიც სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განიმარტება როგორც ადამიანის ე. ი. ფიზიკური პირის ნებელობითი აქტი.<sup>2</sup> დასჯადობის მიზნებისათვის ეს უკანასკნელი სისხლის სამართალს აინტერესებს არა მხოლოდ გამომხატული აქტიურ ფორმაში ანუ მოქმედე-

ბაში, არამედ პასიურ ფორმაში ანუ უმოქმედობაში.<sup>3</sup> უმოქმედობა ფართო ცნებაა.<sup>4</sup> უმოქმედობა ნიშნავს არაფრის კეთებას, კერძოდ, რალაც განსაზღვრულის არ გაკეთებას.<sup>5</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ თავად სისხლის სამართლის კანონმდებლობა უმოქმედობის სახეებს ამ სახელწოდებებით არ მოიხსენიებს, არამედ ასეთ დაყოფას ძირითადად ადგილი აქვს სისხლის სამართლის დოგმატიკაში.<sup>6</sup> სისხლის სამართლის დოგმატიკა ძირითადად ორი სახის – ნმინდა და შერეულ უმოქმედობას – იცნობს,<sup>7</sup> უფრო ზუსტად ნმინდა (*delicta omissiva*) და შერეული უმოქმედობის დელიქტებს (*delicta commissiva per omissionem*).<sup>8</sup> უმოქმედობის დელიქტი, სისხლის სამართალში აღიარებული ამკრძალავი და მავალელებელი ნორმებიდან, როგორც წესი, მავალელებელი ნორმების დარღვევაში გამოიხატება.<sup>9</sup> ეს ეხება რო-

\* წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება პროფესორ ბერნდ ჰაინრიხის 60 წლის იუბილეს და გამოხატავს მისდამი მაღლიერებას იმ სამეცნიერო საქმიანობისთვის, რომელსაც პროფესორმა ჰაინრიხმა მთელი თავისი აკადემიური ცხოვრება მიუძღვნა. ამასთან, ბატონი ჰაინრიხი აქტიურად მონაწილეობს ქართულ-გერმანული სამეცნიერო დიალოგის განვითარებაში და შეიძლება ითქვას, რომ ამ პროცესის წამოწყების ერთ-ერთი თანაავტორიც გახლავთ. პატივცემული იუბილარი ასევე არ იშურებს ძალისხმევას, რათა მხარი დაუჭიროს გერმანიაში სამეცნიერო მიზნით მივლინებულ ახალგაზრდა ქართველ მეცნიერებს და გაუწიოს მათ ხელმძღვანელობა.

<sup>1</sup> იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მესამე ტომი, 2013, გვ. 163.

<sup>2</sup> ქმედების შინაარსის ამგვარი ახსნა მიესადაგება ასევე იურიდიული პირის მიერ განხორციელებულ ქმედების შინაარსს იმის გათვალისწინებით, რომ იურიდიული პირიც თავის საქმიანობას რეალურად ფიზიკური პირის მეშვეობით ახორციელებს და საბოლოო ჯამში, ასეთი ქმედებაც ნებელობითია. კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნების უმრავლესობაში, მათ შორის, გერმანიაშიც, სისხლის სამართლის სუბიექტია მხოლოდ ფიზიკური პირი. 2006 წლამდე იგივე წესი მოქმედებდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.

<sup>3</sup> ქმედების, როგორც ნებელობითი აქტის, დაყოფას მოქმედებად და უმოქმედობად ადგილი ჰქონდა ჯერ კიდევ საბჭოთა საქართველოს სისხლის სამართალში. იხ. *ნერეთელი, თინათინ/ტყეშელაძე, გიორგი*, მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, გვ. 179-180. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მე-19 საუკუნის დასაწყისში სისხლის სამართლის კანონმდებლობებში მოქმედების და უმოქმედობის გათანაბრების ტენდენცია შეიმჩნეოდა. იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 609.

<sup>4</sup> იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მესამე ტომი, 2013, გვ. 180.

<sup>5</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 615.

<sup>6</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ გერმანულ სამართალში უმოქმედობის სახეებად დაყოფა პირველად გვხვდება ჰაინრიხ ლუდენთან, რომელიც მოღვაწეობდა მე-19 საუკუნეში. იხ.: *Luden, Heinrich, Abhandlungen Bd. II*, გვ. 219, ნიგნში: *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 605.

<sup>7</sup> იხ. *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 274.

<sup>8</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 605.

<sup>9</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 601; *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზო-

გორც შერეული<sup>10</sup> და წმინდა უმოქმედობის დელიქტებს<sup>11</sup>, ასევე უმოქმედობის სხვა ტიპის დელიქტებსაც, რომლებიც, სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ცალკე გამოყოფას იმსახურებენ და რომელთა შესახებ ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ყურადღება გამახვილებული არ არის. წინამდებარე ნაშრომის კვლევის მიზანს სხვადასხვა სახის უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმების დადგენა წარმოადგენს. მოცემული საკითხი ძირითადად ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით არის განხილული, თუმცა გათვალისწინებულია ასევე გერმანული სისხლის სამართლის თავისებურებებიც. ამასთან, ჟურნალის ფორმატის გათვალისწინებით წინამდებარე ნაშრომი აღნიშნული პრობლემის მოკლე ანალიზს წარმოადგენს.

## II. უმოქმედობის დელიქტების გამიჯვნის კრიტერიუმები

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში საკითხი იმის შესახებ, თუ რა განსხვავებაა უმოქმედობის დელიქტებს შორის, სადავოა.<sup>12</sup> ამის გათვალისწინებით ნაშრომში ადგილი აქვს უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მცდელობას სხვადასხვა კრიტერიუმის საფუძველზე:

გადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 281. ძველ გერმანულ სისხლის სამართალში აღიარებული იყო, რომ შერეული უმოქმედობის დელიქტები ამავდროულად ამკრძალავ ნორმებსაც ხელყოფენ, იხ. *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich, Strafrecht, AT*, გვ. 236.

<sup>10</sup> სისხლის სამართლის კოდექსში ასევე არსებობს ფორმალური დელიქტები, რომელთა ჩადენა დასაშვებია როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით, ასეთია, მაგალითად, სსკ-ის 160-ე მუხლი, რომელიც ეხება ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევას. იხ. *დვალაძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/ნიქარიშვილი, კახაბერ, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (კომენტარი)*, 2019, გვ. 452.

<sup>11</sup> მოვალეობა შეიძლება გამომდინარეობდეს, მაგალითად, მორალურ-ზნეობრივი ურთიერთობიდან ან კიდევ შესაძლოა იგი სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სახითაც არსებობდეს.

<sup>12</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 605.

## 1. დელიქტის სპეციალურობა, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

წმინდა უმოქმედობის დელიქტები სპეციალური დელიქტების სახით არიან მოცემული სისხლის სამართლის კოდექსში, განსხვავებით შერეული უმოქმედობის დელიქტებისაგან, რომლებიც სისხლის სამართლის მეცნიერების და სასამართლო პრაქტიკის მეშვეობით ყალიბდებიან<sup>13</sup>. სისხლის სამართალში აღიარებული შეხედულება წმინდა უმოქმედობით დელიქტად იმ უმოქმედობას განიხილავს და შესაბამისად, დანაშაულად, რომელიც კანონით მოთხოვნილ ქმედების განუხორციელებლობაში ამოიწურება. ეს ეხება როგორც ქართულ, ისე გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას.<sup>14</sup> წმინდა უმოქმედობის დელიქტები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში განფენილია სხვადასხვა კარებში და თავებში. ასეთია, მაგალითად: სსკ-ის 129-ე მუხლი, რომელიც ეხება დაუხმარებლობას, ასევე სსკ-ის 376-ე მუხლი, რომელიც გულისხმობს დანაშაულის შეუტყობინებლობას და სხვა მუხლები. მსგავს ნორმებს გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაც იცნობს, მაგალითად, დაუხმარებლობა სსკ-ის 323c პარაგრაფი, დანაშაულის შეუტყობინებლობა სსკ-ის 138-ე პარაგრაფი და სხვა ნორმები. დასახელებულ ნორმებს სისხლის სამართალში „კლასიკურ წმინდა უმოქმედობის დელიქტად“ მოიხსენიებენ, სადაც საგარანტიო მოვა-

<sup>13</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 265. ამისგან განსხვავებით, ფრანგული სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილი წმინდა უმოქმედობის დელიქტების გარდა, ასევე შერეული უმოქმედობის დელიქტებსაც ითვალისწინებს. თუმცა, სისხლის სამართლის დოგმატიკა უმოქმედობასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენას პრობლემატურად მიიჩნევს და ამის გამო შედეგისათვის უმოქმედობის დასჯადობას კანონიერების პრინციპის დარღვევად მიიჩნევს. იხ. *Grimminger, Marielle, Die allgemeine Unterlassungshaftung im Völkerstrafrecht*, 2009, გვ. 73, ნიგში: *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, გვ. 366.

<sup>14</sup> იხ.: *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1996, გვ. 605; *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, 2014, Rn. 858; *ნერეთელი, თინათინ/ტყეშელიაძე, გიორგი*, მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, გვ. 310; *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მესამე ტომი, 2013, გვ. 181; *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 274.

ლეობა არ არის საჭირო.<sup>15</sup> ამ მხრივ, ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა პრინციპში ერთნაირად არეგულირებს წმინდა უმოქმედობის დელიქტების დასჯადობის საკითხს. საქმე იმაშია, ორივე ქვეყნის კანონმდებლობა წმინდა უმოქმედობის დელიქტის დასჯადობის მიზნით სპეციალური მუხლების შემოღებით ახერხებს ნორმის განუსაზღვრელობის თავიდან აცილებას და შესაბამისად უზრუნველყოფს კანონიერების პრინციპის დაცვას (განსაზღვრულობის კრიტერიუმი). ამასთან, დელიქტის სპეციალური ხასიათი არ არის იდეალური ხასიათის კრიტერიუმი, რომლითაც სხვადასხვა ტიპის უმოქმედობის დელიქტები გაიმიჯნება. დასახელებული კრიტერიუმი საკმარისია მხოლოდ „კლასიკური წმინდა უმოქმედობის“ და შერეული უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გასამიჯნად.

## 2. სამართლებრივი მოვალეობები ან სამართლებრივი გარანტი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

წმინდა უმოქმედობის დელიქტებს, როგორც წესი, საფუძვლად უდევს მორალურ-ზნეობრივი ხასიათის მოვალეობა (სოლიდარული მოვალეობა), ხოლო სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა<sup>16</sup> (სამართლებრივი გარანტი) შერეული უმოქმედობის დელიქტების აუცილებელ ნიშნად მიიჩნევა. თუმცა არსებობს გამონაკლისებიც, სადაც ზოგიერთი წმინდა უმოქმედობის დელიქტში გარანტიორული მდგომარეობა ან სამართლებრივი მოვალეობა დანაშაულის შემადგენლობის აუცილებელი ელემენტია, ასეთებია, მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 128-ე მუხლით გათვალისწინებული განსაცდელში მიტოვება, სსკ-ის 130-ე მუხლის მიხედვით ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, ასევე სსკ-ის

<sup>15</sup> იხ. *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, Rn. 860.*

<sup>16</sup> სისხლის სამართალში ცალკე გამოყოფენ გარანტიორულ მდგომარეობას და გარანტიორულ ვალდებულებას. პირველი გულისხმობს განსაკუთრებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს, მაგალითად, მეუღლეებს შორის და ა. შ. ხოლო მეორეში მოიაზრება ისეთი მოვალეობები, რომლებიც გააჩნია, მაგალითად, მშობელს შვილის მიმართ, რათა მისი ბავშვისგან მოსალოდნელი სხვისი დაზიანებები აიცილოს თავიდან. იხ. *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, გვ. 390.*

218-ე მუხლით გათვალისწინებული გადასახადისათვის თავის არიდება და სხვა მუხლები (სამართლებრივი მოვალეობების და სამართლებრივი გარანტიის მქონე წმინდა უმოქმედობის დელიქტები). გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსშიც არსებობს განსაცდელში მიტოვების ნორმა სსკ-ის 221-ე პარაგრაფის სახით, სადაც სპეციალური გარანტი შემადგენლობის ნიშანია.<sup>17</sup> ამდენად, მოვალეობის ხასიათი აბსოლუტური სიზუსტით ვერ ახდენს უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნას.<sup>18</sup>

## 3. უმოქმედობა, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღიარებულია, რომ წმინდა უმოქმედობის დელიქტები, წესით და რიგით, მხოლოდ უმოქმედობაში გამოიხატებიან.<sup>19</sup> ამასთან, სისხლის სამართლის სამეც-

<sup>17</sup> იხ. *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2014, გვ. 390; Meyer-Bahlburg, Hartwig, GA (Goldammer's Archiv für Strafrecht) 1996, 204* და მომდევნო გვერდები, ნიგნში: *Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, გვ. 607. Rengier, Rudolf, Strafrecht, BT II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Aufl., 2012, გვ. 79, §10 Rn. 4, 11, ნიგნში: ცქიტვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, გვ. 343.* გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საქართველოს სსკ-ის 128-ე მუხლი და გერმანიის სსკ-ის 221-ე პარაგრაფი ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან. სსკ-ის 128-ე მუხლისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 221-ე პარაგრაფი რამდენიმე აბზაცისაგან შედგება და ისეა ჩამოყალიბებული, რომ მისი ჩადენა შესაძლებელია როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით და იგი კონკრეტული საფრთხის დელიქტს წარმოადგენს. ამ საკითხზე იხ. *ცქიტვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, გვ. 384-386.*

<sup>18</sup> ეს საკითხი ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სწორად არის შენიშნული. იხ. *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 300.*

<sup>19</sup> იხ. *ნაჭყეზია, გურამ, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, 2010, გვ. 163; ვესელსი, იოჰანეს/ზოილკე, ვერნერ, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გამოცემა, მთარგმნელი არსენიშვილი, ზურაბ, რედაქტორი დვალაძე, ირაკლი, 2010, გვ. 421; BGHSt 14, გვ. 280, 281.*

ნიერო ლიტერატურაში არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომლის მიხედვით, წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში, მაგალითად, სსკ-ის 176-ე მუხლში, რომელიც ეხება ალიმენტის გადახდისათვის თავის არიდებას, იგულისხმება არა მხოლოდ უმოქმედობა, არამედ მოქმედებაც. ამ დროს მოქმედების განხორციელების მაგალითად დასახელებულია შემთხვევა, როდესაც დამნაშავე საცხოვრებელ ან სამუშაო ადგილს შეიცვლის იმ მიზნით, რომ თავი აარიდოს ალიმენტის გადახდას.<sup>20</sup> ანალოგიური მსჯელობა განვითარებულია ასევე სსკ-ის 218-ე მუხლთან დაკავშირებით, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას გადასახადისთვის თავის არიდებისათვის. მეცნიერთა მოსაზრებით, აღნიშნული დანაშაული შეიძლება მოქმედების გზითაც განხორციელდეს იმ გაგებით, რომ გადასახადის გადაუხდელობას შეიძლება წინ უძღოდეს აქტიური მოქმედება, რომელიც განსახილველი დანაშაულის წინაპირობაა. მაგალითად, გადასახადის შემცირება საბუღალტრო დოკუმენტებში მონაცემების გაყალბების გზით. სწორედ ამიტომ სსკ-ის 218-ე მუხლი წმინდა უმოქმედობით ვერ ხორციელდება.<sup>21</sup> უკანასკნელი მოსაზრების საპასუხოდ შეიძლება ითქვას შემდეგი – უმოქმედობის სახეებად დაყოფას საფუძვლად უდევს დელიქტის ბუნება, მაშასადამე ის, თუ როგორ არის კანონმდებლის მიერ ესა თუ ის დანაშაული აღწერილი სისხლის სამართლის კოდექსში. მაშასადამე, მთავარია, კანონმდებელი რას აცხადებს დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნად. სსკ-ის 176-ე მუხლში საუბარია მხოლოდ ალიმენტის გადახდისათვის ჯიუტად თავის არიდებაზე, ისევე როგორც სსკ-ის 218-ე მუხლში, სადაც ისჯება გადასახადისათვის თავის არიდება. მაშასადამე, ქართველი კანონმდებელი აქ პასუხისმგებლობას აწესებს მხოლოდ პასიურ მდგომარეობაში პირის ყოფნის გამო, როდესაც იურიდიულად მოქმედების განხორციელების ვალდებულება წარმოიშობა და პირი არ ასრულებს დაკისრებულ მოვალეობას. შე-

საბამისად, მანამდე მის მიერ განხორციელებული მოქმედებები არარელევანტურია ამ ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად გამოცხადებისთვის. ამდენად, ის, რაც შემადგენლობის გარეთ დგას, ეს ნორმის დახასიათებისას, მაშასადამე, როგორი ტიპის დელიქტია ის, მხედველობაში არ მიიღება.<sup>22</sup>

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ცალკეული დელიქტის ბუნება. საქმე იმაშია, რომ ზოგიერთი დელიქტი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ისეა ჩამოყალიბებული, რომ კონკრეტულ მუხლში აღწერილი ქმედება გამომხატულია როგორც მოქმედებაში, ისე უმოქმედობაში. ასეთია, მაგალითად, დეზერტირობა სსკ-ის 389-ე მუხლის მიხედვით. მოცემული ნორმის თანახმად, დეზერტირობა არის „სამხედრო [...] მოსამსახურის მიერ სამხედრო ნაწილის [...] თვითნებურად დატოვება [...] ანდა [...] სამსახურში გამოუცხადებლობა“. ნათელია, რომ აღნიშნული დანაშაულის ბუნება განსხვავდება იმ წმინდა უმოქმედობის დელიქტებისაგან, რომელთა ჩადენა მხოლოდ და მხოლოდ უმოქმედობით არის შესაძლებელი, რაც კარგად გამოჩნდა ზემოთ დასახელებულ ნორმაშიც, კერძოდ, სსკ-ის 176-ე და 129-ე მუხლებში. შესაბამისად, შეუძლებელია, მაგალითად, სსკ-ის 389-ე და სსკ-ის 176-ე მუხლებს შორის ტოლობის ნიშნის დასმა და იმის თქმა, რომ ისინი ერთი და იგივე ტიპის უმოქმედობის დელიქტებია. გამოდის, რომ დეზერტირობა და სხვა მსგავსი ნორმები მოჩვენებითი წმინდა უმოქმედობის დელიქტებია. ისინი ასევე ემსგავსებიან შერეულ უმოქმედობის დელიქტებს, რამეთუ მათი ჩადენა მოქმედებითაც არის შესაძლებელი. თუმცა შერეული უმოქმედობის დელიქტებთან მათი გაიგივება იმიტომ არ იქნება სწორი, რომ შერეული უმოქმედობის დელიქტები, როგორც

<sup>20</sup> იხ. *ლექვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/მამულაშვილი, გოჩა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, პირველი ნიგნი, 2014, გვ. 392.

<sup>21</sup> იხ. *ლექვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/მამულაშვილი, გოჩა*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, პირველი ნიგნი, მე-7 გამოცემა, 2019, გვ. 651; *ცქიტიშვილი, თემურ*, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზოგიერთი საკითხი, DGSStZ (გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი) 3/2022, 104.

<sup>22</sup> ამასთან, წმინდა უმოქმედობის დელიქტების თანაბმსრულელობის ფორმით ჩადენა დასაშვებია. მაგალითად, სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს გადასახადისათვის თავის არიდებას წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ. აღნიშნულ დამამძიმებელ გარემოებაში ასევე მოიაზრება შემთხვევა, როდესაც მოცემული ქმედება ჩადენილია ორგანიზებული ჯგუფის მიერ (ნორმის ნაკითხვა მცირედან დიდისკენ). განსხვავებული მოსაზრება იხ. *ცქიტიშვილი, თემურ*, რეცენზია: *მჭედლიშვილი-ჰედრისი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, ჟურნალში: DGSStZ 3/2018, გვ. 76-79; *ცქიტიშვილი, თემურ*, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზოგიერთი საკითხი, DGSStZ 3/2022, 104.

ნესი, სისხლის სამართლის კოდექსში სპეციალურად აღწერილ დელიქტის ტიპებს არ წარმოადგენენ. ეს ასე რომ არ იყოს, მაშინ, ნებისმიერი შერეული ტიპის დელიქტებში კანონმდებელი ჩანერდა, რომ მათი ჩადენა უმოქმედობითაც არის შესაძლებელი. რადგან კანონმდებელმა ნორმები ასე არ ჩამოაყალიბა, რჩება განცდა, რომ კვაზი წმინდა უმოქმედობის დელიქტები უმოქმედობის დელიქტების დამოუკიდებელ ტიპს წარმოადგენენ. ამდენად, უმოქმედობის კრიტერიუმის საფუძველზე ნაწილობრივ შესაძლებელია უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.

#### 4. დანაშაულებრივი შედეგი<sup>23</sup>, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ წმინდა უმოქმედობით დელიქტებში სავალდებულო ქმედებით, მართალია, მართლწესრიგით უარყოფითად შეფასებული შედეგი საბოლოოდ თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, თუმცა შედეგის თავიდან აცილება არ არის უმოქმედოდ მყოფი პირის ვალდებულება და შესაბამისად, კონკრეტული შედეგის გამოწვევა არ წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის ნიშანს<sup>24</sup> და ისინი შედეგარეშე დელიქტებს განეკუთვნებიან.<sup>25</sup> სწორედ ამიტომ წმინდა უმოქმედობის დელიქტები ერთგვარ კონტრასტს ქმნიან.<sup>26</sup> ამის გათვალისწინებით სისხლის

სამართლის ლიტერატურაში წმინდა უმოქმედობის დელიქტებს ფორმალურ დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებენ.<sup>27</sup> თუმცა საკითხის ამგვარი შეფასება იდეალურ წესად ვერ იქცევა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით განსაზღვრული წმინდა უმოქმედობის დელიქტებისთვის. საქმე იმაშია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში მოცემული უმოქმედობის დელიქტები ერთგვაროვნებით არ ხასიათდებიან. უმეტესობა მათგანი ისეა ჩამოყალიბებული, რომ პირს პასუხისმგებლობა ეკისრება არა შედეგისათვის ან საფრთხის შექმნისათვის, არამედ მხოლოდ რაიმე ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის. მაშასადამე, ასეთ დელიქტებში, მთავარია, რომ პირმა არ შეასრულოს განსაზღვრული ვალდებულება, რომელიც სხვადასხვა გარემოებებიდან გამომდინარეობს, რომ მას დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა წმინდა უმოქმედობის დელიქტის ჩადენისათვის. ასეთ დელიქტს მიეკუთვნება, მაგალითად, დაუხმარებლობა სსკ-ის 129-ე მუხლის მიხედვით.<sup>28</sup>

ე მუხლი) გამოირიცხება, რადგან მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დამდგარა. იხ. *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 311. ასევე, წმინდა უმოქმედობის მცდელობა დოგმატურად შეუძლებლად მიაჩნიათ. იხ. *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 311; *ნურეთელი, თინათინ*, დანაშაულის მომზადება და მცდელობა, 1961, გვ. 186-187. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა არ არის გასაზიარებელი, რადგან თავად კანონმდებელი არ ითხოვს რაიმე შედეგის გამოწვევას სსკ-ის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემთხვევაში. რაც შეეხება მცდელობის საკითხს, უნდა აღინიშნოს, რომ მცდელობა წმინდა უმოქმედობით დელიქტებში შესაძლებელია, მით უფრო, უვარგისი მცდელობის სახით. იხ. *ხარანაული, ლევან*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2014, გვ. 225-226; 236-237; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, გვ. 337.

<sup>27</sup> იხ. *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 297.

<sup>28</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ზოგიერთი მეცნიერი დაუხმარებლობას კონკრეტული საფრთხის დელიქტად მიიჩნევს (გერმანიის სსკ-ის 323c პარაგრაფის პირველი აბზაცი), მაგალითად, იხ. *Fischer, Thomas*, Strafrechtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, 65. Aufl., 2018, S. 2428, Rn. 2. ხოლო ზოგიერთი მეცნიერი მას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად მოიხსენიებს, მაგა-

<sup>23</sup> პროფ. ჰაინრიხს გამოთქმული აქვს მოსაზრება, რომ უმოქმედობით შესაძლოა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტიც განხორციელდეს. ამასთან, ავტორი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში შედეგის გამოყოფას შესაძლებლად მიიჩნევს. იხ. *ჰაინრიხი, ბერნდ*, შედეგის განხორციელების ადგილი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში, ოთარ გამყრელიძის 80 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, მთარგმნელი *ცქიტიშვილი, თემურ*, 2016, გვ. 326-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>24</sup> იხ. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1996, გვ. 605.

<sup>25</sup> იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მესამე ტომი, 2013, გვ. 180.

<sup>26</sup> ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ თუ დამნაშავე სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩავარდნილს მოკვლის განზრახვით მიატოვებს და მას შემთხვევით სხვა გადაარჩენს, ამ დროს დაუხმარებლობა (სსკ-ის 129-

ამის მიუხედავად, არის ისეთი ტიპის უმოქმედობის დელიქტებიც, რომელთა წმინდა უმოქმედობით დელიქტებთან კუთვნილება სადავოა. ასეთია, მაგალითად, სსკ-ის 130-ე მუხლი, ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება. ამ მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსზე არავინ დავობს, რომ იგი წმინდა უმოქმედობის დელიქტს განეკუთვნება, თუმცა, განსხვავებით სსკ-ის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული დაუხმარებლობისაგან, სსკ-ის 130-ე მუხლი ეფუძნება სპეციალურ სამართლებრივ მოვალეობას. მასასადამე, ამ შემთხვევაში უმოქმედოდ მყოფ მედიცინის მუშაკს გააჩნია „სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია“. აღნიშნული მუხლის კიდევ ერთი განსხვავება სსკ-ის 129-ე მუხლისგან მდგომარეობს იმაში, რომ სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს მკაცრ პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევაში, თუკი ავადმყოფის მიტოვებას მისი სიკვდილი ან ჯანმრთელობის დაზიანება მოჰყვება.<sup>29</sup> ამაზე ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომელიც შეესაბამება ზემოთ დასახელებულ მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ წმინდა უმოქმედობის დელიქტებისთვის შედეგის გამოწვევა არ არის დამახასიათებელი, ამიტომ ავტორი გამოსავალს იმაში ხედავს, რომ ასეთი ტიპის დელიქტები შერეული უმოქმედობის დელიქტებად ჩაითვალოს.<sup>30</sup> აღნიშნულ მოსაზრებას არ ეთანხმება ზოგიერთი მეცნიერი და მიაჩნია, რომ სსკ-ის 130-ე მუხლის

ლითად, *Heinrich, Bernd, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, გვ. 74; ცქიტვიშვილი, თემურ, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ზოგიერთი საკითხი, DGStZ 3/2022, 102.*

<sup>29</sup> სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თავისებურება ის გახლავთ, რომ იგი შედეგის სახით არ ითვალისწინებს გაუფრთხილებლობით ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანების შემთხვევას, ამიტომ ექიმის მიერ პაციენტის განსაცდელში მიტოვება, რამაც პაციენტის ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით გამოიწვია, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სხვადასხვანაირად: პირველ ვარიანტში ქმედება შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 130-ე მუხლის პირველი ნაწილის და სსკ-ის 124-ე მუხლის ერთობლიობით ე. ი. წმინდა და შერეული უმოქმედობის დანაშაულთა ერთობლიობით, ხოლო მეორე ვარიანტში ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს მხოლოდ სსკ-ის 124-ე მუხლის საფუძველზე, როგორც შერეული უმოქმედობით ჩადენილი გაუფრთხილებლობით ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება.

<sup>30</sup> იხ. *მჭედლიშვილი-ჰედრისი, ქეთევან, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 300-301.*

მე-2 ნაწილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტია, შესაბამისად, მატერიალურ დელიქტს წარმოადგენს, რომლის დროსაც აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და შედეგს შორის. თუმცა როგორც ავტორი აღნიშნავს, ასეთი დამამძიმებელი გარემოებები მთლიანობაში ვერ ცვლიან დელიქტის ბუნებას და იგი ისევ და ისევ წმინდა უმოქმედობით დელიქტად რჩება, ვინაიდან ძირითადი შემადგენლობა წმინდა უმოქმედობით ხასიათდება.<sup>31</sup> მოცემული მოსაზრება იმსახურებს მხარდაჭერას იქიდან გამომდინარე, რომ, თუკი სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებულ მუხლებში მაკვალიფიცირებელი ნიშანი გამომდინარეობს ძირითადი შემადგენლობიდან და მას ებმის, იგი შეიძლება გახდეს ამ ძირითადი შემადგენლობის ე. ი. უმართლობის დამამძიმებელი გარემოება, თუმცა ის ვერ იქცევა მოცემული შემადგენლობის უმართლობის ტიპის შეცვლის საფუძველად.

ამდენად, გამოდის, რომ ქართული სისხლის სამართალი იცნობს წმინდა უმოქმედობის ისეთ დელიქტებსაც, სადაც შედეგის თავიდან აცილებას უდიდესი მნიშვნელობა გააჩნია და შესაბამისად, აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა უმოქმედობასა და დამდგარ რაიმე შედეგს შორის სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე. ამიტომ ასეთი წმინდა უმოქმედობის დელიქტები, მართალია, ერთი შეხედვით, არაფრით არ განსხვავდებიან შერეული უმოქმედობის დელიქტებისაგან, თუმცა ისინი მაინც წმინდა უმოქმედობით დელიქტებად რჩებიან ძირითადი შემადგენლობის (უმართლობის) ბუნებიდან გამომდინარე. ამიტომ ასეთ დელიქტებს შესაძლოა ეწოდოთ „თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებული წმინდა უმოქმედობის დელიქტები“. რაც შეეხება გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას, აქაც არის რიგი გამონაკლისები, მაგალითად, ასეთია, სსკ-ის 266-ე პარაგრაფი, რომელიც, მართალია, წმინდა უმოქმედობის დელიქტად არის მიჩნეული, თუმცა იგი შედეგიანი დელიქტია, რადგან აქ სხვისი ქონების ხელყოფა ამ დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანს წარმოადგენს.<sup>32</sup> სისხლის სამართლის კანონმდებ-

<sup>31</sup> ამ საკითხზე იხ. *ცქიტვიშვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 2014, გვ. 355-356.*

<sup>32</sup> იხ. *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufla-*

ლობაში „თანამდევნი შედეგით კვალიფიცირებულ წმინდა უმოქმედობის დელიქტები“ ერთგვარი გამოწვევაა. საქმე იმაშია, რომ როდესაც წმინდა და შერეული უმოქმედობის დელიქტები ერთმანეთს ემთხვევა, სუბსიდიურობის<sup>33</sup> წესიდან გამომდინარე, წმინდა უმოქმედობის დელიქტი შერეულ უმოქმედობის დელიქტთან მიმართებაში უკან დაიხვეს. ეს წესი აღიარებულია როგორც ქართული, ისე გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით.<sup>34</sup> მაშასადამე, შერეული უმოქმედობის დელიქტი, ე. ი. გარანტის ვალდებულების დარღვევა, წარმოადგენს სპეციალურ შემთხვევას წმინდა უმოქმედობის დელიქტთან, ე. ი. საერთო მოვალეობის დარღვევასთან მიმართებით.<sup>35</sup> საინტერესოა, სუბსიდიურობის წესით როგორ გადაწყდება საკითხი სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან მიმართებით? თუ ექიმმა განსაცდელში მიატოვა პაციენტი, რასაც მისი გაუფრთხილებლობით დაღუპვა ან ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება მოჰყვა, ექიმის ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილის (წმინდა უმოქმედობის დელიქტი), თუ სსკ-ის 116-ე მუხლის (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა) ან 124-ე მუხლის (ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით) (შერეული უმოქმედობის დელიქტები) საფუძველზე? როგორც უკვე ითქვა, სუბსიდიურობის წესი მკაცრად იცავს შერეული უმოქმედობით კვალიფიკაციას, თუმცა, როგორც სსკ-ის 130-ე, ისე, სსკ-ის 116-ე და 124-ე მუხლებში დამნაშავე წარმოადგენს დაზარალებულის სამართლებრივ გარანტს, ამიტომ სამივე შემთხვევაში ვალდებულება გარანტორული ხასიათისაა. შესაბამისად, აქ საკითხი წყდება არა სუბსიდიურობის წესის მიხედვით,

ge, 2014, გვ. 363-364.

<sup>33</sup> ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ე. წ. აშკარა და დაფარულ ტიპის სუბსიდიურობას.

<sup>34</sup> იხ. დვალაძე, ირაკლი, შერეული უმოქმედობის დასჯადობის ზოგიერთი პრობლემა სისხლის სამართალში, სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, სპეციალური გამოშვება, 2012, 28; ვესელსი, იოჰანეს/ბოილკე, ვერნერ, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, 38-ე გამოცემა, მთარგმნელი არსენიშვილი, ზურაბ, რედაქტორი დვალაძე, ირაკლი, 2010, გვ. 455-456; Puppe, Ingeborg, Was ist Gesetzeskonkurrenz? JuS (Juristische Schulung) 11/2016, 963.

<sup>35</sup> იხ. Puppe, Ingeborg, Was ist Gesetzeskonkurrenz? JuS 11/2016, 963.

არამედ ნორმათა კონკურენციით დადგენილი წესის მიხედვით, რომელიც საქართველოს სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილით რეგულირდება და რომლის მიხედვით ზოგადი ნორმა უკან იხვეს სპეციალურ ნორმასთან მიმართებით. ამ შემთხვევაშიც, სწორედ ნორმათა კონკურენციის მიხედვით უნდა გადაწყდეს საკითხი<sup>36</sup> და ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სპეციალური ნორმით, კერძოდ, სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, რადგან სწორედ ეს ნორმა წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას სსკ-ის 116-ე და 124-ე მუხლებთან მიმართებით. ამდენად, სუბსიდიურობის წესის გამოყენება მხოლოდ იმის გამო, რომ სახეზეა წმინდა უმოქმედობა და ამიტომ მან უკან უნდა დაიხიოს შერეულ უმოქმედობასთან მიმართებით, არ იქნება სწორი.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულებრივი შედეგი არ არის ის კრიტერიუმი, რომლითაც შესაძლებელია უმოქმედობის დელიქტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა.

### III. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებობს ისეთი ტიპის უმოქმედობის დელიქტები, რომლებიც ცალკე აღებული არც წმინდა უმოქმედობის და არც შერეული უმოქმედობის დელიქტებში არ თავსდებათ. ამიტომ, მიზანშეწონილია, ასეთი უმოქმედობის დელიქტები უმოქმედობის დელიქტის დამოუკიდებელ ტიპად, ე. წ. კვაზი წმინდა უმოქმედობის დელიქტად იქნენ მიჩნეული. სისხლის სამართალი იცნობს წმინდა უმოქმედობის ისეთ დელიქტებსაც, რომლებიც ძალიან ჰგვანან შერეული უმოქმედობის ტიპის დელიქტებს იმით, რომ ისინი შემადგენლობის ნიშნად სამართლებრივი გარანტის ფუნქციასა და კონკრეტულ შედეგს ითვალისწინებენ, რა დროსაც აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. ამის მიუხედავად, ასეთი უმოქმედობის დელიქტები მაინც წმინდა უმოქმედობით დელიქტებად რჩებიან ძირითადი შემადგენლობის (უმართლობის) ბუნები-

<sup>36</sup> გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მიუთითებენ, რომ სუბსიდიურობის პირობებს კონკურენციის განსაზღვრის დროს უნდა მიექცეს ყურადღება. იხ. Puppe, Ingeborg, Was ist Gesetzeskonkurrenz? JuS 11/2016, 964.



დან გამომდინარე. ამიტომ, ასეთ დელიქტებს შესაძლოა „თანამდები შედეგით კვალიფიცირებული ნმინდა უმოქმედობის დელიქტები“ ეწოდოს. ამასთან, მსჯელობამ ისიც აჩვენა, რომ რთულია ისეთი კრიტერიუმის დასახელება, რომელიც უმოქმედობის დელიქტის სხვადასხვა ტიპებს ერთმანეთისაგან მათემატიკური სიზუსტით გამიჯნავს.

# სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური ტენდენციები საქართველოში

ასისტენტი, სამართლის დოქ. *ანრი ოხანაშვილი* LL.M. (იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარე

## I. შესავალი

დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში მიღებულ პირველ სისხლის სამართლის კოდექსს<sup>1</sup> 22 წელი შეუსრულდა.<sup>2</sup> ქართულმა სისხლის სამართალმა ბოლო 100 წლის მანძილზე გამოწვევებით სავსე გზა განვლო, დაწყებული საბჭოური პერიოდის ქართული სისხლის სამართლიდან, გაგრძელებული გერმანული სისხლის სამართლის ქართულ სისხლის სამართალზე ზეგავლენით<sup>3</sup>, ხოლო 2004 წლიდან მოყოლებული – სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ასევე ანგლო-ამერიკული ინსტიტუტების შემოღებით დასრულებული<sup>4</sup>. საბოლოოდ, საქართველო კვლავ ერთიანი ევროპული სამართლებრივი სივრცის ერთგული რჩება.<sup>5</sup> ევროპული ოჯახისკენ სწრაფვა საქართველოსა და ევროკავშირის შორის 2014 წლის 27 ივნისს გაფორმებული ასოცირების შესახებ შეთანხმებით<sup>6</sup> ორმხრივად უმაღლეს დონეზე კიდევ უფრო განმტკიცდა<sup>7</sup>. 2022 წლის 23

ივნისს ევროპული საბჭოს მიერ საქართველოსთვის ევროპული პერსპექტივის მონიჭებით<sup>8</sup> კი კიდევ ერთხელ დადასტურდა აღნიშნული მისწრაფება და საქართველოს ევროკავშირში განევრების გზაზე ახალი ეტაპი დაიწყო.

რაც შეეხება თანამედროვე ქართულ მატერი-ალურ სისხლის სამართალსა და მის დოგმატიკას, ის კვლავაც გერმანული სისხლის სამართლის ზეგავლენით (განსაკუთრებით სსკ-ის დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის შენარჩუნებით<sup>9</sup>) ვითარდება.<sup>10</sup> ევროპული სამართლებრივი სივრცისა-

სამართლის ევროპეიზაციის ის კურსი, რომელიც საქართველომ გასული საუკუნის 90-იან წლებში აიღო, დღემდე ოფიციალურად არ შეცვლილა. უკანასკნელად ეს ორიენტაცია კიდევ უფრო განმტკიცდა ... [საქართველოს მიერ] ევროპის კავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების დადებით“, იხ. *ჭანტურია, ლადო*, ნიგნში: ოთარ გამყრელიძე, 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 13 და მომდევნო გვერდი.

<sup>8</sup> ხელმისაწვდომია: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>9</sup> *ტურავა, მერაბ*, DGStZ 3/2021, 75 (78, 80 – ქართული ვერსია).

<sup>10</sup> ქართველ და გერმანელ სისხლის სამართლის პროფესორთა მჭიდრო სამეცნიერო თანამშრომლობა, განსაკუთრებით ბოლო 15 წლის მანძილზე, უპრეცედენტოა. ამ პერიოდში განხორციელდა არაერთი სამეცნიერო პროექტი, გამოიცა სამეცნიერო ნაშრომები, ჩატარდა ორი სამეცნიერო პროფესიული ყრილობა, 2016 წლიდან კი წარმატებით გამოიცემა გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი – DGStZ – [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de). აღნიშნული თანამშრომლობის შესახებ იხ.: ნინასტიყვაობა, DGStZ 1/2016, 1 და მომდევნო გვერდი (ქართული ვერსია); *ტურავა, მერაბ*, DGStZ 3/2021, 75 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია). ერთობლივი პუბლიკაციებიდან გამოსაყოფია: *ტურავა, მერაბ* (რედაქტორი), სისხლის სამართლის მეცნიერება

<sup>1</sup> შემდგომ შემოკლებულია როგორც სსკ.

<sup>2</sup> მოქმედი სსკ-ის მიღების ისტორიასთან დაკავშირებით იხ. *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisations-täters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021, S. 305 ff.

<sup>3</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *გამყრელიძე, ოთარ*, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, პირველი ნიგნი, 1998, გვ. 246 და მომდევნო გვერდები; *ტურავა, მერაბ*, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი (DGStZ) 3/2021, 75 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>4</sup> *ტურავა, მერაბ*, DGStZ 3/2021, 75 (81 და მომდევნო გვერდები – ქართული ვერსია).

<sup>5</sup> *ჰეგერი, მარტინ*, DGStZ 2/2016, 3 (ქართული ვერსია).

<sup>6</sup> ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>7</sup> *ჭანტურიას* შეფასებით, საქართველოში საერთო სამართლის სისტემის ინსტიტუტებისა და კონცეფციების მოჭარბებულად გადმოღების მიუხედავად, „ქართული

კენ მისწრაფება საქართველომ ჯერ კიდევ 1999 წლის 22 ივლისს მიღებული სსკ-ით დაადასტურა, რამაც მნიშვნელოვანი დოგმატური სიახლეების გათვალისწინებით შესაძლებელი გახადა საბჭოთა პერიოდში არსებული სისხლის სამართლის განვითარების ახალ ეტაპზე გადაყვანა.<sup>11</sup> სისხლის სამართლის კანონმდებლობა კი ბოლო ორ ათწლეულში უსწრაფესი ტემპით იცვლებოდა, რაც სისხლის სამართლის თანამედროვე საერთაშორისო პოლიტიკისათვის ფეხის აწყობითაც იყო განპირობებული. ასეთ ცვლილებებს თან სდევდა ბევრი შეცდომა და ხარვეზი, თუმცა – ასევე სისხლის სამართლის შემდგომი განვითარება.<sup>12</sup>

ასეთი ტრანსფორმაციის პერიოდში საკანონმდებლო ცვლილებები აისახა როგორც მატერიალურ, ისე საპროცესო სისხლის სამართალში.<sup>13</sup> ერთგვარი ქრონოლოგიით გამოსაყოფია საკვანძო მნიშვნელობის მქონე შემდეგი სახის ცვლილებები:

- დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემისა და მისი თანმდევი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებებისა და ბრალის გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებების შემოღება<sup>14</sup>;

ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, 2013; *თუმანიშვილი, გიორგი / ჯიშკარიანი, ბაჩანა / შრამი, ედვარდ* (რედაქტორები), ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, 2019. ქართველ და გერმანელ სისხლის სამართლის პროფესორთა მე-2 პროფესიული ყრილობის შესახებ იხ. *ოხანაშვილი, ანრი / შუტცე, მარიო, DGStZ 1/2016, 35* და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>11</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, 2008, გვ. 9 და მომდევნო გვერდები; *ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75* (78 და მომდევნო გვერდები – ქართული ვერსია).

<sup>12</sup> შეად. *ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75* (80 და მომდევნო გვერდები – ქართული ვერსია).

<sup>13</sup> ქართული სისხლის სამართლის განვითარების ზოგიერთი საკითხის შესახებ *ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75* და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია). ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლის განვითარების ისტორიის შესახებ *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: *თუმანიშვილი, გიორგი / ჯიშკარიანი, ბაჩანა / შრამი, ედვარდ* (რედაქტორები), ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, 2019, გვ. 44 და მომდევნო გვერდები.

<sup>14</sup> *ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 78* (ქართული ვერსია).

- სიკვდილით დასჯის გაუქმება და მის ნაცვლად სასჯელის ერთ-ერთ სახედ უვადო თავისუფლების აღკვეთის შემოტანა<sup>15</sup>;
- იურიდიული პირის დასჯადობის შემოღება<sup>16</sup>;
- ინკვიზიციური სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი პროცესით ჩანაცვლება<sup>17</sup>;
- სწრაფი მართლმსაჯულებისა და დისკრეციული სისხლისსამართლებრივი დევნის პრინციპის შემოტანა<sup>18</sup>;
- დაზარალებულის გამორიცხვა ბრალდების მხარისგან და მისი საპროცესო უფლებების შეკვეცა<sup>19</sup>;
- მტკიცებულებითი სტანდარტის გაუმჯობესება<sup>20</sup>;

<sup>15</sup> *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, 2008, გვ. 13 და მომდევნო გვერდი; *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, 2013, გვ. 97 და მომდევნო გვერდები.

<sup>16</sup> *ოხანაშვილი, ანრი, DGStZ 3/2021, 100* (104 და მომდევნო გვერდი – ქართული ვერსია); *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 617 და მომდევნო გვერდები; *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: *თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია* (რედაქტორები), სანქციები სისხლის სამართალში, 2019, გვ. 256 და მომდევნო გვერდები; *ოხანაშვილი, ანრი*, სამართლის ჟურნალი N2 (2009), 183 და მომდევნო გვერდები; *დვალიძე, ირაკლი*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, 2013, გვ. 256 და მომდევნო გვერდები.

<sup>17</sup> შეჯიბრებითობის ქართულ მოდელთან დაკავშირებით *აქუბარდია, ირინა, DGStZ 2/2016, 11* და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია). შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური პროცესის მოდელის შედარებასთან დაკავშირებით იხ.: *ეზერი, ალბინ, DGStZ 3/2019, 76* და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *ჰეგერი, მარტინ, DGStZ 2/2016, 3* და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>18</sup> ამ პრინციპების შესახებ *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 70 და მომდევნო გვერდები, გვ. 77 და მომდევნო გვერდები. დისკრეციის პრინციპის შესახებ ასევე: *მეფარიშვილი, ვია*, სამართლის პუბლიცისტიკა, 2014, გვ. 18 და მომდევნო გვერდები; *მეურმიშვილი, ბესიკი*, წიგნში: *ფაფიაშვილი, ლალი* (რედაქტორი), საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 105 და მომდევნო გვერდები.

<sup>19</sup> *მეფარიშვილი, ვია*, წიგნში: *რევაზ გოგშელიძე 65*, საიუბილეო კრებული, 2022, გვ. 237. დაზარალებულის საპროცესო სტატუსთან დაკავშირებით *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 170 და მომდევნო გვერდები.

<sup>20</sup> მტკიცებულებით სტანდარტებთან დაკავშირებით იხ.: *თუმანიშვილი, გიორგი*, სისხლის სამართლის პროცესი,

- ცალკეული კატეგორიის დანაშაულებზე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღება<sup>21</sup>;
- ფარული საგამოძიებო მოქმედებების სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში<sup>22</sup> შემოტანა<sup>23</sup>;
- ტერორიზმთან ბრძოლის გაძლიერება, მათ შორის, საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების სსკ-ში იმპლემენტაციითა და დანაშაულთა შემადგენლობის გაფართოებით<sup>24</sup>;
- ტრეფიკინგისა და თანმდევი ქმედებების დასჯადობის სსკ-ში გათვალისწინება<sup>25</sup>;
- ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის დანაშაულთა შემადგენლობის შემოღებითა და გაფართოებით გამკაცრება<sup>26</sup>;

- ოჯახში ძალადობის სპეციალურ შემადგენლობად ჩამოყალიბება<sup>27</sup>;
- არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობაზე დაფუძნებული და აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიებების გამოყენებაზე ორიენტირებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღება<sup>28</sup>;
- საქართველოს მიერ ე. წ. სტამბოლის კონვენციის 2017 წელს რატიფიცირებიდან<sup>29</sup> გამომდინარე, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის, მათ შორის, სქესობრივი დანაშაულების<sup>30</sup>, დასჯადობის გაფართოება და ახალი შემადგენლობების შემოღება<sup>31</sup>;
- საქართველოს მიერ ე. წ. ლანსაროტის კონვენციის 2014 წელს რატიფიცირებიდან<sup>32</sup> გამომ-

ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2014, გვ. 235 და მომდევნო გვერდები; ჩომახაშვილი, ქეთევან / თომაშვილი, თამარ / ძებნიაური, გირშელ / ოსეფაშვილი, სალომე / პატარიძე, მარიამ, მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016. მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეულ საკითხებთან დაკავშირებით იხ.: ხოდელი, მაკა, DGStZ 4/2021, 135 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); მაღლაკელიძე, ლავრენტი, DGStZ 3/2018, 60 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>21</sup> გოგინიაშვილი, ნინო / თუმანიშვილი, გიორგი, წიგნში: ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში, 2013, გვ. 43 და მომდევნო გვერდები.

<sup>22</sup> შემდგომ შემოკლებულია როგორც სსსკ.

<sup>23</sup> მეურმიშვილი, ბესიკი, წიგნში: ფაფიაშვილი, ლალი (რედაქტორი), საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, 2017, გვ. 517; აქუზარდია, ირინა, წიგნში: რევაზ გოგელიძე 65, საიუბილეო კრებული, 2022, გვ. 199. მაგალითად, სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებასთან დაკავშირებით იხ.: ხოდელი, მაკა, DGStZ 2/2019, 35 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); ხოდელი, მაკა, სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სისხლის სამართლის პროცესში (ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით), 2019.

<sup>24</sup> აღნიშნულის შესახებ დვალიძე, ირაკლი, DGStZ 1/2017, 11 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>25</sup> აღნიშნულის შესახებ დანვრილებით ხარანაული, ლევან, წიგნში: დვალიძე, ირაკლი (რედაქტორი), ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 81 და მომდევნო გვერდები; ტურავა, მერაბ, წიგნში: გამყრელიძე, ოთარ (რედაქტორი), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 2008, გვ. 113 და მომდევნო გვერდები.

<sup>26</sup> აღნიშნულ საკითხებზე დანვრილებით იხ. გურამ, ნაჭყებია (რედაქტორი), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სა-

მართალში, 2012. ასევე ტურავა, მერაბ, ევროპული სისხლის სამართალი, 2010, გვ. 54 და მომდევნო გვერდები.

<sup>27</sup> მაგალითად, იხ. კოჭლამაზაშვილი, ბადრი, წიგნში: რევაზ გოგელიძე 65, საიუბილეო კრებული, 2022, გვ. 141 და მომდევნო გვერდები.

<sup>28</sup> შალიკაშვილი, მორის, DGStZ 2/2016, 23 (ქართული ვერსია).

<sup>29</sup> იხ. საქართველოს პარლამენტის 2017 წლის 5 აპრილის N543-III დადგენილება <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3634265?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>30</sup> საქართველოში და საზღვარგარეთის ცალკეულ ქვეყნებში სქესობრივი დანაშაულების დასჯადობის მონესრიგების შესახებ იხ. ჯიშკარიანი, ბაჩანა (რედაქტორი), სქესობრივი დანაშაულები, 2020. გერმანიაში სქესობრივი დანაშაულების დასჯადობის შესახებ შრამი, ედვარდ, DGStZ 3/2021, 85 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>31</sup> ჯიშკარიანი, ბაჩანა, წიგნში: ჯიშკარიანი, ბაჩანა (რედაქტორი), სქესობრივი დანაშაულები, 2020, გვ. 12, 16 და მომდევნო გვერდი. მაგალითად, ქორწინების იძულების დასჯადობის ახალ შემადგენლობასთან დაკავშირებით იხ. ხარანაული, ლევან, წიგნში: დვალიძე, ირაკლი (რედაქტორი), ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 296 და მომდევნო გვერდები. ადევნების დასჯადობასთან დაკავშირებით იხ.: დვალიძე, ირაკლი, წიგნში: დვალიძე, ირაკლი (რედაქტორი), ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, 2019, გვ. 313 და მომდევნო გვერდები; ჯიშკარიანი, ბაჩანა, DGStZ 3/2018, 45 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>32</sup> იხ. საქართველოს პარლამენტის 2014 წლის 19 მარტის N2145-III დადგენილება <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2291107?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

დინარე და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, 2020 წელს „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“<sup>33</sup> ახალი კანონის მიღება.<sup>34</sup>

წარმოდგენილი საკანონმდებლო ცვლილებების ცალკეული ტენდენციები შესამჩნევია გერმანიაშიც.<sup>35</sup> სისხლის სამართლის პოლიტიკის განვითარების სწორად აღსაქმელად და შესაფასებლად აუცილებელია ასეთი ცვლილებების დოგმატური ანალიზი. სწორედ ასეთ ანალიზს აკეთებს პატივცემული იუბილარი, პროფესორი ბერნდ ჰაინრიხი, თავის სტატიაში გერმანულ სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური ტენდენციების შესახებ<sup>36</sup>. ავტორი მისთვის დამახასიათებელი გამორჩეული მეცნიერული სიღრმითა და სიზუსტით ამ სტატიაში იკვლევს გერმანული სისხლის სამართლის პოლიტიკის განვითარებას. ჰაინრიხის ნაშრომები გამოირჩევა საკითხის არა ვიწროდ, არამედ ფართოდ, ასევე პოლიტიკური და სამართლებრივი თვალსაზრისით, გააზრებით<sup>37</sup>, რაც არეკლილია აღნიშნულ სტატიაშიც.

პროფ. ჰაინრიხს დიდი დამსახურება აქვს სისხლის სამართლის სფეროში გერმანულ-ქართული სამეცნიერო ურთიერთობის ახალ ეტაპზე გადაყვანაში. განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი მხარდაჭერა ქართველი მეცნიერებისა და ახალგაზრდა მკვლევრებისთვის, რისთვისაც მან ქართულ კრი-

მინალისტიკურ სამეცნიერო საზოგადოებაში დიდი პატივისცემა მოიპოვა. მისი წიგნი კი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში<sup>38</sup> აქტიურად გამოიყენება საუნივერსიტეტო სწავლებაში ქართველი პროფესორების მიერ. სწორედ მისი აქტიური სურვილითა და მხარდაჭერით შეიქმნა პირველი გერმანულ-ქართული ელექტრონული ჟურნალი სისხლის სამართალში, რომლის სამეცნიერო რედაქტორობის პატივი მხვდა წილად. ამიტომ მსურს, პროფ. ჰაინრიხის მიმართ ამ ყველაფრისთვის დიდი მადლიერება გამოვხატო და ღრმა პატივისცემით მივუძღვნა მას მისთვის საინტერესო საკითხებზე წარმოდგენილი სტატია, რომელშიც განხილულია ქართული მატერიალური სისხლის სამართლის ცალკეული საკითხი სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით.

## II. სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცნება

მართალია, ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის შესახებ მეცნიერული ნაშრომი არ დანერგა, მაგრამ ქართველი იურისტები უყურადღებოდ არ ტოვებდნენ ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებების შესწავლას, რაც ხელს უწყობდა ქართული სისხლის სამართლის შემდგომ განვითარებასა და საკითხების სისხლის სამართლის პოლიტიკის მხრივ განხილვას.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Heinrich, Bernd, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 2019.

<sup>39</sup> სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსისა და გავრცელების შესახებ იხ.: *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, 2013, გვ. 92 და მომდევნო გვერდები; *ნაჭყებია, გურამ*, წიგნში: თოდუა, ნონა (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 13 და მომდევნო გვერდები. ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის თანამედროვე ტენდენციების შესახებ იხ.: *ტურავა, მერაბ*, DGStZ 3/2021, 75 (78 და მომდევნო გვერდები – (ქართული ვერსია); *ჯიშკარიანი, ბაჩანა*, DGStZ 3/2020, 21 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2022, 52 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *ცქიტიშვილი, თემურ*, DGStZ 1/2019, 13 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *თოდუა, ნონა*, წიგნში: თოდუა, ნონა (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 103 და მომდევნო გვერდები; *მეფარიშვილი, გია*, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე, 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 413 და მომდევნო გვერდები; *თოდრია, გიორგი*, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე,

<sup>33</sup> ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4792146?publication=2> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>34</sup> ამ ცვლილებების მნიშვნელობის შესახებ *ცანავა, ლანა*, DGStZ 1/2021, 1 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>35</sup> ამის შესახებ იხ.: *Heinrich, Bernd*, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 1 (2017), 4 ff.; *Kubiciel, Michael*, in: Zabel, Benno (Hrsg.), *Strafrechtspolitik, Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit*, 2018, S. 99 ff.; *Höffler, Katrin*, in: Zabel, Benno (Hrsg.), *Strafrechtspolitik, Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit*, 2018, S. 225 ff.

<sup>36</sup> *Heinrich, Bernd*, KriPoZ 1 (2017), 4 ff.

<sup>37</sup> მაგალითად იხ.: *ჰაინრიხი, ბერნდ*, DGStZ 1/2016, 21 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *მჭედლიძე-ლი-პედრისი, ქეთევან* / *ჰაინრიხი, ბერნდ*: DGStZ 3/2017, 62 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია), DGStZ 1/2018, 1 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში სისხლის სამართლის პოლიტიკა სხვადასხვაგვარად არის გაგებული. მაგალითად, *გამყრელიძისთვის* სისხლის სამართლის პოლიტიკა სასჯელის გამოყენების წესს გულისხმობს.<sup>40</sup> *შალიკაშვილი* კი გერმანულ ავტორებზე დაყრდნობით მიუთითებს, რომ სასჯელის პოლიტიკა არის სისხლის სამართლის პოლიტიკის ნაწილი, ხოლო სისხლის სამართლის პოლიტიკა გულისხმობს სამართლებრივ პოლიტიკას სისხლის სამართალში.<sup>41</sup> თუმცა სისხლის სამართლის პოლიტიკა შესაძლებელია ასევე გაგებულ იქნეს იმ სუბიექტთა მოქმედების სივრცედ (პარლამენტის, მთავრობის, სასამართლოს, პრეზიდენტის, პოლიტიკური პარტიის, მედიის, საერთაშორისო ორგანიზაციის), რომელთაც ქმედების კრიმინალიზაციასა და დეკრიმინალიზაციაზე, სასჯელის გამოყენებაზე, მის აღსრულებაზე, საზოგადოებაზე სათანადო ცვლილებების გამოწვევა შეუძლიათ.<sup>42</sup> ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკის ცნების კლასიკური განმარტებით, სისხლის სამართლის ნორმატიული შინაარსის განმსაზღვრელი ერთადერთი პირველადი წყარო არის დემოკრატიულად ლეგიტიმური კანონმდებელი.<sup>43</sup> გასაზიარებელია ასევე გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში განვითარებული აზრი, რომ სისხლის სამართლის დოგმატიკა და სისხლის სამართლის პოლიტიკა ურთიერთსაპირისპირო ცნებები არ არის.<sup>44</sup> *ლისტის* გამონათქვამი: „სისხლის სამართლის პოლიტიკისათვის სისხლის სამართალი გადაულახავი საზღვარია“ – მნიშვნელობას დღემდე ინარჩუნებს.<sup>45</sup> *იეშეკი* და

*ვაიგენდი* მიუთითებენ, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკა დაკავებულია იმის გარკვევით, თუ როგორ უნდა შეიარაღდეს სისხლის სამართალი, რათა ის საუკეთესოდ გაუმკლავდეს თავის დავალებას – დაიცვას საზოგადოება; ისინი სისხლის სამართლის პოლიტიკას აფასებენ არა მისი განხორციელების მიზანშეწონილობით, არამედ სამართლიანობის კატეგორიით, ხოლო სამართლიანობის კატეგორიის საზომად, უპირველეს ყოვლისა, ბრალის პრინციპს, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და ჰუმანურობის პრინციპებს მიიჩნევენ.<sup>46</sup>

### III. ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის აქტუალური ტენდენციები

ქართული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ტენდენციები ბოლო თხუთმეტი წლის განმავლობაში შეეხო სისხლის სამართლის არაერთ სფეროს. მათგან გამოსაყოფია ცალკეული ძირითადი მიმართულებები.

#### 1. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტის გაფართოება – იურიდიული პირის დასჯადობის შემოღება

იმ დროს, როცა 2000 წლის 1 ივნისს ამოქმედებულ იქნა, ასევე მისი წინამორბედი საბჭოური პერიოდის 1960 წლის სსკ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში აღიარებულ მხოლოდ ფიზიკური პირის დასჯადობაუნარიანობას ითვალისწინებდა, 2006 წელს სსკ-ში იურიდიული პირის დასჯადობის შემოტანით<sup>47</sup> გაფართოვდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტი. ამით მოხდა კოდექსის მხოლოდ ინდივიდუალურ ბრალუნარიანობასა და სასჯელუნარიანობაზე დაფუძნებული მიდგომის

80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 475 და მომდევნო გვერდები.

<sup>40</sup> *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, 2013, გვ. 92.

<sup>41</sup> *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2022, 52 (53 და მომდევნო გვერდი – ქართული ვერსია).

<sup>42</sup> სისხლის სამართლის პოლიტიკის სხვადასხვა გაგების შესახებ იხ. *Haverkamp, Rita*, in: Zabel, Benno (Hrsg.), Strafrechtspolitik, Über den Zusammenhang von Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, 2018, S. 198 f.

<sup>43</sup> *Norouzi, Ali B.*, HRRS (Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht) 6/2016, 285 (286).

<sup>44</sup> *Roxin, Claus / Greco, Luis*, Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 75 f.; ასევე *Norouzi, Ali B.*, HRRS 6/2016, 285 (286).

<sup>45</sup> ციტირებულია *Roxin, Claus*, Kriminalpolitik und Straf-

rechtssystem, 2. Aufl., 1973, S. 1; *Roxin, Claus / Greco, Luis*, Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl., 2020, § 7 Rn. 75.

<sup>46</sup> *Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., 1996, S. 22 f.

<sup>47</sup> იხ. საქართველოს 2006 წლის 25 ივლისის N3530-რს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/24490?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

გადახედვა.<sup>48</sup> კანონმდებელმა სსკ-ის ზოგად ნაწილში ცალკე კარი (კარი VI<sup>1</sup>) დაუთმო იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას და მისთვის გათვალისწინებულ სასჯელებს, ხოლო დანაშაულის სუბიექტად გამოაცხადა არა ყველა სახის იურიდიული პირი, არამედ მხოლოდ კერძო სამართლის იურიდიული პირები<sup>49</sup>. იურიდიული პირის სამართალწარმოების საკითხებთან დაკავშირებით ცვლილებები კი სსსკ-ში (თავი XXIX) შევიდა. აღსანიშნავია, რომ ასეთი მნიშვნელობის საკანონმდებლო ცვლილებები, სსკ-ის განმარტებითი ბარათის თანახმად<sup>50</sup>, განხორციელდა ყოველგვარი მეცნიერული თუ საექსპერტო კვლევისა და კონსულტაციის გარეშე. იმავე განმარტებით ბარათში კი იურიდიული პირის დასჯადობის შემოღების მიზეზად დასახელებულია საქართველოს მიერ საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მოთხოვნების შესრულება.<sup>51</sup> ასეთი დოგმატური ცვლილების საჭიროების ახსნა ისეთ ევროპულ სამართლებრივ აქტებზე მითითებით, რომლებიც იურიდიული პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას ფაკულტატიურ მოთხოვნად განიხილავენ,<sup>52</sup>

<sup>48</sup> მართებული კრიტიკით: *გამყრელიძე, ოთარ*, DGStZ 1/2016, 3 (8 – ქართული ვერსია); *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, წიგნში: *გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები (გამომცემლები)*, სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 112 და მომდევნო გვერდი. საქართველოში იურიდიული პირის დასჯადობის მომხრეთა და მოწინააღმდეგეთა ძირითადი შემაჯამებელი მოსაზრებებისა და შესაბამისი წყაროების შესახებ იხ. *ოხანაშვილი, ანრი*, DGStZ 3/2021, 100 (104 და მომდევნო გვერდი – ქართული ვერსია).

<sup>49</sup> *ოხანაშვილი, ანრი*, DGStZ 3/2021, 100 (104 – ქართული ვერსია). იურიდიული პირის დასჯადობის ქართული საკანონმდებლო მოდელის შესახებ იხ. *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: *თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია (რედაქტორები)*, სანქციები სისხლის სამართალში, 2019, გვ. 284 და მომდევნო გვერდები; *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 643 და მომდევნო გვერდი, გვ. 650 და მომდევნო გვერდი; *ოხანაშვილი, ანრი*, სამართლის ჟურნალი N2 (2009), 183, 188 და მომდევნო გვერდები.

<sup>50</sup> იხ. გვ. 8, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/175073> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>51</sup> იხ. გვ. 1, 3, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/175073> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>52</sup> *ოხანაშვილი, ანრი*, DGStZ 3/2021, 100 (104 – ქართული ვერსია). დაწვრილებით იხ. *ოხანაშვილი, ანრი*, სამართლის ჟურნალი N2 (2009), 183, 186 და მომდევნო გვერდი; აგრეთვე: *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: *თოდუა,*

სრული სიმძაფრით წარმოაჩენს ამ ცვლილების მეცნიერული გააზრების გარეშე განხორციელებას და ქართველი კანონმდებლის „პასუხისმგებლობის“ ევროპულ კანონმდებელზე გადატანას.<sup>53</sup>

## 2. სისხლისსამართლებრივი სანქციები: ნულოვანი ტოლერანტობიდან სისხლის სამართლის ჰუმანურ და ქმედების პროპორციულ პოლიტიკამდე

2007 წლის 3 ივლისს მიღებული კანონის ძალაში შესვლამდე მოქმედი სსკ ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივ სანქციათა ორკვალიან სისტემას: სასჯელი – დანაშაულისათვის, ხოლო სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება – ძირითადად მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის, რომელიც ფსიქიკურად დაავადებულმა ან ისეთმა პირმა ჩაიდინა, რომლის გაკიცხვაც შეუძლებელია.<sup>54</sup> კანონის აღნიშნული ცვლილებით<sup>55</sup> კი ეს ღონისძიებები სსკ-დან ამოღებულ იქნა და გადატანილ იქნა საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით აწესრიგებს არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით პირის სტაციონარში მოთავსების საკითხს. ამასთანავე, საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ იმავე წლის იმავე თვის ბოლოს, კანონმდებლისთვის გვერდის ავლით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოაქვეყნა „სახელმძღვანელო წინადადებები

ნონა / ივანიძე, მაია (რედაქტორები), სანქციები სისხლის სამართალში, 2019, გვ. 283 და მომდევნო გვერდი; *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 54.

<sup>53</sup> მსგავსი სამწუხარო საკანონმდებლო ტენდენცია შესამჩნევია გერმანიაშიც, შეად. *Heinrich, Bernd*, *KriPoZ* 1 (2017), 4 (9).

<sup>54</sup> *ტურავა, მერაბ*, DGStZ 3/2021, 75 (82 – ქართული ვერსია); *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 40; *მჭედლიშვილი-ჭედრიძი, ქეთევან*, წიგნში: *გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები (გამომცემლები)*, სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 111.

<sup>55</sup> საქართველოს 2007 წლის 3 ივლისის N5181–რს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1312?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

და რეკომენდაციები სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე“. ამ დოკუმენტის შექმნის მიზნად დასახელდა ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, როგორც, დამკვიდრებულია, მაგალითად, აშშ-ში ე. წ. „guidelines“ შექმნის პრაქტიკის სახით.<sup>56</sup> აღნიშნული დოკუმენტი, ერთი შეხედვით, კეთილშობილურ მიზნებს ისახავდა და მას სარეკომენდაციოს ხასიათი ჰქონდა, თუმცა მან პრაქტიკაში სავალდებულო წესით გამოყენების დანიშნულება შეიძინა და მოსამართლეთა სამაგიდო წიგნებს განეკუთვნებოდა.<sup>57</sup> ეს დოკუმენტი, ერთი მხრივ, წინააღმდეგობაში მოდიოდა სსკ-თან, რომელიც დეტალურად აწესრიგებდა სასჯელის დანიშვნის საკითხებს, ხოლო, მეორე მხრივ, *contra legem* ზღუდავდა კანონმდებლის მიერ მოსამართლისთვის განსაზღვრული, სასჯელის ინდივიდუალური შეფასებით შეფარდების ფარგლებს<sup>58</sup>. მართალია, აღნიშნულ დოკუმენტს დღესდღეობით დაკარგული აქვს თავისი მნიშვნელობა და ის აღარ გამოიყენება<sup>59</sup>, მაგრამ მისი შექმნა მაშინდელი ხელისუფლების არაპროპორციულად მკაცრი სასჯელის პოლიტიკის გატარებას ემსახურებოდა. ეს იმ გარემოებითაც დასტურდება, რომ ამ ყველაფერს წინ უძღოდა საქართველოს მაშინდელი პრეზიდენტის მიერ ე. წ. ნულოვანი ტოლერანტობის<sup>60</sup> მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის სახელმწიფო კურსად გამოცხადება<sup>61</sup>, რომელიც ყველა შესაბამის სახელისუფლებო შტოს უნდა გაეტარებინა. ამის თანამდევი

შედეგი იყო კანონმდებლის მიერ სასჯელებისა და სხვა სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებების გამკაცრებაც;<sup>62</sup> კერძოდ, მაგალითად, 2006 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით<sup>63</sup> გაუქმდა პირის მიერ ჩადენილი რამდენიმე დანაშაულისათვის დანიშნულ სასჯელთა შთანთქმისა და ნაწილობრივი შეკრებითობის წესი და შემოღებულ იქნა სასჯელთა სრულად შეკრების წესი. მართალია, 2013 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით<sup>64</sup> ეს მიდგომა შეიცვალა და დღესდღეობით მოქმედებს სასჯელთა როგორც შთანთქმის, ისე ნაწილობრივ და მთლიანად შეკრების წესი, მაგრამ სასჯელის იმ დროს მოქმედი ყოვლად გაუმართლებელი მკაცრი პოლიტიკით სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლის დისკრეციულობისა და სასჯელის თანაზომიერების პრინციპების უგულებელყოფა ხდებოდა.<sup>65</sup> იმდროინდელი რეპრესიული სისხლის სამართლის პოლიტიკის<sup>66</sup> გამოვლინება იყო ასევე 2006 წლის იმავე საკანონმდებლო ცვლილებით<sup>67</sup> და შემდგომ 2008 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით<sup>68</sup> დანაშაულის მომზადების დასჯადობის გაფართოება; თუ მანამდე

<sup>56</sup> იხ. სახელმძღვანელო წინადადებები და რეკომენდაციები სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, გვ. 7.

<sup>57</sup> ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75 (81 – ქართული ვერსია).

<sup>58</sup> ასევე შეად. ცეტიმივილი, თემურ, წიგნში: გურამ ნაჭყეაბია 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 146 და მომდევნო გვერდი.

<sup>59</sup> ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75 (81 – ქართული ვერსია).

<sup>60</sup> ნულოვანი ტოლერანტობის შესახებ *ისმაილი, ქარიმ*, წიგნში: დანაშაულის და სასჯელის თეორიები, თარგმანების კრებული, 2022, გვ. 183 და მომდევნო გვერდები, ხელმისაწვდომია: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/19143.pdf> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>61</sup> მეფარიშვილი, ვია, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე, 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 415 და მომდევნო გვერდი; ტურავა, მერაბ, DGStZ 3/2021, 75 (82 – ქართული ვერსია).

<sup>62</sup> მეფარიშვილი, ვია, წიგნში: ოთარ გამყრელიძე, 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 416; მეფარიშვილი, ვია, სამართლის პუბლიცისტიკა, 2014, გვ. 35 და მომდევნო გვერდები.

<sup>63</sup> საქართველოს 2006 წლის 29 დეკემბრის N4213-რს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/22468?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>64</sup> საქართველოს 2013 წლის 17 აპრილის N546-III კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1903548?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>65</sup> ასევე შეად. ვარძელაშვილი, იოსებ, სასჯელის მიზნები, 2016, გვ. 220 და მომდევნო გვერდები.

<sup>66</sup> ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 362 და მომდევნო გვერდები.

<sup>67</sup> საქართველოს 2006 წლის 29 დეკემბრის N4213-რს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/22468?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>68</sup> საქართველოს 2008 წლის 23 ოქტომბრის N403-III კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19114?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].



მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულის მომზადება ისჯებოდა, დასჯადი გახდა მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულიც; მაშინ, როცა დანაშაულის ე. ნ. გენერალური დასჯადობის მომზადების არსებული ფართო მოდელი, ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში უმეტესწილად გაკრიტიკებულია და მხარდაჭერილია დანაშაულის მომზადების ამგვარი საკანონმდებლო მოწესრიგების საერთოდ გაუქმება ან ასეთი დასჯადობის მაქსიმალურად შეზღუდვა.<sup>69</sup> 2006 წლის იმავე საკანონმდებლო ცვლილებით ასევე შესაძლებელი გახდა დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის (დანაშაულის მომზადების ან მცდელობისთვის) იმავე სასჯელის დაწესება, როგორც დამთავრებული დანაშაულისთვის, მაშინ, როცა მანამდე მოქმედი ნორმა<sup>70</sup> სასჯელის სავალდებულო შემცირებას ითვალისწინებდა. ამ ცვლილებამაც სამართლიანი კრიტიკა დაიმსახურა, ვინაიდან საჭიროა, საკანონმდებლო დონეზე არსებობდეს მკაფიო დიფერენცირება დამთავრებული და დაუმთავრებელი დანაშაულისათვის დასანიშნ სასჯელებს შორის.<sup>71</sup>

სისხლისსამართლებრივი სანქციების შესახებ არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგება მიჩნეულია კარგ ინდიკატორად იმის გასარკვევად, თუ როგორი სისხლის სამართლის პოლიტიკის გატარება ხდება სახელმწიფოში.<sup>72</sup> ზემოაღნიშნული

ანალიზით ნათელია, თუ რამდენად რეპრესიული სასჯელის პოლიტიკა ტარდებოდა საქართველოში. ამის დასტურია ასევე საქართველოს ციხეებში პატიმრების იმდროინდელი რაოდენობა, რომელიც, მაგალითად, 2011 წლის დეკემბრის მდგომარეობით შეადგენდა 24114 პატიმარს და ევროპის ტერიტორიაზე რუსეთის ფედერაციის შემდეგ ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი იყო.<sup>73</sup>

2013 წლიდან კი დაიწყო სისხლის სამართლის რეპრესიული, ავტორიტარული პოლიტიკის ჰუმანური ცვლილებების განხორციელების გზით შეცვლა, რაც ქართულ იურიდიულ სამეცნიერო წრეებში დადებითად ფასდება.<sup>74</sup> ეს პროცესი ჯერ არ დასრულებულა და კანონმდებლობის სრულყოფისათვის კიდევ ბევრი ცვლილების განხორციელება არის საჭირო. აღსანიშნავია, რომ კრიტიკულად განხილული ცალკეული საკითხების საკანონმდებლო მოწესრიგება დღემდე ძალაშია, თუმცა გრძელდება მუშაობა ამ საკითხების დახვეწაზე. ისიც ფაქტია, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობის პირობებში პატიმრების რაოდენობა საქართველოს ციხეებში, მაგალითად, 2022 წლის იანვრის მდგომარეობით 9389 პატიმარს შეადგენდა<sup>75</sup>, მაშინ, როცა 2011 წელს ეს მაჩვენებელი 24114 იყო.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა დღესდღეობით ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი სანქციების ფართო სპექტრს; კერძოდ, სკადგენს სასჯელთა სისტემასთან ერთიან სივრცეში მყოფ სხვა სისხლისსამართლებრივი ბუნების მქონე სანქციებს (პირობითი მსჯავრი და სამოქალაქო შეთანხმება), სსკ-ში კი საპროცესოსამართლებრივი და სხვა სათანადო სანქციები არის გათვალისწინე-

<sup>69</sup> დანვრილებით *ხარანაული, ლევან*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2014, გვ. 66 და მომდევნო გვერდები, სადაც მითითებულია აგრეთვე სათანადო წყაროები; ასევე კრიტიკულად *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 300 და მომდევნო გვერდი.

<sup>70</sup> იხ. სსკ-ის 2006 წლის 29 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=52> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>71</sup> იხ. *ხარანაული, ლევან*, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, 2014, გვ. 60; *ვარძელაშვილი, იოსებ*, სასჯელის მიზნები, 2016, გვ. 206 და მომდევნო გვერდები; *გვენეტაძე, ნინო*, წიგნში: ნაჭყებია, გურამ / დვალიძე, ირაკლი (რედაქტორები) სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2007, გვ. 378 და მომდევნო გვერდი.

<sup>72</sup> შეად. *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მათა და სხვები (გამომცემლები), სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 2.

<sup>73</sup> *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2022, 52 (57 – ქართული ვერსია); იხ. 2011 წლის დეკემბრის თვის სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, გვ. 66, ხელმისაწვდომია: <https://www.geostat.ge/media/16919/2011-wlis-dekembris-angariSi.pdf> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>74</sup> საქართველოში 2004 წლიდან სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში ავტორიტარიზმის ზეგავლენის შესახებ, ხოლო 2013 წლიდან ამ კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის პროცესის შესახებ *თოდუა, ნონა*, წიგნში: თოდუა, ნონა (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 6 და მომდევნო გვერდი; ასევე შეად. *ვარძელაშვილი, იოსებ*, სასჯელის მიზნები, 2016, გვ. 224.

<sup>75</sup> იხ. 2022 წლის იანვრის თვის სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, გვ. 52, ხელმისაწვდომია: [https://www.geostat.ge/media/44312/Report\\_ianvari\\_2022.pdf](https://www.geostat.ge/media/44312/Report_ianvari_2022.pdf) [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

ბული.<sup>76</sup> სასჯელების ქართულ მოდელს პატივცემული იუბილარიც იცნობს. მან მოხსენება გააკეთა 2017 წელს საქართველოში ჩატარებულ ქართულ-გერმანულ კონფერენციაზე თემაზე სისხლისსამართლებრივი სანქციები გერმანული სამართლის მიხედვით, რომელშიც მიმოიხილა აგრეთვე ქართულ და გერმანულ სანქციებს შორის არსებული მსგავსებები და განსხვავებები.<sup>77</sup>

### 3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება

საქართველოს სსკ-ში 2015 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით<sup>78</sup> გაუქმდა არასრულწლოვანის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის განსაზღვრის და მათგან გათავისუფლების მომწესრიგებელი სპეციალური კარი და ეს საკითხები მოწესრიგდა სავსებით ახალი საკანონმდებლო აქტით – არასრულ-

წლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით<sup>79</sup>. ამკ-ით პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იწყება 14 წლიდან, ხოლო მისი პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, აღნიშნული კოდექსი ადგენს არასრულწლოვნის ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლების, არასრულწლოვნის მონაწილეობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის წარმოების და სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებებს, სასჯელისა და სხვა ზომების აღსრულების სპეციალურ წესებს.<sup>80</sup> კანონმდებლის მიერ ამ კოდექსის მიღებით მკაფიოდ დაფიქსირდა არასრულწლოვანთა ინტერესის პრიორიტეტულობა სისხლის სამართალში და, შესაბამისად, არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებული არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პოლიტიკის<sup>81</sup> გატარებისა და განვითარების აუცილებლობა. ეს დასტურდება ამკ-ის რამდენიმე ფუნდამენტური მნიშვნელობის ნორმით;<sup>82</sup> კერძოდ, ამკ-ის მე-4 მუხლში ყურადღება მახვილდება იმ გარემოებაზე, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, უპირველეს ყოვლისა, გაითვალისწინება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესები. ამკ-ის მე-8 მუხლით გარანტირებულია არასრულწლოვნის მიმართ ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა, რათა მის მიმართ, სასჯელის გამოყენებასთან უპირატესად, პირველ რიგში, განხილულ იქნეს განრიდების ან ალდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების შესაძლებლობა. ამკ-ის მე-9 მუხლით კი განსაზღვრულია არასრულწლოვნის მიმართ დაკავებისა და დაპატიმრების მხოლოდ როგორც *ultima ratio* ღონისძიებად გამოყენება, ისიც შეძლებისდაგვარად ხანმოკლე ვადითა და რეგულარული გადასინჯვის პირობით. რაც შეეხება ამკ-ის 65-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასჯელის მიზანს, ასეთად განსაზღვრულია არასრულწლოვნის მხოლოდ რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია და ახალი დანა-

<sup>76</sup> ქართულ სისხლის სამართალში არსებულ სანქციებთან დაკავშირებით, ბოლო წლებში, გამოიცა რამდენიმე საინტერესო სამეცნიერო მონოგრაფია და ნაშრომი, იხ.: *გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები* (გამომცემლები), სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021; *თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია* (რედაქტორები), სანქციები სისხლის სამართალში, 2019; *ცქიტიშვილი, თემურ*, სასჯელი და მისი შეფარდება, 2019; *თოდუა, ნონა* (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016; *აქუბარდია, ირინა*, წიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 61 და მომდევნო გვერდები; *ვარძელაშვილი, იოსებ*, წიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 242 და მომდევნო გვერდები.

<sup>77</sup> იხ. *ჰაინრიხი, ბერნდ*, წიგნში: გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები (გამომცემლები), სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 193 და მომდევნო გვერდები (გერმანულ ენაზე). აღნიშნულ კონფერენციაზე წარმოდგენილი მოხსენებების – ასევე პროფ. ჰაინრიხის მოხსენების – შინაარსის მიმოხილვასთან დაკავშირებით *ცქიტიშვილი, თემურ*, წიგნში: გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები (გამომცემლები), სისხლისსამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 1 და მომდევნო გვერდები.

<sup>78</sup> საქართველოს 2015 წლის 12 ივნისის N3714–III კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2875223?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>79</sup> შემდგომ შემოკლებულია როგორც ამკ.

<sup>80</sup> ამკ ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=21> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>81</sup> შეად. *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2022, 52 (53 – ქართული ვერსია).

<sup>82</sup> ამ კოდექსის მნიშვნელობაზე *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2016, 23 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

შაულის თავიდან აცილება<sup>83</sup> მაშინ, როცა სსკ-ით გათვალისწინებული სასჯელის მიზნად დამატებით მითითებულია სამართლიანობის აღდგენა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ამკ ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში შეფასებული პროგრესულ კოდექსად, რომელიც გამოიცხადეს ე. წ. ნულოვანი ტოლერანტობის ადრე არსებულ მიდგომას<sup>84</sup> და ევროპული მიდგომების შესაბამისად უზრუნველყოფს არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პოლიტიკის ჰუმანურ პრინციპებზე დაფუძნებით გატარებას.<sup>85</sup> შედეგად, თუ

<sup>83</sup> ასეთ მიდგომას დადებითად აფასებს *ვარძელაშვილი, იოსებ*, სასჯელის მიზნები, 2016, გვ. 259. საკითხზე, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში „სამართლიანი სამაგვიეროს მიზლვა“ მაინც ინარჩუნებს თუ არა გარკვეულ მნიშვნელობას, მსჯელობს *ცეციტიშვილი, თემურ*, სამართლის ჟურნალი N1 (2019), 190 (192 და მომდევნო გვერდები).

<sup>84</sup> ამ პოლიტიკის ერთ-ერთი გამოვლინება იყო სსკ-ში, 2007 წლიდან 2010 წლამდე, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის – გარკვეული კატეგორიის დანაშაულებისათვის – 14 წლიდან 12 წლამდე დაწვევა, აღნიშნული ცვლილებების შესახებ იხ. საქართველოს 2007 წლის 23 მაისის N4785-ის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/21268?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022] და საქართველოს 2010 წლის 23 თებერვლის N2641-ის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/91522?publication=0> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022]. ასაკის დაწვევას ნულოვანი კრიმინალური პოლიტიკის გამოვლინებად მიიჩნევს ასევე *შალიკაშვილი, მორის*, ნიგნში: თუმანიშვილი, გიორგი / ჯიშკარიანი, ბაჩანა / შრამი, ედვარდ (რედაქტორები), ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, 2019, გვ. 520.

<sup>85</sup> შეად.: *ხერხეულიძე, ირინე*, ნიგნში: რევაზ გოგუელიძე 65, საიუბილეო კრებული, 2022, გვ. 66, 108; *ხერხეულიძე, ირინე*, ნიგნში: გამყრელიძე, ოთარ / თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია და სხვები (გამომცემლები), სისხლის სამართლებრივი სანქციები და სასჯელის შეფარდება, 2021, გვ. 140 და მომდევნო გვერდები; *ცეციტიშვილი, თემურ*, სამართლის ჟურნალი N1 (2019), 190 (219); *შალიკაშვილი, მორის*, ნიგნში: ნონა თოდუა 60, საიუბილეო კრებული, 2021, გვ. 105; *ჭანტურია, ლუარა*, ნიგნში: გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო კრებული, 2016, გვ. 216. ამკ-ის ამოქმედების შემდეგ, არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის საკითხები კვლევის ერთ-ერთი აქტუალური სფეროა; ამის დასტურია ასევე შემდეგი ნაშრომები: *შალიკაშვილი, მორის*, DGStZ 2/2016, 23

არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა რაოდენობა შეადგენდა, მაგალითად, 2011 წლის დეკემბრის მონაცემებით, 146 პირს, მათი რაოდენობა, 2022 წლის იანვრის მდგომარეობით, 29 პირია.<sup>86</sup>

#### 4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გავლენა ქართულ სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე

ქართულ სისხლის სამართლის პოლიტიკაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ნათლად დასტურდება მათი ცალკეული გადაწყვეტილებებით მატერიალურ სისხლის სამართალში.<sup>87</sup>

##### ა) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო როგორც ნარკოპოლიტიკის განმსაზღვრელი

ქართულ სისხლის სამართლის ნარკოპოლიტიკაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზეგავლენის მკაფიო მაგალითია მისი 2015 წლის 24

და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *ვარძელაშვილი, იოსებ*, სასჯელის მიზნები, 2016, გვ. 257 და მომდევნო გვერდები; *თოდუა, ნონა*, ნიგნში: თოდუა, ნონა / ივანიძე, მაია (რედაქტორები), სანქციები სისხლის სამართალში, 2019, გვ. 64 და მომდევნო გვერდები; *ხერხეულიძე, ირინე*, DGStZ 3/2022, 67 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>86</sup> 2011 წლის დეკემბრის თვის სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, გვ. 68, ხელმისაწვდომია: <https://www.geostat.ge/media/16919/2011-wlis-dekembris-angariSi.pdf> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022], ხოლო 2022 წლის იანვრის თვის სისხლის სამართლის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, გვ. 59, ხელმისაწვდომია: [https://www.geostat.ge/media/44312/Report\\_ianvari\\_2022.pdf](https://www.geostat.ge/media/44312/Report_ianvari_2022.pdf) [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>87</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სისხლის სამართლის პოლიტიკაში ჩარევასთან დაკავშირებით იხ. *დავითური, გიორგი*, ნიგნში: ჯიშკარიანი, ბაჩანა (რედაქტორი), ნარკოტიკული დანაშაული, 2020, გვ. 41 და მომდევნო გვერდები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კანონის საწინააღმდეგოდ მოქმედებასთან დაკავშირებით იხ. *თოდუა, ნონა*, ნიგნში: თოდუა, ნონა (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 113 და მომდევნო გვერდი.

ოქტომბრის გადაწყვეტილება<sup>88</sup> ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის (70 გრამამდე) პირადი მოხმარების მიზნებისთვის შექმენისა და შენახვისთვის გათვალისწინებული სასჯელის – თავისუფლების აღკვეთის – სრულად გაუქმების შესახებ, რითაც საფუძველი დაედო ნარკოპოლიტიკის ლიბერალიზაციას საქართველოში.<sup>89</sup> სისხლის სამართლის პოლიტიკაში, უფრო კონკრეტულად კი სასჯელის განსაზღვრის პოლიტიკაში ჩარევის თვალსაზრისით, ეს გადაწყვეტილება პრეცედენტულია<sup>90</sup>, ვინაიდან სასამართლომ, სასჯელის ზომის კონსტიტუციურობის თაობაზე არსებითი განხილვის ფარგლებში, პირველად იმსჯელა. შედეგად, ამ გადაწყვეტილებით, სასამართლომ იმოქმედა როგორც ნარკოდანაშაულის სასჯელის პოლიტიკის განმსაზღვრელმა სუბიექტმა და ამით შეიქრა კანონმდებლის კომპეტენციაში. ამას ადასტურებს ამ გადაწყვეტილების გამომტანი კოლეგიის ერთ-ერთი წევრი მოსამართლის, მერაბ ტურავას, განსხვავებული აზრიც, რომლითაც ის არ დაეთანხმა სასამართლოს მიერ თავისუფლების აღკვეთის, როგორც სასჯელის, ნებისმიერი ვადით დაწესების გამორიცხვას, ვინაიდან სისხლის სამართლის სფეროში ნარკოპოლიტიკის განსაზღვრა კანონმდებლის ამოცანაა; ამ შემთხვევაში კი მან აუცილებლად მიიჩნია სასამართლოს და კანონმდებლის უფლებამოსილებებს შორის ბალანსის დაცვა და დაუშვებ-

ლად შეაფასა კანონმდებლის მართლმსაჯულებით ჩანაცვლების მიდგომა.<sup>91</sup>

## ბ) საქართველოს უზენაესი სასამართლო versus საქართველოს პარლამენტი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2007 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილებაში<sup>92</sup> განმარტა სსკ-ის 184-ე მუხლის (ავტომობილის ან სხვა მექანიკური სატრანსპორტო საშუალების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება მისაკუთრების მიზნის გარეშე) მნიშვნელობა და მისი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ სხვა დანაშაულებთან მიმართების საკითხი.<sup>93</sup> ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობიდან ვლინდება, რომ ასეთი განმარტების საჭიროება სსკ 184-ე მუხლის გაუქმებამ განაპირობა. ამიტომ საჭირო გახდა იმის გარკვევა, თუ რამდენად მოხდა ამ დანაშაულით განსაზღვრული ქმედების დეკრიმინალიზაცია და მოიცავდა თუ არა ამ ქმედებას საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაული. ამასთანავე, ეს საკითხი უკავშირდებოდა ამ (გაუქმებამდე არსებული) მუხლით მსჯავრდებულ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ 184-ე მუხლის შინაარსს, მისი გაუქმების მიუხედავად, მოიცავდა სსკ-ის 178-ე მუხლიც (ძარცვა), მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლი ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის, 184-ე მუხლის საპირისპიროდ, ითვალისწინებდა მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზანს და არა დროებითი მისაკუთრების მიზანს. ასეთი განმარტებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ, ერთი მხრივ, განახორციელა გაუქმებული მუხლით პირის დასჯა, ხოლო, მეორე მხრივ, ცალსახად არასწორად

<sup>88</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ხელმისაწვდომია: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>89</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილებისა და მისი თანმდევი გადაწყვეტილებების, ასევე ქართული ნარკოპოლიტიკის ტენდენციების შესახებ *ცქიტიშვილი, თემურ*, DGStZ 1/2019, 13 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია). ნარკოტიკულ დანაშაულებთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის შესახებ იხ.: *დავითური, გიორგი*, წიგნში: *ჯიშკარიანი, ბაჩანა (რედაქტორი)*, ნარკოტიკული დანაშაული, 2020, გვ. 41 და მომდევნო გვერდები; *დვალიძე, ირაკლი*, DGStZ 3/2019, 85 (86 და მომდევნო გვერდები – ქართული ვერსია); *ხერხეულიძე, ირინე / შულე-ბაუში, სანდრა*, DGStZ 3/2019, 52 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია).

<sup>90</sup> *დავითური, გიორგი*, წიგნში: *ჯიშკარიანი, ბაჩანა (რედაქტორი)*, ნარკოტიკული დანაშაული, 2020, გვ. 42 და მომდევნო გვერდი.

<sup>91</sup> განსხვავებული აზრი ხელმისაწვდომია: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=2133> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>92</sup> გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: <https://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/2007saqme-1042ap.pdf> [ბოლოს ნანახია 31.12.2022].

<sup>93</sup> სსკ-ის 184-ე მუხლის ანალიზთან დაკავშირებით იხ.: *მაღლაკელიძე, ლავრენტი*, DGStZ 2/2022, 27 და მომდევნო გვერდები (ქართული ვერსია); *თოდუა, ნონა*, წიგნში: *თოდუა, ნონა (რედაქტორი)*, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 108 და მომდევნო გვერდები; *გამყრელიძე, ოთარ*, ცხოვრება და კანონი, N2 (2010), 4 და მომდევნო გვერდები.

შემოიღო ნივთის „მართლსაწინააღმდეგოდ დროებით მისაკუთრების ცნება“<sup>94</sup>, რაც, საბოლოოდ, კანონმდებლის ფუნქციის *contra legem* მითვისებას გამოხატავდა.<sup>95</sup>

ევროპეიზაციის გზაზე დანინაურებული ქართული სისხლის სამართლის შემდგომი განვითარებისთვის მისაბაძ სამართლად გერმანული მატერიალური სისხლის სამართალი იქნეს მიჩნეული.<sup>97</sup>

#### IV. დასკვნა

წარმოდგენილი ანალიზიდან ნათელად ვლინდება ქართული მატერიალური სისხლის სამართლის განვითარების ბოლო ორი დეკადის ტენდენციები. სამართლის ამ დარგისთვის დამახასიათებელია ევროპული და ანგლო-ამერიკული ინსტიტუტების იმპლემენტაცია. აშკარაა, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაზე დაფუძნებულ მატერიალურ სისხლის სამართალს ერწყმის შეჯიბრებითი მოდელისთვის დამახასიათებელი ინსტიტუტებით აღჭურვილი სისხლის სამართლის პროცესი.

საყურადღებოა, რომ ე. წ. ნულოვანი ტოლერანტობის სისხლის სამართლის პოლიტიკა საქართველოში დასრულდა და დღესდღეობით ტარდება ჰუმანური და ქმედების პროპორციული სისხლის სამართლის პოლიტიკა. ამასთანავე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემოქმედთა წრე არ შემოიფარგლება კანონმდებლით, რაც ქართული სისხლის სამართლის განვითარებას კიდევ უფრო მეტად უწყობს ხელს.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სისხლის სამართლის ცალკეულ სფეროებში შესამჩნევია ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის განვითარების მსგავსი უარყოფითი ტენდენციები. ამასთანავე, გერმანული სისხლის სამართლის მეცნიერების არსებული განვითარება და მისი საერთაშორისო აღიარება<sup>96</sup> ქმნის მყარ საფუძველს, რომ

<sup>94</sup> *მალაკელიძე, ლაფრენტი*, DGSStZ 2/2022, 27 (30 და მომდევნო გვერდი – ქართული ვერსია).

<sup>95</sup> ასევე კრიტიკულად: *თოდუა, ნონა*, ნიგნში: თოდუა, ნონა (რედაქტორი), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, გვ. 114; *გამყრელიძე, ოთარ*, სისხლის სამართლის პრობლემები, მე-3 ტომი, 2013, გვ. 26; *გამყრელიძე, ოთარ*, ცხოვრება და კანონი, N2 (2010), 4 და მომდევნო გვერდი.

<sup>96</sup> შეად. მაგალითად: *დგებუაძე, გიორგი*, დანაშაულის ინდივიდუალური შერაცხვის დოქტრინა და პრეცედენტული სამართალი საერთაშორისო სისხლის სამართალში, 2021, გვ. 157; *ტურავა, მერაბ*, საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, 2015, გვ. 202.

<sup>97</sup> შეად. *ჭანტურია, ლადო*, ნიგნში: ოთარ გამყრელიძე, 80, საიუბილეო სამეცნიერო კრებული, 2016, გვ. 16 და მომდევნო გვერდი.

# გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 239b პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაულის – მძევლად ხელში ჩაგდებას – ქმედების შემაღბენლობის შეზღუდვა მსხვერპლის თანამონაწილეობის აუცილებლობიდან გამომდინარე\*

სამართლის დოქ. *მარტინ ჰიაცენა*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

## I. შესავალი

2003 წლის გაზაფხულზე *ბერნდ ჰაინრიხმა* დაიკავა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის პროფესორის თანამდებობა, რა დროსაც დაიწყო ჩვენი ურთიერთობა. იუბილარის კათედრაზე თავდაპირველად ჩართული ვიყავი როგორც სტუდენტ-ასისტენტი, შემდეგ კი როგორც სამეცნიერო თანამშრომელი. ჩემი სადისერტაციო ნაშრომიც სწორედ მისი ხელმძღვანელობით დავეწერე. ჩვენ დღემდე ხშირი კონტაქტი გვაქვს, განსაკუთრებით საქართველო გვაერთიანებს, სადაც ამჟამად ვცხოვრობ და ვმუშაობ. საქართველოსთან ბერნდ ჰაინრიხსაც ბევრი რამ აკავშირებს. იგი აქ სახელგანთქმულია, როგორც სისხლის სამართლის გამოჩენილი მეცნიერი. ბერლინში კათედრაზე მუშაობითა და მის დოქტორანტად ყოფნით, *ბერნდ ჰაინრიხისგან* ბევრი რამ ვისწავლე, რისთვისაც იუბილარს დიდ მადლობას ვუხდით. ჯერ კიდევ მაშინ ჩემზე დიდ შთაბეჭდილებას ახდენდა მისი ფართო სამეცნიერო თვალსაზრისი. სწორედ ამიტომ სტატიისთვის, რომელიც მის ნაშრომს ეხება, ბევრი საინტერესო თემა წამოიჭრა. ამ შემთხვევაში გადავწყვიტე, განმეხილა ისეთი პრობლემური საკითხი, როგორცაა მძევლად ხელში ჩაგდების ქმედების შემადგენლობის შეზღუდვა ორპირიან კონსტელაციაში. აღნიშნულ საკითხზე *ბერნდ ჰაინრიხმა* ჯერ კიდევ 1997 წელს გამოაქვეყნა სტატია სისხლის სამართლის ახალ ჟურნალში (*Neue Zeitschrift für Strafrecht – NStZ*), სადაც პრობლემის გადაჭრის ინოვაციური წინადადებები წარმოადგინა. იმედს ვიტოვებ, რომ ჩემი მოსაზრებები ეხმიანება იუბილარის ხედვებს და გულითადად ვულოცავ დაბადების დღეს.

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

## II. კონტექსტი

### 1. მცირე ისტორიული ექსკურსი

1971 წელს მნიშვნელოვნად გადამუშავდა და შეიცვალა გამოძალვის მიზნით ბავშვის გატაცების დანაშაული და ჩამოყალიბდა, როგორც პირის გატაცება გამოძალვის მიზნით (გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის<sup>1</sup> §239a). ამავედროულად კანონმდებელმა შექმნა მასთან დაკავშირებული დანაშაული – მძევლად ხელში ჩაგდება (გსსკ-ის §239b).<sup>2</sup> გსსკ-ის §239a-ით გათვალისწინებულია ისეთი დანაშაული, როდესაც დამნაშავე იტაცებს ან ფიზიკურ კონტროლს ამყარებს პირზე და იგი ამ ქმედებას ახორციელებს მესამე პირისგან გამოძალვის მიზნით (როგორც წესი, გამოსასყიდი თანხის გადახდის იძულების მიზნით). დღეს მსხვერპლი შეიძლება იყოს სრულწლოვანი პირიც. გსსკ-ის §239b კი მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც დამნაშავეს იძულების სხვა მიზნები აქვს. სტრუქტურულად მძევლად ხელში ჩაგდების ნორმა უმეტესწილად ემსგავსება გამოძალვის მიზნით პირის გატაცების ნორმას.<sup>3</sup> ორივე დანაშაულის მიმართ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა 1989 წელს. მათ შორის შეიცვალა იქამდე აუცილებელი სამკუთხიანი სტრუქტურა (დამნაშავე – გატაცებული ან ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლი – იძულების ადრესატი) და შესაძლებელი გახდა, რომ გატაცებული ან ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლი ამავედ-

<sup>1</sup> შემდგომში შემოკლებულია როგორც გსსკ.

<sup>2</sup> იხ. BGBl. (Bundesgesetzblatt) I, 1971, გვ. 1979.

<sup>3</sup> შეად. *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 7. გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის სტრუქტურის შესახებ უფრო დანვრილებით იხ. თავში II.2.b.

როულად იყოს იძულების ადრესატი (ორპირიანი კონსტელაცია).<sup>4</sup> ამ ცვლილებების საფუძველზე გაფართოვდა გსსკ-ის §239a და 239b-ის მოქმედების სფერო. გარდა ამისა, მნიშვნელოვნად მოიმატა სასჯელის მინიმალურმა ზომამ, კერძოდ, სამნლიანი ვადა გაიზარდა ხუთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით.<sup>5</sup> ორივე ცვლილების ურთიერთქმედებამ მძიმე პრობლემები წარმოშვა ქმედების შემადგენლობების გამოყენების კუთხით.<sup>6</sup> კანონმდებელმა არ გამოიყენა შესაძლებლობა, რომ 1998 წელს მე-6 სისხლის სამართლის სარეფორმო კანონის ფარგლებში განეხორციელებინა ცვლილებები, ამიტომ დღეს ორივე ნორმა იმავე სახით მოქმედებს.<sup>7</sup>

## 2. გსსკ-ის §239b: დაცული სფერო, დანაშაულის ბუნება, სტრუქტურა და ქმედების შემადგენლობის ნიშნები

### ა) დაცული სფერო და დანაშაულის ბუნება

გსსკ-ის §239b-ით დაცულია რამდენიმე სამართლებრივი სიკეთე. პირველ რიგში მათ მიეკუთვნება გატაცებული ან ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლის თავისუფლება, ასევე, მისი ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობა.<sup>8</sup> გარდა ამისა, სამპირიან კონსტელაციაში დაცულია მესამე პირის, როგორც იძულების ადრესატის, თავისუფლება, საკუთარი ნების საფუძველზე მიიღოს

გადაწყვეტილება და განახორციელოს ქმედება.<sup>9</sup> ვინაიდან ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისათვის, ობიექტური კუთხით, საკმარისია მხოლოდ აბსტრაქტული, საფრთხის შემცველი იძულებითი მდგომარეობის შექმნა და არ საჭიროებს გატაცებული ან ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლის სხეულისა ან მორალური ხელშეუხებლობისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნას,<sup>10</sup> გსსკ-ის §239b ძირითადად მიიჩნევა აბსტრაქტული ან კონკრეტულ-აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად.<sup>11</sup>

### ბ) სტრუქტურა და ქმედების შემადგენლობის ნიშნები

გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტი მოიცავს ორ ალტერნატივას, კერძოდ, ე.წ. გატაცების ქმედების შემადგენლობას (ალტერნატივა 1) და ე.წ. ექსპლუატაციის ქმედების შემადგენლობას (ალტერნატივა 2). გამტაცებლის ქმედება მოითხოვს პირის სხვა ადგილზე გადაყვანას მისი ნების სანინააღმდეგოდ, რა დროსაც პირი უნდა იყოს დამნაშავის განუსაზღვრელი გავლენის ქვეშ მოქცეული.<sup>12</sup> გარდა ამისა, ნორმით გათვალისწინებულ ქმედებაში შედის პირზე ფიზიკური კონტროლის დამყარებაც. ამ უკანასკნელს უკვე მაშინ აქვს ადგილი, როცა მსხვერპლის სხეულზე მყარდება ფიზიკური ბატონობა, კერძოდ, როცა დამნაშავეზე გადადის მსხვერპლის

<sup>4</sup> იხ. BGBl. I, 1989, გვ. 1059.

<sup>5</sup> იხ. BGBl. I, 1989, გვ. 1059.

<sup>6</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით დეტალურად საუბარია III თავში.

<sup>7</sup> შეად. *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 22 („Verbalkosmetik“), § 239b Rn. 8. . გსსკ-ის § 239b-ის მოქმედი რედაქცია შემდეგია: „პირის გატაცება ან პირზე ფიზიკური კონტროლის მოპოვება იმ მიზნით, რომ იგივე ან სხვა პირი იძულებული გახდეს, განახორციელოს მოქმედება, თმენა ან უმოქმედობა მსხვერპლის სიკვდილისა ან სხეულის მძიმე დაზიანების (§226) ან მისთვის ერთ კვირაზე მეტხანს თავისუფლების აღკვეთის მუქარით, ან ამგვარი იძულების განხორციელებისთვის პირისთვის შექმნილი სიტუაციის გამოყენება, ისევე თავისუფლების აღკვეთით ვადით არანაკლებ ხუთი წლისა“.

<sup>8</sup> შეად. *Heger, Martin*, in: *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2018, § 239b Rn. 1; *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239b Rn. 1.

<sup>9</sup> შეად. *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239b Rn. 1; *Sonnen, Bernd-Rüdeger*, in: *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paefgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 239b Rn. 5; *Valerius, Brian*, in: *v. Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, 54. Ed., Stand: 01.08.2022, § 239b Rn. 1.

<sup>10</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 4d.

<sup>11</sup> შეად. *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 32; *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239b Rn. 2; *Renzikowski, Joachim*, *JZ* (JuristenZeitung) 1994, 492 (496); *Sonnen, Bernd-Rüdeger*, in: *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paefgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 239b Rn. 6.

<sup>12</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 4; *Rengier, Rudolf*, *Strafrecht Besonderer Teil II*, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 5 f.; *Renzikowski, Joachim*, *JZ* 1994, 492 (495).

სხეულის განკარგვის ძალაუფლება<sup>13</sup> და მსხვერპლს აღარ შეუძლია საკუთარ თავზე თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილებები.<sup>14</sup> თუმცა ორივე ქმედების შემადგენლობას ერთმანეთთან მრავალი გადაკვეთის წერტილი აქვს.<sup>15</sup> გატაცებისგან განსხვავებით, ფიზიკური კონტროლის დამყარების შემთხვევაში, არ ხდება მსხვერპლის სხვა ადგილზე გადაყვანა ან მისი თავისუფლების აღკვეთა.<sup>16</sup> სუბიექტური თვალსაზრისით, გატაცების ქმედების შემადგენლობის შემთხვევაში, დამნაშავე არამხოლოდ გატაცებისა ან ფიზიკური კონტროლის დამყარების განზრახვით უნდა მოქმედებდეს, არამედ უნდა ჰქონდეს იძულების განზრახვა, რომელიც უნდა წარმოადგენდეს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს. იძულება მიმართული უნდა იყოს მესამე პირის (სამპირიანი კონსტელაცია) ან მისი ბატონობის ქვეშ მყოფი მსხვერპლის (ორპირიანი კონსტელაცია) მიმართ.<sup>17</sup> გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა უკვე მაშინ მოქმედებს, როცა ადგილი აქვს გატაცებას ან ფიზიკური კონტროლის დამყარებას და როცა

სახეზეა იძულების განზრახვა. ამ შემთხვევაში დანაშაულის ქმედების შემადგენლობის დასრულებულად მიჩნევისთვის არ არის აუცილებელი შექმნილი იძულებითი მდგომარეობის გამოყენება. სწორედ ამიტომ, გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა მიიჩნევა „დაუსრულებელ ორეტაპიან დელიქტად“.<sup>18</sup> ექსპლუატაციის ქმედების შემადგენლობა ავსებს გატაცების ქმედების შემადგენლობას და მოითხოვს, რომ დამნაშავემ იძულება განახორციელოს მესამე პირის ან უშუალოდ გატაცებული/ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლის მიმართ. ამასთან, იძულება უნდა გამომდინარეობს მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობიდან, რომელიც, თავის მხრივ, გამოიწვია დამნაშავემ მსხვერპლის გატაცებით ან მასზე ფიზიკური კონტროლის დამყარებით.<sup>19</sup> ამ შემთხვევისთვის დამახასიათებელია, რომ პირველი ალტერნატივისგან განსხვავებით, იძულების განზრახვა მაიძულებელი მდგომარეობის შექმნის დროს ჯერ არ არის სახეზე, იგი ასეთი მდგომარეობის შექმნის შემდეგ წარმოიშობა. სწორედ ამიტომ, გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის მეორე ალტერნატივა პრაქტიკულად არის ყოვლისმომცველი ქმედების შემადგენლობა, რომელიც მაშინ იძენს მნიშვნელობას, როცა ადგილი აქვს იძულებას, მაგრამ ვერ მტკიცდება გატაცების ან ფიზიკური კონტროლის დამყარების დროს იძულების განზრახვა.<sup>20</sup> ექსპლუატაციის ორეტაპიანი ქმედების შემადგენლობის დასრულებულად მიჩნევისთვის სადავოა, სახეზე უნდა იყოს იძულების მცდელობა თუ იძულება დასრულებული უნდა იყოს.<sup>21</sup>

<sup>13</sup> შეად. *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 239a Rn. 7; *Renzikowski, Joachim*, JZ 1994, 492 (494 f.); *Sonnen, Bernd-Rüdeger*, in: *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paefgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 239a Rn. 19.

<sup>14</sup> შეად. *Rengier, Rudolf*, *Strafrecht Besonderer Teil II*, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 7.

<sup>15</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 4; *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 35. გატაცებასა და ფიზიკური კონტროლის დამყარებას შორის სადავო ურთიერთქმედებასთან დაკავშირებით იხ. *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 35.

<sup>16</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 4; *Heger, Martin*, in: *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2018, § 239a Rn. 3. კრიტიკული ხედვები თავისუფლების უკანონო აღკვეთის გამოუსადეგობასთან დაკავშირებით *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 35.

<sup>17</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239b Rn. 4; *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 36.

<sup>18</sup> შეად. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება (BGHSt) 40, 350 (355); *Heinrich, Bernd*, *NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht)* 1997, 365 (368); *Rengier, Rudolf*, *Strafrecht Besonderer Teil II*, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 18.

<sup>19</sup> შეად. *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239b Rn. 4; *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 36.

<sup>20</sup> შეად. *Elsner, Stephan*, *JuS (Juristische Schulung)* 2006, 784 (785), პარალელურად არსებული სიტუაცია გსსკ-ის §239a-ის პირველი პუნქტის მეორე ალტერნატივასთან დაკავშირებით.

<sup>21</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. *Elsner, Stephan*, *JuS* 2006, 784 (787 f.).



### III. კრიტიკა ორპირიანი კონსტელაციის მიმართ

როგორც უკვე აღინიშნა, გსსკ-ის 239a და 239b პარაგრაფებში 1989 წელს განხორციელებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა გამოიწვია პრობლემები, რომლებიც დღესაც აქტუალურია და დისკუსიის საგანს წარმოადგენს. განსაკუთრებით პრობლემურია ორპირიანი კონსტელაცია და სასჯელის მინიმალური ზომის სამწლიანი თავისუფლების აღკვეთიდან ხუთ წლამდე გაზრდა.

ხსენებული საკანონმდებლო ცვლილებებით კანონმდებელი მიზნად ისახავდა ეფექტიანი ბრძოლის განხორციელებას ტერორისტული ძალადობრივი დანაშაულების ტიპური გამოვლინების ფორმების წინააღმდეგ.<sup>22</sup> გსსკ-ის 239b პარაგრაფით კი ნაგულისხმევი იყო „გატაცების სენსაციური საქმეები“. ორპირიანი კონსტელაციის შემოღება დაკავშირებული იყო პოლიტიკოსის გატაცებასთან. ეს კონსტელაცია გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა „ხდება იმავე პირის იძულება, რათა მან განახორციელოს კონკრეტული ქმედება“.<sup>23</sup> თუმცა ამჟამად არ იქნა გათვალისწინებული, რომ მოხდებოდა გადაკვეთა ისეთ დანაშაულებთან, რომლებიც მაკვალიფიცირებელ ნიშნად მოიცავენ იძულებას და რომლებსაც საფუძვლად უდევთ იგივე მაიძულებელი მდგომარეობა, კერძოდ, გატაცება ან ფიზიკური კონტროლის დამყარება.<sup>24</sup> ეს პრობლემა, პირველ რიგში, შეეხება გსსკ-ის 253-ე და 255-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებულ დანაშაულებს – გამოძალვა ძალის გამოყენებით ან ძალის გამოყენების მუქარით (გადაკვეთა დანაშაულთან – გატაცება გამოძალვის მიზნით, გსსკ-ის §239a), ასევე, გსსკ-ის §177-ის პირველი პუნქტის, მე-2 პუნქტის მე-5 ქვეპუნქტის, მე-5 პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დანაშაულს – სექსუალური იძულება, სადაც იძულება არის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი (გადაკვეთა მძევლად ხელში ჩაგდებასთან, გსსკ-ის

§239b).<sup>25</sup> ამ დანაშაულების შემთხვევაში, თუ დანაშავე მსხვერპლს არ იტაცებს, როგორც წესი, ფიზიკური ძალის და მუქარის (ხშირად – იარაღის) გამოყენებით ამყოფებს მას ფიზიკური ბატონობის ქვეშ. კერძოდ, იგი ახორციელებს მსხვერპლის ფიზიკურ კონტროლს თავისი მიზნების მისაღწევად. აღნიშნულმა მიდგომამ ისიც გამოიწვია, რომ დანაშაულის მიერ თავდაპირველად განზრახული დანაშაულები – გსსკ-ის §§239a, 239b, რომლებიც თავისი ბუნებით მძიმე დანაშაულებია – „მეორე რანგის“ დანაშაულებად იქცა.<sup>26</sup> გათვალისწინებული სასჯელიდან ჩანს, რომ უმართლობის აქცენტმა იმ დელიქტიდან, რომლის ჩადენაც დანაშავეს ჰქონდა განზრახული, გადაიწია გატაცების ან ფიზიკური კონტროლის დამყარებაზე, როგორც დანაშაულის მოსამზადებელ ქმედებაზე.<sup>27</sup> გსსკ-ის 239a და 239b პარაგრაფების შეუზღუდავი გამოყენებით მოხდება არსებითი ჩარევა ძალადობრივი დანაშაულების განმასხვავებელი ნესების სისტემატიკაში, რისი მიზანიც კანონმდებელს არ შეიძლება ჰქონოდა.<sup>28</sup>

აქცენტის გადატანასთან ერთად, კრიტიკა დაიძახებოდა ორპირიანი კონსტელაციაზე გსსკ-ის 239a და 239b პარაგრაფებით გათვალისწინებული დანაშაულების დასჯადობის საზღვრების გადატანამ (იხილეთ ზევით). ვინაიდან გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივის შემთხვევაში, მძევლად აყვანა წარმოადგენს დაუმთავრებელ ორეტაპიან დელიქტს,<sup>29</sup> დანაშაული დამთავრებულად ითვლება გატაცების ან ფიზიკური კონტროლის დამყარებისას, თუ მას თან ახლავს იძულების განზრახვა, როგორც მაკვალიფიცირებელი ნიშანი. დანაშაულის მიერ დამატებითი მაიძულებელი ქმედებების განხორციელება და ამით თავდაპირველად გამიზნული (სექსობრივი) დანაშაულის ჩადენა აღარ არის საჭირო.<sup>30</sup> თუ დანაშავე მსხვე-

<sup>22</sup> შეად. BT-Drs. (Deutscher Bundestag Drucksache) 11/2834, S. 9; BT-Drs. 11/4359, გვ. 13; ასევე, *Sonnen, Bernd-Rüdeger*, in: *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 239b Rn. 1 ff.

<sup>23</sup> შეად. BT-Drs. 11/2834, გვ. 9.

<sup>24</sup> შეად. *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (367); *Wessels, Johannes/Hettinger, Michael/Engländer, Armin*, *Strafrecht Besonderer Teil 1*, 41. Aufl. 2017, Rn. 504.

<sup>25</sup> შეად. *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (367); *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239b Rn. 7.

<sup>26</sup> BGH NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1993, 1145 (1146).

<sup>27</sup> BGH NJW 1993, 1145 (1146).

<sup>28</sup> BGH NJW 1993, 1145 (1146).

<sup>29</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. თავი II.2.ბ.

<sup>30</sup> შეად. *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 239b Rn.

რპლზე უკვე ახორციელებს ფიზიკურ კონტროლს და ამ დროს გადაწყვეტს, რომ (სქესობრივი) იძულებისკენ მიმართული ქმედება აღარ განახორციელოს, რითაც იგი განზრახვაც ხელს იღებს, იგი მაინც დაისჯება მძევლად ხელში ჩაგდებისთვის, როგორც დამთავრებული დანაშაულისთვის და მასზე გავრცელდება დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელი. ამიტომ, ამ შემთხვევაშიც საუბარია „მცდელობაზე ხელი აღების ფუჭიანობა-სა“<sup>31</sup> ან „მცდელობისა და ხელის აღების საზღვრების გადაწევაზე“<sup>32, 33</sup> ამ კონტექსტში ასევე უნდა განვიხილოთ ყურადღება გსსკ-ის §239b-ის მე-2 პუნქტზე, რომელიც გსსკ-ის §239a-ის მე-4 პუნქტთან ერთობლიობაში, სულ მცირე, ქმედითი მონაწილის გამო ითვალისწინებს სასჯელის შესაძლო შემცირებას, თუ დამნაშავე უკვე განხორციელებული გატაცებისა და ფიზიკური კონტროლის დამყარების შემდეგ ხელს აიღებს იძულების მიზნების შემდგომ განხორციელებაზე.

სხვადასხვა დანაშაულებთან მიმართებით მოცემული ნორმის გამოყენების პრობლემის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი არის მძევლად ხელში ჩაგდებისთვის (ასევე, გამოძალვის მიზნით პირის გატაცებისთვის) გათვალისწინებული მაღალი სასჯელი, კერძოდ, ხუთიდან თხუთმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.<sup>34</sup> ამით მინიმალური სასჯელი გაცილებით მაღალია გსსკ-ის §177-ის პირველი პუნქტით, მე-2 პუნქტის მე-5 ქვეპუნქტითა და მე-5 პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის – სქესობრივი იძულების მიმართ მოქმედ

სასჯელზე, რომელიც ერთ წელს შეადგენს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც იძულება წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს. თუ ყურადღებას იმაზეც გავამახვილებთ, რომ ნაკლებად მძიმე დანაშაულებით გათვალისწინებული იძულების შემთხვევაში უკვე შეიძლება სახეზე გვექონდეს მძევლად ხელში ჩაგდების დანაშაული,<sup>35</sup> დავინახავთ, რომ საკმაოდ მძიმე პრობლემასთან გვაქვს საქმე. გარდა ამისა, სასჯელის მაღალი მინიმალური ზომა ხელს არ უწყობს ერთმანეთთან კონკურირებადი ნორმების ურთიერთგადაკვეთის კუთხით არსებული პრობლემის გადაჭრას, ვინაიდან მძევლად ხელში ჩაგდების მიმართ არ მოქმედებს ნორმის შთანთქმის პრინციპი (როგორც ტიპური თანმდევი ქმედება სქესობრივი იძულების ჩასადენად, სადაც იძულება წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს).<sup>36</sup>

შესაბამისად, ისმის კითხვა, რით შეიძლება აიხსნას მინიმალური სასჯელის ასეთი მაღალი ზომა. თავდაპირველად არსებული სამპირიანი კონსტელაციის მიმართ შეიძლება იმის თქმა, რომ გატაცებას ან ფიზიკურ კონტროლს დაქვემდებარებული მსხვერპლი იმყოფება სიცოცხლისათვის ძალზედ საშიშ მდგომარეობაში და მისი, როგორც „იძულების ობიექტის“ ბედი დამოკიდებულია იძულების ადრესატზე, რომელსაც შეიძლება არ ჰქონდეს სურვილი, რომ დაემორჩილოს მოთხოვნას, ან არ ჰქონდეს მოთხოვნის შესრულების შესაძლებლობა.<sup>37</sup>

10; Heger, Martin, in: Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 239a Rn. 6; Heinrich, Bernd, NSTZ 1997, 365 (367).

<sup>31</sup> იხ. Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 17. ასევე, იხ. Elsner, Stephan, JuS 2006, 784 (786).

<sup>32</sup> იხ. ასევე BGH NJW 1993, 1145 (1146).

<sup>33</sup> იხ. ასევე Renzikowski, Joachim, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 16, მასზე მითითებით, რომ ხელის აღებისა და მცდელობის საზღვრების გადაწევა 1971 წლის მე-12 სისხლის სამართლის ცვლილებების შესახებ კანონიდან (StrÄndG) მომდინარეობს. 1989 წელს ორპირიანი კონსტელაციის შემოღებამ შესაძლოა სწორედ სქესობრივი დანაშაულების კუთხით ამ პრობლემის პრაქტიკულ მნიშვნელობას გაუსვა ხაზი.

<sup>34</sup> შეად. Renzikowski, Joachim, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 18, 21, 89.

<sup>35</sup> შეად. Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 239b Rn. 2; Renzikowski, Joachim, JZ 1994, 492 (494).

<sup>36</sup> შეად. Heinrich, Bernd, NSTZ 1997, 365 (366, Fn. 13); Renzikowski, Joachim, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 86. განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს Fahl, Christian, JZ 2014, 582 (584), რომელიც მხარს უჭერს კონკურირებადი ნორმების პრობლემის გადაჭრისთვის ნორმის შთანთქმის პრინციპის გამოყენებას.

<sup>37</sup> შეად. Heinrich, Bernd, in: Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., 2009, § 18 Rn. 32; იმავეს იზიარებს Sonnen, Bernd-Rüdeger, in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 239a Rn. 15, § 239b Rn. 6. განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს Renzikowski, Joachim, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 20; ders., JZ 1994, 492 (496 f.).

აღნიშნული მიდგომა ვერ გამოდგება ორპირიანი კონსტელაციის შემთხვევაში. ორპირიანი კონსტელაციაში არ არის ჩართული ბევრი პირი, არც მოსალოდნელი ზიანის თავიდან აცილება არ არის მსხვერპლის სფეროს გარეთ მოქცეული. მკაცრი მინიმალური სასჯელის ზომა შეიძლება იმით დასაბუთდეს, რომ დანაშაულით მრავალ სამართლებრივ სიკეთეს ადგება ზიანი.<sup>38</sup> კანონმდებელმა მოცემული გარემოება ყურადღების მიღმა დატოვა. სასჯელის ზომის გაზრდით, კანონმდებელს სურდა, რომ სასჯელი შესაბამისობაში მოეყვანა ტერორისტული ძალადობრივი დანაშაულების განსაკუთრებული უმართლობის შინაარსთან და მისთვის პრევენციული მნიშვნელობა მიენიჭებინა.<sup>39</sup> მოცემული ვითარება თვალსაჩინოს ხდის (კიდევ ერთხელ), რომ კანონმდებელმა ნორმის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები ვერ გააცნობიერა. მინიმალური სასჯელის შეუსაბამოდ მაღალი ზომა დახასიათებულ იქნა, როგორც „გადაჭარბებული“<sup>40</sup> და „აზრს მოკლებული“<sup>41</sup>.

#### IV. ქმედების შემადგენლობის შეზღუდვა, როგორც პრობლემის გადაჭრის გზა

გსსკ-ის §239b-ის (და §239a-ის) და მასთან დაკავშირებული პრობლემების აღმოსაფხვრელად, სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში<sup>42</sup> რამდენიმე წინადადება იქნა შემუშავებული. ისინი ძირითადად ეხება ფიზიკური კონ-

ტროლის დამყარების ბუნდოვან გამიჯვნას ისეთი მრავალმომცველი დანაშაულისგან, როგორცაა იძულება (ან გამოძალვა). ვინაიდან აქ ადგილის სიმჭიდროვის გამო მათი სრულყოფილი განხილვა ვერ ხერხდება, წინამდებარე სტატიაში ფოკუსი გაკეთდება სასამართლო გადაწყვეტილებებით დამკვიდრებულ მიდგომაზე,<sup>43</sup> ასევე, იუბილარის მიერ შემუშავებულ მოსაზრებაზე.

#### 1. სისხლის სამართლის საქმეების განმხილველი დიდი სენატის მიერ შემუშავებული პრობლემის გადაჭრის გზა (BGHSt 40, 350)

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს (BGH) დიდი სენატი, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეებს განიხილავს, თავის გადაწყვეტილებაში შეეხო საკითხს, ჩადენილია თუ არა გსსკ-ის §239b მაშინ, როცა დამნაშავე მსხვერპლს იტაცებს გაუპატიურების ან სქესობრივი იძულების მიზნით.<sup>44</sup> დიდი სენატი მის პასუხში დაეთანხმა ამ კითხვას. გარდა ამისა, იგი გატაცებასთან ერთად შეეხო ფიზიკური კონტროლის დამყარების ქმედების შემადგენლობასაც და დასაბუთების ნაწილში განმარტა, თუ რომელი პირობების არსებობისას იქნება ჩადენილი ორპირიანი კონსტელაციაში გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა.<sup>45</sup> დიდი სენატის არგუმენტები ძირითადად ემყარება დანაშაულის ორეტაპიან სტრუქტურას. გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივის არასრული ორეტაპიანობიდან გამომდინარე საჭიროა ფუნქციური ურთიერთკავშირი პირველ (გატაცება ან ფიზიკური კონტროლის დამყარება) და მეორე, დამნაშავის წარმოდგენებში არსებულ ეტაპს (იძუ-

<sup>38</sup> შეად. *Valerius, Brian*, in: *v. Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, 54. Ed., Stand: 01.08.2022, § 239a Rn. 1.1. სამპირიანი კონსტელაციის შესახებ საუბრობს *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 23, როგორც „დარღვეული სამართლებრივი პოზიციების დამატებაზე“.

<sup>39</sup> შეად. BT-Drs. 11/2834, გვ. 9.

<sup>40</sup> იხ. ასევე *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 16.

<sup>41</sup> იხ. ასევე *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl., 2009, § 18 Rn. 30.

<sup>42</sup> ლიტერატურაში გამოთქმულ სხვადასხვა მოსაზრებასთან დაკავშირებით მოკლე მიმოხილვა იხ. *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 58.

<sup>43</sup> შეად. დამკვიდრებული სასამართლო გადაწყვეტილებების შესახებ BGH NStZ 1999, 509; BGH NStZ 2002, 31 (32); BGH NStZ-RR (NStZ-Rechtsprechungsreport) 2003, 328; BGH NStZ-RR 2005, 173; BGH NStZ 2006, 448 (449); BGH NStZ-RR 2006, 141 (142); BGH NStZ 2007, 32; BGH NStZ 2010, 516; BGH NStZ 2014, 515; BGH NStZ-RR 2015, 173; BGH NStZ-RR 2015, 336 (337); BGH NStZ-RR 2017, 176; BGH NStZ-RR 2021, 140.

<sup>44</sup> მე-2 სენატის 1994 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება სამართლებრივი საკითხის განმარტების მიზნით დიდი სენატისთვის მიმართვის შესახებ (Vorlagebeschluss) იხ. BGH NStZ 1994, 430.

<sup>45</sup> BGHSt 40, 350 (355 ff.).

ლება) შორის. დამნაშავე მიზნად უნდა ისახავდეს, რომ სწორედ მის მიერ შექმნილი მაიძულებელი მდგომარეობა გამოიყენოს მუქარად და მისი მუშევრით განახორციელოს იძულება. ამასთან, მუქარა უნდა იყოს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი.<sup>46</sup> ფუნქციური ურთიერთკავშირის მოთხოვნა გამომდინარეობს ქმედების შემადგენლობის ფორმულირებიდან „რათა განახორციელოს იძულება“ და სისტემური თვალსაზრისით ასევე შეესაბამება გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის მეორე ალტერნატივით გათვალისწინებულ ექსპლუატაციის ქმედების შემადგენლობას, რომლის დროსაც დამნაშავე მის მიერ შექმნილ მაიძულებელ მდგომარეობას იყენებს იძულებისთვის. ამ შემთხვევაშიც იძულება უნდა იყოს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი.<sup>47</sup> ასეთი ფუნქციური ურთიერთკავშირი გატაცების შემთხვევაში მუდმივად არის, ვინაიდან დამნაშავე სწორად ადგილის ცვლილებით უზღუდავს მსხვერპლს დაცვისა და თავდაცვის შესაძლებლობას და ქმნის ისეთ სიტუაციას, რომლითაც მსხვერპლზე ახორციელებს ზეწოლას. სწორედ ამ სიტუაციის მეშვეობით შეუძლია დამნაშავეს თანმდევი იძულების განხორციელება, რომელიც მას დაგეგმილიც აქვს.<sup>48</sup> ფიზიკური კონტროლის დამყარება არ ჩაითვლება (გამიზნულ) ორეტაპიან ქმედებად, როცა იდენტური საშუალებები გამოიყენება ფიზიკური კონტროლის დასამყარებლად და იძულების განხორციელებისთვის, როცა მუქარა, რომელიც არის ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი, ერთდროულად გამოიყენება მსხვერპლის დამნაშავეს ბატონობის ქვეშ მოსაქცევად და შემდეგ, მასთან დაკავშირებული იძულების განხორციელებლად.<sup>49</sup> თუ დამნაშავეს წარმოდგენით ფიზიკური კონტროლის დამყარება და იძულება ერთი აქტია, კერძოდ, თუ მაიძულებელი მდგომარეობის შექმნას ცალკე გამოკვეთილი მნიშვნელობა არ ენიჭება, მაშინ, დიდი სენატის თანახმად, ჩადენილი არ არის გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა. ამის მაგალითია, როცა დამნაშავე მსხვერპლს, მისი გადაადგილების გარეშე, იარაღს

დაუმიზნებს (ფიზიკური კონტროლის დამყარებით მაიძულებელი სიტუაციის შექმნა) და ამავე დროს ემუქრება სიკვდილით (იძულების საშუალება, როგორც მაკვალიფიცირებელი ნიშანი), რათა მიაღწიოს იძულების მიზანს. გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივის ჩასადენად გამიჯვნადი უნდა იყოს მაიძულებელი მდგომარეობის შექმნა და (გამიზნული) მუქარა. ასევე იგი საკმარის დონეზე უნდა იყოს დასტაბილურებული.<sup>50</sup> ამგვარ სტაბილიზაციას დიდი სენატი არ გამოორიცხავს ფიზიკური კონტროლის დამყარების (გატაცების გარეშე) დროს, თუმცა მიიჩნევს – დეტალური განმარტების გარეშე, რომ საქმეთა უმრავლესობაში მას ადგილი არ აქვს.<sup>51</sup> მოცემულ საკითხზე პირდაპირი საუბრის და კონკრეტიზაციის გარეშე, საბოლოო ჯამში, დიდი სენატი მოითხოვს კონკრეტული დროის გასვლას მაიძულებელი მდგომარეობის შექმნიდან (გამიზნულ) იძულების განხორციელებამდე.<sup>52</sup> ბოლოს კი დიდი სენატი იმაზე მიუთითებს, რომ დამნაშავეს განზრახვა, გამოიყენოს მაიძულებელი სიტუაცია, მოქმედებს სამპირიანი კონსტელაციის შემთხვევაშიც.<sup>53</sup> დიდმა სენატმა თავისი გადაწყვეტილებით უკუაგდო იქამდე სასამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბებული მიდგომები, რომელიც ეფუძნებოდა ნორმის შეზღუდულ გამოყენებას ორპირიანი კონსტელაციაში. ამ მიდგომების ამოსავალი წერტილი იყო იძულებისა და ფიზიკური კონტროლის დამყარების საშუალებების იდენტურობა,

<sup>46</sup> BGHSt 40, 350 (355).

<sup>47</sup> BGHSt 40, 350 (355 f.).

<sup>48</sup> BGHSt 40, 350 (359). ასევე, იხ. *Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 23.*

<sup>49</sup> BGHSt 40, 350 (359).

<sup>50</sup> BGHSt 40, 350 (359). აღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე იხ. *Heinrich, Bernd, NStZ 1997, 365 (368):* „აზრობრივი შესვენება“.

<sup>51</sup> BGHSt 40, 350 (359). ასევე, იხ. *Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 23.*

<sup>52</sup> ამ კონტექსტში ასევე შეად. *Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 20, 24* („ფიზიკური კონტროლის დამყარების სიტუაცია გარკვეული მოცდის ელემენტით“). BGH NStZ 2007, 32 (33), რომლის მიხედვით, თუნდაც რამდენიმე წუთიანი ფიზიკური კონტროლის დამყარება საკმარისია, თუ მისი ინტენსივობა მაღალია და შეესაბამება არსებულ სიტუაციას. კონკრეტული დროის განსაზღვრის ნაცვლად, აქცენტი გაკეთებულია დროისა და ინტენსივობის მოქნილ და პრაქტიკულ ურთიერთქმედებაზე. დროის შუალედის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ იხ. *Renzikowski, Joachim, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 55 ff.; ders., JZ 1994, 492 (495 f.).*

<sup>53</sup> BGHSt 40, 350 (356).

ასევე, მაიძულებელი ქმედების გარე ზეგავლენა,<sup>54</sup> კერძოდ, მაიძულებელი მდგომარეობის კონკრეტიზაცია მსხვერპლის პერსპექტივიდან და მსხვერპლის მიერ განცდილი მუქარის ინტენსივობა<sup>55</sup>.

## 2. ბერნდ ჰაინრიხის მიერ შემუშავებული პრობლემის გადაჭრის გზა

იუბილარი ძირითადად იზიარებს დიდი სენატის მიერ განვითარებულ მიდგომას, რომლის მიხედვით მაიძულებელი მდგომარეობის სტაბილიზაცია<sup>56</sup> წარმოადგენს მისაღებ შემზღვეველ კრიტერიუმს.<sup>57</sup> განსაკუთრებით გსსკ-ის 239b პარაგრაფის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული მინიმალური სასჯელის კუთხით არის საჭირო, რომ მაიძულებელი სიტუაცია და მსხვერპლის საფრთხეში ჩაყენება არამხოლოდ მოკლევადიანი, არამედ იმდენად მწვავე და სტაბილური იყოს, რომ გარანტირებული იყოს დამნაშავეს მიერ მსხვერპლზე განუსაზღვრელი კონტროლის დამყარება.<sup>58</sup> გარდა ამისა, მაიძულებელი სიტუაცია მხოლოდ მაშინ იქნება იძულების განხორციელებისთვის გამოსადეგი, თუ იგი დასტაბილურდება.<sup>59</sup>

განსხვავებული შეხედულება აქვს მას მძევლად ხელში ჩაგდების გზით განზრახულ იძულების მიზანზე. თუ დიდი სენატი მიიჩნევს, რომ მაიძულებელი ქმედება არ არის შეზღუდული,<sup>60</sup> კერძოდ, გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის სიტყვების მიხედვით, იგი გამოიხატება მოქმედებაში, თმენასა ან უმოქმე-

დობაში, ბერნდ ჰაინრიხი მოითხოვს მხოლოდ ისეთი შემთხვევებით შემოფარგვლას, სადაც მსხვერპლი აქტიურად მონაწილეობს იძულების მიზნების მიღწევაში და ამით მას გარკვეულწილად აქვს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.<sup>61</sup> შესაბამისად, იგი უარყოფს მძევლად ხელში ჩაგდების გამო დასჯადობას, როცა იძულების ერთადერთი (განზრახულ) მიზანია, რომ მსხვერპლმა პასიურად მოითმინოს ძალის გამოყენებით მიღწეული იძულების შედეგები, განსაკუთრებით, ძალადობით ჩადენილი დანაშაული.<sup>62</sup> დასაბუთებისთვის ბერნდ ჰაინრიხი უპირველეს ყოვლისა იშველიებს იმ გარემოებას, რომ გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტი იძულების საშუალებად მხოლოდ ქმედების მაკვალიფიცირებელ ნიშანს – მუქარას მიიჩნევს და არა ძალადობას.<sup>63</sup> თუ დამნაშავეს უნდა რომ ძალადობის გამოყენებით (მაგალითად, გაუპატიურება) მიაღწიოს უბრალოდ თმენას, მაშინ სახეზე არ იქნება მძევლად ხელში ჩაგდების ქმედების შემადგენლობა.<sup>64</sup> თუ თმენით ვერ მიიღწევა იძულების ავტორის მიერ vis absoluta-ს მეშვეობით გამონვეული იძულების შედეგი, მაშინ დანაშაულის ჩადენისთვის აუცილებელია იძულების მსხვერპლის ძალდატანებელი, მაგრამ, ამავდროულად, ნებაყოფლობითი აქტიური მონაწილეობა. სწორედ ამ მონაწილეობაზეა დამოკიდებული დამნაშავეს მიზნის მიღწევა.<sup>65</sup> გარდა ამისა, მძევლად ხელში ჩაგდებისთვის დამახასიათებელია, რომ დამნაშავე იძულების ადრესატის ნებაზე ზემოქმედებს არა ძალის გამოყენებით, არამედ მუქარით, რათა კონკრეტული აქტიური მოქმედება განახორციელებინოს.<sup>66</sup> გსსკ-ის §239b-ის მოქმედების სფეროდან დანაშაულის თმენის გამორიცხვა არ არის დასჯადობის ხარვეზის კუთხით საშიში, ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში, როგორც წესი, ჩადენილი დანაშაულის გამო შესაძლებელია პასუხისმგებლობის დადგომა.<sup>67</sup>

<sup>54</sup> შეად. BGH NJW 1993, 1145. BGH NStZ 1994, 127, სასამართლომ გაიზიარა აღნიშნული მიდგომა და გაავრცელა გატაცების დანაშაულის შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებაზე.

<sup>55</sup> შეად. BGH NStZ 1994, 128.

<sup>56</sup> თუ დიდი სენატი დასტაბილიზირებულ მაიძულებელ სიტუაციას მიიჩნევს დანაშაულის შემადგენლობის განმარტებიდან მომდინარე კრიტერიუმად, სხვები მას მიიჩნევენ თელეოლოგიურ რედუქციად. იხ. *Immel, Markus*, NStZ 2001, 67 (68); *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil II, 17. Aufl. 2016, § 24 Rn. 20; *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 50.

<sup>57</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (368 f.).

<sup>58</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (369).

<sup>59</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (369).

<sup>60</sup> BGHSt 40, 350 (357).

<sup>61</sup> *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., 2009, § 18 Rn. 32; *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (369 ff.). ამ მოსაზრებას იზიარებს *Heger, Martin*, in: *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 239b Rn. 2.

<sup>62</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370 f.).

<sup>63</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370 f.).

<sup>64</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370).

<sup>65</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370).

<sup>66</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370).

<sup>67</sup> *Heinrich, Bernd*, NStZ 1997, 365 (370).

### 3. პოზიცია

ბერნდ ჰაინრიხის მიერ შემოთავაზებული გამოსავალი ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ გსსკ-ის §239b – მძევლად ხელში ჩაგდება – არ მოიცავს ძალადობას, როგორც იძულების საშუალებას. ამით იგი განსხვავდება გსსკ-ის 239a (პირის გატაცება გამოძალვის მიზნით) და გსსკ-ის 240-ე (იძულება) პარაგრაფებით გათვალისწინებული დანაშაულებისგან. გატაცებით ან ფიზიკური კონტროლის დამყარებით შექმნილ მაიძულებელ მდგომარეობაზე (ნაწილი 1) დაფუძნებული იძულება (ნაწილი 2) ქმედების შემადგენლობის კუთხით არ შეესაბამება მძევლად ხელში ჩაგდებას, თუ იძულების მიზანი მიღწეულ უნდა იქნეს ძალადობის გამოყენებით.<sup>68</sup> ასევე, ნათელია ის, რომ მოცემულ პირობებში დანაშაულის თმენა, როგორც იძულების მიზანი, არ არის საკმარისი ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად.

თუმცა, ისმის კითხვა, სრულად უნდა გამოირიცხოს თუ არა დანაშაულის თმენა გსსკ-ის §239b-ის მოქმედების სფეროდან. ეს საკითხავია მაშინ, როცა თმენა არ არის მხოლოდ *vis absoluta*-ს შედეგი და ასევე, როცა მისაღებია ნებელობითი თმენა.<sup>69</sup> ის, რომ მსხვერპლის მიერ მასზე განხორციელებული ქმედების მოთმენა შესაძლოა მუქარის შედეგი და საკუთარი ნების გამონახულება იყოს, გამომდინარეობს გსსკ-ის §177-ის მე-2 პუნქტის მე-5 ქვეპუნქტიდან, რომლის მიხედვით, დასჯადია მძიმე ზიანის მიყენების მუქარა, რომელიც მიზნად ისახავს სქესობრივი ქმედებების თმენას. თუ აღნიშნულს მძევლად ხელში ჩაგდებაზე გადმოვიტანთ, დავინახავთ, რომ მუქარის შემთხვევაში, იძულების ადრესატის მიერ დანაშაულის პასიურმა თმენამ შეიძლება შექმნას გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა.

<sup>68</sup> ის, რომ გსსკ-ის §239b იძულების საშუალებად არ მოიცავს ძალადობას, გაკრიტიკებულია როგორც „გსსკ-ის §239a-ს მიმართებით არსებული ხარვეზი“, იხ. *Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar*, 67. Aufl. 2020, § 239b Rn. 6d.

<sup>69</sup> ასეთი გამოირიცხვის საწინააღმდეგოდ ასევე მეტყველებს ფორმულირება, რომლის მიხედვით თმენა მოიცავს „სწორედ ძალის გამოყენებას *vis absoluta*-ს ფორმით“, იხ. *Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II*, 17. Aufl. 2016, § 23 Rn. 54a; შეად. ასევე *Sinn, Arndt*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 99 ff.

ამ შემთხვევაში მუქარა წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელ ნიშანს.

ბერნდ ჰაინრიხი თავისი შეხედულების დასაბუთების მიზნით დამატებით ამბობს, რომ მძევლად ხელში ჩაგდება არსი იმაში მდგომარეობს, რომ იძულების ადრესატს – განურჩევლად ორპირიანი თუ სამპირიანი კონსტელაციისა – წაართვას ნების თავისუფლება და ამ გზით აიძულოს კონკრეტული ქმედების განხორციელება. მოცემული ქმედების მიღწევა დამნაშავეს შეუძლია მხოლოდ ძალადობრივი ქმედებებისა და შემდგომი, თანდაყოლილი მუქარის საშუალებით.<sup>70</sup> მაგალითად, იძულების გზით, შესაძლოა, პოლიტიკოსი გადადგეს. ამ დროს მძევლად ამყვანი არ მიმართავს ძალადობას, არამედ ისეთ გავლენას ახდენს პოლიტიკოსის ნებაზე, რომ მძევალი იღებს გადაწყვეტილებას, დაემორჩილოს მოთხოვნას და უარი თქვას თანამდებობაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: მძევლად ხელში ჩაგდებას მნიშვნელობა არ ამოიწურება მძევლად ამყვანის მიერ იძულების შედეგის დადგომისათვის მხოლოდ წინაპირობების შექმნით. სწორედ ამიტომ გამოირიცხება ისეთი შემთხვევები, რომლის დროსაც მსხვერპლი „მხოლოდ“ პასიურად ითმენს (შემდგომი) დანაშაულის ჩადენას. ვინაიდან მსხვერპლს გააჩნია გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, მსხვერპლის აქტიური თანამონაწილეობის მოთხოვნა არის სრულიად ლოგიკური და თანმიმდევრული.

სწორედ აქედან გამომდინარეობს, რომ სქესობრივი იძულების კუთხით გარკვეული წინააღმდეგობები იკვეთება. თუ დამნაშავე განიზრახავს, რომ მაიძულებელი სიტუაციის გამოყენებით, ასევე, მუქარით, რომელიც არის ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი, მსხვერპლი აიძულოს, ითმინოს მისგან (ან მესამე პირისგან) მომდინარე ქმედებები, მაშინ ჩადენილი არ არის გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა. თუ მას სურს, რომ მსხვერპლმა თვითონ განახორციელოს მასზე (ან მესამე პირზე) სექსუალური ქმედებები, მაშინ სახეზე იქნება გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს მსხვერპლის აქტიურ თანამონაწილეობას. აქტიური თანამონაწილეობის კრიტერიუმს მძევლად ხელში ჩაგდებას დასჯადობის კუთხით მიყვავართ განსხვავებულ შედეგამდე, მიუხედავად იმისა, რომ, სქესობრივი

<sup>70</sup> *Heinrich, Bernd*, *NSZ* 1997, 365 (370).

იძულების (ე.ი. იძულების მიზნის დასჯადობა) კუთხით, თანაბარი ღირებულების ალტერნატივასთან გვაქვს საქმე. გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედების შემადგენლობის შეზღუდვის შემოთავაზება მსხვერპლის საუარესოდ ავინროებს დაცულ სფეროს.<sup>71</sup>

უკანასკნელი მოსაზრების საწინააღმდეგოდ შეიძლება ითქვას, რომ ორპირიან კონსტელაციაში დასჯადობის ხარვეზი არ არის საგანგაშო, ვინაიდან დანაშაულის თმენის შემთხვევაშიც, როგორც ნესით, ქმედება დასჯადია.<sup>72</sup> თუ ადგილი აქვს მხოლოდ გატაცებას ან ფიზიკური კონტროლის დამყარებას ისე, რომ განზრახული იძულება სულ მცირე მცდელობის ეტაპზე გადავიდა, მოცემული ქმედება დასჯადი იქნება გსსკ-ის §239-ით გათვალისწინებული თავისუფლების უკანონო აღკვეთისთვის.<sup>73</sup>

ბერნდ ჰაინრიხის მიერ შემოთავაზებული კრიტიკერიუმი, რომელიც შეეხება მსხვერპლის აქტიურ თანამონაწილეობას, შესაძლებელს ხდის მძევლად ხელში ჩაგდების ქმედების შემადგენლობის ადეკვატურ გამოყენებას. მოცემული ქმედების შემადგენლობა, პირველ რიგში, პრობლემურია მაღალი მინიმალური სასჯელის ზომისა და დამაკავშირებელი ფაქტორების გადმონევის გამო. როდესაც იძულების შედეგი არის მძევლად ამყვანის მთავარი მიზანი და როდესაც ქმედების შემადგენლობიდან გამოირიცხება მსხვერპლის მიერ ამ შედეგის თმენა, გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივით თავიდან იქნება აცილებული, რომ იძულების განზრახვით, მომზადების სტადიაზე განხორციელებული ქმედებებისთვის (გატაცება ან ფიზიკური კონტროლი დამყარება) დამნაშავეს შეეფარდოს თავისუფლების აღკვეთა არანაკლებ ხუთი წლის ვადით. სხვა შემთხვევაში, მხოლოდ მომზადების სტადიაზე განხორციელებული ქმედებებისთვის მრავალი საქმე დასრულდებოდა მძიმე სასჯელის შეფარდებით ისე, როგორც ეს მოხდე-

ბოდა განზრახი დანაშაულის ჩადენის დროს.<sup>74</sup> სადავო არ არის, რომ იზრდება უმართლობა, რომელიც გამომდინარეობს მაიძულებელი სიტუაციის შექმნისგან. თუმცა კანონმდებელი „მხოლოდ“ თავისუფლების უკანონო აღკვეთისთვის, რომელიც გსსკ-ის §239-ის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულია, სასჯელის სახით აწესებს თავისუფლების აღკვეთას არაუმეტეს ხუთი წლისა, უფრო მარტივი შემთხვევებისთვის – ჯარიმას. სასჯელის ზომის მკვეთრ ზრდას ვერ ხსნის იძულების განზრახვა, რომელიც დამნაშავეს უნდა ჰქონდეს გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივით გათვალისწინებული დანაშაულის – მძევლად ხელში ჩაგდების – ჩადენისას.<sup>75</sup>

ბერნდ ჰაინრიხის მიერ გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტის პირველი ალტერნატივის მოქმედების სფეროს კუთხით ჩამოყალიბებული მიდგომა აშკარად შეესაბამება კანონმდებლის მიზანს, ვინაიდან საკანონმდებლო დოკუმენტებში დასახელებულ იქნა ისეთი მაგალითები, როგორცაა პოლიტიკოსის მძევლად ხელში ჩაგდება, რომელიც აიძულებს განხორციელებინა კონკრეტული ქმედება,<sup>76</sup> ან მძევალი პოლიტიკოსის ან დიპლომატისთვის თავისუფლების უკანონო აღკვეთის მუქარა, რომელიც გრძელდება წაყენებული მოთხოვნების შესრულებამდე.<sup>77</sup> გარდა ამისა, მსხვერპლის აქტიური თანამონაწილეობის კრიტიკერიუმი შინაარსობრივად სათანადოდ არის გამართული და აქვს მკვეთრი სა-

<sup>71</sup> შეად. *Renzikowski, Joachim*, in: *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 239a Rn. 51, Fn. 141.

<sup>72</sup> იხ. ასევე *Heinrich, Bernd*, *NSiZ* 1997, 365 (370).

<sup>73</sup> ეს შედეგი გამომდინარეობს იმ მოსაზრებიდან, რომ, როგორც გატაცება, ისე ფიზიკური კონტროლის დამყარება მოიცავს თავისუფლების უკანონო აღკვეთის ელემენტებს. შეად. *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt, Gunter/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Aufl. 2009, § 18 Rn. 35.

<sup>74</sup> ამ კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გსსკ-ის §177-ის პირველი პუნქტის, მე-2 პუნქტის მე-5 ქვეპუნქტის, მე-5 პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაული – სქესობრივი იძულება ჩადენილი მუქარით. მათთვის მინიმალური სასჯელის ზომად გათვალისწინებულია ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთა. გსსკ-ის §177-ის მე-6 პუნქტის პირველი ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულის – გაუპატიურების შემთხვევაში, სასჯელის ზომა გაზრდილია და ითვალისწინებს ორი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთას.

<sup>75</sup> იხ. ასევე *Heinrich, Bernd*, *KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift)*, 2017, 4 (6).

<sup>76</sup> შეად. *BT-Drs. 11/2834*, გვ. 9.

<sup>77</sup> შეად. *BT-Drs. 11/2834*, გვ. 10. მოცემული მაგალითი მოყვანილია 1989 წელს გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტით შემოღებული სიახლის განმარტების მიზნით. იგი ეხება ერთ კვირაზე დიდხანს თავისუფლების აღკვეთის მუქარას, როგორც იძულების საშუალებას. თუმცა იძულების მიზნად დასახელებული „წაყენებული მოთხოვნების შესრულება“ მიუთითებს აქტიური ქმედების განხორციელების იძულებაზე, ვიდრე მხოლოდ თმენაზე.

ზღვრები, შესაბამისად, პრაქტიკაში მისი გამოყენება არ წარმოშობს პრობლემებს.

## V. დასკვნა

ორპირიან კონსტელაციაში გსსკ-ის 239a და 239b პარაგრაფების გამოყენების თაობაზე დისკუსია უკვე ოცდაათ წელზე მეტია რაც მიმდინარეობს, თუმცა ახლო მომავალში დისკუსიას დასასრული არ უჩანს და სავარაუდოდ მხოლოდ კანონმდებლის სათანადო ქმედებების შემდეგ გახდება მისი დასრულება შესაძლებელი.<sup>78</sup> სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრდა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ შემუშავებული კრიტერიუმი – მაიძულებელი სიტუაციის დასტაბილურება. თუმცა, ბერნდ ჰაინრიხი მის 1997 წლის სტატიაში დამაჯერებლად ხსნის, რომ მოცემული კრიტერიუმი არ არის საკმარისი. გარდა ამისა, იგი მოითხოვს მსხვერპლის აქტიური თანამონაწილეობის მიდგომის გამოყენებას, რომლის შედეგად გსსკ-ის §239b-ის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული მკაცრი სასჯელის გამოყენება გამოირიცხება თავისუფლების უკანონო აღკვეთის ისეთ შემთხვევებზე, რომლებიც რეალურად „მხოლოდ“ სხვა დანაშაულის მომზადებას წარმოადგენს. ამ მიდგომით შესაძლებელი ხდება მძევლად ხელში ჩაგდების, როგორც დანაშაულის, ჩარჩოების მკაფიოდ განსაზღვრა. იგი ავლენს, რომ მძევლად ხელში ჩაგდებისას დამნაშავის მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ იძულების ადრესატის აქტიური თანამონაწილეობით. ასევე, დამნაშავე ქმნის მაიძულებელ სიტუაციას და იყენებს იძულებას, რომელიც არის ქმედების შემადგენლობის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი. დამნაშავე ამ გზით ზენოლას ახდენს იძულების ადრესატზე, რათა ამ უკანასკნელს მისცეს ან აუმალლოს მოტივაცია მიზნის მისაღწევად საჭირო ქმედებების განხორციელებისთვის.

---

<sup>78</sup> შესაბამის მოთხოვნებზე საუბრობს, მათ შორის, *Fahl, Christian*, JZ 2014, 582 (584); *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 67. Aufl. 2020, § 239a Rn. 8c; *Sonnen, Bernd-Rüdeger*, in: *Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 239a Rn. 15. მსგავსი ხედვები აქვს: *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 239a Rn. 13c.



# ალტერნატიული განზრახვა\*

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ტობიას რაინზახერი**, ვიურცბურგის იულიუს-მაქსიმილიანის უნივერსიტეტი

## I. შესავალი

როგორც ბერნდ ჰაინრიხის მოსწავლეს, თავიდანვე მქონდა შესაძლებლობა, დავეკვირვებოდი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში<sup>1</sup> მისი სახელმძღვანელოს შექმნის პროცესს. სიახლე არ იქნება, თუ ვიტყვი, რომ მატერიალური სისხლის სამართლის პრობლემების გადაჭრისთვის დღესაც მას მივმართავ რჩევებისთვის, რაც არა მხოლოდ ავტორთან და მის ნაშრომთან კავშირითაა გამონეული, არამედ, პირველ რიგში, წიგნის ხარისხით. აქ ვიპოვე ჩემს კითხვებზე ისეთი პასუხები, რომლებიც მუდამ გულდასმითაა ნაფიქრი. მსგავსად მოხდა დღეს განსახილველ, ალტერნატიული განზრახვის (*dolus alternativus*) პრობლემასთან დაკავშირებითაც.<sup>2</sup> გულითადად ვულოცავ ბერნდ ჰაინრიხს მრგვალ საიუბილეო თარიღს და ვუძღვნი ამ სტატიას.

მიზეზი, თუ რატომაც შევეჭიდე ამ პრობლემას, რომელიც უკვე დიდი ხანია, განიხილება,<sup>3</sup> გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2021 წლის აქტუალურ გადაწყვეტილებაშია შემოთავაზებული.<sup>4</sup> დროის ხანგრძლივი მონაკვეთის გათვალისწინ-

ებით, რომლის განმავლობაშიც ალტერნატიული განზრახვის საკითხი ლიტერატურაში განიხილება, ძალზე გასაკვირია, რომ ამ პრობლემაზე სასამართლოს ჯერ კიდევ არ ჰქონდა გადაწყვეტილება მიღებული. საბოლოოდ, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შესაძლებლობა მიეცა, თავისი შეხედულება გაეფლერებინა. განსახილველ შემთხვევაში, რომელიც გადაწყვეტილებაში აღწერილ საქმეს ეფუძნება, ამსრულებელმა A-მ მისი მეუღლის B-სა და უშუალოდ მის უკან მდგომი ძმის, C-ს, მიმართულებით ჩაქუჩი ისროლა. იგი უშვებდა, რომ ჩაქუჩი, შესაძლოა, ორიდან პირიდან ერთ-ერთს მოხვედროდა და დაეზიანებინა, ამ შედეგის მიმართ კი გულგრილი იყო. ნასროლი C-ს მოხვდა თავში, რის შედეგადაც იგი მსუბუქად დაშავდა.

თუ A-ს ექნებოდა სურვილი, რომ ნასროლი ჩაქუჩი ორივე პირს მოხვედროდა, მაშინ იგი დაზიანების კუმულაციური განზრახვით იმოქმედებდა და ვინაიდან ამ შემთხვევაში ორი ადამიანის დაზიანების სურვილი იარსებებდა, უპრობლემო იქნებოდა მისი დასჯადობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის<sup>5</sup> § 224 აბზაცი 1, Nr. 2 და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, გსსკ-ის §§ 224 აბზაცი 1, Nr. 2, აბზაცი 2, 22. ვინაიდან ორივე დელიქტი ერთი ქმედების მეშვეობით იქნებოდა ჩადენილი, ისინი დანაშაულთა ერთობლიობით იქნებოდნენ ერთმანეთთან დაკავშირებული, გსსკ-ის § 52. თუმცა, საკითხავია, როგორ უნდა გადაწყდეს მოცემული შემთხვევა, რომელშიც A-ს სურდა, ნასროლი არა ორივეს, არამედ ან B-ს ან C-ს მოხვედროდა?

\* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, თამარ შავგულიძემ.

<sup>1</sup> Heinrich, Bernd, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022.

<sup>2</sup> Heinrich, Bernd, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 292 ff.

<sup>3</sup> მაგალითად, *dolus alternativus* ნახსენებია Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ritter von, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, hrsg. von Mittermaier, Carl Josef Anton, 14. Aufl., 1847, § 59 გამომცემლის I ჩანაწერი.

<sup>4</sup> BGHSt 65, 231; მათ შორის, განხილულია Eisele, Jörg, JuS (Juristische Schulung) 2021, 366; Erb, Marcel/Zeller, Martina, famos (Der Fall des Monats im Strafrecht) 2021, 55; Kudlich, Hans, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2021, 339; Mitsch, Wolfgang, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2021, 798; Roxin, Claus, JR (Juristische Rundschau) 2021, 334; Schuster, Frank, NSZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 2021, 422; შდრ. ასევე Kaspar, Johannes/Reinbacher, To-

bias, Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2023, Fall 6, S. 48 ff.

<sup>5</sup> შემდგომ შემოკლებულია, როგორც გსსკ.

## II. ალტერნატიული განზრახვის შემთხვევები

აქტუალურ შემთხვევას საფუძვლად უდევს კონსტელაცია, რომელშიც ამსრულებლის სამიზნე ორი მსხვერპლია, შესაბამისად, ორი თანაბარღირებული პიროვნული სამართლებრივი სიკეთე. ამასთან, ვუშვებთ, რომ ამსრულებელი ნამდვილად გულგრილია შედეგის მიმართ, თუ კონკრეტულად რომელი მათგანი დადგება.<sup>6</sup> დავარქვათ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შემთხვევას კონსტელაცია (1). აგრეთვე, შესაძლებელია ალტერნატიული განზრახვის სხვა ვარიანტების მოხმობა.<sup>7</sup> კონსტელაცია (2) აღწერს ისეთ შემთხვევას, რომელშიც A-მ ესროლა არა ორ ადამიანს, არამედ ადამიანსა და ძაღლს და ამჯერადაც გულგრილი იყო, ნასროლი ძაღლს მოხვდებოდა, თუ ადამიანს. ამ შემთხვევაში, განსახილველია არა ორი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანება, გსსკ-ის § 223, არამედ ადამიანის სხეულისა და ნივთის დაზიანება, გსსკ-ის § 303 (ასევე შესაძლებელია, სახეზე იყოს ცხოველის ნამება, ცხოველის დაცვის შესახებ კანონის<sup>8</sup> § 17). კონსტელაცია (3) გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, რომელშიც ამსრულებელი დარწმუნებული არაა, დანაშაულის ობიექტი, რომელსაც ის ესვრის, ადამიანია თუ ძაღლი, თუმცა ორივეს არსებობას ეგუება. სამივე კონსტელაციაში კიდევ არის შესაძლებელი სხვა ვარიანტების ჩამოყალიბება, იმის შესაბამისად, როგორც ეს გერმანიის ფედერალური სასამართლოს შემთხვევაშია, თუ შედეგი შემდეგი სახით რეალიზდება: (1) კონსტელაციაში ამსრულებლის ნასროლი ხვდება ადამიანს: B-ს ან C-ს, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციებში ან ადამიანს ან ცხოველს. გარდა ამისა, ისიც გასათვალისწინებელია, ნასროლი ორივე მსხვერპლს ხვდება, თუ პირიქით, ორივეს სცდება.

მაშინაც კი, თუ სხვა ვარიანტები იარსებებს, შემთხვევათა ვარიანტების ამგვარი შერჩევა საკმარისი უნდა იყოს. ყველა კონსტელაციაში დასადგე-

<sup>6</sup> ამის გათვალისწინებით, აქ ასევე უნდა გამოირიცხოს შესაძლო კომპლექსური ნიუანსები, რომლებშიც ამსრულებლისთვის უპირატესი ერთი კონკრეტული მიზნის მიღწევაა, ხოლო ამისგან განსხვავებით, სხვებს მხოლოდ „შემცველად“ განიხილავს.

<sup>7</sup> შდრ. ასევე Schmitz, Roland, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 112 (2000), 301, 302.

<sup>8</sup> შემდგომ შემოკლებულია, როგორც ცდშკ.

ნია, ამსრულებელმა ერთი დანაშაული ჩაიდინა თუ ორი და ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, რა სახის კონკურენცია იარსებებს მათ შორის.

## III. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომა და ლიტერატურაში არსებული გაბატონებული მოსაზრება

შედეგის თვალსაზრისით, ლიტერატურაში არსებული გაბატონებული მოსაზრების მიმდევართა სურვილია, (1) კონსტელაციაში კუმულაციური განზრახვის მსგავსი მიდგომა იქნეს გამოყენებული.<sup>9</sup> აქედან გამომდინარე, თუ ამსრულებელი ორი ადამიანის მიმართულებით ისვრის და ნასროლი ორიდან ერთ-ერთს ხვდება, ხოლო მისთვის სულ ერთია, კონკრეტულად რომელს, სახეზეა დანაშაულთა ერთობლიობა, რადგან ორივე დანაშაული ერთი ქმედების შედეგად იქნა ჩადენილი. იმ ადამიანთან მიმართებით, რომელსაც ნასროლი მოხვდა, სახეზეა დამთავრებული დანაშაული, ხოლო აცდენილ მსხვერპლთან მიმართებით, მცდელობა. გერმანიის ფედერალური სასამართლო, სულ მცირე, ამ კონსტელაციაში დაეთანხმა წარმოდგენილ შეხე-

<sup>9</sup> შდრ. Bock, Dennis, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2021, S. 223; Eisele, Jörg, JuS 2021, 366, 367; Eisele, Jörg, in: Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; Erb, Marcel/Zeller, Martina, famos 2021, 55, 59 f.; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 304; Jeßberger, Florian/Sander, Camill, JuS 2006, 1065, 1067; Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; Murmann, Uwe, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; Murmann, Uwe, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; Puppe, Ingeborg, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; Roxin, Claus, JR 2021, 334; Roxin, Claus/Greco, Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; Schuster, Frank, NStZ 2021, 422, 423; Stein, Ulrich, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 72; Zieschang, Frank, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2020, Rn. 173; აგრეთვე v. Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, Bd. 2, 1930, S. 335.

დულებას და A-ს მსჯავრი დააკისრა დანაშაულთა ერთობლიობით, C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა (დამთავრებული დანაშაული) და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის.<sup>10</sup>

ნარმოდგენილი მოსაზრების ფარგლებში, ალტერნატიულ განზრახვაში დანახულია არა ქმედების შემადგენლობის, არამედ კონკურენციის პრობლემა. ეს არსებითად იმითაა დასაბუთებული, რომ ვინაიდან ამსრულებელს, ამ შემთხვევაში, A-ს, ორივე შედეგის განჭვრეტის შესაძლებლობა ჰქონდა და თითოეულ შედეგს ეგუებოდა, ორივე მსხვერპლთან მიმართებით, ევენტუალური განზრახვა გააჩნდა.<sup>11</sup> ურთიერთგამომრიცხავი შედეგებისკენ მიმართული განზრახვები შესაძლოა იქამდე დაუკავშირდნენ ერთმანეთს, ვიდრე ისინი ერთ-ერთი შედეგის ზუსტად დადგომას არ გაითვალისწინებენ.<sup>12</sup>

თუ A ორივე მსხვერპლს მოარტყამდა, აღნიშნული მიდგომის შესაბამისად, მას ორი დამთავრებული დანაშაული – სხეულის სახიფათო დაზიანება დაედებოდა ბრალად, ხოლო თუ სრულად ააცდენდა, მაშინ ორი პირის წინააღმდეგ მიმართული

სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობა. იგივე მიდგომა უნდა გავრცელდეს (2) და (3) კონსტელაციებზე – დამთავრებული დანაშაული და (თუ ეს დასჯადია) აცდენილ, არარსებულ მსხვერპლთან მიმართებით – მცდელობა.<sup>13</sup> ამის შემდეგ, ისინი დანაშაულთა ერთობლიობის სიმრავლეში გაერთიანდებიან, გსკ-ის § 52, რაც უპირველესად იმის გამო ჟღერს ლოგიკურად, რომ ამსრულებლის ყველა განზრახვა გათვალისწინებულ იქნას.

თუმცა ამგვარ მიდგომაში პრობლემური ისაა, რომ დასახელებულ კონსტელაციებში ამსრულებელი მხოლოდ ალტერნატიულ განზრახვაზე მიუთითებს და არა კუმულაციურზე. შედეგის დადგომა მას მხოლოდ იმ პირობის ფარგლებში სურს, რომ ქმედებას სხვა შედეგი არ მოჰყვება და ამასთანავე არ სურს ორივე დანაშაულის ჩადენა.<sup>14</sup> უკანასკნელი *dolus cumulativus*-ის შემთხვევაა. თუ (1) კონსტელაციაში A-ს სასჯელი დანაშაულთა ერთობლიობით დაეკისრება, კერძოდ, C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისა (დამთავრებული დანაშაული) და B-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, მის მიმართ იმგვარი მოპყრობა გამოიყენება, თითქოს ორივე შედეგის დადგომაზე იყო თანახმა, ე.ი. როგორც B-თვის, ისე C-თვის სურდა ესროლა, რაც არასწორია. გადანყევტილების სარეზოლუციო ნაწილში არ იყო მითითებული იმ შემთხვევისგან განსხვავებაზე, რომელშიც ამსრულებელს ორივე დანაშაულის ჩადენა სურდა. ეს რომ მართებული არაა, მით უფრო აშკარა გახდება, თუ შემთხვევას იმგვარად შევცვლით, რომ A-ს 10 ადამიანის მიმართულებით ესროლა. შედეგად, მას პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა დანაშაულთა ერთობლიობით, სხეულის სახიფათო დაზიანებისა და 9 ადამიანის წინააღმდეგ სხეულის სახიფათო დაზიანების მცდელობისთვის, იმის მიუხედავად, რომ ერთადერთი ადამიანის დაზიანება სურდა და მისი ხედვიდანაც აშკარა იყო, რომ სროლის შედეგად, მხოლოდ ერთი ადამიანის დაზიანება იყო შესაძლებელი?<sup>15</sup> დაეუშვათ, ამსრულებელს ერთადერთი ტყვია აქვს, რომლის მეშვეობითაც, ადამიანებს ესვრის. ეს მაგალითი კიდევ უფრო ნათლად აჩვენებს, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი ამ ფორმით არ შე-

<sup>10</sup> BGHSt 65, 231, 236.

<sup>11</sup> BGHSt 65, 231, 234 f.; შდრ. *Bock, Dennis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 2021, S. 223; *Eisele, Jörg*, *JuS* 2021, 366, 367; *Eisele, Jörg*, in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., 2021, § 11 Rn. 56; *Erb, Marcel/Zeller, Martina*, *famos* 2021, 55, 59 f.; *Jakobs, Günther*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, 8. Abschn. Rn. 33; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, S. 304; *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, *JuS* 2006, 1065, 1067; *Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn. 38; *Murmann, Uwe*, *Grundkurs Strafrecht*, 3. Aufl., 2015, § 24 Rn. 35; *Murmann, Uwe*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 2, 13. Aufl., 2021, § 22 Rn. 46; *Puppe, Ingeborg*, in: *Nomos Kommentar zum StGB*, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 115 f.; *Rengier, Rudolf*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., 2021, § 14 Rn. 58; *Roxin, Claus*, *JR* 2021, 334; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 93 f.; *Schuster, Frank*, *NStZ* 2021, 422, 423; *Stein, Ulrich*, in: *Systematischer Kommentar zum StGB*, 9. Aufl., 2017, § 16 Rn. 57 ff.; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, *StGB*, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91; *Welzel, Hans*, *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 72; *Zieschang, Frank*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., 2020, Rn. 173; *v. Hippel, Robert*, *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, 1930, S. 335 – ამის საპირისპიროდ, *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 586.

<sup>12</sup> BGHSt 65, 231, 235.

<sup>13</sup> შდრ. მაგალითად, *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94.

<sup>14</sup> *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 589.

<sup>15</sup> იხ. *Mitsch, Wolfgang*, *NJW* 2021, 798.

იძლება არსებობდეს, რადგან A-ს არა 10 ადამიანის დაზიანების განზრახვა აქვს, არამედ მხოლოდ ერთის. მართალია, გაბატონებული მოსაზრება აღიარებს იმ საფრთხეს, რომ *dolus cumulativus*-გან განსხვავება შეიძლება გაქრეს, თუმცა დიფერენცირება მხოლოდ სასჯელის დანიშვნისას სურს.<sup>16</sup>

ეს არ მიმართავს საკმარისად, რადგან გამამტყუებელი განაჩენი სოციალურ-ეთიკურად გასაკიცხვადანაწევრებას ასახავს და, შესაბამისად, მას დამნაშავეზე უკვე აქვს დამოუკიდებელი მაინკრიმინირებელი ეფექტი.<sup>17</sup> აქედან გამომდინარე, არამართებულია, მისი მსჯავრდება იმგვარად განხორციელდეს, თითქოს კუმულაციური განზრახვით მოქმედებდა.<sup>18</sup>

#### IV. განსხვავებული მიდგომები და შეფასება

##### 1. კონკურენციის გადაწყვეტა

თუ მხოლოდ სარეზოლუციო ნაწილის გამოსწორებას შეეხებით, გონივრული იქნება, ნორმათა კონკურენციის გადაჭრის მნიშვნელობითა და კანონის ერთიანობის გზით (*Gesetzeseinheit*), ორიდან (ან, თუ მსხვერპლთა დიდი ოდენობა ალტერნატიულ განზრახვაშია მოცული, სხვა დანაშაულებიდან) ერთ-ერთმა დელიქტმა იმ დელიქტის უკან დაიწიოს, რომლიდანაც დასჯადობა გამომდინარეობს. ამ გაგებით, ცალკეულ მოსაზრებათა წარმომადგენლები მხარს უჭერენ, რომ დასჯადობა (მხოლოდ) დამთავრებული დელიქტის საფუძველზე მოხდეს, რომლის ფარგლებშიც, დელიქტის მცდელობა, როგორც თანმდევი დასჯადი ქმედება, ნებისმიერ ასეთ შემთხვევაში ამონურული (კონსუმირებული)

უნდა იყოს, ხოლო დამთავრებული დელიქტი უფრო მძიმე ან მსგავსი სიმძიმის; თუ განუხორციელებელი დელიქტი უფრო მძიმეა, მაშინ მისაღებია დანაშაულთა ერთობლიობა.<sup>19</sup> (1) კონსტელაციისთვის ეს ნიშნავს, რომ A-ს პასუხისმგებლობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანების საფუძველზე მოხდება, რომლის ფარგლებში, B-ს სხეულისთვის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობა უკან დაიხვეს.<sup>20</sup> ამის საპირისპიროდ, (2) და (3) კონსტელაციები შემდეგ გარემოებაზე იქნება დამოკიდებული: თუ ამსრულებლის ნასროლი ადამიანს მოხვდება, მაშინ ცხოველთან მიმართებით ნივთის დაზიანების მცდელობა ამონურება; თუ ნასროლი ძალს მოხვდება, მაშინ სახეზე იქნება დანაშაულთა ერთობლიობა, ნივთის დაზიანება გსსკ-ის § 303, როგორც დამთავრებული დანაშაული (შესაბამის შემთხვევაში, ცხოველის ნამება, § 17 ცდშკ) და ადამიანთან მიმართებით, სხეულის დაზიანების მცდელობა, გსსკ-ის §§ 223, 22.

ამისგან განსხვავებით, სხვა შეხედულებათა ავტორები მხარს უჭერენ მხოლოდ ყველაზე მძიმე დელიქტის საფუძველზე დასჯადობას და მსუბუქ დელიქტს იმისგან დამოუკიდებლად სწევნ უკან, იგი დამთავრებულია თუ მხოლოდ მცდელობა.<sup>21</sup> აქედან გამომდინარე, (1) კონსტელაციაში A-ს სას-

<sup>16</sup> შდრ. *Jeßberger, Florian/Sander, Camill*, JuS 2006, 1065, 1067; *Schuster, Frank*, NStZ 2021, 422, 423; *Sternberg-Lieben, Detlev/Schuster, Frank*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, § 15 Rn. 91.

<sup>17</sup> *Reinbacher, Tobias*, in: *Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian*, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2021, § 62 Rn. 7; *Sternberg-Lieben, Detlev/Bosch, Nikolaus*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl., 2019, Vor § 52 ff. Rn. 102.

<sup>18</sup> შდრ. *Schmitz, Roland*, ZStW 112 (2000), 301, 307 f., 323, რომელშიც შედეგის თვალსაზრისით, მსჯავრდება ალტერნატიული ქმედების საფუძველთაა შემოთავაზებული.

<sup>19</sup> *Haft, Fritjof*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2004, S. 160; *Hoffmann-Holland, Klaus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2015, Rn. 171; მსგავსად *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., და *Satzger, Helmut*, JURA (Juristische Ausbildung) 2008, 112, 119, დანაშაულთა ერთობლიობას მაშინ ეთანხმება, როდესაც პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები განსხვავებული სამართლებრივი სიკეთეების მატარებელთაგანაა წარმოდგენილი; მსგავსად *Li, Yao*, ZfiStW (Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft) 2022, 27, 34, ეთანხმება არა ამონურვადობას, არამედ მატერიალურ სუბსიდიურობას. BGHSt 65, 231, 236, ექსპლიციტურად ღიად დატოვა, რა ხდება ისეთ კონსტელაციებში, რომლებშიც პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები წარმოდგენილი არ არის.

<sup>20</sup> *Li, Yao*, ZfiStW 2022, 27, 33, მატერიალური სუბსიდიურობის საფუძველზე – განსხვავებული მოსაზრება *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 51. Aufl., 2021, Rn. 350 ff., და *Satzger, Helmut*, JURA 2008, 112, 119: დანაშაულთა ერთობლიობა, რადგან პიროვნული სამართლებრივი სიკეთეები მათ სხვადასხვა მატარებელთა მიერაა წარმოდგენილი.

<sup>21</sup> *Kudlich, Hans*, JA 2021, 339, 341; *Sternberg-Lieben, Detlev*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, 28. Aufl., 2010, § 15 Rn. 91.

ჯელი C-ს სხეულის დაზიანებისთვის (დამთავრებული დანაშაული) დაეკისრებოდა, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციებში მხოლოდ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების ან სხეულის დაზიანების მცდელობისათვის.

ორივე მიდგომა მისასაღებელი მცდელობაა იმ მხრივ, რომ *dolus cumulativus*-სა *dolus alternativus*-ს შორის სხვაობა გამოიკვეთოს. თუმცა, თავდაპირველად განხილული მოსაზრება ჩასწორებას საჭიროებს, რათა მძიმე დანაშაულის უმართლობის ხარისხი არ „გაქრეს“. მართალია, მეორე მოსაზრებაში ეს დასაწყისშივე უკეთესადაა წარმოჩენილი, თუმცა, უნდა დაისვას კითხვა, რის საფუძველზე არ ენიჭება მნიშვნელობა ამონურული მსუბუქი დანაშაულის ფაქტობრივად დამდგარ შედეგს. ამასთან, ვფიქრობ, რომ ორივე შეხედულება მთლიანობაში წინააღმდეგობრივი შეიძლება აღმოჩნდეს, რადგან ამსრულებელს მხოლოდ ერთი დელიქტის ჩადენის განზრახვა აქვს, ამიტომ პრობლემა განზრახვის, ე.ი. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უნდა გადაიჭრას.

## 2. ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაწყვეტა

სწორედ აქაა მნიშვნელოვანი ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაჭრა, რომლის უპირატესობა იმაში ვლინდება, რომ ჯერ კიდევ სუბიექტური შემადგენლობის დონეზეა გათვალისწინებული ამსრულებლის ალტერნატიული განზრახვა. თუმცა, წარმოიშობა კითხვა, რომელი განზრახვაა გადაწყვეტი. თუ ამსრულებლის განზრახვა დასაწყისშივე მსხვერპლით იქნება კონკრეტიზებული, მაშინ მხოლოდ ამ განზრახვის გათვალისწინება უნდა მოხდეს. მაგრამ, რამდენად არის იმის თქმა შესაძლებელი, რომ განზრახვა ზუსტად იყო კონკრეტიზებული? მსგავსად ახლახან აღწერილი კონკურენციის გადაჭრისა, ამ შემთხვევაშიც არსებობს განსხვავებული ამოხსნის გზები.

არსებობს იმგვარი მოსაზრებები, რომელთა ფარგლებში, მხოლოდ დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობას ემხრობიან.<sup>22</sup> ვინაიდან ეს „ნებასა და ეფექტურობას“ ეხება, მხოლოდ ფაქტობრივად

განხორციელებული განზრახვაა გადაწყვეტი.<sup>23</sup> (1) კონსტელაციაში ამსრულებელს პასუხისმგებლობა C-ს სხეულის სახიფათო დაზიანებისთვის დაეკისრებოდა, ხოლო (2) და (3) კონსტელაციაში, თუ ადამიანს მოხვედებოდა, მხოლოდ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების დამთავრებული დანაშაულისათვის, ხოლო ცხოველის შემთხვევაში, მხოლოდ ნივთის დაზიანების დამთავრებული დანაშაულისათვის (შესაბამის შემთხვევაში, ცხოველის წამებისთვის). იმ შემთხვევაში, თუ ნასროლი ყველა მსხვერპლს ასცდებოდა, არათანაბარლირებულ მსხვერპლებთან მიმართებით, როგორც ეს (2) და (3) კონსტელაციებშია, უფრო მძიმე დელიქტის განზრახვა გადაწონის; ხოლო თანაბარლირებულებისას, როგორც ეს (1) კონსტელაციაშია, არჩევანის განსაზღვრა უნდა იყოს შესაძლებელი. იმისგან დამოუკიდებლად, რომ არაა ახსნილი, რა ხდება ორივე მსხვერპლისთვის მოხვედრის შემთხვევაში, ჩნდება თავსატეხი: როდესაც (2) და (3) კონსტელაციებში ამსრულებლის ნასროლი ცხოველს ხვდება, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული სხეულის დაზიანების მცდელობას თითქოს „მაგიდის ქვეშ“ ათავსებენ. შესაბამისად, ამ გზით, ქმედების უმართლობისთვის საკმარისი დასჯადობა არ ხდება.

ბერნდ ჰაინრიხს შემოთავაზებული აქვს დიფერენცირებული ამოხსნა.<sup>24</sup> იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ამსრულებელმა განზრახი დამთავრებული დელიქტი ჩაიდინა, ცხადია, ის ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დაისაჯოს, თუმცა საკითხავი მხოლოდ ისაა, დელიქტის მცდელობაც უნდა იქნას თუ არა გათვალისწინებული. იუბილარი ამ საკითხს ობიექტის „ღირებულების“ საშუალებით წყვეტს. თუ მოხვედრილი და აცდენილი ობიექტი თანაბარლირებულია, მაშინ მხოლოდ დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობა დარჩება; თუ არათანაბარლირებულია, საჭიროა შემდგომი დიფერენცირება: თუ დანაშაული დამთავრებულია, მაშინ დასჯადობა მხოლოდ მძიმე დელიქტის საფუძველზე მოხდება. ამის საპირისპიროდ, მისაღებია დანაშაულთა ერთობლიობა, როდესაც ამსრულებელი მსუბუქ დელიქტს განახორციელებს, მძიმე დელიქტთან

<sup>22</sup> Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

<sup>23</sup> Zaczyk, Rainer, in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl., 2017, § 22 Rn. 20.

<sup>24</sup> Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Rn. 292 ff. შედეგის თვალსაზრისით, ეს მიდგომა არსებობდა შეესაბამება კონკურენციის დონეზე გადაწყვეტას.

მიმართებით კი მხოლოდ მცდელობას. ამგვარ მიდგომას დამაჯერებლობას ის ანიჭებს, რომ ძირითადად, მხოლოდ განზრახვაა გათვალისწინებული და მხედველობაშია მიღებული უფრო მძიმე დანაშაულის მომატებული უმართლობა.

ჩემი შემოთავაზებაა, რომ ისეთ შემთხვევაშიც, როდესაც სახეზეა დამთავრებული შედარებით მსუბუქი დანაშაული და უფრო მძიმე დანაშაულის მცდელობა, რაც (2) და (3) კონსტელაციებში ნასროლის მხოლოდ ცხოველისთვის მოხვედრას გულისხმობს, ამსრულებელი მხოლოდ ერთი განზრახვი დანაშაულისთვის უნდა დაისაჯოს, რადგან ამსრულებლის წინააღმდეგ, რომელსაც მხოლოდ ერთი დელიქტის ჩადენა სურდა, დანაშაულთა ერთობლიობის გამოყენება ორი განზრახვი დანაშაულისთვის გადამეტებული ტვირთი იქნება. აქედან გამომდინარე, განზრახვის გათვალისწინება მხოლოდ ყველაზე მძიმე დანაშაულთან მიმართებით უნდა მოხდეს.<sup>25</sup> ვისაც ადამიანის მოკვლა ან დაზიანება სურს, უნდა აცნობიერებდეს მის წინააღმდეგ უფრო მძიმე განზრახვის გამოყენების შესაძლებლობას, რაც მისთვის სარგებლის მომტანი შეიძლება იყოს სულაც არ იყოს, ვინაიდან ალტერნატივად შედარებით მსუბუქი დელიქტიც ჰქონდა გათვალისწინებული. იმ მომენტისთვის, როდესაც ამსრულებელი ადამიანსა და ცხოველს ესვრის, ორივე დანაშაული მცდელობის სტადიაზეა, თუმცა მასში უფრო მძიმე განზრახვა დომინირებს და მსუბუქ განზრახვას მაშინაც კი გადაწონის, როდესაც ნასროლი ცხოველს მოხვდება. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვა უფრო მძიმე დელიქტზეა „კონცენტრირებული“. ამ მიმართულებით, ჩემთვის დამაჯერებელი არაა ისეთი მოსაზრებები, რომლებიც ამის ნაცვლად, მხოლოდ უფრო მსუბუქ დელიქტს ითვალისწინებენ.<sup>26</sup> (2) და

(3) კონსტელაციებში დასჯადობა დამთავრებული დანაშაულისთვის, კერძოდ, ადამიანის სხეულის დაზიანებისთვის ან მისი მცდელობისთვის მოხდება, ამის საპირისპიროდ, ნივთის დაზიანება ან მისი მცდელობა ამსრულებელს დამატებით არ უნდა დაეღოს ბრალად, რადგან მას მხოლოდ ერთი დანაშაულის ჩადენის განზრახვა აქვს. (1) კონსტელაციაში დასჯადობის საფუძველი ისევ C-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანება იქნება, რადგან დამთავრებული დანაშაულის უმართლობა უფრო მძიმეა, ვიდრე B-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობა.<sup>27</sup>

თუ საწინააღმდეგო პოზიცია იმ საფუძველით იქნება წარმოდგენილი, რომ (განზრახ ჩადენილი) დამთავრებული დელიქტი გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში არ იქნა გათვალისწინებული, რადგან პასუხისმგებლობა მხოლოდ უფრო მძიმე დელიქტის საფუძველზე დგება,<sup>28</sup> მას ის არგუმენტი შეუპირისპირდება, რომ შედეგის ამგვარი უმართლობა სხვა გზითაც შეიძლება გამოვლინდეს, კერძოდ, დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლობით.<sup>29</sup> აქედან გამომდინარე, გულმოდგინების ვალდებულება მაშინ ირღვევა, როდესაც ამსრულებელი დაზიანების ან მკვლელობის განზრახვით ადამიანის ესვრის და ნასროლი (ასევე) სხვა ობიექტს ხვდება. ვინაიდან დაუდევრობით ნივთის დაზიანება დასჯადი არაა, ამიტომ აღნიშნული მიდგომა (2) და (3) კონსტელაციებში, კერძოდ, როდესაც ნასროლი მხოლოდ ცხოველს ხვდება, ვერ დაგვეხმარება, არამედ მხოლოდ მაშინაა გამოსადეგი, როდესაც, მაგალითად, ორ ადამიანს ხვდება.

აღნიშნულზე დაყრდნობით, უნდა განიმარტოს ორი ისეთი შემთხვევა, რომელშიც ამსრულებელი ან ორივე მსხვერპლს მოარტყამს, ან არცერთს. ვფიქრობ, მათთან მიმართებითაც იგივე პროცესი წარმართება და, შესაბამისად, უფრო მძიმე დე-

<sup>25</sup> *Kaspar, Johannes*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., 2019, Rn. 157; *Kühl, Kristian*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., 2017, § 5 Rn. 27b; *Kühl, Kristian*, in: *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, § 15 Rn. 29; *Otto, Harro*, *Grundkurs Strafrecht – Allgemeine Strafrechtslehre*, 6. Aufl., 2000, § 7 Rn. 23; *Vogel, Joachim/Bülte, Jens*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136; შედეგის თვალსაზრისით, ასევე *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 594 f.; ისევე, როგორც *Mezger, Edmund*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e).

<sup>26</sup> *Lampe, Ernst-Joachim*, *NJW* 1958, 332, 333; ისევე, როგორც *Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz*, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1*, 6. Aufl., 1983, S. 295, განსხვავებულია 8. Aufl., 1992, S. 309.

<sup>27</sup> *Vogel, Joachim/Bülte, Jens*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB* Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136.

<sup>28</sup> *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl., 2020, § 12 Rn. 94; *Satzger, Helmut*, *JURA* 2008, 112, 119.

<sup>29</sup> მათ შორის, *Joerden, Jan C.*, *ZStW* 95 (1983), 565, 590; *Mitsch, Wolfgang*, *NJW* 2021, 798, 799; იხ. *v. Buri, Maximilian*, *Ueber Causalität und deren Verantwortung*, 1873, S. 33 ff.; *Mezger, Edmund*, in: *Leipziger Kommentar zum StGB*, Bd. 1, 8. Aufl., 1957, § 59 Rn. 21 e) – ამის საპირისპიროდ, *Li, Yao*, *ZfiStW* 2022, 27, 30.

ლიქტი გადანონის. თუ ამსრულებელი (2) კონსტელაციაში, როგორც ადამიანს, ისე ძალს მოარტყამს, მას პასუხისმგებლობა დაეკისრება დამთავრებული (საფრთხის შემქმნელი) სხეულის დაზიანებისთვის; რაც შეეხება დაუდევრობით ნივთის დაზიანებას, იგი დასჯადი არაა. თუ (1) კონსტელაციაში ნასროლი ორივე ადამიანს მოხვდება, მაშინ პასუხისმგებლობა განისაზღვრება დანაშაულთა ერთობლიობით, სხეულის (საფრთხის შემქმნელი) დაზიანებისა და დაუდევრობით სხეულის დაზიანებისთვის, გსსკ-ის § 229. ეს ზუსტად ასახავს ამსრულებლის განზრახვას: მართალია, მას სურდა ერთი ადამიანს დაზიანება, თუმცა დაუდევრობის შედეგად, მეორეც დააზიანა. ის, თუ რომელი ადამიანის დაზიანება ჩაითვლება განზრახ ქმედებად, სულ მცირე, ამსრულებლის დასჯადობის თვალსაზრისით, არაარსებითია. მართალია, აღიარებულია საპირისპირო მოსაზრებაც, რომელიც მსხვერპლის ხედვიდან სრულად განასხვავებს ამსრულებლის დასჯადობას,<sup>30</sup> თუმცა ამსრულებლის პასუხისმგებლობა ორი ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული განზრახი სხეულის დაზიანებისთვის, რაც რეალურად მას არ სურდა, არამართებულია. თუ ამსრულებელი ორივე მსხვერპლს ააცილებს, მაშინ (2) კონსტელაციაში მას ადამიანის სხეულის დაზიანების მცდელობისთვის უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა, ხოლო დამატებით ნივთის დაზიანების მცდელობა არ უნდა დაედოს ბრალად.<sup>31</sup> თუ ის (1) კონსტელაციაში ორ ადამიანს ესვრის, მაგრამ არცერთს არ მოხვდება, დასჯადობა ამჯერადაც მხოლოდ სხეულის (საფრთხის შემქმნელი) დაზიანების მცდელობისთვისაა შესაძლებელია, რომელთან დაკავშირებითაც, სასამართლოს გააჩნია დისკრეცია, რომელ ალტერნატივას დაუდებს მას საფუძვლად.<sup>32</sup>

## V. დასკვნა

ალტერნატიული განზრახვის პრობლემა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აქტუალური გადაწყვეტილებით სრულად არ იქნა განხილული. ბერნდ ჰაინრიხმა აღიარება მოიპოვა დიფერენცირებული ამოხსნით, რომელიც უმართლობის შინაარსის სწორად გაგებას ისახავს მიზნად. მართალია, მას თითქმის ყველა პუნქტში ვეთანხმები, თუმცა მისეული ამოხსნისგან განსხვავებით, რომელშიც დამთავრებული დელიქტისთვის დასჯადობა ყოველთვის არაა მხარდაჭერილი, შედეგამდე უფრო მძიმე დელიქტის პერსპექტივიდან მივიდოდი. ჩვენ იმაზე ვთანხმდებით, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს საქმეში ((1) კონსტელაცია) დასჯადობა მხოლოდ C-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანებისთვის უნდა მომხდარიყო, და არა დამატებით, B-ს სხეულის საფრთხის შემქმნელი დაზიანების მცდელობისთვის.

ვინაიდან მიმაჩნია, რომ უფრო მძიმე დელიქტთან დაკავშირებული განზრახვა უპირატესია, განსხვავებულად გადაწყვეტილი შემთხვევას, რომელშიც ამსრულებელი მკვლელობისა და ნივთის დაზიანების ალტერნატიული განზრახვით ადამიანსა და ცხოველს უმიზნებს. ამ შემთხვევაშიც, დასჯადობა განზრახ დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობის მცდელობისთვის უნდა მოხდეს, ხოლო (დამთავრებული) ნივთის დაზიანების უმართლობა ამსრულებელს არ უნდა დაედოს ბრალად, რაც იმით საბუთდება, რომ მას მხოლოდ ერთი მსხვერპლის დაზიანების განზრახვა აქვს. ვინაიდან ადამიანის დაზიანების განზრახვა უფრო მძიმეა, სწორედ ისაა უპირატესი. იმ მსხვერპლთან მიმართებით, რომელსაც ნასროლი მოხვდა, მართალია, ადგილი აქვს დაუდევრობას, თუმცა ეს ნივთის დაზიანების შემთხვევაში დასჯადი არაა.

<sup>30</sup> შდრ. Schuster, Frank, NSZ 2021, 422, 423.

<sup>31</sup> შედეგის თვალსაზრისით, მათ შორის, Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2022, Rn. 294.

<sup>32</sup> განსხვავებული ამოხსნის საფუძველზე, რომელიც ორ ალტერნატიულ პერსპექტივას ითვალისწინებს, იხ. ასევე Joerden, Jan C., ZStW 95 (1983), 565, 595, თუმცა ის მიიჩნევს, რომ ალტერნატიული მსჯავრდება გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უნდა იქნეს გამოტანილი – განსხვავებული მოსაზრება Vogel, Joachim/Bülte, Jens, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 1, 13. Aufl., 2020, § 15 Rn. 136: არჩევანის განსაზღვრა.

# ქმედების დასჯადობის დაწესების კონსტიტუციურსამართლებრივი ზღვარი

პროფესორი, სამართლის დოქ. *მერაბ ტურავა*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარე

## I. შესავალი

სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და პრაქტიკაში დღემდე დისკუსიის საგანს წარმოადგენს საკითხი იმის თაობაზე, თუ რა ტიპის ქცევა შეიძლება დაისაჯოს სისხლისსამართლებრივი ნორმების მეშვეობით, რამდენად ფართოა კანონმდებლის მიხედულების ფარგლები სისხლის სამართლის პოლიტიკის დაგეგმვისა და შემუშავების პროცესში და უნესებს თუ არა კონსტიტუცია მას შინაარსობრივ საზღვრებს. ბუნებრივია, ასეთ დროს შეფასების საგანი ვერ იქნება საკანონმდებლო ორგანოს კრიმინალპოლიტიკურად გაუმართლებელი გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის სფეროში. კონსტიტუციური მართლწესრიგისთვის რელევანტურია, თუ რამდენად დაცულია პარლამენტის საკანონმდებლო საქმიანობის თავისუფლების ფარგლებს მიღმა არსებული ის სტანდარტები, რომელთაც საკუთრივ ადამიანის ძირითადი უფლებები და მთლიანად კონსტიტუციით დადგენილი ღირებულებათა ობიექტური წესრიგი ადგენს.

სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური წესრიგის დაცვის უკანასკნელ საშუალებას. სამართლის დოქტრინასა და პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ მისი ამოცანაა განსაკუთრებით საშიში ქმედებების წინააღმდეგ ბრძოლა.<sup>1</sup> ამ მხრივ, საუბარია სისხლის სამართლის სუბსიდიარულ და ფრაგმენტარულ ბუნებაზე.<sup>2</sup> თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში განვითარდა სხვადასხვა სახის კონცეფციები, რომლებიც მატერიალური სისხლის სამართლის ექსპანსიას გარკვეულწილად ზღუდავენ და ქმედების დასჯადობის დაწესებას ვინრო საზღვრებს უდგენენ. ნაწილი მეცნიერებისა მხარს უჭერს სისხლის სამართლის მოქმედების და-

სამეგობას მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთების დაცვის მიზნით. განსხვავებული მოსაზრების თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონი, მსგავსად სხვა ნორმებისა, უნდა შემონდგეს მხოლოდ ძირითადი უფლებების, როგორც სახელმწიფოსგან დამცავი უფლებების შუქზე და ამ დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება თანაზომიერების პრინციპის განუხრელ დაცვას.

ქართული სისხლის სამართლის კონცეპტუალური საკითხების განხილვისას გვერდს ვერ ავუვლით ამ სფეროში არსებულ გერმანულ-ქართულ წარმატებულ სამეცნიერო თანამშრომლობას. ეს თანამშრომლობა მატერიალური სისხლის სამართლის სფეროში, რომელიც ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 80-იან წლებში დაიწყო, დღესაც ნაყოფიერად მიმდინარეობს. უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე საქართველოში განხორციელდა მნიშვნელოვანი რეფორმები და ცვლილებები, რაშიც დიდი წვლილი შეიტანა გერმანულ-ქართულმა ურთიერთობებმა, რაც გამოიხატა არაერთი ერთობლივი პროექტის განხორციელებაში, მათ შორის, ღრმად პატივცემული იუბილარის – ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის და მოგვიანებით ტიუბინგენის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ *ბერნდ ჰაინრიხის* მონაწილეობით.

სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, ბოლო ათწლეულების მანძილზე, გერმანულმა სამეცნიერო და კულტურულმა ინტერვენციამ საქართველოში თავისი დადებითი შედეგი გამოიღო. არაერთმა სტუდენტმა, მეცნიერმა და პრაქტიკოსმა იურისტმა, სასწავლო და სამეცნიერო მივლინებებით, გერმანიაში მიიღო კარგი თეორიული თუ პრაქტიკული გამოცდილება, რომლის შედეგები თვალსაჩინოა და თავის ზეგავლენას ახდენს ქართველი იურისტების სამეცნიერო, პედაგოგიურ, პრაქტიკულ საქმიანობაზე. მრავალფეროვანი და მრავალმხრივია გერმანულ-ქართული

<sup>1</sup> იხ. *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, გვ. 2.*

<sup>2</sup> იხ. *ტურავა, მერაბ, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 18.*



თანამშრომლობა, მათ შორის, სისხლის სამართლის სფეროში.

ნლების მანძილზე სწორედ ამ თანამშრომლობის ერთ-ერთი აქტიური თანამონაწილეა ჩვენი კოლეგა, ღრმად პატივცემული პროფესორი ბერნდ ჰაინრიხი, რისთვისაც იგი ჩვენი მხრიდან დიდ მადლიერებას და აღიარებას იმსახურებს. სწორედ მას ეძღვნება წინამდებარე ეს სტატია, რომელიც მიმოიხილავს მატერიალური სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების შემზღუდავ ზემოხსენებულ გარემოებებს, ასევე, დამატებით წარმოაჩენს ბრალის პრინციპის მნიშვნელობას საკითხის შეფასებისა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციური ჩარჩოს განსაზღვრისათვის.

## II. სამართლებრივი სიკეთის დაცვის კონცეფცია

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი სიკეთის ცნებას<sup>3</sup> უდავოდ დიდი ფორმალური მნიშვნელობა გააჩნია სისხლისსამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტაციის პროცესში, კონსტიტუციურსამართლებრივ პრაქტიკაში იგი გარკვეულ წინააღმდეგობას აწყდება მის მატერიალურ შინაარსთან დაკავშირებით.<sup>4</sup> კერძოდ, რამდენად ბოჭავს სამართლებრივი სიკეთის მატერიალური კონცეფცია კანონმდებელს დასჯადი ქმედების შემადგენლობის დაწესების პროცესში, დისკუსიის საგანია თანამედროვე მოდერნისტულ სისხლის სამართალში. ამგვარი მატერიალური შინაარსი, ძირითადად, გამომდინარეობს განმანათლებლობის პერიოდში ჩამოყალიბებული სოციალური კონტრაქტის თეორიიდან. ხსენებული თეორიის ძირითადი არსი სისხლის სამართალთან მიმართებით ვლინდება იმაში, რომ „მოქალაქეებმა სახელმწიფოს გადასცეს სასჯელის გამოყენების უფლებამოსილება იმდენად, რამდენადაც ეს აუცილებელია მშვიდობიანი და თავისუფალი თანაცხოვრების უზრუნველსაყოფად“.<sup>5</sup>

სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინის ფარგლებში არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმის მიხედვით, თუ როგორი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთის მატერიალური მოთხოვნა. ძირითადად, გავრცელებული მოსაზრებით, სამართლებრივი სიკეთე არის სისხლისსამართლებრივად დაცული ინტერესი<sup>6</sup> ან პირობა/მიზანი, რომელიც აუცილებელია პიროვნების თავისუფალი განვითარების, მისი ძირითადი უფლებებისა რეალიზებისა და ფუნქციონირებისთვის.<sup>7</sup> გარდა სამართლებრივი სიკეთის ცნებასთან დაკავშირებული არაერთმნიშვნელოვანი შეხედულებისა, ასევე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმის თაობაზე, სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა სისხლის სამართლის პოლიტიკას საორიენტაციო ჩარჩოს განუსაზღვრავს, თუ, მის მიღმა, ასევე კონსტიტუციურსამართლებრივად ბოჭავს კანონმდებელს. ერთი შეხედულებით, სოციალური კონტრაქტის თეორია სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის, გარკვეულწილად, ინკორპორირებულია კონსტიტუციაში. თავის მხრივ, კონსტიტუციაც ემყარება და გულისხმობს სოციალური კონტრაქტის თეორიის იდეას.<sup>8</sup> განსხვავებული მოსაზრებით, სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა, ცალკე აღებული, არ ბოჭავს კანონმდებელს დასჯადი ქმედების დაწესების დროს, თუმცა იგი ინტეგრირებულია თანაზომიერების პრინციპში. მათ შორის, როქსინის მოსაზრებით, ქმედების დასჯადობის დაწესება, რომელიც არ ხელყოფს სამართლებრივ სიკეთეს, თავისთავად, არ არღვევს თანაზომიერების პრინციპს, მხოლოდ ინტერესთა ურთიერთშეპირისპირებამ შეიძლება, ცალკეულ შემთხვევაში, მიგვიყვანოს ამ შედეგამდე.<sup>9</sup>

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი პრაქტიკით არ გაიზიარა სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა, როგორც ქმედების დასჯადობის დაწესების კონსტიტუციური ზღვარი. სასამართლოს პოზიციით, ზემოხსენ-

<sup>6</sup> იხ. Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfried, in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Nomos Kommentar zum StGB, 4. Auflage, 2013, Vor §1 Rn. 144.

<sup>7</sup> იხ. Roxin, Claus, Strafrecht AT I, 4. Auflage, 2006, § 2 Rn. 7.

<sup>8</sup> იხ. Roxin, Claus, in: Neumann, Ulfried/Herzog, Felix (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, გვ. 578.

<sup>9</sup> იხ. Roxin, Claus, Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff auf dem Prüfstand, GA (Goldammer's Archiv für Strafrecht), Vol. 160, 8/2013, 451.

<sup>3</sup> სამართლებრივი სიკეთის მოძღვრებაზე სისხლის სამართალში იხ. Amelung, Knut, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, გვ. 15.

<sup>4</sup> იხ. Appel, Ivo, Verfassung und Strafe, 1998, გვ. 342.

<sup>5</sup> იხ. Roxin, Claus, in: Neumann, Ulfried/Herzog, Felix (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer 2010, გვ. 578.

ნებულ დოქტრინას შეიძლება სისხლისსამართლებრივი ნორმის განმარტების პროცესში გააჩნდეს უდავოდ მნიშვნელოვანი საორიენტაციო ფუნქცია, თუმცა იგი კანონმდებელს ვერ შეუბოჭავს ქმედების კრიმინალიზაციის დაწესებისას. ზოგადად, საკანონმდებლო ორგანოს გადასაწყვეტია სისხლის სამართლის მოქმედების სფეროს განსაზღვრა შესაბამისი გამოწვევების გათვალისწინებით. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მხოლოდ უნდა უზრუნველყოს, რომ სისხლის სამართლის კონკრეტული ნორმა არსებითად შეესაბამებოდეს კონსტიტუციის დებულებებს, დაუნერვლ ზეპოზიტიურ-სამართლებრივ პრინციპებს და ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგს. თავის მხრივ, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის კონცეფცია არ ითვალისწინებს რაიმე არსებით, განსხვავებულ სტანდარტს, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემუშავების დროს.<sup>10</sup> 2008 წლის 26 თებერვლის განჩინებაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალი მოქმედებაში შეიძლება მოყვანილი იქნეს სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. თუმცა, ამ მხრივ, სასამართლოს მიერ მოაზრებულია მხოლოდ ფორმალური გაგებით სამართლებრივი სიკეთე, როგორც ნებისმიერი ნორმის *ratio legis*. ამასთან, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, საკუთარი პრაქტიკით, სისხლის სამართლის უმთავრეს ამოცანად მიიჩნევს საზოგადოებრივი ცხოვრების ელემენტარული ღირებულებების დაცვას. ამ თვალსაზრისით, სისხლის სამართალი გამოიყენება როგორც *ultima ratio*. იგი მოქმედებაში მოდის სწორედ მაშინ, როდესაც განსაზღვრული ქცევის ტიპი სოციალურად აუტანელია და, შესაბამისად, ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის მისი აღკვეთა განსაკუთრებით საჭიროა.<sup>11</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლო პერიოდში დაუგროვდა პრაქტიკა სისხლის-სამართლებრივი ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასების კუთხით. მიუხედავად ამისა, ამ გადაწყვეტილებებიდან ერთმნიშვნელოვნად არ იკვეთება სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინის მნიშვნელობა და გავლენა ქმედების კრიმინალიზაციის

პროცესში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსად, უთითებს, რომ სისხლის სამართალი გამოიყენება სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის მიზნით. თუმცა, ამ ნაწილში იგი არ ახდენს სიღრმისეულ ანალიზს, რომელიც ნათელს გახდიდა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის კონცეფციის პოტენციალს კანონმდებლის შესაბოჭად.

ქართული კონსტიტუციურსამართლებრივი მართლმსაჯულების პრაქტიკის განზოგადებიდან იკვეთება, რომ კანონმდებელს ფართო მიხედვლების არეალი გააჩნია ქმედების დასჯადობის დაწესებისას. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „სახელმწიფოს პოლიტიკის სფეროა, რომელიც ქმედების კრიმინალიზაციას მოახდენს და როგორც სასჯელს დააწესებს კონკრეტული ქმედების ჩადენისთვის, რადგან სწორედ ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს ეფექტური შესაძლებლობა, ებრძოლოს კონკრეტული ქმედებებიდან მომდინარე საფრთხეებს და მათი სიმძიმის, სერიოზულობის გათვალისწინებით მოახდინოს მათი კრიმინალიზება, ამასთან, შეარჩიოს პასუხისმგებლობის ის ზომა, რომელიც საკმარისი და ეფექტური იქნება ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებთან საბრძოლველად.“<sup>12</sup> ამასთან, „სამართლებრივ სახელმწიფოში ქმედების კრიმინალიზაციისა და მისი დასჯადობის ფუნქცია მხოლოდ მაშინაა წარმატებული, როდესაც იგი გამოიყენება როგორც *ultima ratio*. საზოგადოების და ადამიანის ინტერესების დასაცავად სისხლისსამართლებრივი ნორმები უნდა გამოიყენებოდეს როგორც უკიდურესი საშუალება, როდესაც ამონურულია სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის არასისხლისსამართლებრივი საშუალებები.“<sup>13</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, ზოგადად, სისხლის სამართალს და სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის მიზანს ორგანულად აკავშირებს ერთმანეთთან, თუმცა, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსად, მას კონკრეტულად არ უმსჯელია სამართლებრივი სი-

<sup>10</sup> იხ. BVerfGE 120, 224.

<sup>11</sup> იხ. BVerfGE 27, 18; იხ. ასევე *Heinrich, Bernd, Strafrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auflage, 2019, გვ. 2.

<sup>12</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ნომბრის N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>13</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნომბრის N1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

კეთის დაცვის დოქტრინის კონსტიტუციურ ბუნებაზე და იმ შესაძლო ბოჭვით პოტენციალზე, რომელიც შეიძლება ამ კონცეფციას ჰქონდეს კანონმდებლისთვის სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემუშავების დროს.

### III. თანაზომიერების პრინციპი

გერმანული მართლმსაჯულების პრაქტიკა, ისევე როგორც გაბატონებული იურიდიული დოქტრინა, ქმედების დასჯადობის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციურსამართლებრივ ზღვარს თანაზომიერების პრინციპის შუქზე ხედავს. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონი, სხვა ნორმებისგან განცალკევებით, თანაზომიერების ნაწილში რაიმე განსხვავებული შეფასების სტანდარტს არ აწესებს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, თანაზომიერების პრინციპის მხედველობაში მიღებით, პირველ რიგში, არკვევს, გააჩნია თუ არა გამოსაყენებელ სისხლის სამართლის კანონს ლეგიტიმური მიზანი. ეს უკანასკნელი დაკავშირებულია სამართლებრივი სიკეთის დაცვასთან. თუმცა, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ აქ მოაზრებულია სამართლებრივი სიკეთის დაცვის კონცეფცია ფორმალური გაგებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს იმგვარი მოცემულობა, რომელიც დააკმაყოფილებდა სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინის მატერიალურ შინაარსს. ამ უკანასკნელს კი, არსებული პრაქტიკით, რაიმე კონსტიტუციური დატვირთვა არ გააჩნია საკანონმდებლო საქმიანობის პროცესში.<sup>14</sup> შესაბამისად, ძირითადად, თანაზომიერების სამი ელემენტი (გამოსადეგობა; აუცილებლობა; პროპორციულობა ვინრო გაგებით) იძლევა მაკორექტირებელი შეფასების გაკეთების შესაძლებლობას.

გამოსადეგობის ნაწილში ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, რამდენად არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის შესაბამისად გამოსაყენებელი ღონისძიება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ვარგისი საშუა-

ლება.<sup>15</sup> თუ საშუალება მიზნის მიღწევას შეუძლებელს ხდის ან ართულებს, მაშინ იგი გამოუსადეგარია და ვერ დააკმაყოფილებს კონსტიტუციურობის სტანდარტს. სისხლის სამართლის კანონის მეშვეობით, ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოსადეგი საშუალების მოძიებისას, სახელმწიფოს გააჩნია შეფასებისა და მიხედულების ფართო არეალი. თუმცა ეს არ ნიშნავს კანონმდებლის ამოვარდნას კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოებიდან. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციურსამართლებრივად არ არის აუცილებელი, რომ კანონმდებელმა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად, ყველაზე ოპტიმალური ღონისძიება შეარჩიოს. საკმარისია, რომ გამოყენებული საშუალება, სულ მცირე, აბსტრაქტულ შესაძლებლობას ქმნიდეს დასახული მიზნის პრაქტიკული რეალიზაციისთვის.<sup>16</sup>

სისხლის სამართლის კანონის თანაზომიერების ჭრილში შეფასების შემდეგი ელემენტი არის აუცილებლობა. იგი მოითხოვს, რომ კანონმდებელმა სათანადოდ გამოიკვლიოს, რამდენად არის ადამიანის უფლებაში ჩარევა აუცილებელი. ამასთან, ხომ არ არის ნაკლებად ინტერვენციული, სამართლებრივი თუ არასამართლებრივი ხასიათის მექანიზმები ხელმისაწვდომი, რომელიც შესაფერისია დასახული ლეგიტიმური მიზნის, საჯარო ინტერესის მისაღწევად.<sup>17</sup> მოცემულ შემთხვევაში, ფაქტობრივ სირთულეს განაპირობებს შესაძლო ალტერნატიული ინსტრუმენტების შედარებითი ვარგისიანობის შეფასება. ნორმატიული თვალსაზრისით, საკითხის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ განისაზღვროს, რამდენად დაბალია ალტერნატიული საშუალების ეფექტიანობის შანსი.<sup>18</sup> გერმანული მართლმსაჯულების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავს იკავებს ამ საკითხზე სიღრმისეული მსჯელობისგან

<sup>15</sup> იხ. *Bleckmann, Albert*, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips, JuS (Juristische Schulung) 3/1994, 177. იხ. ასევე BVerfGE 120, 224.

<sup>16</sup> იხ. *Grabitz, Eberhard*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR (Archiv des öffentlichen Rechts), 98. Band, 1973, 572.

<sup>17</sup> იხ. *კობახიძე, ირაკლი*, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სამართლის ჟურნალი, 1/2013, 319.

<sup>18</sup> იხ. *Lagodny, Otto*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, გვ. 275.

<sup>14</sup> იხ. BVerfGE 120, 224.

და მას კანონმდებლის მიხედულების ფარგლებში აქცევს.<sup>19</sup> კერძოდ, სასამართლოს შეფასებით, ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად არჩეული საშუალების აუცილებლობის შეფასებისას, აგრეთვე ინდივიდის, საზოგადოების და, ზოგადად, სახელმწიფოს მიმართ შესაძლო საფრთხის პროგნოზირებისას კანონმდებელს გააჩნია მიხედულების იმ ხარისხის ფარგლები, რომელნიც განსახილველი სფეროს ბუნებიდან, საკმარისად სანდო გადანყვეტილების გამოტანის შესაძლებლობებიდან და „სასწორზე არსებული“ სამართლებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან მკაცრად შეზღუდულ ფარგლებში შეიძლება იყოს შეფასებადი.<sup>20</sup> გერმანული კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ამგვარი მიდგომიდან გამომდინარე, დღემდე არ მოიძებნება გადანყვეტილებები, როდესაც აუცილებლობის ეტაპზე სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა მიჩნეული იქნა კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ.

სისხლისსამართლებრივი ნორმის კონსტიტუციური შეფასების დროს თანაზომიერების პრინციპის შემდეგი ელემენტი, კერძოდ, ვინრო გაგებით პროპორციულობა განისაზღვრება დამოკიდებულებით მიზანსა და საშუალებას შორის. კანონმდებელმა სისხლის სამართლის პოლიტიკა და მის საფუძველზე შემუშავებული ქმედების დასჯადობის დამდგენი ნორმები პოტენციურ ადრესატებთან თანაზომიერ დამოკიდებულებაში უნდა დასახოს. გამოყენებული ღონისძიება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული. ამ თვალსაზრისით, არსებობს ფართო კონსენსუსი, რომ სისხლის სამართლის ბასრი იარაღი და კონკრეტული ქცევის დასჯადობა, როგორც სოციალ-ეთიკური გასაკიცხაობის გამოხატულება, შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ მშვიდობიანი თანაცხოვრების ხელმყოფი, განსაკუთრებით საზიანო ქმედებების მიმართ.<sup>21</sup> ყველაზე მეტად სწორედ ამ ეტაპზე ვლინდება პრინციპის – „ბელურებს ზარბაზნიდან არ ესვრიან“ პრაქტიკული გამოხატულება. ადამიანის ძირითად უფლებებში

ჩარევა მისაღწევ ლეგიტიმურ მიზანთან დისპროპორციულ დამოკიდებულებაში არ უნდა იმყოფებოდეს. სწორედ ამგვარად მიიღწევა მატერიალური სისხლის სამართლის დაუსაბუთებელი ექსპანსიის გონივრული შეკავება.<sup>22</sup> იშვიათად თუ მოიძებნება გერმანულ სამართლებრივ რეალობაში პრაქტიკა, როდესაც ვინრო პროპორციულობის ეტაპზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა მიჩნეული იქნა არაკონსტიტუციურად. მიუხედავად ამგვარი შემთხვევების სიმცირისა, განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადანყვეტილება. აღნიშნული გადანყვეტილებით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც დასჯად ქმედებას წარმოადგენდა სუიციდის განხორციელებისათვის შესაბამისი პირობების შექმნა, მის განხორციელებაში დახმარება არაერთჯერადად და კომერციული მიზნით. სასამართლოს შეფასებით, გერმანიის ძირითადი კანონით დადგენილი ზოგადი პიროვნული თავისუფლება, როგორც ინდივიდის ავტონომიურობის გამოვლინება, იცავს უფლებას საკუთარი სიცოცხლის განკარგვის თაობაზე. ცალკეულ პირთა გადანყვეტილება, თავიანთი შეხედულების შესაბამისად განკარგონ სიცოცხლე, როგორც წესი, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მხრიდან იმსახურებს პატივისცემას. სუიციდის თავისუფლება ასევე მოიცავს შესაძლებლობის ქონას, აღნიშნული განხორციელდეს მესამე პირის დახმარებით, თუ ადგილი აქვს მის შემოთავაზებას. თავის მხრივ, არ არსებობს კონსტიტუციური უფლება სუიციდში დახმარების თაობაზე. ხსენებულს აქვს ის პრაქტიკული მნიშვნელობა, რომ პირი ვერ მოსთხოვს ექიმს, ამ უკანასკნელმა, მისი ნებისა და შინაგანი რწმენის გათვალისწინების გარეშე, მონაწილეობა მიიღოს უმტკივნეულო სიკვდილის პროცესში. სასამართლო დამატებით აღნიშნავს, რომ თვითმკვლელობაში ამ ფორმით დახმარების კრიმინალიზაციისას სახელმწიფო მისდევს ლეგიტიმურ მიზანს, დაიცვას სუიციდის მსურველთა ნების ავტონომიურობა და ასევე მათი სიცოცხლე. თუმცა მას მხედველობის არეალიდან არ უნდა გამოორჩეს ამ

<sup>19</sup> იხ. BVerfGE 90, 145.

<sup>20</sup> იხ. BVerfGE 90, 145.

<sup>21</sup> იხ. Vogel, Joachim, Strafrechtsgüter und Rechtsgüter-schutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV (Zeitschrift Strafverteidiger) 1996, 110, 111.

<sup>22</sup> იხ. Lagodny, Otto, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, გვ. 275.

უკანასკნელთა ზოგადი პიროვნულობისა და თვითგანსაზღვრის უფლება, რაც კონსტიტუციური დაცვის ღირს ინტერესს წარმოადგენს. შესაბამისად, აუცილებელია ამ პროცესში კოლიდირებულ სამართლებრივ სიკეთეთა ადეკვატური დაბალანსება, რის საფუძველსაც, გასაჩივრებული სისხლის სამართლის ნორმა არ იძლეოდა. ამ მხრივ, მას არ გააჩნდა განმარტების ისეთი რესურსი, რომელიც კონსტიტუციასა და ადამიანის ძირითად უფლებებთან თანხვედრაში იქნებოდა. ამასთან, რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს აქვს უფლება, სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოებში მოაქციოს თვითმკვლევლობაში დახმარების განმახორციელებელ ორგანიზაციათა/პირთა საქმიანობა, მათ შორის, სისხლის სამართლის გზით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მათი საქმიანობის ფორმა საფრთხის ქვეშ აყენებს სუიციდის მაძიებელ პირთა ნების ავტონომიურობას. ამის საპირისპიროდ, გასაჩივრებული ნორმა მთლიანად კეტავდა სივრცეს, რომლის ფარგლებშიც, გაცნობიერებულად მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, შეუძლებელია თვითმკვლევლობაში დახმარების გზით, სიცოცხლის განკარგვა.<sup>23</sup> ფაქტობრივად, ეს იყო პირველი საქმე, სადაც ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თანაზომიერების პრინციპის, უფრო კონკრეტულად, ვინრო პროპორციულობის კონტექსტში არაკონსტიტუციურად ცნო გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტული ნორმა. ასევე აღსანიშნავია, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ცალკეულ შემთხვევაში, ასევე აფასებს იმას, თუ რამდენად არის სახეზე პროცესუალური შესაძლებლობა, რომ სასჯელის მუქარით აკრძალული მცირე მნიშვნელობის უმართლობა მხედველობაში იქნეს მიღებული თანაზომიერების შეფასების დროს.<sup>24</sup> შესაბამისად, სასამართლოს გენერალურად, ამგვარი ტიპის უმართლობისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება იმთავითვე არაკონსტიტუციურად არ მიაჩნია, არამედ აფასებს პროცესუალური კორექტურის შესაძლებლობის არსებობას. აღნიშნული მიდგომა ნაწილობრივ გაკრიტიკებულია. ვინაიდან უკვე მცირე მნიშვნელობის უმართლობისთვის გენერალურად დაწესებული სისხლისსამართლებ-

რივი პასუხისმგებლობა არაპროპორციულია და არ შეიძლება აღმოიფხვრას პროცესუალური გზით, შესაბამისად, ასეთ დროს ნორმა, სულ მცირე, ნაწილობრივ არაკონსტიტუციურია.<sup>25</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც, საკუთარი პრაქტიკის ფარგლებში, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების კონსტიტუციურობას თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე აფასებს. გერმანული პრაქტიკის მსგავსად, სასამართლო ხაზს უსვამს სისხლის სამართლის სუბსიდიარულ, ფრაგმენტარულ ხასიათს და მის *ultima ratio* ბუნებას. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ცალკე აღებულ ამ ელემენტებს დამოუკიდებელი კონსტიტუციურსამართლებრივი სტანდარტის მდგენელი ფუნქცია არ ენიჭება და ისინი ინტეგრირებულია თანაზომიერების პრინციპში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე უთითებს სამართლებრივი სიკეთის დაცვის კონცეფციაზე, თუმცა არ მსჯელობს, თუ რა მოთხოვნებს უყენებს ის კანონმდებელს ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესში. სამართლებრივი სიკეთე, ძირითადად, მოაზრებულია როგორც ლეგიტიმური მიზანი. ამასთან, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის დოქტრინა და ცალკე მისი მატერიალური შინაარსი თუ რა გავლენას ახდენს ლეგიტიმური მიზნის განსაზღვრაზე, ეს საკითხი დღემდე ღიად რჩება. ქართული კონსტიტუციური მართლმსაჯულების პრაქტიკაშიც ყოფილა შემთხვევა, როდესაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული. დავის საგანს წარმოადგენდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლთან (2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია) მიმართებით (საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლის სიტყვების „ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარება“ იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა, რომელიც ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი №2-ის 92-ე პორიზონტალურ გრაფაში განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება მარიხუანის მოხმარე-

<sup>23</sup> იხ. BverfG NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, 2394.

<sup>24</sup> იხ. BVerfGE 90, 145.

<sup>25</sup> იხ. მოსამართლე ზომერის განსხვავებული მოსაზრება, BVerfGE 90, 212.

ბისთვის. მოცემულ საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ, თანაზომიერების კლასიკური სქემის საფუძველზე, განიხილა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი. ლეგიტიმური საჯარო მიზნის, გამოსადეგობის და აუცილებლობის იდენტიფიცირების შემდეგ, სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სადავო ნორმა არ აკმაყოფილებდა ვინრო პროპორციულობის კონსტიტუციურ მოთხოვნას. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი გასაჩივრებული წესით ხდებოდა ბლანკეტური ჩარევა პიროვნული ავტონომიის პრივატულ სფეროში. იგი, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, ადგენდა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას მარისხუანის განმეორებითი მოხმარებისთვის, განურჩევლად იმისა, აღნიშნული ქმედება უქმნიდა თუ არა საფრთხეს საზოგადოებრივ წესრიგს, სხვა პირთა ჯანმრთელობას ან სხვა სამართლებრივ სიკეთეს. შესაბამისად, სადავო ნორმით გათვალისწინებულ რეგულირებაში სასამართლომ ამოიკითხა ადამიანის პირადი ავტონომიით დაცულ სფეროში არაპროპორციული ჩარევა.<sup>26</sup>

#### IV. ბრალის პრინციპი

ბრალის პრინციპი ასევე შეიძლება მოაზრებული იქნეს, როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრის დროს საკანონმდებლო ორგანოსთვის მიხედულების ფარგლების მბოჭავი მოცემულობა. სხვა ამკრძალავი ნორმებისგან განსხვავებით, სისხლისსამართლებრივი ნორმები ხასიათდება სოციალ-ეთიკური გასაკიცხაობით. სისხლის სამართლის ამკრძალავი ნორმით დადგენილი წესრიგის დარღვევისთვის ინდივიდი იკიცხება. ეს შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც შენარჩუნებული იქნება ბრალის პრინციპის წინაპირობები, რომლებიც კონსტიტუციური რანგისაა. ბრალის პრინციპი, უპირველესად, გაგებულია მისი ფორმალური დატვირთვით, როგორც მოქმედი პირისთვის განხორციელებული ქმედების ინდივიდუალური შერაცხვა. თუმცა შესაძლებელია, რომ ასევე ვი-

საუბროთ ბრალის პრინციპის მატერიალურ ბუნებასა და შინაარსზეც. სოციალ-ეთიკური გაკიცხვა, თავისთავად, უთითებს ბრალის პრინციპის მატერიალურ შინაარსზე. ეს მით უფრო ცხადია, როდესაც ბრალის პრინციპი გამომდინარეობს იმგვარი გარანტიებისგან როგორებიცაა: სამართლის უზენაესობა, ადამიანის ღირსება და ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ყოველთვის მოიცავს მატერიალური სამართლიანობის ასპექტსაც.<sup>27</sup> სისხლის სამართლის მიზნებისათვის, ხსენებული ასევე მოაზრებულია ბრალის პრინციპში.<sup>28</sup> შესაბამისად, ეს უკვე პირველი მითითებაა იმისა, რომ მატერიალური სამართლიანობის მოსაზრებები ასევე უნდა იყოს გათვალისწინებული ბრალის პრინციპის არსის სწორად გაგებისათვის, მათ შორის, ღირსების უფლების გარანტიიდან გამომდინარე, დაუშვებელია ადამიანი იქცეს დანაშაულთან ბრძოლის შიშველ ობიექტად, მისი სოციალური პატივისცემის მოთხოვნათა დარღვევით.<sup>29</sup> გერმანულ სამართლებრივ დოგმატიკაში გავრცელებული შეხედულებით, ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთი ქმედების შემადგენლობებს, რომლებიც, უბრალოდ, მიმართულია საზოგადოებრივი ტაბუს თუ მორალური შეხედულებების დასაცავად.<sup>30</sup> მორალური ღირებულებების და საზოგადოებაში გაბატონებული ტაბუს დაცვა კი მოდერნისტული სისხლის სამართლის ამოცანად ვერ იქნება მიჩნეული. პირადი პასუხისმგებლობა გულისხმობს პირის ფაქტობრივ შესაძლებლობას, საკუთარ თავთან დაკავშირებული გადანყვეტილებები, მათ შორის, მისთვის საზიანო და არააგონივრული, მიიღოს დამოუკიდებლად. აქედან გამომდინარეობს, რომ თვითდაზიანების მიყენების შემთხვევები არ შეიძლება იყოს სოციალ-ეთიკური გასაკიცხაობის საგანი. ზემოაღნიშნული საკითხები მჭიდროდაა დაკავშირებული ბრალის პრინციპთან. მათი მხედველობაში მიღებით კი, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს მხოლოდ იმგვარი, რომელიც დააკმაყოფილებს ბრალის პრინცი-

<sup>26</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის N1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

<sup>27</sup> იხ. BVerfGE 7, 89; BVerfGE 187, 246.

<sup>28</sup> იხ. BVerfG NJW 1997, 929, 930; BVerfG NJW 2013, 1058, 1060.

<sup>29</sup> იხ. BVerfGE 50, 125.

<sup>30</sup> იხ. Hassemer, Winfried, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, გვ. 242.

პის მატერიალური შინაარსის მოთხოვნებს.<sup>31</sup> ბრალის პრინციპს შეუძლია გასცეს პასუხი არა მხოლოდ კითხვაზე, თუ რომელი პოზიციები შეიძლება იყოს დაცული სისხლის სამართლის კანონით. ბრალის ფორმალური შინაარსისა და მისი შერაცხვითი ბუნების გათვალისწინებით, მას ასევე შეუძლია შესაბამისობისა და აუცილებლობის ეტაპზე ნორმატიულად შეზღუდოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმის მოქმედება, განსაკუთრებით, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შემონმების დროს, როდესაც ჯერ კიდევ შორსაა სამართლებრივი ინტერესის დაზიანება და რთულია მატერიალური ბუნებით პირის ბრალეულობაზე მსჯელობა.<sup>32</sup> ბრალის პრინციპის მხედველობაში მიღებით, სისხლისსამართლებრივი გზით დასჯადობა შეიძლება გამოირიცხოს გამოსადეგობის ეტაპზე, სამართლებრივი სიკეთისათვის ჯერ კიდევ შორეული საფრთხის არსებობისას.

## V. დასკვნა

როგორც სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა, ისე პროპორციულობის პრინციპი, მათი კონსტიტუციურსამართლებრივი განმარტების პირობებში, ვერ უდგენენ კანონმდებელს ცალსახა საზღვრებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ნორმების დანესების დროს. სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა უარყოფილია გერმანული პრაქტიკით, მაშინ, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მის კონსტიტუციურსამართლებრივ მნიშვნელობაზე ჯერჯერობით არ უმსჯელია სიღრმისეულად. თანაზომიერების პრინციპის ფარგლებში პრობლემურია კანონმდებლისთვის ფაქტობრივად შეუზღუდავი დისკრეციის მინიჭება სისხლისსამართლებრივი ნორმებით მისაღწევი ლეგიტიმური მიზნის განსაზღვრის დროს. მატერიალური სისხლის სამართლის სუბსიდიური და ფრაგმენტული ხასიათი ვლინდება მხოლოდ თანაზომიერების ცალკეულ ელემენტებში, ერთობლივი მსჯელობის კონტექსტში და მათ ცალკე და-

მოუკიდებელი კონსტიტუციური მნიშვნელობა არ ენიჭება იმ საკითხის იდენტიფიცირებისთვის თუ, ზოგადად, რა ტიპის ქმედების დასჯადობის უფლებამოსილება აქვს კანონმდებელს.

სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინისა და თანაზომიერების პრინციპის გამიჯვნის, მათი ურთიერთშეპირისპირების ფონზე ყურადღების მიღმა რჩება ბრალის პრინციპი, რომელიც არსებული პრაქტიკით მხედველობაში მიიღება მხოლოდ სასჯელის კონსტიტუციურობის შეფასების ნაწილში. შესაბამისად, ნაკლებ დატვირთვას იძენს მისი მატერიალური შინაარსი და ამ შინაარსის გავლენა დასჯადობის დამდგენი სისხლისსამართლებრივი ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასებაზე. ერთი რამ კი ცხადია, რომ, როგორც სამართლებრივი სიკეთის დოქტრინა და თანაზომიერების პრინციპი, ასევე ბრალის პრინციპი მოითხოვს უფრო სიღრმისეულ კვლევას იმისთვის, რომ კანონმდებლისთვის უფრო მკაფიო გახდეს ის კონსტიტუციური ჩარჩო, რომლის ფარგლებშიც მას თავისუფლად შეუძლია, რომ გაატაროს შესაბამისი სისხლის სამართლის პოლიტიკა.

<sup>31</sup> იხ. *Kaspar, Johannes, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im modernen Präventionsstrafrecht*, 2014, გვ. 270.

<sup>32</sup> იხ. მოსამართლე *გრასჰოფის* განსხვავებული მოსაზრება BVerfGE 90, 199.