



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 თავმჯდომარის მოადგილე, პროფ. დოქტორი მერაბ ტურავა პროფ. დოქტორი ედვარდ შრამი პროფ. დოქტორი ბერნდ ჰაინრიხი პროფ. დოქტორი მარტინ ჰეგერი

მთავარი რედაქტორი

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

პროფესორ, სამართლის დოქტორ, საპატიო დოქტორ ჰაინერ ალვარტისადმი მიძღვნილი სპეციალური გამოცემა – 1

შინაარსი

წინასიტყვაობა

24

სტატიები

კედლის მისაზღვრეთა პროცესები – გამარჯვებულთა მართლმსაჯულების გამოსატოვება?

პროფესორი, სამართლის დოქტორი *მარტინ ჰეგერი*, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი

25

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა უბილეთოდ მგზავრობისათვის

პროფესორი, სამართლის დოქტორი *ბერნდ ჰაინრიხი*, თიუბინგენის უნივერსიტეტი

40

გამოსატვის თავისუფლების ფარგლები საქართველოში (სისხლისსამართლებრივი ასპექტების გათვალისწინებით)

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

49

ოპიქტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი *ლავრენტი მაღლაკელიძე*, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

56

სისხლის სამართლის საქმეთა მედიის მიერ გაშუქება და დაბალანსებული საინფორმაციო პოლიტიკა

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი *გიორგი თუმანიშვილი LL.M.* (ბერლინის თავისუფალი უნივერსიტეტი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

62

სხვადასხვა

თბილისი – იენა – ბერლინი – პირველი სამეცნიერო თანამშრომლობა პროფ. ჰაინერ ალვარტის ხელმძღვანელობით, ანგარიში

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი *ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.* (ფრაიბურგი), საქართველოს უნივერსიტეტი

69





სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი
ბრემენის მიწის სასამართლოს კოლეჯიის თავმჯდომარე
ყოფილი მოსამართლე, დოქ.
ბერნდ ასბროკი
ბრემენის რაიონული სასამართლოს
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ბესტი
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, დოქ. აქსელ ბოეტტიხერი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
თავმჯდომარე, პროფ. დოქტორი ნინო გვენეტაძე
ასოცირებული 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
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლავრენტი მაღლაკელიძე
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.
(ფრაიბურგი)
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)
დოქ. ანეკე პეტცშე
დოქ. მარტინ პიაცენა
დოქ. ეროლ პოლრაიხი
სამეცნიერო რეფერენტი მაქს-პლანკის სახელობის
დანაშაულის, უსაფრთხოებისა და სამართლის
შესწავლის ინსტიტუტში, დოქ. იონა რინჩიანუ LL.M.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე
ტერეზა ტალჰამერი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
თავმჯდომარის მოადგილე, პროფ. დოქ. მერაბ ტურავა
ასოცირებული პროფ. მორის შალიკაშვილი LL.M.
(ჰამბურგი)
პროფ. დოქ. ედვარდ შრამი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ასისტენტი-პროფ. დოქ. ლევან ხარანაული
ასისტენტი-პროფ. დოქ. მაკა ხოდელი LL.M. (ფრაიბურგი)
ასოცირებული პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M.
(მიუნხენი)
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი

ჟურნალის 2021 წლის მეორე გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:

ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი), ჟურნალის
სამუშაო ჯგუფის წევრი
ნიკა მალრაძე LL.M. (ფრაიბურგი), ჟურნალის
სამუშაო ჯგუფის წევრი
აზა მორგოშია LL.M. (კიოლნი), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ.
ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M. (ფრაიბურგი)
მარიკა ტურავა LL.M. (ჩიკაგო), ჟურნალის სამუშაო
ჯგუფის წევრი
ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. ბაჩანა
ჯიშკარიანი LL.M. (მიუნხენი)

სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

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

სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა

2021 წლის მეორე 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

წინასიტყვაობა

ძვირფასო მკითხველო,

გერმანულ-ქართულმა სისხლის სამართლის ჟურნალმა (DGStZ) უკვე მყარი ადგილი დაიკავა გერმანულ-ქართული სამართლის განვითარების ფარგლებში და ძალიან მოხარულები ვართ, რომ ამჟამად თქვენთან ერთად თანამშრომლობის მექანიზმებს ვაგრძელებთ.

ჟურნალის ეს გამოცემა, ისევე როგორც მისი მომდევნო, 2021 წლის მესამე გამოცემა, განსაკუთრებული მადლიერებით ეძღვნება მის ერთ-ერთ გამომცემელს, პროფესორს, სამართლის დოქტორს, საპატიო დოქტორ ჰაინერ ალვარტს, რომელსაც 2021 წლის 13 სექტემბერს 70 წელი შეუსრულდა და რომელმაც ბოლო წლებში არა მხოლოდ დიდი ძალისხმევა გასწია გერმანულ-ქართული სამართლებრივი ურთიერთობების განვითარებისათვის, არამედ ჩვენი ჟურნალის იდეისა და შინაარსის ფორმირებაშიც განსაკუთრებული წვლილი შეიტანა. კეთილშობილური ტრადიციების შესაბამისად, როგორც ჟურნალის თანაგამომცემლები, ვიყენებთ ამ სასიხარულო მოვლენას როგორც შესაძლებლობას და გვსურს, DGStZ-ის სპეციალური გამოცემით მას გულითადი მადლობა გადავუხადოთ მისი ერთგულებისა და თავდადებასათვის.

პირველი გერმანულ-ქართული სისხლისსამართლებრივი პროექტის მეშვეობით (2006-2013), ჰაინერ ალვარტმა განსაკუთრებული მხარდაჭერა გამოავლინა გერმანულ-ქართული ურთიერთობებისადმი სისხლის სამართალში და არსებითად გააფართოვა ის. ეს პროექტი იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მიერ, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის ჩართულობით განხორციელდა და ფოლკ-სვაგენის ფონდის მიერ გულუხვად დაფინანსდა. ჰაინერ ალვარტი იყო ამ სისხლისსამართლებრივი კვლევისა და სასწავლო პროექტის ხელმძღვანელი, რომელიც მოიცავდა ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის განვითარებასა და თსუ-ს იურიდიულ ფაკულტეტზე სისხლის სამართლის სწავლებისათვის სასწავლო გეგმის იმპლემენტაციას.

ამ კონტექსტში, მათ შორის, შეიქმნა სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო და საიუბილეო კრებული. ეს პროექტი სხვა არაერთი პროექტის თუ თანამშრომლობის საფუძველი გახდა, რომელთაგანაც აღსანიშნავია მეორე გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის პროექტი (2016-2021) თემაზე: „ქართული სისხლის სამართლის პროცესის ინტერნაციონალიზაცია და ევროპეიზაცია, როგორც პრობლემა და როგორც ამოცანა“. ამ პროექტის განხორციელება ჰაინერ ალვარტის ჩართულობითა და ზემოაღნიშნული უნივერსიტეტების მხარდაჭერით გახდა შესაძლებელი. ამას გარდა, შოთა რუსთაველის საქართველოს ეროვნულ სამეცნიერო ფონდთან ჰაინერ ალვარტი თანამშრომლობდა, როგორც ექსპერტი რეცენზენტი და თავის კათედრაზე თემის ხელმძღვანელობა გაუწია უამრავ ქართველ სტუდენტს, მაგისტრანტს, დოქტორანტსა თუ მონვეულ მეცნიერს. ამ კონტექსტში განსაკუთრებულად უნდა აღინიშნოს, რომ 2013 წლის 22 მარტს, ჰაინერ ალვარტს მიენიჭა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორის წოდება.

როცა ჩვენ ავტორები, განსაკუთრებით კი ქართველი ავტორები, გამოვკითხეთ იმის თაობაზე, ჰქონდათ თუ არა ინტერესი, DGStZ-ის ჰაინერ ალვარტისთვის მიძღვნილი სპეციალური გამოცემის შექმნაში მიეღოთ მონაწილეობა, გამოსხაურება იმდენად დიდი იყო, რომ გადავწყვიტეთ, ჟურნალი ორ ნაწილად გამოგვეცა. სტატიები ორ გამოცემაში განაწილდა შემთხვევითობის პრინციპით, მათი თარგმანების მიღების შესაბამისად.

გვსურს, ჩვენი მოკრძალებული ჟესტით მადლობა გადავუხადოთ ჰაინერ ალვარტს მისი დაუღალავი შრომისათვის. ვიმედოვნებთ, რომ თემატურად საინტერესო საკითხები შევავსოვით და ამ გზით გერმანულ-ქართულ სამართლებრივ განვითარებას კიდევ უფრო გავაძლიერებთ.

გამომცემლების სახელით:
მარტინ ჰეგერი, ბერნდ ჰაინრიხი და ედვარდ შრამი

კედლის მესაზღვრეთა პროცესები – გამარჯვებულთა მართლმსაჯულების გამოხატულება*

პროფესორი, სამართლის დოქ. *მარტინ ჰეგერი*, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სამი ათწლეულის წინ, გერმანიის გაერთიანების მომდევნო წელს ბერლინსა და სხვა ქალაქებში, განსაკუთრებით ახალ ფედერალურ მიწებზე (თუმცა არა მხოლოდ ახალ ფედერალურ მიწებზე) დაიწყო სისხლის სამართლის პროცედურები იმ ადამიანების წინააღმდეგ, რომლებიც გერმანიის ორმოცწლიანი გაყოფის პერიოდში გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის¹ სასაზღვრო ჯარის ნაწილებში მსახურობის დროს უშუალოდ უხსნიდნენ ცეცხლს საზღვრის გადაკვეთის მსურველ პირებს ან მათი დახოცვის ბრძანებებს გასცემდნენ, ან რომლებიც იმ ორგანოს წევრები იყვნენ, რომელსაც ამგვარი სასაზღვრო რეჟიმის შექმნასა და შენარჩუნებაში პოლიტიკური პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა გდრ-ში.² მიუხედავად იმისა, რომ შიდაგერმანულ საზღვარზე ჩადენილი მკვლევლობების დიდი ნაწილი არა 1961 წელს აღმართულ ბერლინის კედელთან მოხდა, არამედ ჯერ კიდევ 1940-იანი წლების ბოლოდან ე. წ. ზონებისა და დასავლეთ ბერლინის დასავლეთ საზღვართან სიკვდილის ზოლების მასობრივ მშენებლობებთან ერთად დაიწყო, ტერმინი „კედლის მესაზღვრეთა პროცესები“ მაინც ამ ყველა საქმესთან მიმართებით დამკვიდრდა; ამ საქმეთაგან ზოგი 2004 წლამდეც³ კი გაგრძელდა. კედლის მესაზღვრეთა პროცესებში მონაწილეობდნენ არა მხოლოდ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ორგანოები გერმანიის ფედერალური სასამართ-

ლოს (BGH)⁴ ჩათვლით, არამედ 1996 წლიდან მათში ჩაერთო აგრეთვე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო (BVerfG)⁵, ხოლო თითქმის ხუთი წლის შემდეგ – ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (EGMR)⁶. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ გადაწყვეტილებებზე (საქმეებზე „გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა კედლის მესაზღვრეთა წინააღმდეგ“) სამართლის ისტორია ინერებოდა. ნახევარი საუკუნის შემდეგ ფედერაციული გერმანიის მართლმსაჯულებისთვის სწორედ ეს გადაწყვეტილებები იქცა ხელახალ შესაძლებლობად, რომ რეჟიმის შედეგები გერმანულ მიწაზე სისხლის სამართლის მეშვეობით გამოსწორებულიყო.⁷ ვინაიდან დასავლეთ გერმანიაში ნაციონალურ-სოციალისტური რეჟიმის უსამართლობის გამოსწორება ერთობ ნელი ტემპით მიმდინარეობდა, კედლის მესაზღვრეთა დაკავშირებით გაჩნდა მოთხოვნა, რომ მათი საქმეების წარმოება გაუმჯობესებულიყო,⁸ ამასთანავე, სანამ სავარაუდო დამნაშავეთა ხელ-

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

¹ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც გდრ.

² ამსრულებლობის სხვადასხვა ფორმა („ამსრულებლის უკან მდგომი ამსრულებელი“) აქ არ იქნება განხილული; იხ. *Kühl, Kristian*, in: *Lackner/Kühl, StGB*, 29. Aufl., 2018, § 2 Rn. 16b და დეტალურად *Okhanashvili, Anri*, *Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien*, 2021.

³ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ბოლო გადაწყვეტილება BGHSt 50, 16.

⁴ დანყებული BGHSt 39, 1; 39, 168 ständige Rspr. (იხ. *Amelung, Knut*, *Die strafrechtliche Bewältigung des DDR-Unrechts durch die deutsche Justiz*, 1996; *Rummler, Toralf*, *Die Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze vor Gericht*, 2000).

⁵ BVerfGE 95, 96.

⁶ EGMR, Urt. v. 22.3.2001 – 34044/96 u.a. („*Streletz, Kessler und Krenz ./. Deutschland*“).

⁷ სიღრმისეულად ამ საკითხზე იხ. *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Vormbaum, Moritz*, *Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht*, 2. Aufl., 2020; დეტალურად იხ. *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard* (Hrsg.), *Strafjustiz und DDR-Unrecht*, Band 1-7, 2000-2009.

⁸ გერმანიის ფედერალურ სასამართლოს სურდა, რომ ნაციონალ-სოციალისტი მოსამართლეების მიმართ გამოყენებული ლმობიერი მოპყრობის ნაცვლად, გდრ-ის ეს მოსამართლეები სამართლის დამახინჯებისთვის უფრო მკაცრად დაესაჯა (BGHSt 40, 30, 40; ამომწურავად იხ. *Marxen, Klaus/Werle, Gerhard*, *Strafjustiz und DDR-Unrecht*, Band 5 I/II (Rechtsbeugung), 2007).

შესახებობა ჯერ კიდევ იკვეთებოდა, მანამ მიეცათ ისინი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის პროცესის შესაბამისად პასუხისმგებლობა მათ მიერ უშუალოდ განხორციელებული, ნაბრძანები ან მათი პასუხისმგებლობით სხვაგვარად მომხდარი მკვლევლობების გამო. ამ პროცესებში თავიდანვე მონაწილეობდნენ სისხლის სამართლის სფეროს წარმომადგენლები, რომელთა დიდი ნაწილის მოსაზრებები მეცნიერული თვალსაზრისით სწორედ დასავლეთ გერმანიას ახასიათებდა.⁹

ჰაინერ ალვარტი ამ პუბლიცისტურ დებატებში თავდაპირველად აქტიურად არ მონაწილეობდა. 1990 წლის დასაწყისში, გერმანიის გაერთიანების შემდეგ (რისი შედეგებიც სამართალზედაც პირდაპირ აისახა) ის შეუდგა სწავლებას ჯერ ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში, შემდგომ კი ხანგრძლივად ასწავლიდა იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტში. შესაბამისად, ის სწავლებას ახორციელებდა იმ ორ იურიდიულ ფაკულტეტზე, სადაც გდრ-ის დროსაც აქტიურად საქმიანობდნენ¹⁰ და რომლებმაც 1990-იანი წლების დასაწყისში რეორგანიზაცია განიცადეს; შედეგად, გდრ-ის დროინდელი პროფესორების მხოლოდ მცირე ნაწილი დარჩა ამ უნივერსიტეტებში. ბერლინის კედლის დაცემიდან ოცი წლის შემდეგ ჰაინერ ალვარტი იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტში ერთ-ერთ სალექციო კურსში ინტენსიურად განიხილა კედლის მესაზღვრეთა პროცესების პრობლემატიკა და მასთან დაკავშირებული საკითხები, მათ შორის, რადბრუხის ფორმულა.¹¹ ხუთი წლის შემდეგ მან სალექციო

კურსის ფარგლებში მიმოიხილა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ადრეული წლების გენერალური პროკურორის, ფრიც ბაუერის მცდელობა, გამოეყენებინა ნაციონალ-სოციალისტების მიერ ჩადენილი დანაშაულები.¹²

სწორედ ალვარტის ხელმძღვანელობითა და პასუხისმგებლობით ხორცშესხმულ ფოლკსვაგენის პროექტს უნდა ვუმაღლოდ პირველ პერსონალურ კავშირებს საქართველოში. 2007 წლის გაზაფხულზე მასთან და ბერლინელ კოლეგებთან, დეტლეფ კრაუსსა და ბერნდ ჰაინრიხთან, ერთად პირველად გავემგზავრე თბილისში. ამ კავშირებიდან გამომდინარე, რამდენიმე წლის შემდეგ შემომთავაზეს, რომ მონაწილეობა მიმელო ქუთაისში დაგემილ გერმანულ-ქართულ სამუშაო შეხვედრაში, რომელიც ლიტერატურასა და კრისტა ვულფის ნამუშევარს ეხებოდა. ჩემი შეთავაზება იყო, ნაწარმოების სათაური სალექციო თემად გამოყენებულიყო. მართალია, სამუშაო შეხვედრა არ შედგა, მაგრამ ამ საკითხზე დღემდე ვფიქრობ. ამდენად, ძალიან მახარებს, რომ ჰაინერ ალვარტის პატივსაცემად, მათ შორის, გერმანულ-ქართულ კონტექსტში, ჩემი მოსაზრებების გამოთქმის შესაძლებლობა მეძლევა.

II. დანაშაულის ადგილი: შიდაგერმანული საზღვარი

ბერლინის კედელს,¹³ ისევე, როგორც საერთო შიდაგერმანულ საზღვარს, აღმოსავლეთის მხრიდან მკაცრად აკონტროლებდნენ გდრ-ის სასაზღვრო დანაყოფები. ამის კვლავ განცდა დღესაც ნათლად შეიძლება ბერნაუერის მემორიალურ ქუჩაზე. მესაზღვრე ჯარისკაცები, კედლისა და მავთულხლართების გარდა, სასაზღვრო ზოლსაც იცავდ-

⁹ მესაზღვრეებისა და ბრძანების გამცემი პირების, იგივე პოლიტიკურად პასუხისმგებელი პირების, ქმედებათა დასჯადობა დიფერენცირებულ იქნა: თუ მესაზღვრეების ქმედებები ნაწილობრივ აკრძალვაში შეცდომით მართლდებოდა, ბრძანების გამცემ პირებს მომაკვდინებელი სასაზღვრო რეჟიმისათვის ეკისრებოდათ პასუხისმგებლობა (იხ. *Gropp, Walter, Neue Justiz, Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis* (NJ) 1996, 393, 397; *Ebert, Udo*, in: Koch (Hrsg.), 10 Jahre deutsche Rechtseinheit, 2001, გვ. 38).

¹⁰ გდრ-ის დროს ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურისტების შესახებ შდრ. *Markovits, Inga, Diener zweier Herren. DDR-Juristen zwischen Recht und Macht*, 2002; გდრ-ის დროის იურიდიული ფაკულტეტის ისტორიის შესახებ *Will, Rosemarie*, in: Grundmann et al. (Hrsg.), FS 200 Jahre Jur. Fak. der HU, 2009, გვ. 797 და მომდევნო გვერდები.

¹¹ *Alwart, Heiner, Radbruchsche Formel, Rückwirkungsverbot und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts*, in: Pauly

(Hrsg.), *Wendepunkte – Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre*, 2009, გვ. 217 და მომდევნო გვერდები.

¹² *Alwart, Heiner, Sinn und Unsinn in der „öffentlichen“ Hauptverhandlung. Fritz Bauer (1903-1968): ein maßgebender Generalstaatsanwalt für das 21. Jahrhundert?*, in: Fischer/Pauly (Hrsg.), *Höchststrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik*, 2015, გვ. 175 და მომდევნო გვერდები.

¹³ იხ. *Wolfrum, Edgar, Die Mauer. Geschichte einer Teilung*, 2009; *Lapp/Ritter, Die Grenze. Ein deutsches Bauwerk*, 9. Aufl., 2015.

ნენ. ისინი შეიარაღებული იყვნენ ცეცხლსასროლი იარაღით და მათ ჰყავდათ ძაღლები.¹⁴

გდრ-ის ხელმძღვანელობა, 1961 წლის ივნისში კედლის მშენებლობის ოფიციალურად უარყოფის მიუხედავად,¹⁵ გამუდმებით ამახვილებდა ყურადღებას, რომ ეს კედელი, როგორც ე. წ. „ანტიფაშისტური დამცავი კედელი“, მიმართული იყო დასავლეთისა და დასავლეთ ბერლინის წინააღმდეგ. თუმცა გერმანიის გაყოფის წლებში არ ყოფილა შემთხვევა, რომ ვინმეს დასავლეთ გერმანიიდან ან დასავლეთ ბერლინიდან აღმოსავლეთ ნაწილში შესაჭრელად ძალისხმევა გამოეჩინოს. შესაბამისად, საზღვრის დასავლეთ გერმანიისგან დაცვის არგუმენტი გამოგონილი იყო; ბერლინის კედელი და შიდაგერმანული საზღვრის დაცვის მთლიანი რეჟიმი რეალურად ემსახურებოდა არა გდრ-ის დაცვას სხვა სახელმწიფოებიდან მოსალოდნელი აგრესიისგან, არამედ მხოლოდ საკუთარი მოსახლეობის გაქცევის მცდელობათა აღკვეთას.

გერმანიის გაყოფის პირველი თორმეტი წლის განმავლობაში, 1949 წლიდან 1961 წლამდე (კედლის მშენებლობამდე), გდრ-ის სამ მილიონზე მეტი მოქალაქე დასავლეთ გერმანიაში გადავიდა, უმეტესად დასავლეთ ბერლინის გავლით. კედლის შენების დანერგვამდე, კერძოდ, 1961 წლის 13 აგვისტომდე ეს რიცხვი უფრო და უფრო იზრდებოდა. მოსახლეობის ამგვარი გადინება გდრ-ისთვის დიდი დანაკლისი იყო, მათ შორის, განსწავლული სამუშაო ძალის კუთხით, რომელიც მას აღმოსავლეთ გერმანიაში ინდუსტრიისა და ეკონომიკის მშენებლობის საქმეში დააკლდებოდა. დასავლეთ გერმანიისგან განსხვავებით, მომავალი მედიკოსები აღმოსავლეთ გერმანიის სამედიცინო უნივერსიტეტებში უფასოდ სწავლობდნენ. თუმცა სწავლის შემდეგ ისინი დასავლეთში გადადიოდნენ, რადგან იქ მათ ბევრად უკეთ შეეძლოთ თანხის გამოიმუშავება, რაც დანაკლისი იყო აღმოსავლეთ გერმანიის

სამედიცინო სისტემისათვის. აქედან გამომდინარე, გდრ-ს კედლის მშენებლობით სურდა, რომ უამრავი მისი მოქალაქე დასავლეთში გადასვლისაგან შეეკავებინა.

მართლაც, ნებართვის გარეშე დასავლეთ ნაწილში გადასვლა ბერლინის კედლის აღმართვის შემდეგ ფაქტობრივად შეუძლებელი გახდა. შიდაგერმანული საზღვრის სხვა მონაკვეთები 1949 წლიდან ისედაც გადაულახავი იყო. ბერლინის კედლის დაძლევა არ იყო მარტივი, რადგან მის წინ ფართო დამცავი კონსტრუქციები ჰქონდათ მოწყობილი. ამას ისიც ემატებოდა, რომ გდრ-მა საზღვრის დამცავ ჯგუფებს თავიდანვე დაავალა, საზღვრის გადაკვეთის მცდელობები ნებისმიერ ფასად, მათ შორის, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით, შეეჩერებინათ. ამის აღმნიშვნელი ტერმინი კი „ცეცხლის გახსნის ბრძანება“ („Schießbefehl“) დღემდე არის დამკვიდრებული და ის ხშირად გამოიყენებოდა. თუ ბერლინის კედლის გასწვრივ მიმავალ იმ გზაზე ჩაივლით, რომელიც მაშინდელ დასავლეთ ბერლინს მიუყვება, ნახავთ იმ ახალგაზრდების ფოტოებს, რომლებიც გდრ-ის მესაზღვრეებმა კედელზე გადასვლის ან საზღვრის სხვაგვარად გადალახვის მცდელობისას დახოცეს. ამ ჯარისკაცებს, რომლებიც იმ დროს ასევე ახალგაზრდები იყვნენ და გდრ-ის სახალხო არმიის სასაზღვრო ჯარის ნაწილებში მსახურობდნენ, დღემდე უწოდებენ „კედლის მესაზღვრეებს“.

III. კედლის მესაზღვრეთა საქმეების განხილვა ხელახალი გაერთიანების შემდეგ

საზღვრის გადაკვეთის მცდელობისას ადამიანის მოკვლის შემთხვევაში გდრ-ის ხელისუფლება საქმის დეტალებს საგულდაგულოდ იწერდა. ამას მოწმობს სქელტანიანი დოკუმენტები, რომლებმაც გერმანიის ხელახალი გაერთიანების შემდეგ შესაძლებელი გახადა იმდროინდელი ფაქტების აღდგენა. ინფორმაციის შეგროვების ერთგვარი ცენტრი 1961 წლიდან არსებობდა დასავლეთ გერმანიაშიც, კერძოდ, ზალცგიტერში, სადაც შიდაგერმანულ საზღვარზე მომხდარი უამრავი მკვლევლობის შესახებ გროვდებოდა ცნობები. კედლის მესაზღვრეების წინააღმდეგ სისხლის სამართლის საქმეებს გდრ-ში არ აწარმოებდნენ მაშინაც კი, თუ ისინი აბ-

¹⁴ სასაზღვრო რეჟიმის ისტორიის შესახებ იხ. *Koop, Volker*, „Den Gegner vernichten“. Die Grenzsicherung der DDR, 1996.

¹⁵ ცნობილია გერმანიის სოციალისტური ერთიანობის პარტიის მაშინდელი გენერალური მდივნის, ვალტერ ულბრიხტის ციტატა მისი 1961 წლის 15 ივნისის პრესკონფერენციიდან: „არავის აქვს კედლის აღმართვის განზრახვა“ (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/deutsche-einheit/-niemand-hat-die-absicht-eine-mauer-zu-errichten—393932>).

სოლუტურად არათანაზომიერად რეაგირებდნენ და დაშავებულ, მინაზე მწოლიარე ადამიანს უხსნიდნენ ცეცხლს. დასავლეთ გერმანიის მართლმსაჯულება კედლის მესაზღვრეთა საქმეებს გერმანიის გაყოფის პერიოდში თითქმის არ შეხებია. გდრ-ის საზღვარზე მომხდარი მოვლენები ცალკეულ შემთხვევებში მხოლოდ ირიბად ეხებოდა დასავლეთ გერმანიის სასამართლოებს, მაგალითად, როდესაც სასაზღვრო ნაწილის ჯარისკაცი თავად გადაწყვეტდა დასავლეთში გაქცევას და თავის თანამებრძოლებს იარაღიდან ცეცხლს გაუხსნიდა.¹⁶ გერმანიის გაერთიანების შემდეგ ფედერაციული გერმანიის მართლმსაჯულების წინაშე დადგა საკითხი, მოცემულ მომენტში უნდა დაწყებულიყო თუ არა კედლის მესაზღვრეების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნა შიდაგერმანულ საზღვარზე დახოცილი ადამიანების საქმეებზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით კონკრეტულ ნორმებს გაერთიანების ხელშეკრულება არ მოიცავდა. ხელშეკრულება ადგენდა დათქმას მხოლოდ იმის შესახებ, რომ პირი დანაშაულის ჩადენის დროის მიხედვით გდრ-ის სსკ-ით¹⁷ მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაისჯებოდა, თუ იგივე ქმედება დასავლეთ გერმანიის სამართლის მიხედვითაც სისხლისსამართლებრივი წესით ისჯებოდა (რაც მკვლელობის შემთხვევაში ამგვარად იყო). შესაბამისად, ჩამოყალიბდა პირობა, რომ კედლის მესაზღვრეების სასამართლოს წინაშე წარსადგენად საჭირო იყო, მათ მიერ განხორციელებული ქმედებები მათი ჩადენის დროისთვის, როგორც დასავლეთ გერმანიის, ისე აღმოსავლეთ გერმანიის სსკ-ით ყოფილიყო დანაშაულად მიჩნეული.¹⁸

ამგვარ პირობაზე შეთანხმებამ შექმნა პარადოქსი, რადგან, დანაშაულის ჩადენის დროს გდრ-ის სამართლის მოქმედების მიუხედავად, გდრ-ის მართლმსაჯულების ორგანოებს კედლის მესაზღვრეთა საქმეებისთვის ერთხელაც არ მიუციათ მსვლელობა. ეს ნათლად აჩვენებს, რომ გდრ არც

სისხლის სამართლის სფეროში აკმაყოფილებდა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მოთხოვნას, რომლის მიხედვითაც, მართლმსაჯულების დამოუკიდებელმა ორგანომ ყველა შემთხვევაში უნდა გამოიკვლიოს განზრახ მკვლელობა და თუკი არსებობს მტკიცებულებები (და ღიახ, ისინი არსებობდა), უნდა დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა. კედლის მესაზღვრეების სასამართლოს წინაშე წარდგენა კი გამოირიცხებოდა არა იმიტომ რომ, რომ ასეთი იყო დანაშაულის ჩადენის დროინდელი პრაქტიკა, არამედ იმიტომ, რომ გდრ-ის სისხლის სამართალი გაქცევის მცდელობისას პირის მიმართ ცეცხლსასროლი იარაღიდან სასიკვდილო გასროლის განხორციელებისათვის არ ითვალისწინებდა არავითარ სასჯელს.¹⁹ აქედან ნათლად ჩანს, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკის წარმმართველ გდრ-ის ხელისუფლებას, პოლიტიკური ინტერესებიდან გამომდინარე, არ ჰქონდა კედლის მესაზღვრეთა ქმედებების წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი ნორმის ამოქმედების რაიმე სურვილი.²⁰

გაერთიანების შემდეგ გერმანიის მთელ ტერიტორიაზე გავრცელდა კანონიერების პრინციპი (იმ მასშტაბით, რამდენადაც ეს გაერთიანების ხელშეკრულებით არ იყო შეზღუდული), რომლის თანახმადაც, სავარაუდო დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღებისთანავე პროკურატურა ვალდებულია დაიწყოს გამოძიება. ამასთანავე, ეს პრინციპი ამოქმედდა ყოველგვარი წინასწარი პოლიტიკური ფილტრისა, თუ გდრ-ის კონკრეტული მოქალაქეებისთვის ამნისტიის გათვალისწინების გარეშე. შესაბამისად, კანონიერების პრინციპი შეეხო არა მხოლოდ იმ დანაშაულებს, რომლებიც გერმანიის გაერთიანების შემდეგ ჩაიდინეს, არამედ იმ ქმედებებსაც, რომლებიც გდრ-ის დროს, მის ტერიტორიაზე იქნა ჩადენილი და რომელთა დასჯადობაც, გაერთიანების ხელშეკრულების თანახმად, გდრ-ისა და, იმავდროულად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლით იყო დადგენილი.

კედლის მესაზღვრეთა მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების საკითხზე სამართლებრივი დისკუსიის დროს ყურადღება

¹⁶ ცეცხლის გახსნის ბრძანება ხელახალ გაერთიანებამდეც უკვე აღარ ითვლებოდა გამამართლებელ საფუძვლად (შდრ. OLG Stuttgart, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1964, 63; OLG Düsseldorf, NJW 1979, 59 და 1983, 1277).

¹⁷ შემდეგ შემოკლებულია, როგორც სსკ.

¹⁸ საკითხზე დეტალურად მსჯელობს *Vormbaum, Moritz, Das Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, 2015; ამის საწინააღმდეგოდ თავისი დასაბუთება და პოზიცია აქვს *Buchholz, Erich, Strafrecht im Osten*, 2008.

¹⁹ ამავე მიმართულებით იხ. *Buchholz, Erich, DDR-Strafrecht unterm Bundesadler*, 2010.

²⁰ შდრ. *Timmermann, Heiner (Hrsg.), Die DDR – Recht und Justiz als politisches Instrument*, 2000.

მახვილდებოდა ორ გარემოებაზე:²¹ ერთი მხრივ, ცეცხლის გახსნის ბრძანებათა გდრ-ის ხელისუფლების მიერ გაცემა სამართლებრივი თვალსაზრისით ათავისუფლებდა თუ არა კედლის მესაზღვრეებს სასჯელისაგან, რადგან, გდრ-ის სსკ-ის 258-ე პარაგრაფის მიხედვით, ბრძანების შესრულება საპატიებელ გარემოებად ითვლებოდა, ამასთანავე, გდრ-ის სხვა სამართლებრივი აქტების (მათ შორის, გდრ-ის 1982 წლის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის) თანახმად, ცეცხლსასროლი იარაღის შიდაგერმანულ საზღვარზე გამოყენება გარკვეულ შემთხვევებში დასაშვებია იყო;²² მეორე მხრივ კი, მსჯელობას საჭიროებდა საკითხი იმის შესახებ, კედლის მესაზღვრეთა ქმედებები, რომელთა უმეტესობაც მხოლოდ გდრ-ის კანონმდებლობას იცნობდა, უნდა შეფასებულიყო თუ არა ბუნებითი სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის ზოგადი მასშტაბებიდან.

გამოითქვა ალტერნატიული აზრი, რომ დაწყებულიყო კედელთან ცეცხლსასროლი იარაღიდან განხორციელებული არა თითოეული სასიკვდილო გასროლის გამოძიება, არამედ მხოლოდ ე. წ. ექსცესების, კერძოდ, ისეთი შემთხვევების გამოძიება, როდესაც გდრ-ის სამართლის ფარგლებშიც კი იკვეთებოდა მესაზღვრის მიერ გადამეტებული რეაგირება (მაგალითად, შემთხვევები, როდესაც გაქცევის მცდელობის შეწყვეტის მიუხედავად, პირს ცეცხლსასროლი იარაღიდან მაინც ესროლეს ან უწყვეტი ცეცხლი გაუხსნეს). მართალია, ამგვარი ექსცესები გდრ-ში სისხლის სამართლის წესით არ ისჯებოდა, რადგან პოლიტიკური ზეგავლენით გამოწვეული შიში არსებობდა, მაგრამ ისინი გდრ-ის სამართალთან შეუთავსებელი იყო. აქედან გამომდინარე, მხოლოდ გდრ-ის სამართლის პრინციპების ერთგულ მესაზღვრესაც უნდა სცოდნოდა, რომ შეუზღუდავად ამგვარი მოქმედების უფლება არ ჰქონდა.²³ თუმცა სახელმწიფოს მიერ ასეთი ექსცესების დამალვამ შედეგად გამოიღო

მოსახლეობასა და თავად მესაზღვრეებში იმგვარი შთაბეჭდილების დამკვიდრება, რომ საზღვრის გადაკვეთა ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელთ არსებული ნებისმიერი საშუალებით უნდა აღკვეთილიყო და, რაც მთავარია, დანაკარგი ამ დროს სათვალავში არ მიიღებოდა.

IV. სამართლებრივი მდგომარეობა გდრ-ის სამართლის მიხედვით

კედლის მესაზღვრეთა საქმეები გერმანიის გაერთიანების შემდეგ, დანაშაულის ადგილის მიხედვით, უმეტესად განიხილა ბერლინის სასამართლო და მათ, გდრ-ის სსკ-ის 112-ე პარაგრაფის თანახმად, მკვლელობის ჩადენისთვის გამოუტანა გამამტყუნებელი განაჩენი, სასჯელის სახით კი თავისუფლების აღკვეთა შეუფარდა, რომელიც, როგორც წესი, პირობითი მსჯავრით იცვლებოდა.²⁴ ეს საქმეები მხოლოდ ექსცესებს არ ეხებოდა, არამედ ისინი შიდაგერმანულ საზღვარზე, ზოგადად, განზრახ მკვლელობის ჩადენასთან იყო დაკავშირებული. პროკურატურა და სასამართლო, როგორც წესი, ისეთი იურისტებისგან შედგებოდა, რომლებსაც განათლება დასავლეთ გერმანიაში ჰქონდათ მიღებული; გდრ-ში იურიდიული საქმიანობის გამოცდილება მხოლოდ რამდენიმე ადვოკატს ჰქონდა დაგროვებული (მაგალითად, ერის ბუხჰოლცს). გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასა და გდრ-ს შორის დადებული გაერთიანების ხელშეკრულების თანახმად, გდრ-ის ტერიტორიაზე ჩადენილი დანაშაულების მიმართ კვლავ გდრ-ის სისხლის სამართალი მოქმედებდა, განზრახ მკვლელობა კი ორივე გერმანული სახელმწიფოს სამართლით ითვლებოდა დანაშაულად. კედლის მესაზღვრეების მიმართ ბრალის წარდგენა სწორედ ამიტომ გახდა გერმანიის გაერთიანების შემდეგ შესაძლებელი; ვინაიდან კედლის მესაზღვრეები, სულ მცირე, არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებდნენ, განზრახ მკვლელობის შემადგენლობა, როგორც აღმოსავლეთგერმანული სამართლის, ისე დასავლეთგერმანული სამართლის ფარგლებში იკვეთებოდა.

სადავო გახდა საკითხი იმის შესახებ, ჰქონდათ თუ არა კედლის მესაზღვრეებს გდრ-ში ამგვარი მოქმედების უფლება დანაშაულის ჩადენის დროს.

²¹ შდრ. *Kühl, Kristian*, in: *Lackner/Kühl, StGB*, § 2 Rn. 16, 16a mwN.

²² შდრ. *LG Magdeburg, Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift (DtZ) 1995*, 380. გდრ-ის სამართლის მიხედვით გამართლებელი და საპატიებელი გარემოებების შესახებ იხ. *Renzikowski, Joachim, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 106 (1994)*, 93 და მომდევნო გვერდები.

²³ შდრ. *BGHSt 43*, 332.

²⁴ შდრ. *LG Berlin, Juristenzeitung (JZ) 1992*, 69.

თუ მათ ამის უფლება ჰქონდათ, ამ შემთხვევაში მათი გასამართლება შეუძლებელი იქნებოდა. რეალურად, მათ საქმეებში ვლინდებოდა ცეცხლის გახსნის ბრძანების შესრულება, თუმცა ეს არ იყო განზრახ მკვლელობის კანონიერ საფუძველი. მართალია, უკანონო ბრძანების შესრულება მისგან მომდინარე დანაშაულებრივი ქმედების გამამართლებელ გარემოებად ითვლებოდა, მაგრამ არა იმ შემთხვევებში, როდესაც ბრძანების შედეგად განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედება ადამიანის ძირითად უფლებებს ხელყოფდა. შეუიარაღებელი პირის განზრახ მკვლელობა მხოლოდ იმიტომ, რომ ის გდრ-ის საზღვრის გადაკვეთას ცდილობდა, სწორედ ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევა იყო. შესაბამისად, ცეცხლის გახსნის ბრძანების გამო მოქმედება ვერ გაამართლებდა კედლის მესაზღვრეებს, თუ არ ივარაუდებოდა, რომ მათ შეცდომით ჰქონდათ გაცნობიერებული ბრძანების შესრულების მოვალეობა და არსებობდა ე. წ. შეცდომა ნებართვაში (Erlaubnisirrtum). ეს გარემოება, როგორც სამართლებრივი შეცდომის (აკრძალვაში შეცდომის) სახე, გერმანიის სსკ-ის მე-17 პარაგრაფის თანახმად მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნეოდა საპატიებელ გარემოებად, თუ დამნაშავეს არ შეეძლო ამ შეცდომის თავიდან აცილება. იმის გათვალისწინებით, რომ შეცდომის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სასამართლო პრაქტიკაში საკმაოდ მაღალი სტანდარტი იყო დამკვიდრებული, კედლის ვერცერთი მესაზღვრის მიმართ ვერ დადასტურდა, რომ ცეცხლის გახსნის ბრძანების შესრულების მოვალეობის პირნათლად განხორციელების თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო.²⁵ თავდაპირველად გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ იმ დამნაშავეებისთვის, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის დროს გდრ-ში გაზრდილი ახალგაზრდა სამხედროები იყვნენ, ეს საკითხები და დასავლეთ გერმანიაში გამართული მსჯელობა მათი ქმედებების კანონიერებასთან დაკავშირებით, არ იყო თავისთავად ცხადი²⁶ (ეს საკითხები გდრ-ში საჯაროდ არ განიხილებოდა).

²⁵ საკითხზე კრიტიკული მოსაზრება იხ. Ebert, Udo, in: Festschrift für Hanack, 1999, გვ. 501, 503; Siekmann, Hanno, Das Unrechtsbewusstsein der DDR-„Mauerschützen“, 2005.

²⁶ BVerfGE 95, 96.

გდრ-ის 1982 წლის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფი მხოლოდ ზოგი კატეგორიის დანაშაულის აღსაკვეთად იძლეოდა შიდაგერმანულ საზღვარზე ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უფლებას. იმავე პარაგრაფის მეორე აბზაცში დაკონკრეტდა, რომ იარაღის გამოყენების უფლება მხოლოდ მძიმე დანაშაულების²⁷ (Verbrechen) აღკვეთის შემთხვევაში იყო ნებადართული: „ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება მართლზომიერად ჩაითვლება მძიმე დანაშაულის მყისიერად ჩადენის ან მისი მიმდინარეობის აღსაკვეთად. იარაღის გამოყენება მართლზომიერად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც, თუ ის მიმართულია იმ პირის შესაპყრობად, რომელსაც სავარაუდოდ ჩადენილი აქვს მძიმე დანაშაული.“

ეს ნორმა ცალსახად ემსახურებოდა საკითხის დასავლური სტანდარტით მონესრიგებას, რადგან ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების ნებას მძიმე დანაშაულების აღკვეთისას იძლეოდა, რისი უფლებაც პოლიციას სამართლებრივ სახელმწიფოებშიც აქვს. თუმცა, გდრ-ის შემთხვევაში ემპაიკი სწორედ დეტალებში იმალებოდა, კერძოდ კი, სსკ-ის პირველი პარაგრაფის მესამე აბზაცში, სადაც მოცემული იყო მძიმე დანაშაულის შემდეგი განმარტება: „მძიმე დანაშაულად ითვლება საზოგადოებისთვის საშიში თავდასხმა, მიმართული გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის სუვერენიტეტის, მშვიდობის, კაცობრიობისა და ადამიანის უფლებების წინააღმდეგ, აგრეთვე ომის დანაშაულები, გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები და სიცოცხლის წინააღმდეგ ჩადენილი განზრახი დანაშაული. მძიმე დანაშაულად ითვლება ასევე საზოგადოებისთვის საშიში განზრახი დანაშაულები, მიმართული მოქალაქეთა უფლებებისა და ინტერესების, სოციალისტური საკუთრების ან საზოგადოების სხვა უფლებებისა და ინტერესების წინააღმდეგ, რომლებშიც სოციალისტური სამართლის მიმართ მძიმე უპატივცემულობა ვლინდება და რომელთა ჩადენისთვისაც სასჯელის სახით, სულ მცირე, ორი წლით თავისუფლების აღკვეთა არის გათვალისწინებული; მძიმეა ის დანაშაულიც, რომლის ჩადენისთვისაც განსაზღვრული სასჯელის ფარგლებში ცალსახაა, რომ კონკრეტული შემთხვევის შესაბამისად გამოიყენებენ თავისუფლების აღკვეთას 2 წელზე მეტი ვადით.“

²⁷ აქ იგულისხმება ის მნიშვნელობა, რომელიც ტერმინს Verbrechen ჰქონდა მინიჭებული გდრ-ის სსკ-ით.

სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის საბედის-ნერო მნიშვნელობის მქონეა სწორედ ბოლო წინადადება. იმის გათვალისწინებით, რომ გდრ-ის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება მსჯავრდებულს საზღვრის უკანონო გადაკვეთისთვის სსკ-ის 213-ე პარაგრაფის მესამე აბზაცის შესაბამისად, როგორც წესი, 2 წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთას უსჯიდა სასჯელის სახით,²⁸ მიიჩნეოდა, რომ საზღვრის გადაკვეთა მძიმე დანაშაული იყო, ხოლო მის აღსაკვეთად ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება, გდრ-ის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცის თანახმად, მართლზომიერი იყო. ამასთანავე, თავიდანვე არ იყო ნებადართული იარაღის გამოყენება ე. წ. მარტივი გაქცევის მცდელობათა იშვიათ შემთხვევებში, როდესაც გდრ-ის მოქალაქეებს ქვეყნის დატოვება ნებართვის გარეშე სურდათ.

სისხლის სამართლის ნორმა ადგენდა შემდეგს:

- „§213. საზღვრის უკანონო გადაკვეთა
 (1) გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის საზღვრის უკანონო გადაკვეთა [...] ისჯება თავისუფლების აღკვეთით (Freiheitsstrafe) ვადით ორ წლამდე ან მისი გამოსაცდელი ვადით შეცვლის პირობით, თავისუფლების აღკვეთით (Haftstrafe) ან ჯარიმით.
 (2) [...].
 (3) მძიმე შემთხვევებში დამნაშავეს შესაძლოა შეეფარდოს თავისუფლების აღკვეთა ვადით ერთიდან რვა წლამდე. მძიმეა შემთხვევა, როდესაც:
 1. დანაშაული საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას;
 2. დანაშაული ჩადენილია იარაღის ან საფრთხისშემცველი სხვა ობიექტის ან მეთოდის გამოყენებით;
 3. დანაშაული ჩადენილია ჭარბი ინტენსივობით;
 4. დანაშაული ჩადენილია დოკუმენტის გაყალბებით (§240), ყალბი დოკუმენტის გამოყენებით (§242), დოკუმენტის ბოროტად გამოყენებით ან სა-მაღავეის მეშვეობით;
 5. დანაშაული ჩადენილია ჯგუფურად;
 6. დამნაშავე წარსულში ნასამართლევა საზღვრის უკანონო გადაკვეთისთვის.
 (4) ისჯება დანაშაულის მომზადება და მცდელობა.“

გდრ-ის სსკ-ის აღნიშნული ნორმის მესამე აბზაცის მიხედვით, მძიმე შემთხვევად ითვლებოდა

გაქცევის მსურველის მიერ რაიმე დამხმარე „სახიფათო“ საშუალების გამოყენება. ეს შეიძლებოდა ყოფილიყო კიბე კედელზე გადასასვლელად ან საბანი მავთულხლართზე დასადებად. ზღვით გაქცევაც საზღვრის გადაკვეთის მძიმე შემთხვევად ფასდებოდა ფრაქტიკაში.²⁹ ამგვარი დამხმარე საშუალებების გარეშე რთული იყო კედლის გადალახვა, ამიტომ თითქმის ყველა იყენებდა მათ, ვისაც გაქცევის მცდელობა ჰქონდა. აქედან გამომდინარე, გაქცევის ნებისმიერი მსგავსი მცდელობის ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით შეჩერება, გდრ-ის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცის თანახმად, მართლზომიერად მიიჩნეოდა.

ფედერაციული გერმანიის სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებამ იმ მიზეზით არ აღიარა გდრ-ის საზღვრის კანონი გაქცევის მსურველთა მკვლევლობების გამამართლებელ სამართლებრივ საფუძვლად, რომ ის ვერაგულად, სამართლებრივ სახელმწიფოსთან, ერთი შეხედვით, თავსებადი ნორმის მეშვეობით უხეშად არღვევდა ადამიანის უფლებებს. გაერთიანების შემდეგ ეს საკითხი გერმანულ სამართალში საკამათო გახდა, რადგან ადამიანის უფლებები დასავლურ-ლიბერალური გაგებით გდრ-ში არასოდეს ყოფილა აღიარებული. მოგვიანებით იგივე გაიმეორა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და მართებულად მიიჩნია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სასა-

²⁹ შდრ., მწერალმა ფრიდრიხ კრისტინან დელიუსმა ლიტერატურული ძეგლი მიუძღვნა კლაუს მიულერის ისტორიას, რომელმაც გდრ-დან სირაკუზაში იმოგზაურა და გდრ-ში დაბრუნდა (Der Spaziergang von Rostock nach Syrakus, 1995); ერთ-ერთ რადიო გადაცემაში, რომელშიც დელიუსი და მიულერი მონაწილეობდნენ, მიულერმა გაიხსენა გდრ-ში დაბრუნების შემდეგ მასსა და გდრ-ის სახელმწიფო უსაფრთხოების სამინისტროს იმ მოსამსახურეს შორის შემდგარი საუბარი, რომელიც დაკითხვას აწარმოებდა: „ბატონო გამომძიებელო, კარგად ვიცი, რომ §213-ის A აბზაცი დავარღვეე, რადგან, ჩემდა სამარცხვინოდ, თავი ავარიდე ჯგუფურად, განმეორებით, საფრთხის შემცველი საგნით, ნასამართლობით ან გაყალბებული პასპორტით საზღვრის უკანონო გადაკვეთას.“ მან კი მიპასუხა: „ზღვის გავლით გაქცევა ჩვენთვის პრინციპულად მძიმე შემთხვევაა,“ რაზედაც მე მიუვგე: „დიახ, ბატონო გამომძიებელო, მაგრამ ეს კანონის ტექსტში უნდა ეწეროს.“ (Deutschlandfunk, 27.9.1994; <http://www.deutschlandfunk.de/index.media.2abf465b2facd00e80d-0236495cabd45.pdf>; ბოლოს ნანახია: 15.09.2021). 2014 წელს მიულერმა საკუთარი გამოცდილების შესახებ გამოსცა წიგნი „Gehen, um zu bleiben: aus der DDR nach Italien – und zurück“.

²⁸ შდრ. BGHSt 39, 1; Werle, Gerhard/Marxen, Klaus, Gewalttaten an der deutsch-deutschen Grenze, 2002, გვ. 139.

მართლოების მიერ კედლის მესაზღვრეთა წინააღმდეგ გამოტანილი განაჩენები.³⁰ გამამტყუნებელი განაჩენები თავდაპირველად მეტად კრიტიკულად შეაფასეს ყოფილ გდრ-ში მოღვაწე იურისტებმა. ისინი მათ აღიქვამდნენ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, როგორც გამარჯვებულის, მართლმსაჯულების აქტებს გდრ-ში მოღვაწე პირთა წინააღმდეგ. ფოლკმარ შონებურგი, რომელიც როგორც ცვლილებებამდე, ისე მათ შემდეგ ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში მოღვაწე სისხლის სამართლის სპეციალისტი იყო და რომელსაც 2009-2013 წლებში ბრანდებურგის იუსტიციის მინისტრის პოსტი ეკავა, ასევე საუბრობს კედლის მესაზღვრეთა პროცესებზე და ლიტერატურიდან მათთან მიმართებით იყენებს ტერმინს „გამარჯვებულთა სასამართლო“.³¹ გდრ-ის და მისი მოჩვენებითი სამართლებრიობის მემკვიდრეობის დაცვა ცალსახად პოლიტიკური მიზნებით განპირობებულად კიდევ უფრო ნათლად გააჟღერა ერის ბუხჰოლცმა (1927-2020 წლები), რომელმაც, პოლიტიკური მიზნების გამო, 1991 წელს ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში სისხლის სამართლის პროფესორის სტატუსი დაკარგა. ის რამდენიმე კედლის მესაზღვრის საქმეზე მათი ინტერესების დაცვასაც ცდილობდა, როცა სვამდა კითხვას „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულების“ არსებობის თაობაზე.³² ამ კუთხით კი პასუხს მოითხოვს შემდეგი შეკითხვა: (დასავლეთ) გერმანიის იურისდიქცია გაერთიანების შემდგომ ხორციელდებოდა თუ არა კედლის მესაზღვრეების წინააღმდეგ „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულების“ ფორმით.

V. ცივ ომში „გამარჯვებულის“ მიერ განხორციელებული მართლმსაჯულება?

რას გულისხმობს ტერმინი „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულება“ და რატომ არის ის კრიტიკულად აღქმული? წმინდა ენობრივი თვალსაზრისით

ის გულისხმობს გამარჯვებულის მიერ დამარცხებულის მიმართ განხორციელებულ მართლმსაჯულებას. უპირველეს ყოვლისა, იგი უმეტესად (თუმცა არა ყოველთვის) აღნიშნავს მხოლოდ ისეთ გარემოებას, როდესაც ორ სახელმწიფოს შორის სამხედრო დაპირისპირების შემდეგ გამარჯვებული სახელმწიფო სასამართლოში განსჯის დამარცხებული სახელმწიფოს ქმედებებს და საჭიროების შემთხვევაში აწესებს სასჯელს.

დიდი ხანია, ეს მოვლენა მსოფლიო ისტორიისთვის აღარ არის დამახასიათებელი. ანტიკურ ხანაში ჯარისკაცები დამარცხებული მხარის მებრძოლებს ასახიჩრებდნენ ან მონებად ყიდდნენ. თანამედროვე ხანის ადრეულ ეტაპზე დამარცხებულები გამარჯვებულთა არმიაში დაქირავებულ მებრძოლებად გადადიოდნენ. კოლონიალურ ბრძოლებში მე-19 საუკუნიდან დამარცხებულ აჯანყებულებს ზოგჯერ სასტიკად უსწორდებოდნენ. სწორედ ამის შედეგია ჰერეროსა და ნამას გენოციდი, რომელიც გერმანულმა კოლონიალურმა ჯარებმა დღევანდელი ნამიბიის ტერიტორიაზე განახორციელეს.³³ პირველ მსოფლიო ომამდე ევროპაში მიღებული იყო, რომ ორ სახელმწიფოს შორის სამშვიდობო შეთანხმების მიღწევის შემდეგ არა მხოლოდ საომარი მოქმედებები წყდებოდა, არამედ მათთან დაკავშირებული დანაშაულებიც ორმხრივი ამნისტიის საფუძველზე დაუსჯელი რჩებოდა. არავის სურდა, მშვიდობა წარსულის გარკვევითა და შურისძიებით დაერღვია. შიდასახელმწიფოებრივი დაპირისპირებების (მაგალითად, სამოქალაქო ომებისა თუ რევოლუციების) დროს იმართებოდა ტრიბუნალი დამარცხებული მხარის მმართველთა განსასჯელად. ამგვარი ტრიბუნალები³⁴ შედგა ინგლისში რევოლუციის შემდეგ, მე-17 საუკუნეში, საფრანგეთის რევოლუციის შემდეგ, მე-18 საუკუნის ბოლოს და კომუნისტი დიქტატორის, ჩაუშესკუს, ჩამოგდების შემდეგ, 1989 წლის ბოლოს.

დიდი ბრიტანეთის, საფრანგეთისა და აშშ-ის მოკავშირე გამარჯვებულმა ძალებმა ვერსალის ხელშეკრულებით დამარცხებული გერმანული რაიხისგან მოითხოვეს, რომ კაიზერი ვილჰელმ II ომის დანაშაულებისთვის წარედგინათ საერთაშორისო ტრიბუნალის წინაშე, თუმცა საქმე აქამდე არ მივი-

³⁰ EGMR, Urt. v. 22.3.2001 – 34044/96 u.a. („Streletz, Kessler und Krenz ./. Deutschland“).

³¹ *Schöneburg, Volkmar*, In: WeltTrends Nr. 34 (2002), გვ. 97 და მომდევნო გვერდები.

³² *Buchholz, Erich*, *Siegerjustiz? Politische Strafverfolgung infolge der Deutschen Einheit*, 2003.

³³ იხ. *Vormbaum, Moritz*, *Ad Legendum* 2019, 194 და მომდევნო გვერდები.

³⁴ იხ. *Hattenhauer, Christian*, *Juristische Schulung (JuS)* 1995, 765 და მომდევნო გვერდები.

და, რადგან ნიდერლანდებმა, რომელსაც კაიზერმა თავი შეაფარა, უარი თქვა მის გადაცემაზე (ექსტრადიციზაზე). გერმანიას დაეკისრა იმ ჯარისკაცების გასამართლების ვალდებულება, რომლებსაც მოკავშირეები ომის დანაშაულებში სდებდნენ ბრალს.³⁵ ამას 1920-იან წლებში შედეგად მოჰყვა ლაიფციგის რაიხის სასამართლოში ე. წ. „ლაიფციგის პროცესები“,³⁶ თუმცა მათ გამარჯვებულთა მართლმსაჯულება არ შერქმევია, რადგან მართალია, ბრალდებულთა გასამართლება გამარჯვებულებმა მოითხოვეს, მაგრამ პროცესები დამარცხებულ ქვეყნაში მოქმედი მართლმსაჯულების შესაბამისად მიმდინარეობდა. ამ პროცესებს დღეს ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „ნიურნბერგის შესავალს“,³⁷ თუმცა, ისინი „დამარცხებულთა იძულებით გასამართლებას“ უფრო ჰგავდა.³⁸

სისხლისსამართლებრივი კვლევის კუთხით უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯი, რომელიც ომის დანაშაულისა და ომის განმავლობაში ჩადენილი ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევების წინააღმდეგ გამარჯვებული ძალის მიერ დამარცხებულ სახელმწიფოში განხორციელებული მართლმსაჯულების მეშვეობით გადაიდგა, იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ე. წ. ნიურნბერგის პროცესი³⁹ გერმანელთა წინააღმდეგ და აშშ-ის სისხლის სამართლის ტრიბუნალი ტოკიოში⁴⁰ იაპონელთა წინააღმდეგ. მთავარი

სამხედრო დამნაშავეების პროცესები ნიურნბერგში წარმართა ოთხი გამარჯვებული ძალის – დიდი ბრიტანეთის, საფრანგეთის, აშშ-ისა და საბჭოთა კავშირის მოსამართლეების და პროკურორების მიერ ნაციისტური გერმანიის მთავრობის, სამხედრო ძალებისა და ინდუსტრიის⁴¹ წარმომადგენელთა წინააღმდეგ. სისხლისსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც პროცესზე გამოიყენეს, ომის დასრულებისა და, შესაბამისად, დანაშაულთა ჩადენის შემდეგ სწორედ ამ პროცესებისთვის შექმნეს გამარჯვებულებმა. გარდა იმისა, რომ ბრალდებულები პროცესზე უკუძალის გამოყენებით, სისხლის სამართლის მანამდე არარსებული ნორმების გამოყენებით გასამართლდნენ, კრიტიკა დაიმსახურა იმ ფაქტმა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა მხოლოდ გერმანელების მიმართ დაიწყო, ხოლო იმავე დანაშაულებისთვის ან ომის სხვა დანაშაულებისთვის (მაგალითად, სამხედრო მიზნების არარსებობის პირობებში ქალაქების საჰაერო დაბომბვისთვის) არ დასჯილა არც საბჭოთა კავშირი, არც აშშ და არც დიდი ბრიტანეთი.

ამრიგად, ტერმინი „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულება“ მხოლოდ გამარჯვებული სახელმწიფოს მიერ დამარცხებულის განსჯას კი არ გულისხმობდა, არამედ, ამავე დროს, ის ტოვებდა უხერხულობის შეგრძნებასა და უსამართლობის განცდას, როდესაც ცალმხრივად მხოლოდ დამარცხებულებს ასამართლებდნენ მათ მიერ ჩადენილი ქმედებებისთვის და ამ მიზნით იქმნებოდა უკუძალის მქონე სისხლის სამართლის ნორმები. კედლის მესაზღვრეებთან მიმართებით, ერთ შეხედვით, გასაკვირი იყო, რომ მათ სწორედ გდრ-ის სსკ-ის შესაბამისად განსჯიდნენ, რომელიც დანაშაულის ჩადენის დროს და ადგილას მოქმედებდა. თუმცა ბრალდებულების მიმართ არ გამოიყენებოდა ის ნორმა, რომლის მიხედვითაც ბრძანების შესრულება საპატიებელ გარემოებად ითვლებოდა, ამასთანავე, მათ მიმართ არ გამოიყენებოდა არც გდრ-ის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი, რადგან ორივე ნორმა ამართლებდა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიღმა ტოვებდა გაქცევის მსურველთა ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით დახოცვას მხოლოდ იმის გამო, რომ მათ ქვეყნის დატოვება ნებართვის გარეშე სურდათ. აქედან

³⁵ შდრ. *Schwengler, Walter*, *Völkerrecht, Versailler Vertrag und Auslieferungsfrage. Die Strafverfolgung wegen Kriegsverbrechen als Problem des Friedensschlusses 1919/20*, 1982.

³⁶ იხ. *Hankel, Gerd*, *Die Leipziger Prozesse*, 2003; *Müller, Kai*, *Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg*, in: Kern/Schmidt-Recla (Hrsg.), *125 Jahre Reichsgericht*, 2006, გვ. 249 და მომდევნო გვერდები.

³⁷ *Willis, James*, *Prologue to Nuremberg. The Punishment of War Criminals of the First World War*, 1982; v. *Selle, Von Dirk*, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 19 (1997), გვ. 192 და მომდევნო გვერდები.

³⁸ *Müller, Kai*, *Archiv des Völkerrechts* 39 (2001), გვ. 202 და მომდევნო გვერდები; მათ შორის, სათაურშიც *Wiggenhorn, Harald*, *Verliererjustiz: Die Leipziger Kriegsverbrecherprozesse nach dem Ersten Weltkrieg*, 2005.

³⁹ იხ. *Taylor, Telford*, *Die Nürnberger Prozesse. Hintergründe, Analysen und Erkenntnisse aus heutiger Sicht*, 1994; *Weinke, Annette*, *Die Nürnberger Prozesse*, 2006; *Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian*, *Völkerstrafrecht*, 5. Aufl., 2020, Rn. 15 და მომდევნო გვერდები.

⁴⁰ იხ. *Osten, Philipp*, *Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft*, 2003.

⁴¹ IG-Farben-ის პროცესის შესახებ იხ. *Jeßberger, Florian*, *JZ* 2009, 924 და მომდევნო გვერდები.

გამომდინარე, სასამართლოებმა გდრ-ის სამართალი საბოლოოდ განმარტეს არა გდრ-ის სამართლის მიხედვით, რომელიც შეგნებულად უარს ამბობდა კედლის მესაზღვრეთა გასამართლებაზე, არამედ გაერთიანების შემდეგ ფედერაციულ გერმანიაში დამკვიდრებული ადამიანის უფლებათა სტანდარტების შესაბამისად. ამავე დროს, კიდევ ერთხელ უნდა გამახვილდეს ყურადღება იმ ფაქტზე, რომ ეს სტანდარტები გდრ-ში არასოდეს ყოფილა მიღებული და აღიარებული, ვინაიდან შიდაგერმანულ საზღვარზე ჩადენილი მკვლელობები გდრ-დან გაქცევის მსურველი ადამიანების დაშინების ინსტრუმენტად იყო გადაქცეული. შესაბამისად, გდრ-ის სამართლებრივი რეალობისა და სისხლის სამართალში დამკვიდრებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, კედელთან ჩადენილი მკვლელობისთვის არც ერთი მესაზღვრე არ მიცემულა სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში. სწორედ ამიტომ, გაერთიანების შემდეგ კედლის მესაზღვრეების მიმართ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენები, გდრ-ის 1989 წლამდე მოქმედი სამართლებრივი პრაქტიკის პერსპექტივიდან, აღიქმებოდა, როგორც დანაშაულის ჩადენის დროს განჭვრეტადი დაუსჯელობის საპირისპიროდ უკუძალის გამოყენების შედეგად დამდგარი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ამ კუთხით, ფოლკმარ შონებურგი კედლის მესაზღვრეების პასუხისგებაში მიცემას „სამართლებრივი სახელმწიფოს დაკარგულ მომხიბვლელობას“ უწოდებს.⁴²

მართლაც, მოხდა თუ არა გამარჯვებულის მიერ დამარცხებულის გასამართლება „გამარჯვებულთა სასამართლოში“, როგორც ამას ტერმინი „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულება“ გვთავაზობს? ეს მიუთითებს, რომ ჯერ კიდევ გაერთიანებამდე დასავლეთ გერმანიის მართლმსაჯულებას კონფლიქტის დროს გამარჯვებულის მხარე ეკავა. გერმანიის გაყოფის დასასრული და მისი გაერთიანება 1990 წელს არ ყოფილა საბრძოლო დაპირისპირების შედეგი. მისი წინარე ეპოქა ხასიათდება როგორც „ცივი ომი“, რომელშიც ორივე მხრიდან უამრავი სამხედრო პირი, პოლიციელი და საიდუმლო სამსახურის თანამშრომელი მონაწილეობდა. ხშირი იყო პროვოკაციები, ჯაშუშური აქტები, სამხედრო კონფრონტაციები, თუმცა ისინი ნამდვილ საომარ

მოქმედებებში არასოდეს გადაზრდილა. ბერლინის კედელთან მომხდარი მკვლელობების განხილვაც იმავე კატეგორიაში შეიძლება. ზოგადად, შეიძლება ითქვას, რომ აღმოსავლეთ ბლოკის ძირითადი ნაწილის (არა მხოლოდ გდრ-ისა და მისი მოსაზღვრე სახელმწიფოების, როგორც პოლონეთია, არამედ ზოგიერთი საბჭოთა რესპუბლიკისაც (მათ შორის, საქართველოს), რომლებმაც 1991 წელს საბჭოთა კავშირის დაშლასთან ერთად დამოუკიდებლობა მოიპოვეს) უკან დახევა დასავლეთის ლიბერალურ-დემოკრატიულ პროექტში⁴³ შემთხვევით არ იყო მოხსენიებული როგორც „ისტორიის დასასრული“, რასაც ამბობს ასევე ამერიკელი პოლიტოლოგი ფრენსის ფუკუიამა.⁴⁴ 1990 წლის დასაწყისში ნათლად დადასტურდა, რომ დემოკრატიულმა დასავლეთმა კომუნისტურ აღმოსავლეთზე გაიმარჯვა, როგორც პოლიტიკურად, ისე ეკონომიკურად.⁴⁵ მსოფლიო ისტორიის გადმოსახედიდან, 45-წლიან სისტემურ კონკურენციასა და დაპირისპირებაში დასავლეთი გახდა გამარჯვებული, ხოლო აღმოსავლეთი – დამარცხებული. ეს უფრო ნათლად გამოჩნდა გერმანიასთან მიმართებით, რადგან გდრ, როგორც კომუნისტური სახელმწიფო, სრულად მოექცა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ფარგლებში.

ფორმალურად, გერმანიის გაერთიანება ახალი ფედერალური მიწების მიერთებით შედგა, რომლებიც გდრ-ის ტერიტორიაზე მისი გაუქმებისთანავე დაფუძნდა. ახალი მიწები გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ნაწილად იქცა და მათზე სწორედ ფედერაციული გერმანიის სამართალი და კონსტიტუციური წესრიგი დამყარდა. ამგვარად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მიწების რაოდენობა 1990 წლის 3 ოქტომბერს თერთმეტიდან თექვსმეტამდე გაიზარდა. ბერლინი, როგორც ფედერალური მიწა, ხელახლა წარმოიქმნა, ამჯერად – ქალაქის მთელ ტერიტორიაზე და მისი არა მხოლოდ სამი და-

⁴³ დეტალურად იხ. *Winkler, Heinrich, Geschichte des Westens, Band 3: Vom Kalten Krieg zum Mauerfall, 2014.*

⁴⁴ *Fukuyama, Francis, The End of History and the Last Man, 1992.*

⁴⁵ ყოფილ დასავლეთ და აღმოსავლეთ ბლოკებთან მიმართებით ეს დამოკიდებულება დღემდე უცვლელია, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ საუბარია ყოფილ იუგოსლავიასა და რუანდაში განგრძობად კულტურულ დაპირისპირებაზე (შდრ. *Huntington, Samuel, The Clash of Civilizations, 1996).*

⁴² *WeltTrends Nr. 34 (2002), გვ. 97* და მომდევნო გვერდები.

სავლური სექტორის ნაწილზე. ხუთ ახალ ფედერალურ მინაზე და ბერლინის აღმოსავლეთ სექტორში ამ მომენტიდან ფედერაციული გერმანიის სამართალი გავრცელდა; გაერთიანების ხელშეკრულების შესაბამისად, მხოლოდ რამდენიმე სფერო იქნა მიჩნეული გამოწვევად. დასავლეთ გერმანიის საზოგადოებრივი და კონსტიტუციური წესრიგი და ევროკავშირისა და ნატოში მისი წევრობა აღმოსავლეთ გერმანიისთვისაც გავრცელდა; იმ დროს, როდესაც აშშ-ის სამხედრო ბაზები დღემდე რჩება გერმანიის ტერიტორიაზე, რუსეთი ვალდებული გახდა, გერმანიის მიწები 1994 წლამდე დაეტოვებინა. „ცივი ომის“ პერიოდში მიმდინარე შიდაგერმანულ კონფლიქტზე, როგორც საზოგადოებრივი და კონსტიტუციური წესრიგით და პოლიტიკურად და ეკონომიკურად ერთმანეთისგან განსხვავებულ ორ გერმანულ სახელმწიფოს შორის განგრძობად დაპირისპირებაზე, დაკვირვებისას უნდა ითქვას, რომ ეს კონფლიქტი დასავლეთმა „მოიგო“, ხოლო აღმოსავლეთმა „წააგო“. კაპიტულაციის მსგავსად, აღმოსავლეთ გერმანიას ასევე მოუწია თვითინტეგრაციის აქტის საფუძველზე დასავლეთის ქოლგის ქვეშ შესვლა და იქ დამკვიდრებული სისტემის მიღება.

ამ პროცესებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ჰქონდა აღმოსავლეთ გერმანიის მართლმსაჯულებისათვის, რადგან უცხო, დასავლური სამართლებრივი წესრიგის მიღების შემდეგ მან დაკარგა კავშირი გდრ-ის სამართლებრივ სისტემასთან და იძულებული გახდა, მისთვის უცნობი ახალი კანონმდებლობით ეხელმძღვანელა. უფრო კონკრეტულად, უშუალოდ გდრ-ის მართლმსაჯულებამ არსებობა შეწყვიტა. ახალ ფედერალურ მინებზე საქმიანობას გდრ-დან მხოლოდ რამდენიმე მოსამართლე აგრძელებდა. სასამართლოებსა და პროკურატურაში თანამდებობებს უმეტესად დასავლეთგერმანელი იურისტები იკავებდნენ.⁴⁶ ბერლინის აღმოსავლეთ ნაწილი იმგვარად ინტეგრირდა ქალაქში, რომ დასავლეთ ბერლინის სასამართლო ორგანოების იურისდიქცია (ქვემდებარება) ქალაქის აღმოსავლეთ ნაწილზედაც გავრცელდა. ბერლინის მსგავსად, გერმანიის დასავლეთ ნაწილისთვის წარსულში მიკუთვნებული სასამართლოები

განიხილავდნენ დანაშაულებს, რომლებიც გაერთიანებამდე ქვეყნის აღმოსავლეთ სექტორში იქნა ჩადენილი, ხუთ ახალ ფედერალურ მინაზე კი გდრ-ში ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლის სამართლის საქმეებს აწარმოებდნენ სასამართლოები, რომლებიც დასავლეთგერმანელი იურისტებით იყო დაკომპლექტებული. შესაბამისად, დასავლეთ ბერლინის სასამართლოები, რომლებიც ადრე კედლის ერთ მხარეს მოქმედებდნენ, გაერთიანების შემდეგ იმ დანაშაულებრივ ქმედებებს განიხილავდნენ, რომლებიც კედლის მეორე მხარეს ხდებოდა. ისინი განიხილავდნენ, მათ შორის, საზღვრის გადაკვეთის აღკვეთის მიზნით მესაზღვრეების მიერ ჩადენილ მკვლევლობებს. ამდენად, შეიქმნა ვითარება, რომელიც ძალიან ჰგავდა დამარცხებული სახელმწიფოს სამხედრო მოსამსახურეთა წინააღმდეგ გამარჯვებული სახელმწიფოს სამართალდამცავი ორგანოებისა და „გამარჯვებულთა სასამართლო“ მეშვეობით საქმის წარმოებას ომში გამარჯვების შემდეგ. თუმცა ახორციელებდნენ კი „გამარჯვებულთა სასამართლოები“ (თუ მათ ამგვარად მოვიხსენიებთ) „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულებას“?

VI. რადბრუხის „უარყოფის“ ფორმულა და კედლის მესაზღვრეთა საქმეები

შეუიარაღებელ პირთა მიმართ გდრ-ის საზღვართან არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილ მკვლევლობებს რადგან ეხებოდა საქმე, როგორც აღმოსავლეთ გერმანიის, ისე დასავლეთ გერმანიის სისხლის სამართლის მიხედვით, სულ მცირე, განზრახ მკვლევლობის მცდელობის შემადგენლობა იკვეთებოდა. დავას ინვევდა საკითხი იმის შესახებ, უნდა გამართლებულიყვნენ თუ არა კედლის მესაზღვრეები გდრ-ის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცის საფუძველზე.⁴⁷ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ე. წ. რადბრუხის ფორმულის⁴⁸ გათვალისწინებით

⁴⁷ დეტალურად *Rosenau, Henning, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag*, 2. Aufl., 1998.

⁴⁸ იხ. *Alwart, Heiner, Radbruchsche Formel, Rückwirkungsverbot und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts*, in: Pauly (Hrsg.), *Wendepunkte – Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre*, 2009, გვ. 217 და მომდევნო გვერდები; ასევე დეტალურად *Alexy, Robert, Der Be-*

⁴⁶ შესამჩნევად მობოდიშების მიზნით *Buchholz, Erich, Totaliquidierung in zwei Akten. Juristische Annexion der DDR*, 2009.

ნებით, 1996 წლის 24 ოქტომბრის პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში⁴⁹ უარყო საზღვრის კანონის გამამართლებელი ნორმის გამოყენების შესაძლებლობა, ხოლო გდრ-ის სსკ-ის მე-17 პარაგრაფის გამოყენება, რომელიც აკრძალავდა შეცდომას, როგორც საპატიებელ გარემოებას, ითვალისწინებდა, მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებისთვის მიიჩნია მიზანშეწონილად. ამრიგად, კედლის მესაზღვრეები, რომლებიც გაქცევის მსურველებს ცეცხლსასროლი იარაღიდან ესროდნენ, მკვლელობისთვის უნდა გასამართლებულიყვნენ. თუმცა, ვინაიდან რადბრუხმა თავისი ფორმულა ნაციონალ-სოციალისტურ სამართალთან კავშირში განავითარა, დაიწყო კამათი, რამდენად დასაშვებია იყო მისი გამოყენება გდრ-ის სამართალთან მიმართებით.⁵⁰

გუსტავ რადბრუხი, სამართლის გავლენიანი ფილოსოფოსი, სისხლის სამართლის დოგმატიკოსი, კრიმინალისტი და პოლიტიკოსი,⁵¹ სამხრეთ-დასავლურ გერმანულ ნეოკანტიანზმზე დაფუძნებული სამართლის მისეული ფილოსოფიის⁵² მიხედვით ასახელებს სამართლიანობის სამ ელემენტს: თანასწორობას, მიზნობრიობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას. ნაციონალ-სოციალისტების დრომდე ის პოზიტივიზმის მიმდევარი იყო. მის მიერ შემუშავებულ „რადბრუხის ფორმულაში“⁵³ ის მხარს უჭერდა ბუნებითი სამართლის იდეების სისხლის სამართალში ასახვას, მათ შორის, პასუხისმგებლობის დადგენის თვალსაზრისით. მართალია, სამართლებრივი უსაფრთხოება მთავარი სისხლისსამართლებრივი სიკეთეა, თუმცა ეს წესი გამონაკლისების გარეშე უკვე აღარ მოქმედებს. დაუცველობის იმ მდგომარეობიდან გამომდინარე, რომელშიც გერმანელი იურისტების მიერ მხარდაჭერილი პოზიტივიზმი საზარელი ნაციისტური უსა-

მართლობის წინაშე აღმოჩნდა, რადბრუხმა 1946 წელს დაინახა ორი გამონაკლისის აუცილებლობა, რომლებიც ცნობილია, როგორც „გაუსაძლისობის“ ფორმულა და „უარყოფის“ ფორმულა; ისინი რადბრუხის თავდაპირველ ფორმულასთან ერთად მთლიანობაში განიხილება. ყურადღება მახვილდება უმეტესად „გაუსაძლისობის“ ფორმულაზე, თუმცა, ჩემი აზრით, განსაკუთრებით საინტერესოა „უარყოფის“ ფორმულა, რომელიც, უსამართლობის მიმართ მისი რელატიურად ნათელი შინაარსის გამო, ორივე გერმანული რეჟიმის შეფასების დროს უყურადღებოდ დატოვეს.⁵⁴ რადბრუხი თავისი ფორმულის მეორე ნაწილში ამბობს:⁵⁵

„ [...] საზღვრის გავლება ცხადად შეიძლება: სადაც სამართლიანობას არ ესწრაფვიან, სადაც თანასწორობა, რომელიც სამართლიანობის ბირთვია, პოზიტიური სამართლის შექმნის დროს შეგნებულად იქნა უარყოფილი, კანონი არათუ არ არის „მართებული“, არამედ მას დაკარგული აქვს სამართლებრივი ბუნება.“

შიდაგერმანულ საზღვარზე ჩადენილი მკვლევლობების სისხლისსამართლებრივ შეფასებასთან რადბრუხის ფორმულის ადაპტირებას დაუპირისპირდა რადბრუხის ბოლო მოსწავლე, არტურ კაუფმანი. მისი აზრით, ფორმულის ამ კუთხით გაგება ეწინააღმდეგებოდა ფორმულის ავტორის ზრახვებს, რომელმაც თავისი კონცეფცია ნაციონალ-სოციალიზმის განუზომელ უსამართლობასთან მიმართებით ჩამოაყალიბა, გდრ-ის საზღვრის რეჟიმის უსამართლობა კი ვერც ხარისხობრივად და ვერც რაოდენობრივად ვერ შეედრებოდა ნაციონალ-სოციალისტურ რეჟიმს.⁵⁶ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ უსამართლობა იყო გდრ-დან გაქცევის თითოეული მსურველის მკვლევლობაც, მიუხედავად იმისა, რომ შიდაგერმანულ საზღვარზე ჩადენილი დაახლოებით 300 მკვლევლობა ვერ გაუთანაბრდება მილიონობით ადამიანის სიცოცხლის მოსპობასა

schluss des Bundesverfassungsgerichts zu den Tötungen an der innerdeutschen Grenze vom 24. Oktober 1996, 1997.

⁴⁹ BVerfGE 95, 96.

⁵⁰ ავტორის სტატია *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* (ZIS) 2011, 402, 413 და მომდევნო გვერდი.

⁵¹ იხ. შდრ. *Kaufmann, Arthur, Gustav Radbruch, 1987; Kleinheyer, Gerd/Schröder, Jan, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl., 2008, გვ. 354 და მომდევნო გვერდები.*

⁵² იხ. *von der Pfordten, Dietmar, JZ 2010, 1021 და მომდევნო გვერდები.*

⁵³ იხ. შდრ. *Saliger, Frank, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, 1995.*

⁵⁴ *Von der Pfordten, Dietmar, JZ 2010, 1021, 1027, თუმცა ის რადბრუხის სამართლის ფილოსოფიაში აღიარებულია დაცული ღირებულებების არსებით ნაწილად.*

⁵⁵ *Radbruch, Gustav, Süddeutsche Juristen-Zeitung (SJZ) 1946, 105, 107.*

⁵⁶ შდრ. *Kaufmann, Arthur, NJW 1995, 81; gegen eine Strafbarkeit „normaler“ Mauerschützen z.B. auch Frisch, Peter, in: Festschrift für Gerald Grünwald, 1999, გვ. 133 და მომდევნო გვერდები.*

და ადამიანთა ჯგუფების მიზანმიმართულ განადგურებას. საქმე უსამართლობის გაუსაძლისობას როცა ეხება, ნებისმიერი შედარება უადგილო და დაუშვებელია. ამასთანავე, ნაციისტური გერმანიის უსამართლობისა და გდრ-ის უსამართლობის ერთმანეთთან გათანაბრებაზე უარის თქმა არ ნიშნავს იმას, რომ კედლის მესაზღვრეთა საქმეებში მხოლოდ ექსცესები უნდა შეფასდეს საერთოგერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით. სწორედ იმ გარემოებას, რომ ამგვარ ექსცესებს, გდრ-ის ორგანოების მიერ მათი გამოკვლევის მიუხედავად, სისხლისსამართლებრივი მსვლელობა არ მისცემია, რადბრუხის „უარყოფის“ ფორმულამდე მივყავართ.

კანონი, რომელიც არ იხსნაფვის სამართლიანობისკენ და თანასწორობას, როგორც სამართლიანობის საფუძველს, უარყოფს, რადბრუხისათვის არ არის კანონი. სისხლის სამართალთან მიმართებით ეს ნიშნავს, რომ თავიდანვე უთანასწორობაზე დამყარებული საეჭვო ნორმის უსამართლობა საბოლოოდ აკარგვინებს კანონს სამართლებრივ ბუნებას: აქ ძირითადად იგულისხმება ისეთი გამამართლებელი საფუძვლები, როგორებიც არის გდრ-ის სისხლის სამართლის ნორმა, რომელიც ბრძანების შესრულებას საპატიებელ გარემოებად მიიჩნევს და გდრ-ის საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი. სწორედ უსამართლობა იყო ნაციონალ-სოციალისტების დროს მოქმედი სამართლის მიზანი, რომლის ფარგლებშიც გერმანელები სხვა სამართლებრივ რეჟიმს ექვემდებარებოდნენ, ხოლო ებრაელები, პოლონელები და სხვები – სხვას. ამგვარი კანონისმიერი დისკრიმინაცია კი გდრ-ისთვის, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, უცხო იყო. სოციალისტური სამართალი და, შესაბამისად, გდრ-ის სისხლის სამართალი პარტიისთვის მიზნის მიღწევის საშუალებას განეკუთვნებოდა.⁵⁷ ამ გზით ის კომუნისტურ საზოგადოებაში თანასწორობის ფორმალურად დამკვიდრებას ემსახურებოდა და, იმავდროულად, სწორედ სისხლის სამართლის მეშვეობით ხდებოდა სოციალისტური ნორმებიდან გადახვეული ყველა ქმედების გასამართლება გდრ-ში.⁵⁸

⁵⁷ იხ. *Arnold, Jörg*, in ders. (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995, გვ. 63 და მომდევნო გვერდები. – გდრ-ის პოლიტიკური მართლმსაჯულების შესახებ იხ. შდრ. *Werkentin, Falco*, *Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht*, 1995.

⁵⁸ გდრ-ის სისხლის სამართლის შესახებ იხ. *Arnold, Jörg* (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995,

გდრ, როგორც სახელმწიფო, განზრახ მკვლელობას, ერთი მხრივ, მკაცრი სასჯელით სჯიდა,⁵⁹ ხოლო, მეორე მხრივ, მას დახვეწილი სისტემა ჰქონდა შემუშავებული საიმისოდ, რომ საზღვარზე მომხდარი მკვლელობები, გარემოებათა მიუხედავად, ჩვეულებრივ დაუსჯელ ქმედებებად ექცია. ეს ნათლად აჩვენებს, რომ განზრახ მკვლელობათა შემთხვევები გდრ-ში სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ორგანოების მხრიდან თანაბრად არ ფასდებოდა. ადამიანის სიცოცხლის დაცვასთან მიმართებით (რომელიც როგორც დასავლეთ გერმანიაში, ისე აღმოსავლეთ გერმანიაში დაცულ სიკეთედ ითვლებოდა) გდრ-ში საგრძნობი ხარვეზები იკვეთებოდა. ნებისმიერი სახელმწიფოს სამართალი იცნობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც განზრახ მკვლელობა შესაძლოა მართლზომიერად ჩაითვალოს, მაგალითად, მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში ან ომის დროს. თუმცა, ასეთ ვითარებაში საქმე ეხება საგამონაკლისო შემთხვევებს, გაქცევის მსურველთა შიდაგერმანულ საზღვარზე მკვლელობები კი გდრ-ის არსებობის ბოლომდე ყოველგვარი ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინების გარეშე მართლდებოდა. იმდროინდელი რეჟიმი სიცოცხლის დაცვას რომ არ ემსახურებოდა, ისიც მოწმობს, რომ ცეცხლსასროლი იარაღიდან სასიკვდილო გასროლათა შემთხვევების დასამალავად ყველაფერი ნინასნარ იყო დაგეგმილი და საამისოდ გამოცდილი მეთოდებიც არსებობდა (მაგალითად, მძიმედ დაჭრილი ადამიანის უახლოეს საავადმყოფოში სასწრაფო სამედიცინო დახმარების მანქანით გადაყვანის ნაცვლად, მისი მოშორებით მდებარე სამხედრო საავადმყოფოში ტრანსპორტირება). პირის გაქცევის მცდელობის დროს მთავარი მხოლოდ საზღვრის გადაკვეთის აღკვეთა არ იყო, არამედ ადამიანის სიცოცხლეზე მეტად პრიორიტეტულად მისი საქციელის დაფარვა მიიჩნეოდა. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ცხადი ხდებოდა, რომ პირის გაქცევის მცდელობა აღიკვეთა, მისი მოკვლა მაინც იდგა

და *Vormbaum, Thomas*, *Einführung in die moderne Straf-rechtsgeschichte*, 3. Aufl., 2015, გვ. 250 და მომდევნო გვერდები.

⁵⁹ გდრ-ში უვადო თავისუფლების აღკვეთის შესახებ იხ. *Arnold, Jörg*, in ders. (Hrsg.), *Die Normalität des Strafrechts der DDR*, 1995, გვ. 187 და მომდევნო გვერდები; näher *Vormbaum, Moritz*, *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, 2015, გვ. 374.

დღის წესრიგში. ამ ყველაფრიდან გამომდინარე, არ ვეჭვობ, რომ მხოლოდ კამუფლაჟისთვის შექმნილი ხელოვნური 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი, როგორც გამამართლებელი ნორმა, სულ მცირე, ადამიანის უფლებათა აშკარად ხელმყოფ დანაშაულებრივ ქმედებათა შემადგენლობებისთვის არ უნდა იქნეს გამოყენებული.

ამ ვითარებაში უკუძალის საკითხიც ვერ იქნება გამოსადეგი.⁶⁰ აღნიშნული ნორმის შექმნის დროს გდრ-ის მიზანი სწორედ საზღვრის გადაკვეთის მიძიმე შემთხვევებში ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებაზე ნებართვის გაცემა იყო, თუმცა ქვეყნიდან გაქცევის „ჩვეულებრივი“ შემთხვევებიც ფაქტობრივად ყოველთვის მიძიმე შემთხვევებად განიხილებოდა, რეალურად კი ისინი სისხლისსამართლებრივად დასჯად უმართლობასაც არ განეკუთვნებოდა. საბოლოოდ, გდრ-ის სსკ-ის 213-ე პარაგრაფისა და საზღვრის კანონის 27-ე პარაგრაფის მეორე აბზაციდან ერთობლივად იკვეთება, რომ ნებართვის გარეშე საზღვრის ყოველი გადაკვეთა, დანაკარგისა და ზიანის გაუთვალისწინებლად, ცეცხლსასროლი იარაღიდან გასროლის მეშვეობით უნდა აღკვეთილიყო. განურჩევლად იმისა, თუ რომელი ფორმულა იქნება გამოყენებული („უარყოფის“ ფორმულა თუ, როგორც უფრო ხშირად ხდება, „გაუსაძლისობის“ ფორმულა), ულმობელი რეჟიმის მიერ განხორციელებული სასიკვდილო გასროლების გაუმართლებლობის მიმართ იკვეთება დამაჯერებელი დასკვნა, რომლის თანახმადაც, კედლის მესაზღვრეთა მიმართ წაყენებული ბრალდებები პრინციპში სწორია.⁶¹

VII. „დამარცხებულთა“ მიმართ უთანასწორო მიდგომის სანინალმდეგო არგუმენტები

დასავლეთგერმანელი მესაზღვრეებისა და აღმოსავლეთგერმანელი მესაზღვრეების მიმართ უთანასწორო მოპყრობის თაობაზე რაიმე საფუძვლიანი არგუმენტი არ არსებობს. დასავლეთგერმა-

ნელ ჯარისკაცებსა და პოლიციელებს „ცივი ომის“ პერიოდში შიდაგერმანულ საზღვარზე არავინ მოუკლავთ. შესაბამისად, შეუძლებელია ითქვას, რომ გაერთიანების შემდეგ დასავლეთგერმანელ ჯარისკაცებს უკეთ ეპყრობოდნენ, ვიდრე სამხედროებს აღმოსავლეთ გერმანიიდან. ამასთანავე, გდრ-ის დასასრულსა და აღმოსავლეთ გერმანიის მართლმსაჯულების სისტემის ლიკვიდაციასთან ერთად, ქვეყნის აღმოსავლეთ ტერიტორიაზე ჩადენილ ქმედებებს გერმანიის დასავლეთ ნაწილში ჯერ კიდევ გაერთიანებამდე არსებული მართლმსაჯულების გარდა სხვა ვერაფერი გაასამართლებდა; ეს არ ეხება მხოლოდ კედლის მესაზღვრეთა საქმეებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კერძოდ იმ შემთხვევაში, თუ დასავლეთ გერმანიის მართლმსაჯულება 1990 წლის 3 ოქტომბრიდან აღმოსავლეთ ნაწილზედაც არ გავრცელდებოდა, იქ ჩადენილი დანაშაულები დაუსჯელი დარჩებოდა. საქმე როდესაც ეხება შეუიარაღებელ პირთა მიმართ შიდაგერმანულ საზღვარზე, სულ მცირე, არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენილ მკვლევლობებს, ადამიანის უფლებათა დარღვევა იმდენად ცალსახაა, რომ ამ ქმედებათა ამსრულებლების პასუხისგებაში მიცემის გამართლებას მხოლოდ მათივე ქმედებების მიძიმე უმართლობა და ის გარემოებაც კი ეყოფოდა, რომ ისინი ანგარიშგასაწევი საფუძვლის გარეშე, განზრახ ანადგურებდნენ ადამიანების სიცოცხლეს – მიუხედავად იმისა, რომ გდრ-ში მანამდე არც ყოფილა მცდელობა, მართლმსაჯულების ორგანოებს იმ დროს მოქმედი სისხლისსამართლებრივი წესით დაესაჯათ ამგვარი ქმედებები.⁶²

თუმცა „ცივი ომის“ დროს ორივე მხარის მიერ განხორციელებული ჯაშუშობის ფაქტებზე რეაგირებასთან დაკავშირებით სამართლიანად იყო გამახვილებული ყურადღება უთანასწორო მოპყრობის საკითხზე. გაერთიანების შემდეგ სისხლის სამართლის საქმეები აღიძრა მხოლოდ გდრ-ის ჯაშუშების მიმართ, რომლებიც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ მოქმედებდნენ,⁶³ ხოლო იმ ჯაშუშებს, რომლებიც გდრ-ის წინააღმდეგ, დასავლეთ გერმანიის ინტე-

⁶⁰ იხ. Alwart, Heiner, Radbruchsche Formel, Rückwirkungsverbot und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts, in: Pauly (Hrsg.), Wendepunkte – Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre, 2009, გვ. 217 და მომდევნო გვერდები.

⁶¹ შდრ. Kühl, Kristian, in: Lackner/Kühl, § 2 Rn. 16a mwN.

⁶² Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Vormbaum, Moritz, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, 2. Aufl., 2020, გვ. 315.

⁶³ იხ. Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Vormbaum, Moritz, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, 2. Aufl., 2020, გვ. 171 და მომდევნო გვერდები.

რესების სასარგებლოდ საქმიანობდნენ, სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაკისრებიათ. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ აღმოსავლეთ გერმანიის სამსახურებისთვის მომუშავე ჯაშუშებიც პასუხისმგებლობის მიღმა უნდა დარჩენილიყვნენ.⁶⁴ შესაბამისად, ძალისხმევა მიემართა, რომ თანასწორად შეფასებულიყო „ცივი ომის“ დროს ორივე მხარეს მოქმედი იმ აგენტების მსგავსი ქმედებები, რომლებიც მონინაალმდევე სახელმწიფოს ინტერესების საზიანოდ საქმიანობდნენ. ეს ნაბიჯიც მეტყველებს კედლის მესაზღვრეების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების სანინაალმდეგოდ, რადგან დანაშაულს მხოლოდ აღმოსავლეთ გერმანიის მესაზღვრეები სჩადიოდნენ ცალმხრივად, ხოლო მეორე მხარეს ანალოგიურ ქმედებები არ განუხორციელებია. აქედან გამომდინარე, რადგან საქმე ეხება შეუიარაღებელ პირთა დახოცვას და გდრ-ის მხრიდან ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევის დაუსჯელ ფაქტებს, საუბარი „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულებაზე“ უსამართლოა.⁶⁵ მეტიც, რიგით ჯარისკაცებს მხოლოდ პირობითი მსჯავრი დაეკისრათ, მრავალი წლით თავისუფლების აღკვეთა კი მხოლოდ სამხედრო მალაჩინოსნებსა და გდრ-ის საზარელი სასაზღვრო რეჟიმისთვის პოლიტიკურად პასუხისმგებელ პირებს შეეფარდათ. საბოლოოდ, ტერმინს „გამარჯვებულთა მართლმსაჯულება“ ისიც აკარგვინებს მნიშვნელობას, რომ ეს პირები არა დასავლეთ გერმანიის, არამედ საერთო-გერმანული მართლმსაჯულების სისტემამ გაასამართლა, სასამართლოთა გადაწყვეტილებები კი საერთოევროპული განსჯადობის მქონე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა და გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა⁶⁶ გადაამოწმა.⁶⁷

⁶⁴ BVerfGE 92, 277.

⁶⁵ Marxen, Klaus/Werle, Gerhard/Vormbaum, Moritz, Die strafrechtliche Aufarbeitung von DDR-Unrecht, 2. Aufl., 2020, გვ. 315.

⁶⁶ NJW 2004, 2005.

⁶⁷ Kühl, Kristian, in: Lackner/Kühl, § 2 Rn. 16 a.E.

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა უბილეთოდ მგზავრობისათვის*

პროფესორი, სამართლის დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი, თიუბინგენის უნივერსიტეტი

I. შესავალი

ვრცელია იმ საკითხების ჩამონათვალი, რომლებსაც ჰაინერ ალვარტი თავისი ფართო სამეცნიერო მოღვაწეობის განმავლობაში შეხება. ერთ-ერთი ასეთი საკითხი უდავოდ არის საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა, რასაც ის ყოველთვის ეწინააღმდეგებოდა და რაც მან ამ თემასთან დაკავშირებულ თავის ბოლო ნაშრომში ნათლად აღწერა როგორც „მუდმივი უსამართლობა“.¹ მან ადრევე მკვეთრად გამოხატა საწინააღმდეგო პოზიცია სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ სარგებლობისათვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის შემოღების მიმართ.² საჭიროა, კიდევ ერთხელ შეჯამდეს და დამუშავდეს აღნიშნული პრობლემატური საკითხის თაობაზე სხვადასხვა მიმართულებით განვითარებული საგულისხმო მოსაზრებები, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ქართველი მკითხველისათვის, რომლისთვისაც გერმანული სამართლის სისტემა შესაძლოა ნაკლებად ცნობილი იყოს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ თემასთან დაკავშირებულ არგუმენტებზე უკვე ნამსჯელია და მის შესახებ არცთუ ბევრი სიახლის თქმა არის შესაძლებელი, მაინც მნიშვნელოვანია, რომ მასზე კიდევ ერთხელ შედგეს ზოგადი მსჯელობა და გამოითქვას მოსაზრებები ჰაინერ ალვარტის შეხედულებათა კონტექსტში.

* სტატია გერმანულიდან თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის ნევრმა, ნიკა მაღრაძემ.

¹ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2016, 534.

² Alwart, Heiner, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ (Juristenzeitung) 1986, 563; აგრეთვე Alwart, Heiner, Anmerkung zum Urteil des HansOLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1991, 588; Alwart, Heiner, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 08.01.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478.

ჰაინერ ალვარტის მონაწილეობით გამართულ მრავალ შთამავგონებელ დისკუსიაზე, სემინარსა თუ ლონისძიებაზე ფიქრისას ყოველთვის მახსენდება ჩემს გონებაში ძლიერ აღბეჭდილი მისი ერთი წინადადება; კერძოდ, ერთხელ მან თქვა: „მოხსენების კარგ ხარისხზე მეტყველებს ის გარემოება, რომ მე შემეძლოს მისგან ერთი ახალი აზრისა თუ იდეის განვითარება მაინც.“ ამის გათვალისწინებით ვიმედოვნებ, რომ, მოცემულ თემაზე გამართული არაერთი ფართო მსჯელობის მიუხედავად, ამ სტატიის ნაკითხვის შემდეგ მკითხველის გონებაში დაიბადება სულ მცირე ერთი საპირისპირო აზრი ან არგუმენტი უბილეთოდ მგზავრობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის მიმართ და, ამრიგად, მკითხველი მიიღებს სარგებელს ამ სტატიიდან.

II. სამართლებრივი საწყისები

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის³ §265a დასათაურებულია შემდეგნაირად: „სარგებლის მიღება მოტყუებით“. ეს მუხლი სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებთან ერთად სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ადგენს იმ პირისათვის, ვინც „[...] სატრანსპორტო საშუალებით მოტყუებით სარგებლობს იმგვარად, რომ განზრახ არ იხდის სათანადო საფასურს“.⁴ გსსკ-ის

³ შემდეგ შემოკლებულია როგორც გსსკ.

⁴ მსგავსი შემადგენლობის დანაშაულებრივ ქმედებას არ იცნობს ქართული სისხლის სამართალი. მასთან ყველაზე ახლოს მდგომ დანაშაულად ქართულ სისხლის სამართალში შეიძლება განიხილებოდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლით („ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით“) დადგენილი დანაშაული, რომელიც, გსსკ-ის §263-ით განსაზღვრული თაღლითობის დანაშაულის მსგავსად, მოტყუების ელემენტს მოიცავს. თუმცა მსგავსი შემადგენლობის ქმედებას – „უბილეთოდ მგზავრობას“ – იცნობს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 130-ე მუხლი. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მატარებლებით ან საზღვაო ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა გამოიწვევს დაჯარიმებას.

§265a-ს ნუმერაცია მინიშნებს იმ ფაქტზე, რომ ეს ნორმა მოგვიანებით (კერძოდ, 1935 წელს) აისახა კოდექსში.⁵ ამ ნორმას უნდა შეეფასო სისხლის სამართალში გაჩენილი ის სიცარიელე, რომელიც მაშინაც კი გამოწვეული იყო ყოველდღიურ ცხოვრებაში მიმდინარე უფრო და უფრო მეტი ავტომატიზაციის პროცესით და რომელსაც ვეღარ ავსებდა გსსკ-ის §263-ით დადგენილი თაღლითობის დისპოზიცია. ავტომატური მონყობილობების გამოყენება ხალხის მოტყუებას თანდათან გამორიცხავდა ბევრ სფეროში. თუმცა, იმავდროულად, პირის მოტყუება თაღლითობის დანაშაულის შემადგენელ მთავარ ნაწილად დარჩა. ამ საკითხის პრობლემატურობა ბევრს გაახსენებს 50 წლის შემდეგ გამართულ მსჯელობებს გსსკ-ის §263a-ით („კომპიუტერული თაღლითობა“) გათვალისწინებული დანაშაულის შემოღების თაობაზე.⁶ ამ დანაშაულის ჩადენის დროსაც ხორციელდება „კომპიუტერის მოტყუება“ (ეს იგივეა, რაც კომპიუტერულ მონაცემთა დამუშავების პროცესზე ზემოქმედება), რაც ქონებრივ ზარალს იწვევს და ცალკე არსებული დასჯადი ქმედებაა, რადგან ეს ქმედება თავის შემადგენლობაში პირის მოტყუების არარსებობის გამო ვერ ექცევა თაღლითობის (გსსკ-ის §263-ის) დისპოზიციის ფარგლებში.

ის, ვინც საზოგადოებრივ ტრანსპორტში (ავტობუსებში, ტრამვაიში, ახლო და შორ მანძილზე მოძრავ მატარებლებში) მიმდინარე პროცესს დააკვირდება, აღმოაჩენს, რომ გსსკ-ის §263-ით გათვალისწინებული თაღლითობის შემადგენლობის არსებობა ვლინდება იმ შემთხვევაში (ჯერჯერობით რაც უდავოა), როდესაც მგზავრი ატყუებს სამგზავრო ბილეთის (სამგზავრო დოკუმენტის) შემონმების უფლებამოსილების მქონე პირს, თითქოს მას აქვს ვარგისი ბილეთი ან გადაიხადა მგზავრობის საფასური; შესაბამისად, ის, ვინც შემონმებისას წარადგენს ყალბ სამგზავრო ბილეთს ან სხვის სახელზე გაცემულ ყოველთვიურ აბონემენტს, მიიჩნევა, რომ ატყუებს შემონმებელს და მას დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თაღლითობისათვის. პირს თაღლითობისათვის სისხ-

ლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გსსკ-ის §263-ის მიხედვით დაეკისრება იმ შემთხვევაშიც (თუმცა ეს მთლად უდავო არ არის), თუ ის შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლით მგზავრობისას შემონმების შეკითხვაზე „ვინმე ხომ არ ჩაჯდა?“ შეინარჩუნებს დუმილს ან თავს მძინარედ მოაჩვენებს; მსგავსი ქმედება აღიქმება სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად და, ამდენად, მიიჩნევა კონკლუდენტურ მოტყუებად, რაც საკმარისია თაღლითობის დანაშაულის ჩასადენად.⁷

იმ შემთხვევაში კი, თუ პირს საზოგადოებრივ ტრანსპორტით სარგებლობისას არავინ ამონმებს ან თუ ის საზოგადოებრივ ტრანსპორტში ისე მოხერხებულად იმალება, რომ თავს არიდებს შემონმებას, ამ დროს იგი არ ატყუებს სხვა პირს და მას ვერ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა თაღლითობისათვის. დღესდღეობით სადავოა, მსგავსი კაზუსის არსებობისას ყოველთვის უნდა გამოიყენებოდეს თუ არა გსსკ-ის §265a („სარგებლის მიღება მოტყუებით“) როგორც „მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიღების“ გამოხატულება. სასამართლო პრაქტიკა როგორც მონმობს, ამას ეთანხმება, პირველ რიგში, მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო⁸, რის გამოც მას

⁷ Putzke, Christina/Putzke, Holm, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS (Juristische Schulung) 2012, 500, 501.

⁸ BGHSt 53, 122; აგრეთვე BayObLG NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1969, 1042, 1043; BayObLG wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2002, 36; KG NJW 2011, 2600; OLG Düsseldorf NSTz 1992, 84; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120, 2121; OLG Frankfurt a.M. NJW 2010, 3107; OLG Frankfurt a.M. NSTz-RR (Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport) 2001, 269, 270; OLG Hamburg NJW 1987, 2688; OLG Hamburg NSTz 1991, 587, 588; OLG Hamm NSTz-RR 2011, 206; OLG Koblenz NSTz-RR 2011, 246; OLG Köln NSTz-RR 2016, 92 (Leitsatz) = BeckRS 2015, 16686; OLG Stuttgart NJW 1990, 924, 925; სასამართლო პრაქტიკასთან ერთად, Bilda, Klaus, Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu Lasten von Verkehrsbetrieben, MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht), 1969, 434; Bosch, Nikolaus, Strafbares Schwarzfahren? Grenzen der Leistungerschleichung, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2009, 469, 470 f.; Gössel, Karl-Heinz, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, §22 Rn. 69; Hauf, Claus, Schwarzfahren im modernen Massenverkehr – strafbar nach §265a StGB?, DRiZ (Deutsche Richterzeitung) 1995, 15, 17 ff.; Martin, Siegmund, Der praktische Fall – Strafrecht: Die „Mehrweg“-Fahrkarte, JuS 2001, 364, 366; Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred/

⁵ „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლი, 28.06.1935, Reichsgesetzblatt 1935 I, S. 839, 842.

⁶ „ეკონომიკურ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ მეორე კანონის პირველი მუხლის მე-9 პუნქტი, 15.05.1986, Bundesgesetzblatt 1986 I, S. 721, 722.

მრავალგზის აკრიტიკებენ ავტორები იურიდიული ლიტერატურიდან,⁹ მათ შორის, *ჰაინერ ალვარტი*.

Hoyer, Andreas/Momsen, Carsten, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 11. Aufl., 2019, §41 Rn. 230; *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7. Aufl., 2005, §52 Rn. 19; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht Besonderer Teil 1, Vermögensdelikte, 22. Aufl., 2020, §16 Rn. 6; *Rinio, Carsten*, Das „Überlisten“ der Ausfuhrschranke eines Parkhauses – strafbares Unrecht?, DAR (Deutsches Auto-recht) 1998, 297, 298; *Stiebig, Volker*, „Erschleichen“ i.S.d. §265a Abs. 1 Alt. 3 StGB, JURA (Juristische Ausbildung) 2003, 699, 700 ff.; *Zscheschack, Frank/Rau, Ingo*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 8. Januar 2009 – 4 StR 117/08. JR (Juristische Rundschau) 2009, 244; anders aber AG Hamburg NSTZ 1988, 221, aufgehoben durch OLG Hamburg, NSTZ 1988, 221.

⁹ *Peter-Alexis Albrecht*, Anmerkung zum Urteil des Hans-OLG Hamburg, NSTZ 1988, 222, 224; *Heiner Alwart*, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ 1986, 563, 567 ff.; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des Hans-OLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NSTZ 1991, 588; *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 08.01.2009 – 4 StR 117/08 (BGHSt 53, 122), JZ 2009, 478; *Heinrich, Bernd*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., 2015, §21 Rn. 19 f.; *Bock, Dennis*, Erschleichen von Leistungen, §265a StGB, JA 2017, 357; *Duttge, Gunnar*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 13, 20 ff.; *Ellbogen, Klaus*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20, 21; *Fischer, Thomas*, „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, NJW 1988, 1828; *Fischer, Thomas*, Strafbarkeit von Schwarzfahrern, NSTZ 1991, 41; *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 68. Aufl., 2021, §265a Rn. 3 ff., 6, 21; *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS (Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht) 2009, 69, 70; *Gaede, Karsten*, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., 2020, §265a Rn. 13 ff.; *Gercke, Björn*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, 2010, 3. Aufl., 2020, §265a Rn. 18; *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 162 ff.; *Heger, Martin*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., 2018, §265a Rn. 6a; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 16, 35; *Hinrichs, Ulrike*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ in §265a I Alt. 3 StGB („Schwarzfahren“), NJW 2001, 932; *Hohmann Olaf/Sander, Günther*, Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 3. Aufl., 2011, §12 Rn. 22; *Hoyer, Andreas*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band V, 9. Aufl., 2019, §265a Rn. 7 f., 21 f.; *Ingelfinger, Ralph*, Anmerkung zum Beschluss des BayObLG

III. სასამართლოს არგუმენტები

გსკ-ის §265a-ს საფუძველზე სისხლისსამართლებრივად დასჯადად სასამართლო პრაქტიკაში მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც „პირს არ აქვს საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობის უფლება [კერძოდ, როგორც წესი, როდესაც ის არ ფლობს ვარგის სამგზავრო ბილეთს], მაგრამ ზოგადად თავს აჩვენებს, რომ თითქოს ასრულებს მომხმარებლისთვის დადგენილ მოთხოვნებს“.¹⁰ ამ შემთხვევაში პირი სარგებელს იღებს მოტყუებით, ხოლო დამნაშავის მიერ ფარულად მოქმედება, განსაკუთრებული მოხერხებულობის გამოვლენა, უსაფრთხოების ან კონტროლის მექანიზმის მოტყუება ან მისთვის გვერდის ავლა არ არის აუცილებელი ქმედების შემადგენლობის არსებობისთვის.¹¹ თუ კონკრეტულ სატრანსპორტო საშუალებაში მგზავრთა ჩასხდომა

vom 4. Juli 2001 – 5 St RR 169/01, StV (Strafverteidiger) 2002, 429 (430); *Kindhäuser, Urs/Böse, Martin*, Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögenswerte, 11. Aufl., 2021, §33 Rn. 17; *Krey, Volker/Hellmann, Uwe/Heinrich, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Band 2: Vermögensdelikte, 17. Aufl., 2015, Rn. 721 f.; *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha*, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 2017, 352, 353 f.; *Mitsch, Wolfgang*, Erschleichen der Beförderungsleistung (§265a I Alt. 3 StGB), NZV (Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht) 2019, 70, 75 f.; *Putzke, Christina/Putzke, Holm*, Schwarzfahren als Beförderungserschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS 2012, 500, 504; *Ranft, Otfried*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungserschleichung, JURA 1993, 84, 87 f.; *Roggan, Fredrik*, Bekennendes Schwarzfahren, JURA 2012, 299, 303; *Schall, Hero*, Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des §265a StGB, JR 1992, 1; *Perron, Walter*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, §265a Rn. 8, 11; *Schramm, Edward*, Strafrecht Besonderer Teil I, Eigentums- und Vermögensdelikte, 2017, §8 Rn. 89; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, §265a Rn. 7, 17; *Tiedemann, Klaus*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., 9. Band, 1. Teilband, 2012, §265a Rn. 34 ff., 47; *Tiedemann, Klaus/Waßmer, Martin*, Streifzug durch das Betrugsstrafrecht, JURA 2000, 533, 534 f.; *Trenczek, Thomas*, Subsidiarität des Jugendstrafrechts – Programm oder Leerformel, ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik) 1993, 184, 186; *Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas/Schuh, Jan*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Straftaten gegen Vermögenswerte, 43. Aufl., 2020, Rn. 676.

¹⁰ OLG Köln NSTZ-RR 2016, 92 (LS) = BeckRS 2015, 16686.

¹¹ BGHSt 53, 122, 125; OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120.

არ შეუმონმებიათ, ეს არ ნიშნავს, ამ სატრანსპორტო საშუალებიდან სარგებლის მოტყუებით მიღების არარსებობას.

აღნიშნული გამომდინარეობს ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან (ნორმის გრამატიკული განმარტებიდან), რადგან აქ სიტყვა „მოტყუება“ ფართოდ უნდა განიმარტოს.¹² ამ შემთხვევაში მოტყუება ემსახურება უკანონო, არაკეთილსინდისიერი და ამორალური გზით მხოლოდ გარკვეული წარმატების მიღწევას (სატრანსპორტო საშუალებით უფასოდ სარგებლობას). ამ თვალსაზრისით მოტყუების კომპონენტის საჭიროება განპირობებულია იმით, რომ სარგებლის მიღება შეუმჩნეველი ქცევით იქნეს მიღწეული, მაგრამ თუ სატრანსპორტო კომპანიის მომსახურებით მოსარგებლე პირი სატრანსპორტო კომპანიის ქმედებას ღიად აპროტესტებს (მაგალითად, თუ ვინმემ სატრანსპორტო კომპანიის მიერ მგზავრობის საფასურის გაზრდის წინააღმდეგ პროტესტის გამოხატვის ფარგლებში გამოსაჩენად კისერზე ჩამოიკიდა აბრა წარწერით „მე არ გადავიხდი“), ეს უკვე აღარ მოექცევა გსსკ-ის §265a-ს ფარგლებში (თუმცა ამ შემთხვევაში ყურადღება გამახვილდება სხვისი მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევისათვის გსსკ-ის §125-ით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხზე).¹³

ნორმის წარმოშობის ისტორია (ნორმის ისტორიული განმარტება) ასევე მეტყველებს მისი ფართოდ განმარტების სასარგებლოდ; კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს დანიშნულება იყო, რომ მას შეეფასო გსსკ-ის §263-ის გამოყენებასთან დაკავშირებული ის სიცარიელე, რომელიც გაჩნდა მომსახურებით თაღლითურად მასობრივი სარგებლობის გამო.¹⁴ მეტიც, აღნიშნული ნორმის ფართოდ განმარტების სასარგებლოდ მეტყველებს აგრეთვე კანონმდებლის ნება; კერძოდ, უბილეთოდ მგზავრობის დანაშაულის შედეგების შემსუბუქებისკენ მიმართული მრავალი საკანონმდებლო ინიციატივის განხორ-

ციელების მიუხედავად, კანონმდებელს დღემდე არ შეუცვლია გსსკ-ის §265a-ს ნორმა.¹⁵

გსსკ-ის §265a-ს სხვა, ალტერნატიული დანაშაულების შემადგენლობებთან შედარება (ნორმის სისტემატური განმარტება) არ ცვლის შედეგს.¹⁶ გსსკ-ის §265a-ს თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიმღების გარდა, დაეკისრება იმ პირსაც, რომელიც „[...] მოტყუებით სარგებლობს საზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილი სატელეკომუნიკაციო ქსელის მონყობილობის ან მომსახურების პროდუქტით [...] ან მოტყუებით შეაღწევს რომელიმე ღონისძიებაზე ან რომელიმე დანესებულების ტერიტორიაზე იმგვარად, რომ განზრახ არ იხდის სათანადო საფასურს.“ მართალია, საზოგადოებრივი მიზნებისთვის განკუთვნილი სატელეკომუნიკაციო ქსელის მონყობილობის ან მომსახურების პროდუქტით უნებართვო სარგებლობა, როგორც წესი, გულისხმობს უსაფრთხოების სისტემებისთვის პირდაპირ გვერდის ავლას, მაგრამ, სინამდვილეში, ეს მომსახურება მის მიმღებს მისივე კონკრეტული მოთხოვნის საფუძველზე მიწოდება, განსხვავებით სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობისაგან, რაც ჩვეულებრივ არ მოიცავს უსაფრთხოების სისტემებისთვის პირდაპირ გვერდის ავლას.

ბოლოს, ანალოგიურ შედეგზე მიუთითებს აგრეთვე მოცემული ნორმის არსი და მიზანი (ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება); კერძოდ, სატრანსპორტო კომპანიების ქონება ყოველმხრივ უნდა იქნეს დაცული, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ვერ დგინდება მოტყუების კონკრეტული ქმედების ჩადენის ფაქტი. სწორედ ამ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს გსსკ-ის §265a. ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ როდესაც საქმე ეხება განსაკუთრებით ადგილობრივი საზოგადოებრივი ტრანსპორტით მგზავრობისას სარგებლის მოტყუებით მიღების საკითხს, ამ დროს მგზავრთა სრული კონტროლი, როგორც წესი, შეუძლებელია. შესაბამისად, დაუსჯელობა ნაახალისებდა ადამიანებს, რომ სატრანსპორტო საშუალებებით საზოგადოების ხარჯზე

¹² BGHSt 53, 122, 125.

¹³ BayObLG NJW 1969, 1042, 1043; შდრ. KG NJW 2011, 2600: Ein in der Form eines auf der Kleidung angebrachten lediglich scheckkartengroßen Schildes, mit dem die fehlende Zahlungswilligkeit zum Ausdruck gebracht werde, reiche nicht aus; აგრეთვე OLG Köln NSTZ-RR 2016, 92 = BeckRS 2015, 16686.

¹⁴ BGHSt 53, 122, 125 f.

¹⁵ BGHSt 53, 122, 126 f.; ამ არგუმენტაციის საპირისპირო მსჯელობა ნათლად Gaede, Karsten, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 71.

¹⁶ BGHSt 53, 122, 127 f.; OLG Düsseldorf NSTZ 1992, 84.

ესარგებლათ. თუმცა ეს ამავდროულად იმასაც გულისხმობს, რომ მგზავრობის საფასურის გაზრდის შედეგად საბოლოოდ ისევ და ისევ საზოგადოება დაზარალდებოდა.¹⁷

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დაეთანხმა ნორმის ამგვარ ფართო განმარტებას და გადაწყვიტა, რომ ტერმინის „მოტყუება“ აღნიშნული ფართო განმარტება, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრდა, არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციით გათვალისწინებულ განსაზღვრულობის პრინციპს.¹⁸

IV. სასამართლო პრაქტიკის საწინააღმდეგო არგუმენტები

ლიტერატურის დიდ ნაწილში გამოთქმულია საყურადღებო მოსაზრებები, რომლებიც ზემოაღნიშნულ არგუმენტებს უპირისპირდება. იმ მიდგომის საპირისპიროდ, რომ სათანადო საფასურის გადახდის სურვილის გარეშე სატრანსპორტო მომსახურებით უბრალოდ სარგებლობა დანაშაულად იქნეს მიჩნეული, მეტყველებს გსსკ-ის §265a-ს ტექსტი (ნორმის გრამატიკული განმარტება). კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს ჩანაწერი გარკვევით უთითებს სატრანსპორტო მომსახურებით „მოტყუებით“ სარგებლობაზე. თუმცა „მოტყუებით“ ამგვარი სარგებლობა მიაწინებს კონკრეტულ „ცბიერ“ ქცევაზე.¹⁹ მსგავსი ქცევა კი გულისხმობს აქტიური ქმედებით კონტროლისა და უსაფრთხოების მექანიზმებისა და შესასვლელთან განთავსებული ბარიერებისთვის გვერდის ავლას, რის ჩასადენადაც სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობა არ არის საკმარისი. სატრანსპორტო საშუალებით ასეთი უბრალო სარგებლობა კანონმდებელს დასჯად ქმედებად რომ მიეჩნია, მას მარტივად შეეძლო აღნიშნული ქმედების შემადგენელ ნაწილად, ტერმინ „მოტყუების“ ნაცვლად, ტერმინი „სარგებლობა“ ან ტერმინი „გამოყენება“²⁰ აერჩია, მაგრამ მან ეს არ

გაკეთა. ამიტომ აუცილებელია, რომ დამნაშავემ შესაბამისი მომსახურებიდან სარგებელი მოტყუებისმაგვარი ან მანიპულაციური ქცევით (მაგალითად, მატარებლის საპირფარეოში დამალვით, ბარიერზე გადახტომით, საკონტროლო მონყობილობათა მანიპულირებით, სატრანსპორტო კომპანიის წარმომადგენლის გამოჩენისას ადამიანების ზურგს უკან ამოფარებით, შტამპის ხელახლა დასასმელად გამოყენებული ბილეთის წარდგენით, შემომწმებლის მოცდენით ან მისი ყურადღების გაფანტვით და ა. შ.) მიიღოს. მეტიც, პირი, რომელიც სატრანსპორტო საშუალებით სარგებლობს მგზავრობის საფასურის წინასწარ გადახდის გარეშე, გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც მგზავრი, რომელმაც გადაიხადა მგზავრობის საფასური. ამ შემთხვევაში სატრანსპორტო საშუალებით უბრალოდ სარგებლობა არ უნდა მიიჩნეოდეს სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად.²¹ შესაბამისად, ადამიანის სატრანსპორტო საშუალებაში მხოლოდ მოხვედრის ფაქტმა არ შეიძლება გააჩინოს განცდა, რომ მან გადაიხადა მგზავრობის საფასური.²²

აღნიშნული ესატყვისება ასევე ნორმის მიზანს (ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება), რომელიც მართალია, მიმართულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხში გაჩენილი ხარვეზის აღმოფხვრისაკენ, მაგრამ ამავდროულად დაკავშირებულია მოტყუებისმაგვარ ქცევასთან. ასეთი ქცევა კი გულისხმობს ბევრად უფრო მეტ უმართლობას, ვიდრე ხელშეკრულების დარღვევით სერვისით უბრალოდ სარგებლობაა, რაც სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად,

Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB, JuS 2012, 500, 501; *Ranft, Otfried*, Strafrechtliche Probleme der Beförderungerschleichung, JURA 1993, 84, 88.

²¹ *Hefendehl, Roland*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 164; ferner *Alwart, Heiner*, Anmerkung zum Urteil des Hans OLG Hamburg v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, NSTz 1991, 588, 589; *Gaede, Karsten*, Der BGH bestätigt die Strafbarkeit der „einfachen Schwarzfahrt“ – Zu Unrecht und mit problematischen Weiterungen, HRRS 2009, 69, 70; *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 36; *Saliger, Frank*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., 2021, §265a Rn. 6.

²² *Hellmann, Uwe*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., 2017, §265a Rn. 16.

¹⁷ *Gössel, Karl-Heinz*, Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 1996, §22 Rn. 69.

¹⁸ BVerfG NJW 1998, 1135, 1136.

¹⁹ *Duttge, Gunnar*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 21.

²⁰ *Ellbogen, Klaus*, Strafbarkeit des einfachen „Schwarzfahrens“, JuS 2005, 20; *Putzke, Christina/Putzke, Holm*,

როგორც წესი, არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.²³

სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განმარტება სისტემურობის მხრივაც ვერ იქნება დამაჯერებელი (ნორმის სისტემური განმარტება).²⁴ კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული ყველა სხვა დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა გულისხმობს, რომ „მოტყუება“ დაშვების სისტემებში შექმნილი გარკვეული ბარიერების დაძლევის უნდა განხორციელდეს. გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლოს ის არგუმენტი, რომ ამ მხრივ განსხვავების არსებობა მართებულია, რადგან გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული სხვა დანაშაულებრივი ქმედებების შემადგენლობა მომსახურების მიწოდებას მხოლოდ კონკრეტული მოთხოვნის საფუძველზე ითვალისწინებს, ვერ იქნება სარწმუნო. ვინაიდან გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრული ყველა დანაშაულებრივი ქმედების შემადგენლობა „მოტყუების“ კომპონენტს მოიცავს, ეს კომპონენტი ერთგვაროვნადაც უნდა განიმარტოს. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით დაუშვებელია დანაშაულის ერთი და იმავე კომპონენტის მის მხოლოდ ერთ ალტერნატიულ ქმედებაზე ტელეოლოგიურად მხოლოდ იმიტომ გავრცელება, რომ ამ ალტერნატიული ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა სამართლის პოლიტიკის მიზანს ემსახურება. ამ საკითხთან მიმართებით ჰაინერ ალვარტიც აკრიტიკებს მართლმსაჯულების ფედერალურ სასამართლოს; მისი თქმით, გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო ამცირებს „აზროვნების გულწრფელობის ტკივილის ამტანობას“, როცა ის, ერთი მხრივ, ისწრაფვის ქონების დაცვის მიმართულებით სისხლის სამართალში გაჩენილი გაცნობიერებული ხარვეზის *contra legem* აღმოფხვრისაკენ, ხოლო, მეორე მხრივ, უარყოფს ქმედების დეკრიმინალიზაციისთვის საჭირო პირობას იმის შესახებ, რომ „მართლმსაჯულების ამოცანა არ არის, განახორციელოს კანონმდებლისთვის განკუთვნილი სამართლის პოლიტიკის მიზნები.“²⁵

²³ Duttge, Gunnar, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 4. Aufl., 2017, §265a Rn. 22.

²⁴ Gaede, Karsten, in: Matt/Renzikowski, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl., 2020, §265a Rn. 15; Hefendehl, Roland, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 172.

²⁵ Alwart, Heiner, *Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an*

აღნიშნული ნორმის ვინრო განმარტების საჭიროებაზე საბოლოოდ მეტყველებს ასევე მისი ისტორიული განმარტება; კერძოდ, გსსკ-ის §265a-ს მიღება მიზნად ისახავდა მოტყუებისმაგვარი ქმედების კრიმინალიზებას და არა იმ ქმედების კრიმინალიზებას, რომელსაც მსგავსება არ ჰქონდა მოტყუებასთან. ამ ნორმის „თალლითობისმაგვარად“ განმარტება საჭიროა იქიდან გამომდინარე, რომ გსსკ-ის §265a-ს მიღება განაპირობა კანონმდებლის სწრაფვამ, ამ მუხლის ფარგლებში მოექცია სწორედ ის შემთხვევები, რომლებზედაც თალლითობისთვის დადგენილი დასჯადობა ვერ გავრცელდებოდა, რადგან შემომწმებლის მოცემულ შემთხვევებში არარსებობის გამო არ ვლინდებოდა „მოტყუება“. ამასთანავე, კანონმდებელმა იცოდა რა სიტყვის „მოტყუება“ გსსკ-ის §265a-ში ჩანერასთან დაკავშირებით მისი შინაარსიდან მომდინარე პრობლემების შესახებ, მას შეეძლო, ბევრი გართულების გარეშე, ნორმის ტექსტში საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ „სარგებლობა“ დაეტოვებინა.

სათანადო საფასურის გადახდის სურვილის გარეშე საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბრალოდ სარგებლობის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს აღნიშნული ქმედების სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვადობის საჭიროების საკითხთან დაკავშირებული მიდგომებიც. ვინაიდან სატრანსპორტო კომპანიები თანხის დაზოგვის მიზნით შეგნებულად უარს ამბობენ ეფექტიანი კონტროლის განხორციელებაზე, ამით საგრძნობლად ეწყობათ ხელი მგზავრებს, რომ შესაბამისი სატრანსპორტო საშუალებებით სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე ისარგებლონ. კერძოდ, შესამჩნევია, რომ წინათ ყველა ტრამვაიში მძღოლს გვერდით ახლდა სამგზავრო ბილეთების გამყიდველი, ზოგჯერ – კონტროლიორიც, დღეს კი სატრანსპორტო კომპანიები განგებ უარს ამბობენ ამ ყველაფერზე. დღესდღეობით ავტობუსები, ტრამვაი და მატარებლები (სულ მცირე ადგილობრივი საზოგადოებრივი ტრანსპორტი) უმეტესწილად ცარიელია (მართალია, ამ სატრანსპორტო საშუალებებს მძღოლი ამჟამად მაინც აკონტროლებს, მაგრამ „ავტომატიზებული მართვის“ შესაძლებ-

der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 539; აგრეთვე Putzke, Christina/Putzke, Holm, *Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB*, JuS 2012, 500, 501 auch als „Rosinentchnik“ bezeichnet.

ლობების გამოჩენის კვალდაკვალ ესეც შეიძლება მალე ისტორიის ნაწილი გახდეს). გერმანიაში მეტროში, საქალაქო მიწისზედა მატარებლებსა და შორ მანძილზე მოძრავ მატარებლებში შესვლა ძირითადად თავისუფალია.²⁶ სატრანსპორტო კომპანიებმა უწინდელი პერსონალის უმეტესობა შეამცირეს, რითაც გარკვეულწილად გაქვითეს უბილეთოდ მგზავრობით გამოწვეული ფინანსური დანაკლისი მაშინ, როცა იმავე სატრანსპორტო კომპანიებს შეეძლოთ, ქმედითი ღონისძიებების გატარებით მარტივად დაეცვათ თავი სატრანსპორტო საშუალებებით სათანადო საფასურის გადაუხდელოდ მასობრივი სარგებლობისაგან და ამით თავიდან აეცილებინათ ან გაერთულებინათ მაინც უნებართვო სარგებლობა.²⁷ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმე კონტროლის მსგავს მექანიზმებს გვერდს აუვლიდა, ფაქტებზე დაყრდნობით ქცევის კვალიფიცირება უპრობლემო იქნებოდა.

ის ფაქტი, რომ სატრანსპორტო კომპანია მომხმარებელს სთავაზობს მომსახურებას მისი კეთილსინდისიერების მიმართ წინასწარ გამოცხადებული ნდობის ფარგლებში, არ განაპირობებს დასჯას უბილეთოდ უბრალოდ მგზავრობისათვის. მართალია, ასეთი ნდობით საბოლოოდ ბოროტად სარგებლობენ ხელშეკრულების დარღვევისას, მაგრამ უბრალოდ ხელშეკრულების დარღვევისკენ მიმართული ქცევა დასჯადად მიიჩნევა მხოლოდ ცოტა შემთხვევაში.²⁸ მეტიც, ჰაინერ ალვარტი აღნიშნავს, რომ გაუგებარია, ერთი მხრივ, საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევდეს, ხოლო, მეორე მხრივ, „უბილეთოდ პარკირება“ (ე. ი. პარკირების საჯარო ადგილით სარგებლობა სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე (პარკირების საფასურის გადახდის გარეშე)) უბრალო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად კვალიფიცირდებოდეს.²⁹

²⁶ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534.

²⁷ Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 536.

²⁸ Hefendehl, Roland, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 2019, §265a Rn. 164.

²⁹ Heiner Alwart, Über die Hypertrophie eines Unikums (§265a StGB), JZ 1986, 563, 569; Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung

V. შეფასება და პერსპექტივები

გსსკ-ის §265a, გსსკ-ის §263-ის მსგავსად, იცავს საკუთრებას. თუმცა ეს საკუთრება არ არის ყოველმხრივ დაცული გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით. ხელშეკრულების ყველა დარღვევა, რომელიც ხელშეკრულების მხარისთვის იწვევს ფინანსურ დანაკარგს, არ არის უმართლობა სისხლის სამართლის მიხედვით. ამიტომ საღ აზრს არ არის მოკლებული, რომ გერმანელმა კანონმდებელმა ადამიანი ქონებრივი ზიანის მიყენებისგან მხოლოდ ცალკეული თავდასხმების შემთხვევებში დაიცვა. მოტყუების დროს მოქმედებს გსსკ-ის §263, ხოლო თუ ქონებრივი ზიანი მიყენებულ იქნა ძალადობით ან მუქარით, გამოიყენება გსსკ-ის §253 („გამოძალვა“) ან გსსკ-ის §255 („გამოძალვა ძალადობით ან ძალადობის მუქარით“). თუ ვინმე დააკვირდება გსსკ-ის §265a-ს წარმოშობის ისტორიას, ცხადი გახდება, რომ აქ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა დაეკისროს არა მოტყუებისთვის, არამედ ფინანსური დანაკარგის განმაპირობებელი მოტყუებისმაგვარი ქცევისთვის, ვინაიდან საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ავტომატიზაციის პროცესების შთამბეჭდავი მატების პირობებში თაღლითური მოტყუების ნიშნები ხშირად უკვე ველარ დგინდება (ზემოთ როგორც აღინიშნა, ავტომატური მოწყობილობის ან კომპიუტერის მოტყუება შეუძლებელია). მოტყუებისმაგვარი ქცევა ვლინდება იმ შემთხვევაში, როდესაც კონტროლის ავტომატურ მექანიზმს ოსტატურად გვერდს უვლიან, მაგრამ თუ ვინმე კონტროლის ასეთი მექანიზმისთვის გვერდის აუვლელად უბრალოდ სარგებლობს მომსახურებით სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე, მოტყუებისმაგვარი ქცევის იქ დანახვა უკვე შეუძლებელია. თუ ადამიანი გარეგნულად მხოლოდ წესისამებრ იქცევა (კერძოდ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ პირი გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც მგზავრი, რომელმაც გადაიხადა მგზავრობის საფასური), ის ამით არავის

von Schwarzfahrten, ZIS 2016, 534, 537; აღსანიშნავია, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 130-ე მუხლი იცნობს შესაბამის სამართალდარღვევას – „უბილეთო მგზავრობას“. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მატარებლებით ან საზღვაო ტრანსპორტით უბილეთოდ მგზავრობა გამოიწვევს დაჯარიმებას.

ატყუებს და არ ავლენს მოტყუებისმაგვარ ქცევას. თუ საზოგადოებრივ ტრანსპორტში მხოლოდ შესვლა სარგებლის მოტყუებით მიღებად აღიქმებოდა (იმიტომ, რომ სუბიექტურად ყოველთვის უნდა არსებობდეს მგზავრობის საფასურის გადაუხდელობის განზრახვა), ეს ანალოგიურად უნდა შეხებოდა „ნორმალურ“ მგზავრსაც (რომელსაც არ აკისრებენ იმავე სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მხოლოდ იმიტომ, რომ ის აპირებს, გადაიხადოს ან მან, როგორც წესი, ბილეთის ყიდვით უკვე გადაიხადა მგზავრობის საფასური). თუმცა, რამდენადაც მსჯელობებიდან ჩანს, არავინ მიიჩნევს, რომ მგზავრობის საფასურის გადაუხდელო მგზავრი ანალოგიურად დააკმაყოფილებდა გსსკ-ის §265a-ს ობიექტურ კრიტერიუმებს, თუ მას, სულ მცირე, სუბიექტურად არ ექნებოდა შესაბამისი განზრახვა. აქედან გამომდინარე, „მოტყუება“, როგორც გსსკ-ის §265a-ს ობიექტური კომპონენტი, გულისხმობს უფრო მეტს, ვიდრე საზოგადოებრივ ტრანსპორტში უბრალოდ შესვლაა, ხოლო ეს „მეტი“ არავინ უნდა ეძიოს მგზავრობის საფასურის გადაუხდელობის სუბიექტურ კომპონენტში.

გსსკ-ის §265a-ით განსაზღვრულ სხვა დანაშაულებრივ ქმედებებთან შედარებაც ნათელყოფს საკითხს. მოცემულ შემთხვევებში სარგებლის მოტყუებით მიღება ყოველთვის გულისხმობს კონტროლის მექანიზმებისთვის ან დაცვის სისტემებისთვის გვერდის ავლას. თუ ადამიანი თეატრში შედის მთავარი შესასვლელიდან ისე, რომ არ ამონმებენ, და შემდეგ ესწრება თეატრალურ წარმოდგენას, მას არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ის შეიძლებოდა დასჯილიყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოატყუებდა მის შემომომხმებელს (გსსკ-ის §263) ან გამოიყენებდა სათადარიგო შესასვლელს და ამგვარი მოტყუებით მიიღებდა სარგებელს (სიამოვნებას თეატრალური წარმოდგენიდან) (გსსკ-ის §265a). გსსკ-ის §265a-ს კონტექსტში ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს იმ პირის მიმართაც, რომელიც უფასოდ სარგებლობს საზოგადოებრივი საპირფარეშოთი იმის გამო, რომ საპირფარეშოს კარი ღია დახვდა მაშინ, როცა მისი კარის გაღება სხვა დროს მხოლოდ ფულის სათანადო მონეტის ჩაგდებად იქნებოდა შესაძლებელი, – აგრეთვე იმ პირის მიმართ, რომელიც უფასოდ სარგებლობს სატელეფონო ჯიხურით იმის გამო, რომ აღმოაჩინა, თურმე სატელეფონო მონყობილობა ტექნიკური

გაუმართაობის წყალობით, ფულის საჭირო მონეტის ჩაგდების გარეშე იძლევა საუბრის შესაძლებლობას. არანაირი გამართლება არ აქვს იმას, თუ ყოველივე ეს რატომ უნდა იყოს სხვაგვარად, როდესაც საქმე ეხება სატრანსპორტო მომსახურებით მოტყუებით სარგებლობის საკითხს.

დასჯადობის უმართებულობის დასასაბუთებლად შეიძლება ასევე „უბილეთოდ პარკირებასთან“ დაკავშირებულ ზემოაღნიშნულ შედარებაზე დაყრდნობა. მას, ვინც საჭირო სამგზავრო ბილეთის 5 ევროდ შეძენის გარეშე მგზავრობს საქალაქო მიწისზედა მატარებლით ქალაქის ცენტრისკენ და ბრუნდება უკან, არ შეიძლება ეპყრობოდნენ იმისგან განსხვავებულად, ვინც ქალაქში ავტომობილით გადაადგილდება და პარკირების საჯარო ადგილას ავტომობილის გაჩერებისთვის არ იხდის პარკირების საფასურს – 5 ევროს. თუმცა პარკირებასთან დაკავშირებით ყველა თანხმდება, რომ პირი, რომელიც სათანადო საფასურის გადახდის გარეშე სარგებლობს პარკირების საჯარო ადგილით (საზოგადოებრივი დანესებულების ტერიტორიით გსსკ-ის §265a-ს მნიშვნელობით), მხოლოდ იმ შემთხვევაში სჩადის დანაშაულს, თუ პარკირების ადგილას განთავსებული ბარიერი არაკეთილსინდისიერად გადალახა; პირი მხოლოდ ამ სახით შეაღწევდა მოტყუებით საზოგადოებრივი დანესებულების ტერიტორიაზე. იმ შემთხვევაში კი, თუ პირი პარკირების „არაუზრუნველყოფილ“ საჯარო ადგილას უბრალოდ აჩერებს ავტომობილს და გარეგნულად ისე იქცევა, როგორც ადამიანი, რომელმაც გადაიხადა პარკირების საფასური, ის არ აკმაყოფილებს გსსკ-ის §265a-ს შემადგენელ პირობებს, თუნდაც თავისი ქცევით მონესრიგებულობის შთაბეჭდილებას ტოვებდეს.

ბოლოს, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სატრანსპორტო კომპანიების მიერ კონტროლის მექანიზმებზე უარის თქმა განპირობებულია მხოლოდ ფინანსური მიზეზებით, რის გამოც მათ შეგნებულად დათმეს შესაძლო დაცვის გარანტიები. სხვა ქვეყნების გამოცდილებაზე დაკვირვება აჩვენებს, რომ კონტროლის განხორციელება სხვაფორივადაც შესაძლებელია.³⁰ მეტროს, საქალაქო მიწისზედა მა-

³⁰ მაგალითად, საქართველოში თბილისის მეტროპოლიტენის ბაქანზე მოსახვედრად მგზავრმა პლასტიკური ბარათი უნდა მიუახლოოს ბარათის წამკითხავ მონყობილობას და თუ მას ბარათზე საკმარისი თანხის ექნება, შეძლებს ბარიერის გავლას, ვიდრე მატარებელში ჩაჯ-

ტარებლებისა და ახლო და შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლების სადგურთა შესასვლელი, მიუხედავად ყველაფრისა, ხშირად განუწყვეტილ კონტროლდება (უმეტესწილად შესასვლელთან განთავსებული ბარიერის მეშვეობით, რომელიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაიხსნება, თუ მასში სათანადო ბილეთს მოათავსებენ). ავტობუსში შემსვლელ პირს უწევს, რომ შესვლისას წინა კარით ისარგებლოს და მძღოლს თავისი სამგზავრო ბილეთი წარუდგინოს. მსგავსი კონტროლის განხორციელება და სადგურების დაშვების სისტემებით უზრუნველყოფა გერმანიაშიც უდავოდ იქნებოდა შესაძლებელი,³¹ რაც სარგებელს ასევე მოიტანდა განსაკუთრებით უსაფრთხოების დაცვის თვალსაზრისით, რადგან ამით აღმოიფხვრებოდა გერმანიის მატარებლების სადგურებში უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით დღემდე არსებული ხარვეზები.

ამასთანავე, სანქციის გამოყენებაზე სრულად უარის თქმაც არ შეიძლება. ყურადღების გამახვილება სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით მიზანშეწონილი იქნებოდა კერძოსამართლებრივ საკითხებზე (მგზავრობის საფასურის გაზრდაზე), უბილეთოდ უბრალოდ მგზავრობისთვის ადმინისტრაციული სახდელის შემოღების საკითხსა³² და გსსკ-ის §265a-ს მხოლოდ მოტყუებისმაგვარი ქცევით სარგებლის მიღების რეალურ შემთხვევებ-

ში გამოყენებაზე. დაფიქრება შეიძლება აგრეთვე უბილეთოდ მგზავრობის ქმედების განმეორებით ან „სისტემატურად“ ჩადენის³³ კრიმინალიზებაზე.³⁴ თუმცა ეს ფართო მსჯელობის საგანი აქ არ არის.

დება. სამარშრუტო ტაქსიში მგზავრი საფასურს იხდის მძღოლთან. შორ მანძილზე მოძრავი მატარებლების შემთხვევაში კონტროლი მგზავრთა ჩასხდომამდე ხორციელდება ბაქანზე. მხოლოდ ავტობუსებთან დაკავშირებული ვითარების შედარება შეიძლება გერმანიაში არსებულ ვითარებასთან: კერძოდ, საქართველოში მგზავრი ბილეთს იძენს ავტობუსში განთავსებული მოწყობილობის მეშვეობით, რისი კონტროლიც ყოველთვის არ ხორციელდება.

³¹ აგრეთვე *Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten*, ZIS 2016, 534, 539.

³² ბუნდესრატის 1995 წლის სათანადო კანონპროექტი (Bundestagsdrucksache 12/6484 und 13/374; შდრ. Bundestagsdrucksache 13/2005); აგრეთვე *Putzke, Christina/ Putzke, Holm, Schwarzfahren als Beförderungerschleichung – Zur methodengerechten Auslegung des §265a StGB*, JuS 2012, 500, 506; აგრეთვე შდრ. *Alwart, Heiner, Perpetuiertes Unrecht. Zur Kritik an der massenhaften Verfolgung von Schwarzfahrten*, ZIS 2016, 534, 538 f., რომელიც უარყოფს ამ ქმედების ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კატეგორიისთვის მიკუთვნებას, რადგან თუ უბილეთოდ მგზავრს ექნებოდა ვალდებულება, გადაეხადა გაზრდილი სამგზავრო საფასური, ეს საკმარისი იქნებოდა.

³³ აგრეთვე *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens*, KriPoZ 2017, 352, 356, რომელსაც ბუნდესრატის 1995 წლის კანონპროექტზე (Bundestagsdrucksache 12/6484) დაყრდნობით აქვს წინადადება, რომ გსსკ-ის §265a-ს პირველი ნაწილიდან ამოღებულ იქნეს „[ვინც სატრანსპორტო საშუალებით მოტყუებით სარგებლობს]“ და გსსკ-ის §265a-ს მე-2 ნაწილად დაემატოს შემდეგი ნორმა: „ანალოგიურად ისჯება ის, ვინც სათანადო საფასურის გადაუხდელობის განზრახვით სისტემატურად თვითნებურად სარგებლობს სატრანსპორტო მომსახურებით.“

³⁴ რეფორმის თაობაზე შემდგომი მოსაზრებებისთვის *Heinrich, Bernd*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl., 2015, §21 Rn. 20; *Mitsch, Wolfgang*, *Erschleichen der Beförderungsleistung (§265a I Alt. 3 StGB)*, NZV 2019, 70, 76; *Perron, Walter*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., 2019, §265a Rn. 1 und ausführlich *Lorenz, Henning/Sebastian, Sascha, Drei Überlegungen zur Entkriminalisierung des Schwarzfahrens*, KriPoZ 2017, 352.

გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები საქართველოში (სისხლისსამართლებრივი ასპექტების გათვალისწინებით)

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

I. შესავალი

გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები ნებისმიერ სახელმწიფოში შეიძლება გახდეს დისკუსიის საგანი. თუმცა, ეს საკითხი საქართველოს მსგავსი ახალი დემოკრატიის ქვეყნებისთვის ბევრად უფრო სენსიტიურია, რაც გამომწვეულია თუნდაც სასამართლო სისტემაში არსებული ხარვეზებით. ძირითად გამოწვევას წარმოადგენს არა სათანადო კანონმდებლობის არარსებობა, იქნება ეს კონსტიტუციური გარანტიების, სისხლის თუ ადმინისტრაციული სამართლის კუთხით, არამედ ამ ნორმების პრაქტიკაში არათანმიმდევრული გამოყენება, რაც განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება საქართველოში მასობრივი პროტესტის გამოხატვის დროს.

აღნიშნული ნაშრომის მიზანია არა ამომწურავად გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებული საკითხების სრული ანალიზი, რაც შეიძლება მოიცავდეს თუნდაც, იგივე, ჟურნალისტიკის საქმიანობის თავისუფლებას, ხელოვანის თავისუფლებას და ა.შ., არამედ უფრო კონცენტრირებული იქნება სწორედ მასობრივ საპროტესტო აქციებთან დაკავშირებულ პრობლემებზე, რათა ქართულ-გერმანული სამართლის დიალოგის ფარგლებში შესაძლებელი გახდეს ზოგადი სურათის წარმოჩენა.

II. გამოხატვის თავისუფლების ზოგადი მიმოხილვა

უპირველეს ყოვლისა, გამოხატვის თავისუფლება გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით, რომლის მე-17 მუხლის პირველ პუნქტში მითითებულია, რომ აზრისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დაცულია. დაუშვებელია ადამიანის დევნა აზრისა და მისი გამოხატვის გამო. შეკრების თავისუფლებას კი კონსტიტუციაში ცალკე, 21-ე მუხლი ეთმობა. მასში დადგენილია საჯაროდ და უიარაღოდ შეკრების უფლება, თუმცა იქვე დად-

გენილია, რომ ხელისუფლებას შეუძლია შეკრების შეწყვეტა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი მიიღო.

შეკრების უფლება საქართველოს პირველი რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციითაც იყო აღიარებული, თუმცა, მოგვიანებით, საბჭოთა ოკუპაციის პირობებში ამ უფლების არსებობა მხოლოდ დეკლარატორულ ხასიათს ატარებდა.¹

დღეისათვის დეტალურად ეს საკითხები მონესრიგებულია საქართველოს კანონში შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ. აღნიშნულ კანონში პირდაპირ არის მითითებული, რომ შეკრებებისა და მანიფესტაციების შეზღუდვა დასაშვებია, თუ ის იქნება კანონით გათვალისწინებული; დემოკრატიული საზოგადოებისათვის აუცილებელი; არადისკრიმინაციული; პროპორციულად შემზღუდველი; ისეთი, რომ შეზღუდვით დაცული სიკეთე აღემატებოდეს შეზღუდვით მიყენებულ ზიანს (მუხ. 2, ნან. 3).

როგორც ვხედავთ, კანონმდებელმა ნორმატიულად ასახა ის სტანდარტები სპეციალურ კანონში, რომლებიც ნებისმიერ შემთხვევაში სასამართლოებს ისედაც უნდა გაეთვალისწინებინათ ზოგადი, კონსტიტუციურსამართლებრივად აღიარებული პროპორციულობის/თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე. გარდა ამისა, აღნიშნული პრინციპი უშუალოდ საქართველოს კონსტიტუციაშიც არის ასახული, კერძოდ 34-ე მუხლის მეხამე პუნქტში წერია შემდეგი: ადამიანის ძირითადი უფლების შეზღუდვა უნდა შეესაბამებოდეს იმ ლეგიტიმური მიზნის მნიშვნელობას, რომლის მიღწევასაც იგი ემსახურება.

თანაზომიერების პრინციპის ქართული და გერმანული მოდელები ერთმანეთის იდენტურია და ისინი ეფუძნება შემდეგ კრიტერიუმებს: შეზღუდ-

¹ *ფირცხალაშვილი, ანა*, წიგნში: ტურავა პაატა (რედ.), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, 2013, გვ. 281.

ვისას რომელიმე ლეგიტიმური მიზნის არსებობა; ჩარევის გამოსადეგობა ამ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად; ჩარევა მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში და ბოლოს, ჩარევით დაცული და შეზღუდული უფლებების ურთიერთშეპირისპირება, ანონდანონვა (რა უფრო მნიშვნელოვანია?).²

თუ დავეუბრუნდებით შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ მოქმედ კანონში ჩამოთვლილ კრიტერიუმებს, ცალ-ცალკე მათი შემოწმება, რა თქმა უნდა, არ იქნებოდა მიზანშეწონილი და სასამართლოებმა თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში ისინი მთლიანობაში უნდა შეაფასონ. მაგ. კრიტერიუმი „დემოკრატიული საზოგადოებისთვის აუცილებელი“, საკმაოდ ყოვლისმომცველია და ამიტომ მხოლოდ მის განყენებულად შეფასებას აზრი არ ექნებოდა. აქედან გამომდინარე, ჩამოთვლილი წინაპირობები უფრო კუმულატიურად უნდა იქნას გააზრებული.

III. დაცულ სფეროში ჩარევა – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, რა თქმა უნდა, ყოფილა ისეთი საქმეები, რომლებიც ეხებოდა გამოსატყვის თავისუფლების დაცულ სფეროში ჩარევის საკითხებს.

ერთ-ერთი ყველაზე სადისკუსიო თემა ქართულ რეალობაში არის საპროტესტო გამოსვლების პოლიციის მხრიდან დაშლის თანაზომიერება. ამას ემატება ტრანსპორტის მოძრაობისთვის ხელის შეშლა ან საერთოდ მისი ბლოკირება, რაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, პოლიციასთან შეჯახებით მთავრდება. ჯერ კიდევ 2002 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა შეკრების დაშლის მეთოდის გამოყენებას, როგორც მხოლოდ უკიდურეს საშუალებას.³ რაც

² დაწვრილებით იხ. *კობახიძე, ირაკლი*, კონსტიტუციური სამართალი, 2019, გვ. 57 და მომდევნო გვერდები.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 5 ნოემბრის N2/2/180-183 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და ზაალ ტყეშელაშვილი, ნინო ტყეშელაშვილი, მაია შარიქაძე, ნინო ბასიშვილი, ვერა ბასიშვილი და ლელა

შეხება გზის ბლოკირების საკითხს, დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, დასაშვებია ტრანსპორტის სავალი ნაწილის სრულად ან ნაწილობრივ ბლოკირებისას ხელისუფლების ორგანოების მიერ მოხდეს შესაბამისი ზომების გამოყენება მის გასათავისუფლებლად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შეკრებილთა რაოდენობა იმდენია, რომ გზის გადაკეტვა თავისთავად ხდება. მაგ. თბილისში, პარლამენტის შენობის წინ ხალხის დიდი რაოდენობით შეკრება, უმეტეს შემთხვევაში, ავტომატურად იწვევს იქვე გამავალი ცენტრალური გამზირის გადაკეტვას ან სულ მცირე, მოძრაობის შეფერხებას, რაც არ შეიძლება გახდეს საპროტესტო გამოსვლის დაშლის საფუძველი. შეკრებისა და მანიფესტაციების შესახებ საქართველოს კანონის ამ სტანდარტს საკონსტიტუციო სასამართლოც იზიარებს.⁴

საქართველოსთვის, როგორც ევროსაბჭოს წევრი ქვეყნისთვის, თავისთავად მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც. გამოსატყვისა და შეკრების თავისუფლებას ადამიანის უფლებად ევროპული კონვენციის მე-10-11 მუხლები ეხება, თუმცა ჩვენ აქცენტს შეკრების თავისუფლებაზე გავაკეთებთ. რა თქმა უნდა, აქ არ მოვახდენთ იმის დეტალურ ანალიზს, თუ რას ნიშნავს ზოგადად შეკრების თავისუფლება. ჩვენთვის მთავარი ინტერესის საგანია შეკრების თავისუფლების შეზღუდვის სტანდარტები აღნიშნული ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში.

ზოგადად უნდა ითქვას, რომ კონვენციის მე-11 მუხლი მხოლოდ მშვიდობიან შეკრებას იცავს და ამის დასადგენად ყურადღება ექცევა იმ ფაქტს, თუ რა განზრახვა ამოძრავებთ ორგანიზატორებსა და მონაწილეებს.⁵ შეკრება ძალადობრივად ვერ

გურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=241> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482/483, 487, 502 გადაწყვეტილება საქმეზე მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოძრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგური და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=401> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

⁵ *Daiber, Birgit*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer

ჩაითვლება მხოლოდ იმის გამო, რომ მასზე გამოთქმული მოსაზრებები პროვოკაციული შინაარსისაა, ამ შეკრების კონტრაქცია იმართება ან ადგილი აქვს ცალკეულ არამშვიდობიან ინციდენტებს. მაგ. მჯდომარე ბლოკადა ვერ ჩაითვლება ძალადობრივ შეკრებად, სანამ ბლოკადის მონაწილეები ამ ქმედებას პასიურად ახორციელებენ.⁶

კონვენციის მე-11 მუხლიდან გამომდინარე შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა შესაძლებელია როგორც შეკრების დაწყებამდე, ასევე მისი მიმდინარეობისას თუ დასრულების შემდგომ. ეს სტანდარტი ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქართველოსთან დაკავშირებულ საქმეში – კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ⁷ – დაადგინა, რომელშიც მომჩივანი პირები სხვა მუხლებთან ერთად, მათ წინააღმდეგ სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან სწორედ მე-11 მუხლის დარღვევას ასაჩივრებდნენ.

2006 წლის 29 ივნისს მათ გამართეს რამდენიმეწუთიანი აქცია თბილისის სააპელაციო სასამართლოსთან, სადაც მეგაფონის გამოყენებით პროტესტს გამოხატავდნენ ერთ-ერთ განმარტებულ სისხლის სამართლის საქმეზე პირის დაკავებასთან დაკავშირებით. როგორც მომჩივანთა განცხადებებიდან გახდა ცნობილი, ისინი შევიდნენ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ეზოში, დაცვამ შენიშნა, რომ ერთ-ერთ მომჩივანს თან ჰქონდა მეგაფონი, მაგრამ წინააღმდეგობა არ გაუწევია. მომჩივნები სასამართლოს შენობიდან 10-20 მეტრის დაშორებით შეჩერდნენ და პირველმა მათგანმა, მეგაფონის გამოყენებით, შემდეგი მოწოდება გააჟღერა: „ჩვენ არ უნდა გვყავდეს პოლიტიკური პატიმრები საქართველოში... ჩვენ გირჩევთ ალასრულოთ სამართალი და არ დააკმაყოფილოთ მაღალი თანამდებობის პირების კერძო ინტერესები! ... სამართლიანობა ან სიკვდილი!“⁸

(Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 1.

⁶ დაწვრილებით იხ. Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, § 23 Rn. 69.

⁷ კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, 84-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

⁸ კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, მე-7 პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

მომჩივნებმა ისიც განაცხადეს, რომ საქართველოში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ სიტუაცია 1930-იანი წლების დასასრულს, საბჭოთა რეჟიმის მიერ განხორციელებული ტერორის მსგავსი იყო. პირველმა მათგანმა დამცინავად მიმართა შს მინისტრს და „ლავრენტი ბერიას ნაბიჭვარი“ უწოდა. მეოთხე და მეხუთე მომჩივნების წერილობითი განცხადებების თანახმად, მათ აგრეთვე მოითხოვეს ბრალდებულების, როგორც უკანონოდ დაკავებულების, დაუყოვნებლივ გათავისუფლება, და მოუწოდეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს, „არ გამხდარიყო [შს მინისტრის] კრიმინალური ქმედებების თანამონაწილე.“⁹

ამის შემდეგ მოხდა მათი დაკავება და 30-დღიანი პატიმრობის შეფარდება სასამართლოს შეურაცხყოფისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევისთვის სააპელაციო სასამართლოს თავმჯდომარის გადაწყვეტილების საფუძველზე.

მომჩივნების განცხადებით მათი გამონათქვამები ძირითადად წარმოადგენდა შს სამინისტროს პოლიტიკური კრიტიკის ფორმას და მათი მიზანი იყო თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მხარდაჭერა, რომ მას გაემართა სამართლიანი სასამართლო. ერთადერთი შეურაცხყოფელი სიტყვა, რომლის გამოყენებასაც ისინი აღიარებენ, არის „ნაბიჭვარი“, მაგრამ ეს მიმართული იყო მინისტრისადმი და არა სასამართლო ხელისუფლების წევრებისადმი. მომჩივნებმა აგრეთვე აღნიშნეს, რომ ისინი წარმოადგენენ ადამიანის უფლებათა დაცვის NGO-ს, რომლის მიზანი მოიცავს სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის მხარდაჭერასა და შს სამინისტროს მიერ ჩადენილ უკანონო ქმედებათა დაგმობას. აქედან გამომდინარე, მათ ჰქონდათ უფლება, თავიანთი წვლილი შეეტანათ საჯარო დებატებში, რომლებიც გაიმართა იმ საქმესთან დაკავშირებით, რომელმაც გამოიწვია საზოგადოების ასეთი დიდი ინტერესი.¹⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმეში ერთმნიშვნელოვნად დაადგინა კონვენციის მე-11 მუხლის დარღვევა, ვინაიდან ერთი მხრივ, სახელმწიფომ ვერ დაასაბუთა ასეთი

⁹ კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, მე-8 პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

¹⁰ კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, 85-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

მკაცრი ღონისძიების გამოყენება და მეორე მხრივ, თვითონ მოქმედი კანონმდებლობაც გარკვეულწილად ბუნდოვანი იყო იმ თვალსაზრისით, თუ რას ნიშნავდა სასამართლოს შეურაცხყოფა. საინტერესოა, რომ სტრასბურგის სასამართლო თავის გადამწყვეტილებაში მითითებას აკეთებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტზეც, რომლის თანახმადაც შეკრებისა და გამოსატყვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ საფუძველს.¹¹

სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქცია, რომელშიც ზუსტად 5 პირი მონაწილეობდა, ჩაიშალა დაწყებიდან რამდენიმე წუთის შემდეგ; ძალზე მოკლე პერიოდში, მომჩივნებს შეეძლოთ წარმოეთქვათ რამდენიმე ლოზუნგი. ეს ფაქტები ბადებდა ეჭვს მთავრობის იმ მტკიცებასთან მიმართებით, რომელიც ეხებოდა საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას. სასამართლომ აზრით, ამ ლოზუნგების შინაარსი არ წარმოადგენდა სასამართლოს შეურაცხყოფას ან მსგავს არასწორ ქმედებას. მათი უმრავლესობა წარმოადგენდა კრიტიკულ ბუნდოვან შეფასებებს, რომლებშიც მომჩივნები იყენებდნენ გარკვეული ხარისხით გაზვიადებულ პოლიტიკური გამონათქვამებსა და უხეშ სიტყვებს, რომლებიც მიმართული იყო საზოგადოების წუხილის საგნისკენ საქართველოში – სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობისკენ და ამავე დროს, მომჩივნებმა მიმართეს თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ძალადობის ან დემოკრატიული პრინციპების უარყოფის გარეშე. სასამართლომ განმარტა, რომ ამ თვალსაზრისით, სასამართლო ხელისუფლება ყველა სხვა სახელმწიფო ინსტიტუტთან ერთად, ვერ ასცდება კრიტიკას და ამ დროს შოკისმომგვრელი და მიუღებელი აზრები და სიტყვები შეიძლება იქნას გამოყენებული.¹² საბოლოო ჯამში, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ჩარევა შეაფასა არაპროპორციულ ქმედებად.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის ფორმებს საკმაოდ ფართოდ განმარტავს

და მასში მოიაზრებს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ ჩარევებს.¹³ მაგ. ჩარევად მიიჩნევა წინასწარი ქმედებებიც კი, რომლებსაც შეიძლება მხოლოდ დამაშინებელი ან ხელის შემშლელი ფუნქცია ქონდეთ საპროტესტო გამოსვლასთან ან გამომსვლელებთან მიმართებაში.¹⁴

სასამართლო, ნებისმიერ შემთხვევაში, შეკრების თავისუფლებაში ჩარევას და მის ხარისხს მკაცრ კონტროლს უქვემდებარებს. სახელმწიფომ, როგორც მოპასუხემ, თავისი ქმედების გასამართლებლად მყარი არგუმენტები უნდა წარმოადგინოს, რათა დაასაბუთოს ჩარევის გამამართლებელი საფრთხის არსებობა.¹⁵ ჩარევად ითვლება თუნდაც შეკრების დასრულების შემდეგ მიღებული ზომები მისი მონაწილეების წინააღმდეგ, რამაც შესაძლოა თავისი რეპრესიული ხასიათის გამო დამაშინებელი ზეგავლენა მოახდინოს მათზე.¹⁶ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს თავისუფალი შეკრება კონტრაქციის არსებობის შემთხვევაშიც, რათა ცალკეულ პირებს არ გაუჩნდეთ აზრის ამ ფორმით გამოსატყვის შიში. დემოკრატიულ სახელმწიფოში დაუშვებელია ერთი მხარის დემონსტრაციის (კონტრაქციის) უფლებამ გამოიწვიოს სხვების შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა.¹⁷

IV. სისხლისსამართლებრივი ინსტრუმენტები

ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი საკმარისად შეიცავს ისეთ ნორმებს, რომლებიც სათანადო გამოყენების შემთხვევაში უზრუნველყოფენ აზრის გამოსატყვის თავისუფლებას, იქნება ეს

¹¹ *კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ*, 87-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

¹² *კაკაბაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ*, 88-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113300> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

¹³ *Arndt, Felix/Engels, Anja*, in: *Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.*, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*: EMRK, 2. Aufl., 2015, Art. 11, Rn. 9.

¹⁴ *Daiber, Birgit*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.)*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 15.

¹⁵ *Arndt, Felix/Engels, Anja*, in: *Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.*, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*: EMRK, 2. Aufl., 2015, Art. 11, Rn. 15.

¹⁶ *ბალჩიკი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*, 41-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83580> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

¹⁷ *ვაბერი უნგრეთის წინააღმდეგ*, 38-ე პარაგრაფი, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112446> (ბოლოს ნანახია 13.09.2021).

უშუალოდ დემონსტრანტების თუ სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლების მხრიდან უკანონო ქმედებების აღსაკვეთად. მაგალითად, დაუშვებელია ძალადობისკენ აშკარა მოწოდება (სსკ მუხ. 239¹), ჯგუფური ძალადობის ორგანიზება (სსკ მუხ. 225). ასევე პოლიტიკური თვალსაზრისით პერიოდულად განსაკუთრებით აქტუალური ხდება ხოლმე სამოხელეო დანაშაულების ჩადენის საკითხი დემონსტრანტების წინააღმდეგ ძალის გამოყენებისას (სსკ მუხ. 332 – სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება; მუხ. 333-სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება).¹⁸ სამწუხაროდ, როგორც წესი, აღნიშნული ნორმების გამოყენება მხოლოდ ხელისუფლების შეცვლის შემდეგ აქტიურდება ხოლმე ყოფილი ხელისუფლების წარმომადგენლების წინააღმდეგ საქმეების საწარმოებლად, რაც, თუნდაც სამართლებრივი სისწორის შემთხვევაში თავიდანვე უნდობლობის მომენტს აჩენს საზოგადოებაში სისხლის სამართლის, როგორც პოლიტიკური იარაღის გამოყენების თვალსაზრისით. განსაკუთრებით იმ ფონზე, რომ საპროტესტო გამოსვლები და მათი ძალადობრივი დაშლა მოგვიანებითაც, ახალი ხელისუფლების პირობებშიც მომხდარა, თუმცა კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი შედეგები ამ თვალსაზრისით ჯერჯერობით არ დამდგარა.

V. გამოწვევები დღევანდელ ქართულ რეალობაში

ქართულ რეალობაში ბოლო წლების პრაქტიკიდან საინტერესოა სექსუალური უმცირესობების შეკრებებთან დაკავშირებული კონტრაქციები, რომლებიც როგორც საზოგადოებრივი, ასევე ცხარე პოლიტიკური და სამართლებრივი დისკუსიების საგანი გახდა. საქმე იქამდეც კი მივიდა, რომ 2019 წლის ნოემბერში საფრთხის ქვეშ დადგა ერთ-ერთი ახალი ქართულ-შვედური ფილმის ჩვენება, რომლის სიუჟეტიც ეხებოდა განსხვავებული სექსუალური ორიენტაციის მოცეკვავეს. ნაციონალისტური ჯგუფების მიერ ეს ქმედება შეფასდა,

¹⁸ მაგალითად, თბილისში, 2007 წლის 7 ნოემბრის აქციის დარბევის საქმეზე სსკ-ის 333-ე მუხლის მესამე ნაწილით ბრალი წაუყენეს საქართველოს ყოფილ პრეზიდენტს, მიხეილ სააკაშვილს.

როგორც ანტიეროვნული და ისინი ცდილობდნენ ჩვენებების ჩაშლას, რის გამოც კინოჩვენებები რამდენიმე დღის განმავლობაში პოლიციის დაცვის ქვეშ მიმდინარეობდა.¹⁹

მიუხედავად იმისა, რომ გარკვეულ დაპირისპირებას ჰქონდა ადგილი პოლიციასა და დემონსტრანტებს შორის, საქმე საბოლოოდ ძალადობრივ დაშლამდე არ მისულა, ვინაიდან თავიდანვე დემონსტრანტები ხაზს უსვამდნენ იმ ფაქტს, რომ ისინი არ აპირებდნენ ფილმის მაყურებლებზე ძალადობას, არამედ გეგმავდნენ უბრალოდ პოლიციელების გვერდზე განევას და ეკრანების გამორთვას.²⁰

მოგვიანებით, უშუალოდ კინოთეატრთან ძალადობის ფაქტებს მაინც ქონდა ადგილი, თუმცა, მთლიანობაში პოლიციის მხრიდან საპროტესტო აქციის არდაშლა არ შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შეუსაბამო ქმედება, ვინაიდან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, თუნდაც ცალკეულ ჯგუფებს შორის შეტაკების რისკის არსებობისას, პირველ რიგში ამონებებს, მიიღო თუ არა პოლიციამ მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნისთვის საჭირო ზომები.²¹ დაშლა მხოლოდ ძალადობის დაწყების შემდეგ არის დასაშვები.²² ასევე, ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ნებისმიერი ძალადობა ავტომატურად არ ნიშნავს დაშლის გამართლებას, ვინაიდან ესეც უნდა იყოს უკიდურესი საშუალება. აღსანიშნავია ისიც, რომ პოლიციამ ცალკეული მოძალადე პირების მიმართ გამოიყენა ადმინისტრაციული ღონისძიებები, ისინი დროებით დააკავა და მოგვიანებით სასამართლომ დაკავებულებს ფულადი ჯარიმები დააკისრა.

ცალკე საკითხია, თუ რამდენად ეფექტურად მოხდა იმ რამდენიმე პირის ჯანმრთელობის დაზიანების საქმეების გამოძიება, რომლებიც საზოგადოებისთვის ცნობილი სახეები არიან და კინოჩვენებაზე იმყოფებოდნენ. ასევე ცალკე განხილვის საგანია საპროტესტო გამოსვლების ორგანიზატორების წინასწარი გაცხადებები ინდივიდუალურ-

¹⁹ <https://netgazeti.ge/news/404180/> (ბოლოს ნანახია 13.9.2021).

²⁰ <http://kvira.ge/515383> (ბოლოს ნანახია 13.9.2021).

²¹ *Daiber, Birgit*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl., 2017, Art. 11, Rn. 43.

²² *პრიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-144673> (ბოლოს ნანახია 13.9.2021).

რად სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, ვინაიდან ეს განცხადებები პირდაპირ ჰომოფობიური შინაარსის იყო და ძალადობრივი ქმედებების განხორციელების არსებით საფრთხეს ქმნიდა, რისი დასჯადობაც თუნდაც სისხლის სამართლის კოდექსის 239¹ მუხლით არის გათვალისწინებული (ძალადობრივი ქმედებისაკენ საჯაროდ მოწოდება). აღნიშნული შემადგენლობა ერთმნიშვნელოვნად ითვალისწინებს რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული, კუთხური, ეთნიკური, სოციალური, პოლიტიკური, ენობრივი ან/და სხვა ნიშნის მქონე პირთა ჯგუფებს შორის განხეთქილების ჩამოსაგდებად ძალადობრივი ქმედებისაკენ ზეპირად, წერილობით ან გამოხატვის სხვა საშუალებით საჯაროდ მოწოდების დასჯადობას, თუ ეს ქმნის ძალადობრივი ქმედების განხორციელების აშკარა, პირდაპირ და არსებით საფრთხეს. სექსუალური უმცირესობების წინააღმდეგ აგრესიული შინაარსის მოწოდებები უპრობლემოდ ჯდება აღნიშნულ ქმედების შემადგენლობაში. ამ მიმართულებით სახელმწიფოს, სამხუხაროდ, არანაირი ქმედითი ნაბიჯები არ გადაუდგამს.

კინორვენების შემთხვევა განსხვავდებოდა იმავე რადიკალური დაჯგუფებების მხრიდან ორგანიზებული ადრინდელი საპროტესტო გამოსვლებისგან, რომლებიც პირდაპირ და აშკარა ძალადობრივ მოწოდებებსა და თავდასხმებს შეიცავდა სექსუალური უმცირესობების წარმომადგენლების მიმართ. ამის მაგალითია 2013 წლის 17 მაისს რამდენიმე ათეული სექსუალური უმცირესობების წარმომადგენლების მიერ ჰომოფობიის წინააღმდეგ ორგანიზებული მცირე შეკრების დარბევა სასულიერო პირებისა და მათი მხარდამჭერების მხრიდან. ასეთი კონტრაქციის წინააღმდეგ სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისი ძალადობრივი მეთოდების გამოყენება, თუნდაც დაშლის ჩათვლით, არ გამოიწვევდა არც ქართული კანონმდებლობისა და არც ევროპული კონვენციის დარღვევას. თუმცა, ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან ვერ გატარდა სისხლისსამართლებრივად სათანადოდ ეფექტური ღონისძიებები, რაც საბოლოო ჯამში ხელს შეუწყობდა გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლების გარანტირებას.²³

²³ <https://gyla.ge/ge/post/saapelacio-sasamartlo-2013-tslis-17-maiss-sakhelmtsifom-shekrebis-uflebis-dacva-ver-shedzlo#sthash.36KlqHc4.dpbs> (ბოლოს ნანახია 17.9.2021).

რადიკალურად განსხვავებული გამოდგა სახელმწიფოს რეაქცია პარლამენტის შენობის მიმდებარედ, ტროტუარზე რამდენიმე კარვის განთავსების მცდელობასთან დაკავშირებით 2018 წლის სექტემბერში, რაც ძალის გამოყენებით არ იქნა დაშვებული.²⁴ თუმცა, ზემოთ განხილული შემთხვევისგან განსხვავებით, გამოხატვის ამ ფორმისგან საერთოდ არანაირი საფრთხე არ მომდინარეობდა, რაც გაამართლებდა ჩარევის ლეგიტიმურობას.

საქართველოში კიდევ უფრო დიდი დისკუსიის საგანია 2019 წლის 20 ივნისის აქციის ძალადობრივი დაშლა პარლამენტის წინ, რაც რუსი პარლამენტარის საქართველოს პარლამენტის შენობაში გამოსვლამ გამოიწვია. პარლამენტის წინ სპონტანურად რამდენიმე ათასი პროტესტანტი შეიკრიბა, რომლებიც მოითხოვდნენ პარლამენტის თავმჯდომარის გადადგომას, ხოლო მათმა ნაწილმა შენობაში შეჭრაც ცადა. მოგვიანებით, პოლიციამ ძალის გამოყენებით აქცია დაშალა, რამაც უამრავი კითხვა გააჩინა პროპორციულობასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ამას ათეულობით ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება მოყვა შედეგად, ძირითადად დემონსტრანტების, თუმცა ასევე სამართალდამცავების რიგებში,²⁵ მიუხედავად იმისა, რომ პროტესტი სანყის ეტაპზე მშვიდობიანად მიმდინარეობდა.

VI. დასკვნა

როგორც ვხედავთ, საქართველოში თანმიმდევრული სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის დანახვა მასობრივ საპროტესტო გამოსვლებთან დაკავშირებით რთულია, ვინაიდან შესაბამისი სამართლებრივი რეაგირება პოლიტიკურ კონიუნქტურასთან არის დაკავშირებული, რაც ამ დროისთვის აზრს უკარგავს წმინდა ფორმალურ-სისხლისსამართლებრივ ანალიზს ცალკეული შემთხვევებისა.

²⁴ https://emc.org.ge/ka/products/politsia-mshvidobiani-shekrebis-konstitutsiur-uflebash-ukheshad-ereva?fbclid=IwAR35_tIOehO7yAtstQxkq5brbmmek8thBAKovFNtLNicYn1vBE1JVz16lj4 (ბოლოს ნანახია 24.2.2021).

²⁵ <https://www.radiotavisupleba.ge/a/%E1%83%98%E1%83%95%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%9D%E1%83%97%E1%83%AE%E1%83%98-%E1%83%A0%E1%83%90%E1%83%99%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%A1%E1%83%98/30678408.html> (ბოლოს ნანახია 17.9.2021).

ერთადერთი, იმ რეკომენდაციის მიცემა შეიძლება, რომ არსებული რეალობის გათვალისწინებით სასამართლოებმა მაქსიმალურად ამონურონ კონსტიტუციით გარანტირებული გამოხატვის თავისუფლების ფარგლები და სისხლისსამართლებრივი მექანიზმები არ გადააქციონ პოლიტიკურ იარაღად.

ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. **ლავერენტი მალაქელიძე**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

შედეგის ობიექტური შერაცხვის შესახებ მოძღვრების განვითარებას ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში არცთუ ხანგრძლივი ისტორია აქვს. გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში იგი გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან მოყოლებული ინტენსიურად ვითარდებოდა. მოგვიანებით მისი აღიარება ევროპის სხვა ქვეყნებში და, მათ შორის, საქართველოშიც მოხდა.¹ შედეგიან დელიქტებში ანუ ისეთ დანაშაულებში, რამაც მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გამოიწვია აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და შედეგს შორის. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა ასეთი დელიქტები განზრახ არის ჩადენილი, თუ გაუფრთხილებლობით. თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მოქმედებასა და შედეგს შორის კავშირი ორ საფეხურად დგინდება. პირველად მონმდება კაუზალობა ქმედებასა და შედეგს შორის, მეორე ეტაპზე კი, თუკი მიზეზობრივი კავშირი დადასტურდა, საჭიროა გაირკვეს, პირს დამდგარი შედეგი ობიექტურად უნდა შეერაცხოს თუ არა.²

როგორც ცნობილია, კაუზალობის დადგენა სპეციალურ სამართლებრივ ცოდნას არ მოითხოვს,

¹ გერმანულ სისხლის სამართალში შედეგის ობიექტური შერაცხვის ისტორიული განვითარების შესახებ იხ. *Hübner, Christoph, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung, 2004*, ხოლო ავსტრიულ სისხლის სამართალში *Reitmaier, Andrea, Die objektive Erfolgszurechnung im österreichischen Strafrecht, 1998*. ქართულ სისხლის სამართალში ეს პრობლემა პირველად მონოგრაფიულ დონეზე დაამუშავა და განავითარა პროფ. მ. ტურავამ თავის სახელმძღვანელოში. ამის შესახებ იხ. *ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011*, გვ. 215-260.

² შდრ. *ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013*, გვ. 126; *დვალიძე, ირაკლი, შედეგის ობიექტური შერაცხვა და იარაღის დაუდევრად შენახვის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“, N1, 2017*, გვ. 318.

რადგან იგი წარმოადგენს სპეციალისტის პროფესიულ შეფასებას და შესაძლებელია, დადგინდეს მხოლოდ ემპირიული დაკვირვებითა და ბუნების კანონების გამოყენებით. მაშინ როცა, ობიექტური შერაცხვა შეადგენს წმინდა შეფასებით-სამართლებრივ კატეგორიას და ნიშნავს იმის გარკვევას, პირს თავის ქცევით გამოწვეული შედეგი როგორც „საკუთარი ქმნილება“ ნორმატიულად უნდა შეერაცხოს თუ არა.³ ნიშანდობლივია, რომ სწორედ ამ ობიექტური შერაცხვის ფარგლებში გერმანულ დოქტრინაში აღიარება ჰპოვა ე.წ. რისკის თეორიამ, რომლის თანახმადაც, დამდგარი შედეგი პირს მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეერაცხოს ობიექტურად, თუ მან თავისი ქმედებით, რომელიც მიზეზობრივ კავშირია შედეგთან, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, დასაძრახი (აკრძალული) რისკის (საფრთხის) მდგომარეობა შექმნა (ან აამაღლა), რაც კონკრეტულ შედეგში იქნა რეალიზებული.⁴ ამდენად, შედეგის ობიექტური შერაცხვისას, ყურადღებაა გასამახვილებელი როგორც სამართლებრივად აკრძალული რისკის (საფრთხის) მდგომარეობის შექმნაზე, ისე ამგვარი რისკის ამაღლებაზე.⁵ განსხვავებული მდგომარეობაა უმოქმედობის დროს. კერძოდ, სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, მოქმედებით ჩადენილი დელიქტებისგან განსხვავებით, უფრო მეტ დისკუსიას იწვევს უმოქმედობის, განსაკუთრებით, გაუფრთ-

³ იხ. *ტურავა, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011*, გვ. 185.

⁴ ობიექტური შერაცხვის ეს ფორმულა მოცემულია არაერთ ავტორთან. იხ. *Jescheck/Weigend, AT, მე-5 გამოცემა, 1996*, გვ. 287; *Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, მე-40 გამოცემა, 2010*, გვ. 65; *Kühl, Kristian, Strafrecht, AT, მე-6 გამოცემა, 2008*, გვ. 38; ქართულ ენაზე იხ. *ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011*, გვ. 222-230.

⁵ იხ. *Roxin, Claus, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 74 (1962)*, გვ. 411; *Roxin, Claus, ZStW 78 (1966)*, გვ. 214.

ხილებლობით ჩადენილი შერეული უმოქმედების შემთხვევები. კერძოდ, თუკი მოქმედებით რისკის ამაღლების შემთხვევაში, პირობათა თეორიის მიხედვით,⁶ მიზეზობრივი კავშირი ყოველთვის სახეზეა და შედეგის ობიექტური შერაცხვა ნორმატიულად წყდება, შერეული უმოქმედობისას საჭიროა, რისკის ამაღლების თეორიით ე.წ. კვაზიმიზეზობრიობის დასაბუთება,⁷ ვინაიდან, სწორედ ამგვარი მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ არის შესაძლებელი გაირკვეს პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხიც. გამომდინარე აქედან, წინამდებარე სტატიაში ყურადღება გამახვილდება შერეულ უმოქმედებით ჩადენილი გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს შედეგის ობიექტურ შერაცხვაზე. კერძოდ, განხილვის საგანია, წარმოადგენს თუ არა ასეთ შემთხვევაში, დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის საფრთხის მდგომარეობის შექმნა (ამაღლება) შედეგის ობიექტურად შერაცხვის საკმარის წინაპირობას. ზემოაღნიშნული პრობლემა კი გაანალიზებული იქნება სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე.

II. შერეული უმოქმედობისას მიზეზობრივი კავშირის დეფინიცია ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით

შერეული უმოქმედებით ჩადენილი დანაშაული შედეგიან დანაშაულთა კატეგორიას მიეკუთვნება. შერეული უმოქმედობისას დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანია სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულებრივი შედეგის – განზრახ ან გაუფრთხილებლობით – გამოწვევა. სამეცნიერო დისკუსია იმის შესახებ, მიზეზობრივი კავშირი შერეული უმოქმედობისას პოტენციური, შესაძლო (ჰიპოთეტური) მიზეზობრივი კავშირია

⁶ პირობათა თეორიის შესახებ დაწვრილებით იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, 2008, გვ. 92-98; *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, გვ. 93-94.

⁷ შდრ. *ტურავა, მერაბ*, სამართლებრივად დასაძრახი საფრთხის მდგომარეობის „რისკის ამაღლების“ რეალიზაცია მოქმედებით და უმოქმედობით ჩადენილ დელიქტებში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 5.

თუ ნამდვილი, უკვე წლებია რაც მიმდინარეობს.⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ.) მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უმოქმედობა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის შექმნის აუცილებელ წინაპირობად, როდესაც (ა) პირს მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა ეკისრებოდა; (ბ) ამ მოქმედების შესაძლებლობა ჰქონდა და (გ) სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. როგორც ნორმის შინაარსიდან ირკვევა, შერეული უმოქმედობის მიზეზობრიობა (ე.წ. კვაზიმიზეზობრიობა), განსხვავებით მოქმედების მიზეზობრიობისგან (ამ შემთხვევაში კაუზალობა, როგორც ზემოთ ითქვა, ორ საფეხურად დგინდება), სისხლის სამართლის სპეციალური ინსტიტუტია და განსხვავებულად, არაორდინალურად საჭიროებს დადგენა/დასაბუთებას. იგი ცალსახად წარმოადგენს შეფასებით კატეგორიას, მაშინ როცა, მოქმედების მიზეზობრიობა არ არის შეფასებითი, ნორმატიული კატეგორია, არამედ არის ბუნებითი, ობიექტური კატეგორია. კერძოდ, შერეული უმოქმედობის დროს უნდა დადგინდეს არა ის გარემოება, წარმოადგენდა თუ არა ესა თუ ის ქმედება დამდგარი კონკრეტული შედეგის აუცილებელ პირობას, ურომლისოდაც ამჯერად ეს შედეგი არ განხორციელდებოდა, არამედ ის, თუ როგორ განვითარდებოდა მოვლენა, პირს რომ განეხორციელებინა სამართლებრივად სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედება. მოცემულ შემთხვევაში, განსახილველია სწორედ ზემოთ მითითებული შერეული უმოქმედობის დასჯადობის მესამე წინაპირობის – სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული – დასაბუთება. კერძოდ, საკითხავია: (1) რამდენად შესაძლებელია, პირს დამდგარი შედეგი ობიექტურად შეერაცხოს მაშინ, თუკი კატეგორიულად, უტყუარად ვერ იქნება დადგენილი დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილებადობა; (2) ხომ არ არის შედეგის თავიდან აცილებადობისათვის საკმარისი დადგინდეს ამ შედეგის მხოლოდ სავარაუდოდ,

⁸ შდრ. *მჭედლიშვილი-ჰედრისი, ქეთევან*, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 2011, გვ. 301-302, ასევე, იხ. *Jescheck/Weigend, AT*, 1996, გვ. 618.

საალბათოდ გამოწვევა და თუკი ეს ასეა, მაშინ ალბათობის როგორი ხარისხი არის აუცილებელი ამ დროს და (3) აღნიშნული სამართლებრივი ე.წ. „დილემის“ გარკვევაში დაგვეხმარება თუ არა ე.წ. რისკის ამაღლების თეორია.⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი ამ პრობლემაზე პირდაპირ არაფერს უთითებს. ნიშანდობლივია, რომ არც სასამართლო პრაქტიკას ჩამოუყალიბებია შეფასების ნათელი და ერთგვაროვანი კრიტერიუმები და უნდა ითქვას, რომ არც ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინა არის ერთსულოვანი აღნიშნულ პრობლემასთან დაკავშირებით. საკითხის უკეთ შეცნობის მიზნით კი მიზანშეწონილია, გავაანალიზოთ ქართული სასამართლო პრაქტიკა.

III. უმოქმედობის დროს მიზეზობრიობის პრობლემაზე ქართული სასამართლო პრაქტიკა

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ადგილი ჰქონდა ისეთ შემთხვევას, როდესაც კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნის შედეგად, უტყუარად/კატეგორიულად ვერ დგინდებოდა ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი. კერძოდ, სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 22 აგვისტოს განაჩენით,¹⁰ ბრალდებულები გ.მ.-ი და ი.დ.-ი საქართველოს სსკ-ის 116-ე მუხლის (სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით) პირველი ნაწილით წარდგენილ ბრალდებაში ცნობილი იქნენ უდანაშაულოდ და გამართლდნენ. საქმის ფაქტობრივი გარემოება კი მდგომარეობდა შემდეგში: 2013 წლის 04 სექტემბერს ქ. წნორის სამშობიარო სახლში გ.მ.-მა (მეან-გინეკოლოგი, ვინც უშუალოდ გაუკეთა საკეისრო კვეთა პაციენტს) და ი.დ.-მა (დამხმარე – მეან-გინეკოლოგი) 13:00 საათზე დაიწყო პაციენტის საკეისრო კვეთა, საკეისრო კვეთისას მათ მიერ მოხდა დაზარალებულის თეძოს მარცხენა გარეთა ვენის დაზიანება, რა დროსაც, 13:40 საათზე დაიწყო ინტენსიური სისხლდენა. გ.მ.-ი და

ი.დ.-ი ვალდებულნი იყვნენ დროულად ამოეცნოთ დაზიანებული სისხლძარღვი და დროულად მოეხდინათ მისი კომპრესია, რის შემდეგაც, დაუყოვნებლივ უნდა გამოეძახებინათ სისხლძარღვთა ქირურგი, რომელიც მოახდენდა დაზიანებული სისხლძარღვის აღდგენას. თუმცა, მათ აღნიშნული მოთხოვნა არ შეასრულეს და დროულად არ გამოიძახეს სისხლძარღვთა ქირურგი. მხოლოდ შემთხვევიდან რამდენიმე საათის შემდეგ, დაახლოებით 18:00 საათზე, გამოიძახეს იგი, რაც აღმოჩნდა დაგვიანებული და მიუხედავად კატასტროფის ბრიგადის მიერ აღმოჩენილი და აღდგენილი სისხლძარღვისა, პაციენტის გადარჩენა მაინც ვერ მოხდა. ზემოაღნიშნულ სისხლის საქმეზე დანიშნული სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად კი, გარდაცვლილი პაციენტის გადარჩენის შანსი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაიზრდებოდა, თუ დროულად მოხდებოდა გ.მ.-სა და ი.დ.-ს მიერ დაზიანებული სისხლძარღვის „კომპრესია და ტამპონაჟი“. ამდენად, მოცემულ სისხლის სამართლის საქმეზე წარმოდგენილი სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, კატეგორიულად ვერ იქნა დადგენილი მიზეზობრივი კავშირი გ.მ.-სა და ი.დ.-ს მიერ განხორციელებულ ქმედებასა და დაზარალებულის სიკვდილს შორის. სწორედ ზემოაღნიშნული საფუძვლით, პირველმა ინსტანციის სასამართლომ ორივე ბრალდებული წარდგენილ ბრალდებაში გაამართლა.¹¹ თუმცა, საინტერესოდ განვითარდა მოვლენები ამავე სისხლის სამართლის საქმეზე სააპელაციო სასამართლოში. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 2 ივნისის განაჩენით, ცვლილება შევიდა სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 22 აგვისტოს განაჩენში და ზემოაღნიშნული პირებიდან გამამართლებელი განაჩენი ძალაში დარჩა მხოლოდ გ.მ.-ს (დამხმარე – მეან-გინეკოლოგი) მიმართ, ხოლო ი.დ.-სთან (მეან-გინეკოლოგი, ვინც უშუალოდ გაუკეთა საკეისრო კვეთა პაციენტს) მიმართებაში გაუქმებული იქნა გამამართლებელი განაჩენი და დადგინდა გამამტყუნებელი განაჩენი.¹²

⁹ შდრ. *Puppe, Ingeborg*, in: *Festschrift für Claus Roxin*, 2001 გვ. 287.

¹⁰ იხ. სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2015 წლის 22 აგვისტოს განაჩენი საქმეზე N1/ზ-916-15.

¹¹ ანალოგიურად, მსგავსი დასაბუთებით გამართლებული იქნენ ბრალდებულები სხვა სისხლის სამართლის საქმეშიც. ამის შესახებ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 8 ივნისის განაჩენი საქმეზე N1/6581-13.

¹² იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 2 ივნისის განაჩენი სისხლის სამართლის საქმეზე N1/ზ-916-15.

სააპელაციო სასამართლო თავის განაჩენში ი.დ.-ს დასჯადობის დასაბუთებას შეეცადა სწორედ ი.დ.-ს ქმედებასა და დაზარალებულის გარდაცვალებას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენით. კერძოდ, განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში იკითხება: „... ნაცვლად იმისა, რომ ი.დ. უშუალოდ ჩართულიყო ოპერაციის წარმოებაში და დროულად ამოეცნო დაზიანებული სისხლძარღვი, დროულად მოეხდინა მისი კომპრესია, ტამპონადა და შემდეგ დაუყონებლივ გამოეძახა სისხლძარღვთა ქირურგი, მან აღნიშნულის შესრულება მიანდო თავისივე კოლეგასა და ქირურგს, რომელთაც ვერ შესძლეს დაკისრებული მოვალეობის შესრულება...“ ამ მსჯელობის შემდგომ სააპელაციო სასამართლო იქვე ასკვნის, რომ „...ი.დ.-ის ქმედება (ისეთი რთული ოპერაციის დაწყება, როგორც საკეისრო კვეთა) და შემდეგ მისი უმოქმედობა (სისხლდენის დაწყებიდან კატასტროფის ბრიგადის გამოძახებამდე) მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ შედეგთან და წარმოადგენს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის მთავარ პირობას, ურომლისოდაც ეს შედეგი არ დადგებოდა და არც ასეთი საფრთხე შეიქმნებოდა. ი.დ.-ს ეკისრებოდა მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა, ჰქონდა ასეთი მოქმედების შესაძლებლობა და სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული.“ ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლო განმარტავს: „ი.დ.-ს ობიექტურად უნდა შეერაცხოს დამდგარი მძიმე შედეგი და იგი ცნობილი უნდა იქნეს დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული ჩადენაში.“ ყურადსაღებია ამავე განაჩენში ასევე, მეორე ბრალდებულის გ.მ.-ს მიმართ წარმოდგენილი მსჯელობაც. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ იგი „... ეთანხმება დაცვის მხარის არგუმენტაციას, რომ ჯგუფურად გაუფრთხილებელი დანაშაულის ჩადენას საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, თუმცა, ცალკე აღებული გ.მ.-ის ქმედება (მიუხედავად იმისა, რომ წინდახედულობის ნორმები რაღაც დოზით მისი მხრიდანაც იქნა დარღვეული) ვერ გახდება მისი დამნაშავედ ცნობის საფუძველი, ვინაიდან იგი არ ყოფილა პაციენტის უშუალო გინეკოლოგი, არ მიუღია მონაწილეობა პოსტოპერაციულ საქმიანობაში და ოპერაციაში ჩაერთო მხოლოდ როგორც ასისტენტი“. სასამართლოს მსჯელობა კიდევ უფრო ნათელი

ხდება გ.მ.-ს ბრალდებასთან მიმართებაში, როცა პალატა იქვე აკეთებს შემდეგ დასკვნას: „ამასთან, საქმეზე ვერ დადგინდა რომელმა მათგანმა, გ.მ.-მა, თუ ქირურგმა ნ.ლ.-მა დააზიანა პაციენტის თეძოს გარეთა ვენა.“ ამდენად, როგორც ზემოაღნიშნული განაჩენიდან ჩანს, სააპელაციო სასამართლომ მხოლოდ ი.დ.-ს ქმედება და ამ ქმედების შედეგად დამდგარი მძიმე შედეგი მიიჩნია ობიექტური შერაცხვის საკმარის წინაპირობად, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, კატეგორიულად ვერ დგინდებოდა სასიკვდილო შედეგის თავიდან აცილებადობა.

ამ საქმის განხილვა გაგრძელდა ასევე, საქართველოს უზენაეს სასამართლოშიც. კერძოდ, სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის მიერ გაუქმებული იქნა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 2 ივნისის განაჩენი ი.დ.-ს ნაწილში და მის მიმართ კვლავ დადგინდა გამამართლებელი განაჩენი, ხოლო გ.მ.-ს მიმართებაში განაჩენი დარჩა უცვლელი.¹³ ნიშანდობლივია, რომ უზენაესმა სასამართლომ განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში დასაბუთება წარმართა არა უმოქმედობის მიზეზობრიობის შესახებ მსჯელობის კუთხით, არამედ მთელი ყურადღება გაიტანა მხოლოდ ი.დ.-ს მიმართ არსებულ მტკიცებულებების არასაკმარისობაზე. სახელდობრ, უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატა უთითებს, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით დაუდგენელია, თუ როდის დაზიანდა პაციენტის თეძოს ვენა ან ვინ დააზიანა იგი. შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, აღნიშნული გარემოება ვერ გახდებოდა ი.დ.-ს მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველი. ამდენად, უზენაესი სასამართლო, თბილისის სააპელაციო სასამართლოსგან განსხვავებით, საერთოდ არ აანალიზებს უმოქმედობის მიზეზობრიობის დასჯადობის პრობლემას და მთელი სიმძიმის ცენტრი გადააქვს მხოლოდ მსჯავრდებულთა მიმართ არსებულ მტკიცებულებათა არასაკმარისობაზე. ამით კი, საკასაციო პალატამ ერთგვარად გვერდი აუარა შერეული უმოქმედობისას მიზეზობრივი კავშირის დასაბუთების შესახებ მსჯელობას და ამ პრობლემის გარკვევას.

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ასევე, სხვა გადაწყვეტილებაც. კერძოდ, უზენაესი სასამართ-

¹³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 31 დეკემბრის N438აპ-16 გადაწყვეტილება.

ლოს 2006 წლის 13 ივნისის განაჩენის თანახმად, მსჯავრდებულების მ.კ.-სა და ბ.თ.-ს ქმედებები საქართველოს სსკ-ის 342-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან (სამსახურებრივი გულგრილობა, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა) გადაკვალიფიცირდა 342-ე მუხლის პირველ ნაწილზე. საქმის ფაქტობრივი გარემოება კი მდგომარეობდა შემდეგში: 2002 წლის 8 თებერვალს საყოფაცხოვრებო ტრავმის შედეგად სხეულის დაზიანებით კასპის რაიონულ საავადმყოფოში მოთავსებული იქნა ვ.კ.-ი. ავადმყოფის ტრავმის ხასიათის გათვალისწინებით, საჭირო იყო მისი კონტროლი დინამიკაში, მაგრამ მკურნალმა ექიმმა მ.კ.-მა არაჯეროვნად შეასრულა თავისი სამსახურებრივი მოვალეობა. სახელდობრ, 9 თებერვლიდან 13 თებერვლამდე არ ჩაუტარა პაციენტს სისხლის ლაბორატორიული გამოკვლევა, რითაც დადგინდებოდა სისხლის შემცველობა, რაც, თავის მხრივ, საფუძველი გახდებოდა მუცლის ღრუს შესწავლის ანუ ექოსკოპიის ჩატარებისათვის. ასეთი გამოკვლევის ჩაუტარებლობამ კი მნიშვნელოვნად განაპირობა სწორი დიაგნოზის დაუდგენლობა, მკურნალობის არასწორი კურსის შერჩევა და ამის შედეგად ავადმყოფ ვ.კ.-ის გარდაცვალება. აღსანიშნავია, რომ მკურნალი ექიმის მ.კ.-ს გარდა, სასამართლოს განაჩენით, თავისი სამსახურებრივი მოვალეობა ასევე, არაჯეროვნად შეასრულა ქირურგმა ბ.თ.-მა, ვისი ბრალეული უმოქმედობის შედეგად, სახელმწიფო ბრალდების პოზიციით, მნიშვნელოვნად დაგვიანდა სწორი დიაგნოზის დადგენა და ავადმყოფის საოპერაციოდ მომზადება. სწორედ აღნიშნული გარემოებების გათვალისწინებით, სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემულნი იქნენ მ.კ.-ს და ბ.თ.-ი. საქმეზე ჩატარებული სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად კი, დროული, სწორი დიაგნოსტიკისა და ოპერაციული მკურნალობის დროულად დაწყების შემთხვევაში მნიშვნელოვნად გაიზრდებოდა ავადმყოფის გადარჩენის შანსი.¹⁴ თბილისის გლდანისა და ლაღვიშის რაიონული სასამართლოს 2003 წლის 17 ნოემბრის განაჩენით, ორივე ზემოაღნიშნული ბრალდებულის მიმართ წარდგენილ ბრალდებაში გამოტანილი იქნა გამამტყუნებელი განაჩენი, რაც ასევე, უცვლელად დარჩა თბილისის საოლქო სასამართლოს მიერ 2005 წლის 8 ივლისის განაჩენით.

რაც შეეხება უზენაეს სასამართლოს პოზიციას აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, საკასაციო პალატამ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსჯავრდებულების მ.კ.-სა და ბ.თ.-ს ქმედებები საქართველოს სსკ-ის 342-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გადაკვალიფიცირა 342-ე მუხლის პირველ ნაწილზე. კვალიფიკაციაში ცვლილებას კი საფუძველად დაედო სასამართლოს შემდეგი მსჯელობა: „სისხლის სამართლის საქმეში არ მოიპოვება უტყუარი მტკიცებულება იმისა, რომ მ.კ.-სა და ბ.თ.-ის სავალდებულო მოქმედებით მძიმე შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. აღნიშნული კი, სასამართლოს პოზიციით, დადასტურებულია წინასწარი გამოძიებისას ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნით, სადაც ნათქვამია, რომ დროული და სწორი მკურნალობის შემთხვევაში, მხოლოდ გაიზრდებოდა ავადმყოფობის გადარჩენის შანსი, რაც იმას არ ნიშნავს, რომ მისი სიკვდილი აუცილებლად თავიდან იქნებოდა აცილებული და ასეთი შედეგი არ დადგებოდა“. აქედან გამომდინარე, საკასაციო პალატა ასკვნის, რომ არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი მსჯავრდებულების უმოქმედობასა და პაციენტის სიკვდილს შორის, რის გამოც გასაჩივრებულ განაჩენში სასამართლოს შეაქვს შემდეგი ცვლილება: ექიმების მ.კ.-სა და ბ.თ.-ის ქმედებას სსკ-ის 342-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან აკვალიფიცირებს ამავე მუხლის პირველ ნაწილზე¹⁵.

ამდენად, ყველა ზემოთ განხილულ გადაწყვეტილებაში, როგორც სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, ცალსახაა, რომ თუკი ექსპერტიზის დასკვნით კატეგორიულად ვერ დგინდება დამდგარი შედეგის თავიდან აცილებადობა, შედეგის ობიექტური შერაცხვა ვერ ხდება, ხოლო ვინაიდან გაუფრთხილებლობას მცდელობის სტადია არ გააჩნია, ვერც პირის დასჯადობის საკითხიც წყდება დადებითად დაუმთავრებელი დანაშაულისათვის. შესაბამისად, სასამართლოს ამ შემთხვევაში სხვა არაფერი რჩება, თუ არა ასეთი პირების გათავისუფლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. თუმცა, საკითხისადმი ასეთი მიდგომა არ არის მისაღები. როგორც აღმოჩნდა, პაციენტებს, ექსპერტიზის დასკვნებით, ჰქონდათ შანსი იმისა, რომ უფრო დიდხანს ეცოცხლათ, მათ მკურნალ ექიმებს რომ წინდახედულობის ვალდე-

¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 13 ივნისის N482აპ-05 გადაწყვეტილება.

¹⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 13 ივნისის N482აპ-05 გადაწყვეტილება.

ბულება შეესრულებინათ. ექიმებმა კი ეს რეალური შანსი წაართვეს თავიანთი უმოქმედობით, რაც გამოიხატა სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებელი და საჭირო ღონისძიებების გაუტარებლობაში. აღნიშნული გარემოება რისკის ამალგების თეორიით იწვევს სწორედ შედეგის ობიექტურ შერაცხვას. რისკის ამალგების ხარისხის გამოსახატავად ლიტერატურაში გამოიყენება სხვადასხვა ტერმინი: „მნიშვნელოვნად“ ამალგება,¹⁶ „არსებითად“ ამალგება¹⁷ და ა.შ. პროფ. მ. ტურავა თავის მონოგრაფიულ ნაშრომში შედეგის აცილებადობის შესაძლებლობის დასადგენად იყენებს ტერმინს: „რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალ ხარისხი“.¹⁸ ამ ტერმინის ქვეშ მ. ტურავა მოიაზრებს ლოგიკური ალბათობის სკალის იმ პროცენტულ რაოდენობას, რაც სრულიად საკმარისი უნდა იყოს შედეგის ობიექტურად შერაცხვისათვის. ავტორის აზრით, საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მოითხოვება არა შედეგის თავიდან აცილების „აბსოლუტური უტყუარობის“, არამედ ალბათობის ისეთი ხარისხით დადგენა, რომელიც შესაძლებელია განისაზღვროს არანაკლებ 50-პროცენტიანი ალბათობით.

IV. დასკვნა

ამდენად, ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, თუ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ვერ დგინდება უმოქმედობის დროს აუცილებელი მოქმედება გამოიწვევდა თუ არა შედეგის დადგომის თავიდან აცილებას, ან თუ არსებობს მხოლოდ იმის ალბათობა, რომ შედეგი შეიძლებოდა თავიდან ყოფილიყო აცილებული, მოქმედებს *in dubio pro reo*-ს პრინციპი, რომლის დროსაც პრობლემა წყდება ბრალდებულის სასარგებლოდ და შესაბამისად, ჰიპოთეტური კაუზალობაც გამოირიცხება. სასამართლოს პრაქტიკა ასეთ დროს მოითხოვს შე-

დეგის აცილებადობის დადგენას უტყუარად, კატეგორიულად და არა სავარაუდოდ ან სააღბათოდ. ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ კი არსებობს ქართულ და გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში თვალსაზრისი, რომელიც დაუსჯელობის ხარვეზის აღმოფხვრას ცდილობს იმით, რომ მოქმედებით ჩადენილი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულებისათვის შედარებით გავრცელებულ რისკის ამალგების თეორიას უმოქმედობის მიზეზობრიობის დასასაბუთებლად იყენებს.¹⁹ კონკრეტულად, საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის ინტერპრეტაციით, უმოქმედობის დროს ჰიპოთეტური მიზეზობრიობის დასადგენად, საჭიროა შედეგის აცილებადობის შესაძლებლობის დადგენა „რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით“. მისი არსებობის დასაბუთება კი უნდა მოხდეს არა მხოლოდ მოსამართლის ზეპერსონალური თვალსაზრისიდან, არამედ აგრეთვე, ე.წ. ობიექტური პირის, ანუ გონიერი დამკვირვებლის პოზიციიდან გამომდინარე. სახელდობრ, სასამართლო პრაქტიკით რეალურად განსაზღვრული ალბათობის ხარისხის დასადგენად გამოყენებული უნდა იქნეს ე.წ. ობიექტური პირის, ანუ გონიერი დამკვირვებლის ფიგურა, რომელსაც საქმის გარემოებათა ფაქტობრივი განსჯით უნდა ჩამოუყალიბდეს თვალსაზრისი, რომ გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, ბრალდებულის წინდახედულების ვალდებულების შესაბამისი მოქმედებით დაცული სამართლებრივი სიკეთე მაღალი ალბათობით შეიძლებოდა გადარჩენილიყო.

¹⁹ ასე, მაგალითად, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ამ დროს წარმატებით იყენებს სწორედ რისკის ამალგების თეორიას, რომელიც შედეგის ობიექტური შერაცხვისა და პირის დასჯადობის დასაბუთებისათვის, საკმარისად მიიჩნევს მხოლოდ სიცოცხლის მცირე ხნით გახანგრძლივების შანსის არსებობას. კერძოდ, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დელიქტში დაადგინა: „ქირურგიული ოპერაციის დროულად ჩატარების შემთხვევაში პაციენტი ქალბატონი რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით, კიდევ ერთი დღე იცოცხლებდა.“ ამის შესახებ იხ. BGH NSZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1981, გვ. 219, ასევე, შდრ. ტურავა, მერაბ, სამართლებრივად დასაძრახი საფრთხის მდგომარეობის „რისკის ამალგების“ რეალიზაცია მოქმედებით და უმოქმედობით ჩადენილ დელიქტებში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 72.

¹⁶ შდრ. Rudolphi, Hans-Joachim, Systematischer Kommentar zum StGB I, 2009, გვ. 40.

¹⁷ შდრ.: Roxin, Claus, in: Festschrift für Richard M. Honig, 1970, გვ. 139; Jescheck/Weigend, AT, 1996, გვ. 585.

¹⁸ იხ. ტურავა, მერაბ, სამართლებრივად დასაძრახი საფრთხის მდგომარეობის „რისკის ამალგების“ რეალიზაცია მოქმედებით და უმოქმედობით ჩადენილ დელიქტებში, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, 2013, გვ. 75.

სისხლის სამართლის საქმეთა მედიის მიერ გაშუქება და დაბალანსებული საინფორმაციო პოლიტიკა

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. **გიორგი თუმანიშვილი LL.M.** (ბერლინის თავისუფალი უნივერსიტეტი), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

I. შესავალი

სისხლის სამართლის საქმის სასამართლოში ღია სხდომაზე განხილვა გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით და ასევე განმტკიცებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საპროცესო პრინციპი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სასამართლოში საქმის განხილვამდეც ცალკეულ შემთხვევებში საზოგადოება პროკურატურისა და მედია საშუალებების მხრიდან უკვე საკმარისად არის ინფორმირებული საქმის მნიშვნელოვანი გარემოებებისა და დანაშაულის სავარაუდოდ ჩამდენი პირის თაობაზე. არაერთი მედია საშუალება დიდ ყურადღებას უთმობს საკუთარი საინფორმაციო პოლიტიკიდან გამომდინარე კრიმინალურ ქრონიკებს და ცდილობს ამით მოიპოვოს საზოგადოების განსაკუთრებული ინტერესი. თუმცა, ამას შეუძლია სერიოზული საფრთხის წინაშე დააყენოს, როგორც ცალკეული პირების ღირსება, ისე მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა და ამასთან, აქციოს მსხვერპლად პროცედურული სამართლიანობის წესები.¹ სისხლის სამართლის პროცესის საჯაროობისა და სისხლის სამართლის საქმის მედია საშუალებების მიერ გაშუქების საკითხს არაერთი საყურადღებო კვლევა მიუძღვნა პატივცემულმა იუბილარმა პროფესორმა ჰაინერ ალვარტმა. ჩემთვის განსაკუთრებით საინტერესო იყო იუბილართან აღნიშნულ თემებზე დისკუსია ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტში მასთან კვლევითი მივლინებით ყოფნის პერიოდში. იუბილარის საინტერესო მოსაზრებებმა და მიგნებებმა გარკვეულწილად განაპირობა ჩემი ინტერესი აღნიშნული საკითხისადმი.

¹ იხ. Alwart, Heiner, in: Tumanishvili, Giorgi/Jishkariani, Bachana/Schramm, Edward, Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des Europäischen und Internationalen Rechts, 2019, გვ. 440.

წინამდებარე სტატიაში მოკლედ² არის მიმოხილული პროკურატურისა და მედიის საინფორმაციო პოლიტიკის მნიშვნელობა. საუბარია იმ რისკებზე, რაც შეიძლება მოყვეს დაუბალანსებელ საინფორმაციო პოლიტიკას სისხლის სამართლის პროცესისა და პროცესის მონაწილეთათვის. სტატიაში სარეკომენდაციო სახით ასევე ასახულია დაბალანსებული საინფორმაციო პოლიტიკის ძირითადი პრინციპები.

II. მედიის როლი და ზეგავლენა სისხლის სამართლის პროცესში

სამართლებრივ და დემოკრატიულ სახელმწიფოში მაღალია საზოგადოების ინფორმირებულობის ინტერესი სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოების საქმიანობასთან და მართლმსაჯულების განხორციელებასთან დაკავშირებით. საზოგადოების წევრებს დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში უჩნდებათ განსაკუთრებული მოლოდინი სისხლის-სამართლებრივი დევნისა და მართლმსაჯულების ორგანოების მიმართ, რომ რაც შეიძლება სწრაფად მოხდეს დამნაშავის გამოვლენა და მისი სისხლის-სამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა.³ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელების საქვეყნოობა ემსახურება სწორედ საზოგადოების ინფორმირებულების მოთხოვნას.

სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოები დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში

² კრებულის ფორმატიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატია წარმოადგენს მოკლე მიმოხილვას იმ კვლევისა, რომელიც მოგვიანებით უფრო ვრცლად გამოქვეყნდება.

³ იხ. ასევე Schul, Patrick, Kriminalberichterstattung und Stigmatisierung aus strafrechtlicher und medienpsychologischer Sicht: Vorverurteilung und Öffentlichkeit, 2016, გვ. 99.

საჭიროებენ საზოგადოების ნდობას და აღიარებას. ამისათვის ზემოაღნიშნული ორგანოების საქმიანობა და საქმიანობის შედეგები უნდა იყოს მოსახლეობისთვის გასაგები და მისაღები. სისხლის სამართალმწარმოებელმა ორგანოებმა საზოგადოების წევრების მხრიდან ნდობასა და აღიარებას შეუძლიათ მიაღწიონ მხოლოდ თავისი საქმიანობის საქვეყნოების გზით. ამრიგად, აღიარებისა და ნდობის მოპოვების წინაპირობაა საზოგადოების წევრებთან კომუნიკაცია და მათთვის ინფორმაციის მიწოდება.⁴ საქვეყნო სისხლის სამართალმწარმოება დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ სასამართლოში საქმის განხილვისას, არამედ გამოძიების ეტაპზეც. საზოგადოებას აინტერესებს არა მხოლოდ სასამართლო დარაბაში სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვა და მათი შედეგები, არამედ ისიც, თუ რამდენად გულმოდგინედ ასრულებს საკუთარ ფუნქციას სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანო. აღნიშნული ინტერესი სრულიად გასაგებიცაა, რადგან საქმეთა დიდმა ნაწილმა შესაძლოა არც კი მიაღწიოს სასამართლოში არსებითი განხილვის ეტაპს და იგი შეწყდეს გამოძიების სტადიაზევე პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. შესაბამისად, გამოძიების პროცესის მიმდინარეობის გამჭვირვალობას შეუძლია დააკმაყოფილოს საზოგადოების ინფორმირებულობის ლეგიტიმური ინტერესი. ამისათვის პროკურატურამ უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ გამოძიების პროცესი არ იყოს გასაიდუმლოებული და საზოგადოებრივი კონტროლის მიღმა. პროკურატურამ მოსახლეობის რეგულარული ინფორმირების გზით უნდა უზრუნველყოს გამოძიების პროცესის გარკვეულწილად გამჭვირვალობა, რათა მისი საქმიანობის და მიღებული გადაწყვეტილებების კრიტიკასთან ერთად მოიპოვოს საზოგადოების წევრების ნდობაც. შესაბამისად, პროკურატურის აქტიური ურთიერთობა საზოგადოებასთან და გამოძიების პროცესის დასაშვებ ფარგლებში გამჭვირვალობა წარმოადგენს ერთგვარ დემოკრატიულსახელმწიფოებრივ აუცილებლობას.⁵ საზოგადოებასთან კომუნიკა-

ცია პროკურატურას გააჩნია არა უშუალოდ, არამედ არაპირდაპირი, შუალობითი გზებით, უფრო ზუსტად კი, მედიის საშუალებით. თანამედროვე პირობებში მოსახლეობასა და სისხლის სამართალმწარმოებელ ორგანოებს შორის კომუნიკაციის უმთავრესი საშუალება მედიაა. მართალია, სასამართლოში საქმის განხილვა როგორც წესი საქვეყნოა, თუმცა, მედია მაინც წარმოადგენს მოსახლეობისთვის ინფორმაციის მიწოდების მთავარ და ხშირად ერთადერთ წყაროს. საქვეყნო სასამართლო პროცესებზე დასწრებას მხოლოდ ერთეული ადამიანები ახერხებენ. უმეტესობა კი ინფორმაციას იღებს მედიის საშუალებით. შესაბამისად, სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოები გამოძიების დაწყებიდან საქმის სასამართლოში განხილვის ჩათვლით არიან დამოკიდებული მედიაზე, როგორც ინფორმაციის ძირითად გამავრცელებლებზე, რათა მოიპოვონ საზოგადოების ნდობა და აღიარება.

მედიის მიერ სისხლის სამართლის საქმეებზე ინფორმაციის გავრცელებას აქვს ასევე დიდი მნიშვნელობა სასჯელის მიზნების განხორციელების მიმართულებითაც. მედია განსაკუთრებულად დიდ როლს თამაშობს სასჯელის ზოგადი პრევენციის განხორციელების კუთხით. მედიის გარეშე სასჯელის ზოგად პრევენციულ მიზნებს არსებითად გაუჭირდებოდა რეალიზაცია. შესაბამისად, სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოები საკუთარი ფუნქციის წარმატებით განსახორციელებლად არსებითად არიან დამოკიდებული მედიაზე.⁶

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მედიაც განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს სისხლის სამართალმწარმოების ორგანოების საქმიანობას და სისხლის სამართლის საქმეების თაობაზე საზოგადოების ინფორმირებას. მედიის ინტერესი კიდევ უფრო მაღალია გახმაურებული სისხლის სამართლის საქმეების მიმართ. მედია საშუალებების მხრიდან სისხლის სამართლის პროცესის თაობაზე ინფორმაციის საზოგადოებისთვის მიწოდება გააგებულია მისი საზოგადოებრივი ფუნქციის განხორციელების ნაწილად, რადგან ამ გზით ექცევა სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობა საზოგა-

⁴ Hassemer, Winfried, Grundsätzliche Aspekte des Verhältnisses von Medien und Strafjustiz, Strafverteidiger (StV), 2005, 167.

⁵ Lorz, Ralph Alexander/Bosch, Julia, Rechtliche Parameter für die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz – Eine aktuelle Analyse aus Anlass des sog. “Mannesmann“-Verfahrens,

Zeitschrift für das gesamte Medienrecht (AfP), 2/2005, 97.

⁶ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 137.

დოებრივი კონტროლის ქვეშ.⁷ გარდა ამისა, მედია სამართალდამცავი და მართლმსაჯულების ორგანოებში მიმდინარე პროცესების გაშუქების გზით ასრულებს საზოგადოებაში სამართლებრივი ცნობიერების გავრცელების ფუნქციასაც.⁸ ზოგადად კი, მედიის საქმიანობა მიმართულია იქითკენ, რომ ადრესატთა ფართო წრისთვის მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმეებზე ინფორმაციის მიწოდების გზით მოახდინოს ზეგავლენა ინდივიდუალური თუ საზოგადოებრივი აზრის ფორმირების პროცესზე.⁹ მართალია, მედია წარმოადგენს მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმეებზე ინფორმაციის გავრცელების ძირითად საშუალებას, თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მედია საჯაროდ მხოლოდ იმას და იმ ფორმით არ ავრცელებს, როგორც ეს სისხლის სამართალმწარმოებელ ორგანოებს სურთ და წარმოუდგენიათ. მედია სამართალმწარმოებელი ორგანოების თაობაზე სურათს საზოგადოებაში აყალიბებს საკუთარი წარმოდგენის შესაბამისად. მედია არ წარმოადგენს მართლმსაჯულების ნოტარიუსს,¹⁰ რადგან მედია მოქმედებს საკუთარი წესების მიხედვით. მედიის მიერ საჯაროდ გავრცელებული სურათი ხშირ შემთხვევაში შესაბამისობაშია საზოგადოების დიდი ნაწილის შეხედულებებთან აღნიშნული ორგანოების თაობაზე. იმისათვის, რომ საზოგადოებას გააჩნდეს რეალური წარმოდგენა და სურათი სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოებისა და მათი საქმიანობის შესახებ, ზემოხსენებული ორგანოები ვერ დარჩებიან პასიურ როლში და ვერ იქნებიან დამოკიდებული მხოლოდ იმაზე, თუ რა ინფორმაციის გაავრცელებს მედია. ისინი იძულებულნი არიან, რომ აქტიურად იქონიონ საზოგადოებასთან კომუნიკაცია მედიის საშუალებით და ამით მოახდინონ აქტიური ზეგავლენა საჯარო აზრის ფორმირებაზე. თუკი სისხლის

სამართალმწარმოებელ ორგანოებს სურთ, რომ არ მოხდეს მათი საქმიანობის თაობაზე გავრცელებული ინფორმაციის მედიის მხრიდან დამახინჯება, მათაც აქტიურად უნდა შეუწყონ ხელი მიმდინარე საქმეებზე საზოგადოების ინფორმირებას და მიწოდონ ყველა მნიშვნელოვანი ინფორმაცია მიმდინარე პროცესების თაობაზე საზოგადოებას. მათ ისეთი ფორმით უნდა მიწოდონ საზოგადოებას ინფორმაცია, რომ იგი გასაგები იყოს ნებისმიერი არაიურისტი რიგითი მოქალაქისათვის.¹¹

უნდა აღინიშნოს, რომ მიმდინარე სისხლის სამართლის პროცესის თაობაზე მედია საშუალებებით ინტენსიურად ინფორმაციის გავრცელებამ შესაძლებელია სერიოზული საფრთხის წინაშე დააყენოს არა მხოლოდ ბრალდებულის მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური და პროცესუალური გარანტიები (მაგ. სამართლიანი პროცესის უფლება, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება), არამედ, ასევე ზიანი მიაყენოს თავად სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებს და პრინციპებს. შესაბამისად, მედიას შეუძლია სისხლის სამართლის პროცესისთვის სახიფათო როლი ითამაშოს.¹² მაგალითად, გამოძიების ეტაპზე მედიის გადაჭარბებული აქტივობით და მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმის დეტალების მედიაში გაშუქებით შესაძლებელია დაირღვეს ბრალდებულის და პროცესში მონაწილე სხვა პირების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება. ასეთი ხელყოფის რისკები მაშინ დგება, როდესაც გამოძიების პროცესში მონაწილე ცალკეული პირების ვინაობას მედია ასაჯაროებს და მათ ბრალდებულებად მოიხსენიებს.¹³ მედიისთვის სწო-

⁷ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 119.

⁸ Danziger, Christine, Die Medialisierung des Strafprozesses: Eine Untersuchung zum Verhältnis von Medien und Strafprozess, 2009, გვ. 26.

⁹ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 119.

¹⁰ Hassemer, Winfried, Warum Strafe sein muss: Ein Plädoyer, 2. Aufl., 2009, გვ. 111.

¹¹ იხ. ასევე Thiesmeyer, Heinrich, Anzeige von Strafjustiz vs. Medien und Öffentlichkeit, Deutsche Richterzeitung (DriZ), 1964, 73; Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 140.

¹² იხ. Roxin, Claus, in: Festschrift zum 30 jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, გვ. 97.

¹³ იხ. Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 115; პირადი მონაცემების კონსტიტუციურ დაცვასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენ-

რედ პერსონალური კომპონენტი თამაშობს მთავარ როლს, რადგან პიროვნების იდენტიფიკაცია წარმოადგენს საზოგადოების ყურადღების მიპყრობის მნიშვნელოვან პუბლიცისტურ ხერხს.¹⁴ მედიის მიერ ბრალდებულთა იდენტიფიკაციას შესაძლებელია შედეგად მოყვეს საზოგადოებაში მათი სტიგმატიზირება. გამოძიების ეტაპზე არსებობს მხოლოდ ვარაუდი ცალკეული პირების მხრიდან დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით. აღნიშნული არის სისხლის სამართლის პროცესის ადრეული ეტაპი, რასაც როგორც წესი უნდა მოყვეს საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვა. მედიის მიერ გავრცელებული სიუჟეტებით კი ხანდახან ჯერ კიდევ გამოძიების ეტაპზევე ხდება ბრალდებულის ფაქტიურად დამნაშავედ გამოცხადება, რაც ბრალდებულის პიროვნულ და საქმიან რეპუტაციას აყენებს დიდ ზიანს. მედიის მიერ ბრალდებულისთვის მიყენებული ზიანი ცალკეულ შემთხვევებში მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტასაც კი აღარ შეუძლია გამოსწოროს, რადგან მედიის საშუალებით უკვე განხორციელდა ბრალდებულის „საჯარო ინკვიზიცია“.¹⁵

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მედიამ ტენდენციურად და მიკერძოებულად ფაქტების გაშუქებით შეიძლება გამოძიების პროცესსაც მიაყენოს ზიანი. მაგალითად, მედიას შეუძლია სამართალდამცავ ორგანოებს აიძულოს გამოძიების დანყება.¹⁶ მედიის მიერ საზოგადოებაში გარკვეული გარემოებების გაზვიადებულად გაშუქებამ და საკუთარ წყაროებზე დაყრდნობით ინფორმაციის გავრცელებამ ისიც შეიძლება გამოიწვიოს, რომ პროკურატურამ ვეღარ გაუძლოს საჯარო წნეხს და დაიწყოს კონკრეტული პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა მაშინაც კი, როდესაც რეალურად არ არსებობდა სისხლისსამართლებრივი დევნის დანყების საკმარისი

წინაპირობები.¹⁷ ასევე გამოძიების ეფექტურად წარმოებას და ჭეშმარიტების დადგენას შეიძლება ხელი შეუშალოს განხორციელებული საგამოძიებო მოქმედებებისა და მისი შედეგების მედიის მიერ გახმაურებამ, გამოძიების შედეგად გამოვლენილი პირების ვინაობის საჯაროდ გაცხადებამ. ამასთან, როდესაც ჯერ კიდევ გამოძიების ეტაპზე მედიაში ინტენსიურად ხდება სისხლის სამართლის საქმის დეტალების გახმაურება და პირის დამნაშავეობა-სა თუ უდანაშაულობის თაობაზე საჯარო აზრის ფორმირება, ამან შესაძლოა სერიოზული გავლენა მოახდინოს მოგვიანებით სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის განმხილველი მოსამართლის თუ საქმეში მონაწილე მონმეების მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობაზე.¹⁸

III. დაბალანსებული საინფორმაციო პოლიტიკის სტანდარტები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სისხლის სამართლის საქმის თაობაზე ინფორმაციის გაშუქება დაკავშირებულია გარკვეულ რისკებთან სამართლიანი სისხლის სამართლის პროცესისა და ბრალდებულის მნიშვნელოვანი გარანტიების უზრუნველყოფის კუთხით. ამიტომ, მედია საშუალებებმა და სამართალდამცავმა ორგანოებმა ცალკეული რისკების შეფასებისა და ანალიზის შედეგად სწორად უნდა აწარმოონ ამ სფეროში თავისი საინფორმაციო პოლიტიკა. ამაში მათ დახმარებას გაუწევს ის სტანდარტები, რომლებიც შემუშავებულია საინფორმაციო პოლიტიკის სწორად დაგეგმვისა და განხორციელებისათვის.

როდესაც მედიის მიერ დანაშაულის თაობაზე ინფორმაციის გაშუქებაზე საუბარი, ამ მხრივ გასათვალისწინებელია მაუნყებელთა ქცევის კოდექსი,¹⁹ რომელიც აძლევს მედია საშუალებებს სახელმძღვანელო რეკომენდაციებს. მნიშვნელოვანი

ტის წინააღმდეგ“ (<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1996918?publication=0>; ბოლოს ნანახია 16.09.2021).

¹⁴ Behrschmidt, Ewald, in: Dölling, Dieter/Gössel, Karl Heinz/Waltos, Stanislaw, Kriminalberichterstattung in der Tagespresse, 1998, გვ. 337.

¹⁵ შედარებისთვის იხ. Roxin, Claus, in: Festschrift zum 30 jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, გვ. 97; Neuling, Christian-Alexander, Inquisition durch Information: Medienöffentliche Strafrechtspflege im nichtöffentlichen Ermittlungsverfahren, 2005, გვ. 30.

¹⁶ Tilmann, Job, Prozessführung der Staatsanwaltschaft und Medien, StV, 2005, 175.

¹⁷ Sasse, Sabine, in: Schuler/Scherz (Hrsg.), Rufmord und Medienopfer, 2007, გვ. 69.

¹⁸ ასევე Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltschaftlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 118.

¹⁹ იხ. „მაუნყებელთა ქცევის კოდექსის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2009 წლის 12 მარტის N2 დადგენილება.

ვალდებულება, რასაც კოდექსი მედია საშუალებებს განუსაზღვრავს, არის ზუსტი ინფორმაციის მინოდების უზრუნველყოფა. კოდექსის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მაუნყებელი ვალდებულია მიაწოდოს აუდიტორიას სანდო და ზუსტი ინფორმაცია, არ დაუშვას ცრუ ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის გავრცელება. შესაბამისად, მედია საშუალებებმა თავი უნდა შეიკავონ გადაუმონმებელი და არასანდო ინფორმაციის გავრცელებისაგან. მათ მიერ სისხლის სამართლის საქმის შესახებ საზოგადოებისთვის მინოდებულ ინფორმაციას საფუძვლად უნდა დაედოს მხოლოდ გადამონმებული და რეალური ფაქტობრივი გარემოებები. ამასთან, მედია განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას. იგი ვალდებულია დაიცვას ბალანსი ინფორმაციის თავისუფლებასა და ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ლეგიტიმურ მოლოდინს შორის.²⁰ დანაშაულის გაშუქებისას, მაუნყებელმა არ უნდა მოახდინოს ბრალდებულის იდენტიფიცირება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მისი სახელი საზოგადოებისთვის ცნობილია ან საქმე საზოგადოებრივი ინტერესის მქონეა.²¹ ამრიგად, პირადი ცხოვრების სფეროს მიკუთვნებული გარემოებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში შესაძლებელია გახდეს საზოგადოებისთვის ცნობილი, თუ საზოგადოების ინფორმირებულობის ინტერესი აშკარად აღემატება პირის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ინტერესს.²² ამასთან, აუცილებლად უნდა არსებობდეს ის მინიმალური მტკიცებულებები, რომლებიც გავრცელებული ინფორმაციის სისწორეს ადასტურებენ და მას საზოგადოების ინფორმირებისთვის მაღალ ღირებულებას ანიჭებენ.²³ დაუმეგებელია ისეთი ფორმით ინფორმაციის გავრცელება, როდესაც ხდება ბრალდებული პირის აშკარად დამნაშავედ მოხსენიება. დაუმეგებელია ასევე საზოგადოებაზე შთაბეჭდილების მოსახდენად აშკარად ცალმხრივი ან არასწორი ინფორმაციის გაშუქება. ინფორმაციის გაშუქებისას გათვალისწინებული

უნდა იქნეს ასევე დაცვის მხარის მიერ წარდგენილი არგუმენტები და ფაქტები.²⁴

მაშინ, როდესაც მედია აშუქებს არა საკუთარ წყაროებზე დაყრდნობით მოპოვებულ ინფორმაციას, არამედ სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანოების მხრიდან გავრცელებულ ინფორმაციას, ამ შემთხვევაში გაშუქებულ ინფორმაციაზე პასუხისმგებელია თავად სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანო და არა მედია საშუალება. ამ დროს მედია წარმოგვიდგება მხოლოდ ინფორმაციის გამტარის როლში, იგი ასრულებს ერთგვარ შუამავლის როლს საზოგადოების ინფორმირებასთან დაკავშირებით.²⁵ მედიას აქვს სრული საფუძველი იმისათვის, რომ ენდოს პროკურატურის მიერ გავრცელებულ ინფორმაციას და გააშუქოს იგი იმ განწყობით, რომ პროკურატურა მოქმედებს კეთილსინდისიერად და არ აწვდის საზოგადოებას ისეთ ცნობებს, რაც საკმარისად არ არის გამყარებული საქმეში არსებული მტკიცებულებებით. მედია საშუალებებს შეუძლიათ დაეყრდნონ პროკურატურის მონაცემებს და თავად აღარ აწარმოონ ჟურნალისტური გამოძიება, თუკი მათ განსაკუთრებული ეჭვის საფუძველი არ გააჩნიათ პროკურატურის მოქმედებების კანონიერების მიმართ. იგივენაირად, ჟურნალისტებს შეუძლიათ გაავრცელონ ბრალდებულის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაცია, თუკი ასეთ ინფორმაციას ჟურნალისტებთან თავად სამართალმწარმოებელი ორგანოების წარმომადგენლები ასახელებენ. მედია საშუალებებს შეუძლიათ ჰქონდეთ სახელმწიფო ორგანოების მიმართ ნდობა, რომ სამართალმწარმოებელი ორგანოები ასეთ ინფორმაციას საზოგადოებას აწვდიან მხოლოდ საქმეზე არსებული მაღალი საჯარო ინტერესის, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის, საქმეში არსებული საკმარისი მტკიცებულებების, ბრალდებული პირის ვინაობის და ბრალდებულის უფლებების სათანადოდ შეფასებისა და გათვალისწინების

²⁰ იხ. მაუნყებელთა ქცევის კოდექსის 34-ე მუხლი.

²¹ იხ. მაუნყებელთა ქცევის კოდექსის 49-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

²² *Wenzel, Karl Egbert*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2003, გვ. 151.

²³ იხ. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1999 წლის 7 დეკემბრის №VI ZR 51/99 გადაწყვეტილება.

²⁴ იხ. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1999 წლის 7 დეკემბრის №VI ZR 51/99 გადაწყვეტილება; *Reike, Anna*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 216.

²⁵ *Wenzel, Karl Egbert*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., 2003, გვ. 136; *Dalbkmeyer, Birgit*, Der Schutz des Beschuldigten vor identifizierenden und tendenziösen Pressemitteilungen der Ermittlungsbehörden, 1993, გვ. 213.

შედეგად.²⁶ სისხლის სამართალმწარმოებელმა ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ ის გარემოება, რომ მედია საშუალებებმა შესაძლოა არ გავრცელონ ზუსტად იგივე ფორმით და მოცულობით მათი მხრიდან მიწოდებული ინფორმაცია. მედიისთვის დამახასიათებელია ინფორმაციის ისეთი ფორმით გავრცელება, რაც უფრო მეტ ეფექტს ახდენს საზოგადოებაზე. ამიტომ სისხლის სამართალმწარმოებელმა ორგანოებმა ინფორმაციის გავრცელება მდე სწორად უნდა შეაფასონ არსებული რისკები და ამის შემდეგ აიღონ თავის თავზე ინფორმაციის გავრცელებაზე პასუხისმგებლობა.²⁷

როგორც აღინიშნა, პროკურატურის აქტიური თანამშრომლობა მედიასთან და საზოგადოების ინფორმირება მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმეებზე დასაშვები და სასურველიცაა, თუკი ამავდროულად არ ხდება ბრალდებული პირის მაიდენტიფიცირებელი პერსონალური მონაცემების გახმაურება. ამით ხდება არა მარტო საზოგადოების ინფორმირებულობის ინტერესის დაკმაყოფილება, ამასთან საზოგადოების წევრებს ეძლევათ სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოს საქმიანობის შეფასების, კონტროლისა და კრიტიკის შესაძლებლობა. ამიტომ, პროკურატურის საზოგადოებასთან ურთიერთობა წარმოადგენს დემოკრატიის უმნიშვნელოვანეს მონაპოვარს.²⁸ პრობლემა და პირის უმნიშვნელოვანესი გარანტიების დარღვევის რისკები იჩენენ მაშინ თავს, როდესაც პროკურატურა და გამოძიების ორგანოები ახდენენ ბრალდებული პირის იდენტიფიცირებას. ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება საჯარო და კერძო ინტერესები. ასეთ დროს სახელმწიფო ორგანოები ვალდებული არიან სათანადოდ შეაფასონ დაპირისპირებული ინტერესები და გაითვალისწინონ ყველა სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები. დასადგენია, თუ რამდენად აღემატება საჯარო ინ-

ტერესი პირის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის ინტერესს, თუ რამდენად ინტენსიური იქნება პირის ვინაობის გახმაურებით მის პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევა და რა ნეგატიური შედეგები ექნება ამას პირის მნიშვნელოვანი გარანტიების უზრუნველსაყოფად.²⁹

საზოგადოების ინფორმირებისთვის როგორც წესი საკმარისია გამოძიების მსვლელობისა და განხორციელებული ღონისძიებების თაობაზე ინფორმაციის გავრცელება, კერძოდ, საკმარისია ცნობების გავრცელება პირის დაკავების, დაპატიმრების, ჩხრეკის და მისთვის ბრალის წაყენების შესახებ. ამისგან განსხვავებით, თავიდან უნდა იქნეს არიდებული გამოძიების დეტალების შესახებ საზოგადოების ინფორმირება.³⁰ ამასთან, პირისთვის წარდგენილი ბრალდების შესახებ ინფორმაცია უნდა გავრცელდეს მოზომილად და სწორად, ისე რომ თავიდან იქნეს აცილებული საზოგადოების წევრების მხრიდან პირის დამნაშავეობის შესახებ ნაადრევი და არასწორი დასკვნების გაკეთება. ამიტომ, პროკურატურა და საგამოძიებო ორგანო უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ჩადენილი დანაშაულის ფაქტობრივ გარემოებებზე საუბრით და უარი უნდა ითქვას გამოძიების შედეგების, ბრალდებულის პიროვნებისა და მისი ბრალეულობის შეფასებაზე, ვინაიდან მსგავსი შეფასებები დაკავშირებულია რისკებთან, რომ პირის ბრალეულობის თაობაზე არსებული უბრალო ეჭვი საზოგადოების წევრების მიერ აღქმული იყოს მისი დამნაშავეობის უტყუარ მტკიცებულებად.³¹

მნიშვნელოვანია, რომ საგამოძიებო ორგანომ ან პროკურატურამ არ აწარმოონ საინფორმაციო კამპანია ცალმხრივად, მხოლოდ მედიის ჩართულობით. კომუნიკაციის პროცესში აუცილებლად უნდა იქნეს ასევე ბრალდებული და მისი ადვოკატი ჩართული. ბრალდებულთან დაკავშირებული ინფორმაციის მედიასთვის მიწოდებამდე, ბრალდებული ან მისი ადვოკატი უნდა იყოს ამის თაობაზე ინფორმირებული. როდესაც ბრალდებული არის

²⁶ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 217.

²⁷ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 218.

²⁸ Lorz, Ralph Alexander/Bosch, Julia, Rechtliche Parameter für die Öffentlichkeitsarbeit der Justiz – Eine aktuelle Analyse aus Anlass des sog. “Mannesmann“-Verfahrens, AfP, 2/2005, 110.

²⁹ იხ. ბერლინის ადმინისტრაციული სასამართლოს 2000 წლის 5 ოქტომბრის №27A262.00 გადაწყვეტილება.

³⁰ Roxin, Claus, in: Festschrift zum 30 jährigen Bestehen der Münchener Juristischen Gesellschaft, 1996, გვ. 108.

³¹ Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 229.

ინფორმირებული მის თაობაზე მედიაში გავრცელებულ ინფორმაციის თაობაზე, მას აქვს შესაძლებლობა წინასწარ მოემზადოს საჯარო რეაქციებისა და მედიისთვის გასაკეთებელ მისი განცხადებებისთვის. ასევე ბრალდებულს უნდა მიეცეს იმისი შესაძლებლობაც, რომ ზეგავლენა მოახდინოს ისეთი ინფორმაციის გასაჯაროების პროცესზე, რაც მის პიროვნებას შეეხება. ბრალდებულის ან მისი ადვოკატის ჩართულობის გარეშე არ უნდა წყდებოდეს ცალმხრივად და მარტივად ბრალდებულის პიროვნების თაობაზე რელევანტური ცნობების გასაჯაროების საკითხი. ამ უკანასკნელსაც უნდა ჰქონდეს აღნიშნულის თაობაზე საკუთარი პოზიციების და არგუმენტების წარმოდგენის შესაძლებლობა.³²

IV. დასკვნა

შეჯამების სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ სისხლის სამართალმწარმოებელმა ორგანოებმა და მედია საშუალებებმა განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაუთმონ სწორი საინფორმაციო პოლიტიკის განხორციელებას სისხლის სამართლის საქმისა და ბრალდებული პირების შესახებ საზოგადოების ინფორმირებისას. მიუხედავად საზოგადოების მაღალი ინტერესისა ცალკეული სისხლის სამართლის საქმეთა მიმართ, საჭიროა მათი ინფორმირება მოხდეს დაბალანსებულად, რაც ასევე ბრალდებულისთვის მინიჭებული გარანტიებისა და მართლმსაჯულების ინტერესების გათვალისწინებას გულისხმობს. ამასთან, განცხადებების გაკეთებისას, განსაკუთრებული სიფრთხილე მართებთ საგამოძიებო ორგანოსა და პროკურატურის წარმომადგენლებს, რადგან მედია საშუალებები ამ ინფორმაციებზე დაყრდნობით ახდენენ საზოგადოების ინფორმირებას და ამ შემთხვევაში ინფორმაციაზე პასუხისმგებელია თავად სისხლის სამართალმწარმოებელი ორგანო და არა მედია საშუალება.

³² Reike, Anna, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Mediengesellschaft: Möglichkeiten und Grenzen staatsanwaltlicher Öffentlichkeitsarbeit im Ermittlungsverfahren, 2012, გვ. 235.

თბილისი – იენა – ბერლინი – პირველი სამეცნიერო თანამშრომლობა პროფ. ჰაინერ ალვარტის ხელმძღვანელობით, ანბარიში*

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქ. *ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხი*
LL.M. (ფრაიბურგი), საქართველოს უნივერსიტეტი

თბილისი-იენა-ბერლინის პირველი სამეცნიერო თანამშრომლობის შესახებ ჩემს ანგარიშში შედარებით შორ წარსულში დავბრუნდები და პირველად მეოთხედი საუკუნის წინანდელ დროს მოვიგონებ, როდესაც პროფ. დოქ. ჰაინერ ალვარტმა იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტში სისხლის სამართლის სწავლება დაიწყო (1996 წელი) და მე, ამ სტატიის ავტორმა კი, იქამდე ერთი წლით ადრე, ახალი თავგადასავლის წამოწყება გავბედე და სამართალმცოდნეობის ხელმეორედ ამჯერად ამ უნივერსიტეტში შესწავლა დავიწყე. ამგვარად მქონდა სიამოვნება სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში მისი პირველი იენური ლექციების მოსმენისა, რომლებიც განსაკუთრებულ გარემოში ტარდებოდა – ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის საფსე სააქტო დარბაზში, რომელიც ხელოვნების უამრავი ნიმუშით იყო შემკული ფერდინანდ ჰოდლერის დიდებული პანოს – „გერმანელი სტუდენტების გამგზავრება 1813 წლის განმათავისუფლებელ ომში“ – ფონზე. კერძო ნაწილს მოჰყვა მისი ლექციები სისხლის სამართლის პროცესში, რომლებიც ასევე პოპულარული იყო სტუდენტებში და არც მე გამომიტოვებია და სემინარი სისხლის სამართლის პროცესში, რაშიც ასევე ვმონაწილეობდი.¹ კეთილგანწყობილი კრიტიკისა და ჰორიზონტალური აკადემიური იერარქიის გამო, რომელსაც იგი ცოდნის აშკარა ასიმეტრიული დონეების მიუხედავად სთავაზობდა მსმენელს, იენელ სტუდენტებში

* სტატია ქართულად თარგმნა და მის ენობრივ გამართულობაზე იზრუნა ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის წევრმა, ასოცირებულმა პროფესორმა *ქეთევან მჭედლიშვილი-ჭედრიხმა*.

¹ სისხლის სამართლის პროცესში ჩემ მიერ დაწერილი სასემინარო ნაშრომი თემაზე „სისხლის სამართლის დევნის საჯარო ინტერესი საზოგადოებაში გერმანიის სსსკ §§ 153, 153 ა, 376 მიხედვით“ შემდგომში საფუძვლად დაედო ჩემს სამართალმედარებით სტატიას – „წვრილმანი დანაშაულის პრობლემები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში“, „მაცნე“, სპეციალური გამოშვება, 1998, გვ. 103-118.

წარმოიშვა და განვითარდა სიყვარული სისხლის სამართლისადმი.

რამდენიმე წლის შემდეგ ჩვენი გზები კარლ ცაისის ქუჩა №3-ში, იენის უნივერსიტეტის სამართალმცოდნეობის ფაკულტეტის რეზიდენციაში, ისევ გადაიკვეთა, სადაც წლების განმავლობაში სხვადასხვა აკადემიური თანამდებობა მეკავა. ამიტომაც თავისთავად ცხადი იყო, რომ გერმანულ სისხლის სამართალზე ორიენტირებული თანამედროვე სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოს შექმნის იდეითა და დაფინანსების განაცხადით, რომელიც ფოლკსვაგენის ფონდის („ევროპასა და აღმოსავლეთს შორის – შუა აზია/კავკასია მეცნიერების ყურადღების ცენტრში“) წარმომადგენლის, დოქ. ლევერმანის მიერ პოზიტიურად იყო პასუხგაცემული, ჩემს აკადემიურ მასწავლებელს, პროფ. ჰაინერ ალვარტს, მივაკითხე საერთო პროექტის დაწყების თხოვნით.

იგდა 2005 წლის გაზაფხული. იმ დროისათვის მხოლოდ ორ ქართველ იურისტს ჰქონდა გერმანიაში დაცული სადოქტორო დისერტაცია, ბატონ მერაბ ტურავას, რომელიც მაშინ უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის თავმჯდომარე და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი იყო და მე. პროფ. ტურავას და მე ხანგრძლივი კოლეგიალურ-მეგობრული დამოკიდებულება გვაკავშირებდა 90-იანი წლებიდან, მისი იენის უნივერსიტეტში სწავლის პერიოდიდან მოყოლებული. ასევე კოლეგიალურ-მეგობრული დამოკიდებულება არსებობდა ორ გერმანელ პროფესორს – პროფ. ჰაინერ ალვარტსა და პროფ. მერაბ ტურავას სამეცნიერო ხელმძღვანელს, პროფ. დეტლეფ კრაუსს შორის. ამგვარად შეიქმნა ჯგუფი, რასაც ცოტა ხნის შემდეგ სხვა წევრებიც შემოუერთდნენ და რომელიც პროფ. ჰაინერ ალვარტის ხელმძღვანელობით ჩამოყალიბდა პირველ სამეცნიერო თანამშრომლობად – თბილისი – იენა – ბერლინი.

მოვლენებს რომ არ გავუსწრო, აქ ისევ დასაწყისს მივუბრუნდები. ჩვენ ოთხივე ჩვენს ცოდნას

და ამბიციას მომავალ პროექტში ვაქსოვდით, მაგრამ რთული გზის გავლა – ფოლკსვაგენის ფონდისაგან განაცხადზე მიღებული დადებითი პასუხიდან ეფექტურად ჩამოყალიბებულ და ფოლკსვაგენის ფონდის მიერ დაფინანსებულ პროექტამდე – პროფ. ჰაინერ ალვარტის უდიდესი ძალისხმევით გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა. პროექტის შეუცვლელი კურატორი იყო პროფ. დეტლფე კრაუსი, რომელსაც უკვე ჰქონდა როგორც საქართველოსთან ურთიერთობის, ასევე პროექტების შექმნის მრავალწლიანი გამოცდილება და რომელმაც სხდომებზე გამოთქმულ-წარმოშობილი იდეები პროექტის მონახაზად ჩამოაყალიბა. პროექტი სახელწოდებით – „გერმანულ-ქართული კვლევის პროექტი ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის განვითარებისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სისხლის სამართლის სწავლებისათვის სასწავლო პროგრამის იმპლემენტაციისათვის“ პროფ. ჰაინერ ალვარტმა 2005 წლის 10 ოქტომბერს შეიტანა ფოლკსვაგენის ფონდის ინიციატივაში „ევროპასა და აღმოსავლეთს შორის – შუა აზია/კავკასია მეცნიერების ყურადღების ცენტრში“. პროექტის განხორციელებისათვის, მართალია, ზემოხსენებული ოთხი მეცნიერი იყო პასუხისმგებელი, მაგრამ თავიდანვე გამიზნული იყო „მეცნიერული ექსპანსია“ – სამი უნივერსიტეტის თანამშრომლობა: ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტისა და ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტისა, სადაც პროფ. კრაუსი ასწავლიდა. პროექტის უპირველეს მიზნად თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის განვითარება და სისხლის სამართალში სასწავლო მასალის შემუშავება დაისახა.

რა თქმა უნდა, საქართველოში მეცნიერული ყამირი არ გველოდა. ძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის სკოლის წარმომადგენელ პროფ. ლამარა სურგულაძეს უკვე ჰქონდა გამოცემული ჩინებულად საკითხავი წიგნი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში და მოკლე განაჩენის სტილში ამოხსნილი კაზუსების კრებული საბჭოთა სწავლების მეთოდის მიხედვით. პროექტის დაწყებამდე პროფ. მერაბ ტურავას რამდენჯერმე ჰქონდა გამოცემული გერმანულ სისხლის სამართალზე ორიენტირებული სახელმძღვანელო – „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა“, რომელშიაც იგი აანალიზებ-

და 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსს და უხვად შემოჰქონდა საკუთარი, ზუსტი სისხლის სამართლებრივი ნეოლოგიზმები.² ამის მიუხედავად, აუცილებელი იყო გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაზე დაყრდნობით მრავალი თემის გაღრმავება (გაუფრთხილებლობა, ობიექტური შერაცხვა, შერეული უმოქმედობის მიზეზობრიობა, თანამონაწილეობის დასჯადობა და ა.შ.) და ქართველი მკითხველისათვის დამუშავება. სისხლის სამართლის კაზუსის ამოხსნის მეთოდის გერმანულ ყაიდაზე განვითარებას თეორიით დამძიმებულ სწავლებაში სიცოცხლე უნდა შეეტანა.

პროექტი გადანყვეტილების მიღების ხანგრძლივი პროცესის შემდეგ 2006 წლის 1-ლ ნოემბერს დაიწყო. პროფ. მერაბ ტურავასა და ჩემ შორის თემები უკვე გადანაწილებული იყო. მატერიალური სისხლის სამართლის საფუძვლები, დანაშაულის მოძღვრება და გაუფრთხილებლობა პროფ. მერაბ ტურავამ აიღო თავის თავზე, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები – შერეული უმოქმედობა, მოძღვრება თანამონაწილეობაზე, დაუმთავრებელი დანაშაული და კონკურენცია კი მე მერგო. უნდა შექმნილიყო ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ტომი. ტომი I – მერაბ ტურავას მიერ, ტომი II – ქეთევან მჭედლიშვილ-ჰედრიხის, ანუ ჩემ მიერ.

პროფ. მერაბ ტურავას საქართველოში სწავლების უკვე მრავალწლიანი გამოცდილება ჰქონდა. მისი სახელმძღვანელო „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა“ ძალიან პოპულარული იყო სტუდენტებსა და კოლეგებში და მას, როგორც პროფესორს, შესაქმნელი წიგნისათვის განკუთვნილი პროექტის ცალკეული მონახაზის სტუდენტებთან, დოქტორანტებთან ან კოლეგებთან უშუალოდ განხილვა შეეძლო. მისთვის პროექტის ფარგლებში უახლესი გერმანული ლიტერატურის შესასწავლად გერმანიაში მივლინებები დაიგეგმა. ჩემი II ტომი (დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული

² პროფ. მერაბ ტურავა აგრძელებს გერმანულ სისხლის სამართალზე ორიენტირებული ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ტრადიციას, რომელსაც საფუძველი მე-20 საუკუნის 20-იან წლებში ჩაეყარა. სტალინის დიდ წმენდას გადარჩენილი წერეთლის, მაყაშვილისა და მათი მონაწევების ნაშრომებით შეიქმნა დასავლეთ და აღმოსავლეთ გერმანიის სისხლის სამართალთან დამაკავშირებელი უწყვეტი ჯაჭვი. ამიტომაც, არ იყო გასაკვირი, რომ ჩვენ, გერმანელი და ქართველი სისხლის სამართლის მეცნიერები, ერთ საერთო დოგმატიკურ ენაზე ვსაუბრობთ.

ფორმები) იენის უნივერსიტეტის „სპილოს ძვლის კომპი“ გამოკეტილი განდევლის მიერ არ უნდა შექმნილიყო. საქართველოში მომავალ მკითხველსა და პროექტის ჩემს მასალას შორის ცოცხალი კავშირის დასამყარებლად, იენის უნივერსიტეტში სამუშაო ჯგუფების ხელმძღვანელობისას მიღებული სისხლის სამართლის სწავლების გამოცდილების გამოსაყენებლად და სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნის მეთოდის ინოვაციური საგნის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში დასაწერგად, ჩემთვის შემესტრში ექვსკვირიანი მივლინება იქნა გათვალისწინებული.

საქართველოში პირველი მივლინებით ამ პროექტის ფარგლებში 2007 წლის გაზაფხულზე წავედი. თბილისში სწავლებისათვის დავამუშავე სისხლის სამართალში კაზუსის ამოხსნის მეთოდის გერმანული მასალები და მრავალი კაზუსი ამოვსენი ქართულ ენაზე, ქართულად ვთარგმნე და საქართველოს სსკ-ს³ მოვარგე ქართველი სტუდენტისათვის იქამდე უცნობი სისხლის სამართლის მნიშვნელოვანი დელიქტების სქემებიც. ამგვარად, უკვე ჩემ პირველ მივლინებამდე, პროექტის ფარგლებში შევადგინე საქართველოში სწავლებისათვის აუცილებელი დიდი მოცულობის კონსპექტი სისხლის სამართლის კაზუსის ამოხსნის მეთოდის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაშინდელმა დეკანმა, პროფ. დავით კერესელიძემ, და დეკანის მოადგილემ, პროფ. ნანა ჭილაძემ, ეს ინოვაციური საგანი ყოველგვარი პრობლემის გარეშე შეიტანეს სასწავლო გეგმაში. პროფ. მერაბ ტურავა ჩემ გვერდით იყო სიტყვით და საქმით. ამ სასწავლო კურსს მრავალი სტუდენტი ესწრებოდა. პროექტის თანამშრომელი და დოქტორანტი თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტიდან (დღეს უკვე მოსამართლე და სამართლის დოქ.), ლავრენტი მალლაკელიძე კი აბსოლუტურად ყველა ლექციას ესწრებოდა და გულომდგინედ სწავლობდა სტუდენტისათვის განკუთვნილ სასწავლო მასალას, ახალ ამოხსნილ კაზუსებსა და სქემებს. რადგან მოთხოვნა იქამდე უცნობ სქემებზე ძალიან დიდი იყო, უკვე ერთი წლის შემდეგ, 2008 წლის გაზაფხულზე, გამოვეცი პატარა წიგნი „კაზუსების ამოხსნის მეთოდის“

სისხლის სამართალში“, მეთოდით, სქემებით და მხოლოდ ერთი, ერთ-ერთი საუკეთესო საგამოცდო ნაშრომით, ჯაბა უსენაშვილის მიერ ამოხსნილი კაზუსით, რაც მაშინვე ბიბლიოგრაფიულ იმპიათობად იქცა. რადგან კაზუსის ამოხსნის გერმანულ მეთოდს ჩემს კოლეგებთან, სისხლის სამართლის ნამყვან სპეციალისტებთან, პროფ. ნონა თოდუასა და პროფ. გოჩა მამულაშვილთან ერთად განვიხილავდი და ქართველი მკითხველისათვის ვალრმავებდი, ისინი, როგორც ქართულ აკადემიურ სამყაროშია მიღებული, ჩემი ამ წიგნის რეცენზენტები გახდნენ და მის თავფურცელშიც არიან ნახსენები. მეორე, გაღრმავებული, გადამუშავებული და გაცილებით უფრო ვრცელი წიგნი 2010 წელს გამოიცა. მისი მასალაც ჩემმა კოლეგებმა, პროფ. ნონა თოდუამ და პროფ. გოჩა მამულაშვილმა, კრიტიკულად შეაფასეს და ჩემთან ერთად განიხილეს. თავიანთი ფასეული წინადადებებით მათ სისხლის სამართლის კაზუსის ამოხსნაში გერმანული მეთოდით დაწერილი პირველი ქართული წიგნის დაბადებას შეუწყეს ხელი. დღეისათვის კაზუსის ამოხსნის ეს სახელმძღვანელო, თავისი ორი გამოცემით, ფოლკსვაგენის პირველი პროექტის აუცილებელ დამატებით პროდუქტად შეიძლება შეფასდეს.

პროექტმა დამტკიცებიდან მალევე გაიდგა ღრმა ფესვები. მას შემოუერთდნენ ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის ახალგაზრდა კოლეგები – პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი და პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი, რომლებიც წიგნების შექმნას დიდი ენთუზიაზმით უჭერდნენ მხარს. მრავალი იდეა მოვიპოვე პროფ. ბერნდ ჰაინრიხის სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მაშინდელი 1-ლი გამოცემიდან.⁴ პროექტის დასრულებიდან რამდენიმე წლის შემდეგ პროფ. ბერნდ ჰაინრიხმა და მე ჩვენი სამეცნიერო საუბრები დაუმთავრებელ დანაშაულზე ორ სტატიაში შევაჯამეთ.⁵

⁴ დანაშაულის მომზადების დასჯადობის განსაზღვრისათვის (სსკ მე-18 მუხლი) გამოვიყენე პროფ. ბერნდ ჰაინრიხის მიერ წამოყენებული იდეა ქმედების სოციალური ადექვატობის სიცხადეზე.

⁵ *მჭედლოშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან/ჰაინრიხი, ბერნდ, დანაშაულის განვითარების სტადიები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, ნაწილი I, DGStZ (გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი), 3/2017, გვ. 49-61; მჭედლოშვილი-ჰედრიხი, ქეთევან/ჰაინრიხი, ბერნდ, დანაშაულის განვითარების სტადიები ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, ნაწილი II, DGStZ, 1/2018, გვ. 1-12.*

³ ტექსტში სისხლის სამართლის კოდექსი შემოკლებულია როგორც სსკ.

პროექტის ფარგლებში იენასა და თბილისში სხვადასხვა ფორმატში რამდენიმე სამუშაო შეხვედრა ჩატარდა: ზოგიერთ შეხვედრაზე განვიხილავდით თეორიულ საკითხებს გერმანული და ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, ზოგიერთზე კი სხვადასხვა კაზუს ვხსნიდით და გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალს კონკრეტულად ვადარებდით ერთმანეთს. ზემოხსენებული გერმანელი პროფესორებისა და სამუშაო შეხვედრების ქართველი მონაწილეების – პროფ. გოჩა მამულაშვილის, პროფ. რევაზ გოგშელიძის, პროფ. ნონა თოდუას, პროფ. ნინო გვენეტაძის (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარის), დოქ. მორის შალიკაშვილისა და მაშინდელი დოქტორანტების – ირაკლი დვალიძის, ლევან ხარანაულის, ლავრენტი მალლაკელიძისა და გიორგი ქობალიას მიერ დისკუსიებში შეტანილი წვლილი გვაძლევდა მოტივაციას, კრიტიკულად დაფიქრებულიყავით დასამუშავებელ თემებზე.

2008 წლის ზაფხულში გამართულ სემინარში მონაწილეობდა დოქ. ლევერმანი ფოლკსვაგენის ფონდიდან. სიამოვნებით ვიხსენებ მის დასკვნით სიტყვას: ის მოხარული იყო, რომ ამიერიდან მას ამ პროექტთან არა მხოლოდ პროექტის მასალები, არამედ ცოცხალი და საინტერესო სამეცნიერო დისკუსია დააკავშირებდა.

პროექტის ფარგლებში პროფ. ალვარტის, პროფ. ტურავას და ჩემი ორგანიზებით იენაში ჩატარდა სტუდენტური სემინარი სისხლის სამართალში, რომელშიც ქართველი და გერმანელი სტუდენტები მონაწილეობდნენ. სემინარის მიზანი იყო სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილიდან სხვადასხვა პრობლემის დამუშავება ქართულ და გერმანულ სტუდენტთა თვალსაზრისიდან. ამ სტუდენტურმა სემინარმაც საშუალება მოგვცა, უკეთესად დაგვეჩვენა ქართველი სტუდენტების აქტუალური საჭიროებანი პრობლემათა გადაწყვეტისას და იგი პროექტზე მუშაობისას ჩვენს გზამკვლევად იქცა.

ორი ავტორის შრომა (ტურავა და მჭედლიშვილი-ჰედრისი) ორ ერთმანეთთან დაკავშირებულ წიგნზე შეიძლება რეტროსპექტულად შემდეგნაირად შეჯამდეს: ერთი მხრივ, გერმანული სისხლის სამართლის თეორიაზე დაყრდნობით ქართული სისხლის სამართლის საფუძვლიანი განახლების რევოლუციური სურვილი (პროფ. ტურავა) და, მეორე მხრივ, სხვა, ძველის მიმართ დაცვითი დამოკიდებულება – ძველი, რაც შესაძარჩუნებელია, შენარჩუნდეს; გერ-

მანული სისხლის სამართლის აზროვნებიდან ახალი შეხედულებები მისი კრიტიკული და ფრთხილი განალიზების შემდეგ განვითარდეს ქართველი მკითხველისათვის; დოგმატიკური დისკუსია გადაწყდეს მხოლოდ მოქმედ ქართული სისხლის სამართალზე დაყრდნობით (მჭედლიშვილი-ჰედრისი).

პროექტის ფარგლებში პროფ. ტურავას მიერ შექმნილი ვრცელი სახელმძღვანელო – „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება“, ტომი I საქართველოს სსკ-ის ღირებულ ინტერპრეტაციას მოიცავს. ავტორისეული გასაგები და ამავდროულად, ღრმა იურიდიული არგუმენტაციით ქართველი მკითხველი ეზიარა თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართლის თეორიებს და ამგვარად ქართული იურიდიული დისკურსი შორს მიმავალი ტენდენციით განაყოფიერდა. ქართული სისხლისსამართლებრივი აზროვნების შემდგომი განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს პროფ. ტურავას მიერ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში წარმოშობილი და ქართველი მკითხველისათვის იქამდე უცნობი ობიექტური შერაცხვის მოძღვრების შემოტანას. ობიექტური შერაცხვის მოძღვრება თავსებადია მის მიერ ქართულ სისხლის სამართალში განვითარებულ ნეოფინალიზმთან. ამასთანავე, მან I ტომში სიღრმისეულად განიხილა საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის, შეცდომის, გაუფრთხილებლობისა და სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სხვა პრობლემები. საქართველოს სსკ-ში 2006 წელს შემოტანილი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ მოძღვრების განვითარებით ავტორმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკის შემდგომ განვითარებაში.

ჩემ მიერ დაწერილ სახელმძღვანელოშიც – „სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები“, ტომი II, ყველა სისხლისსამართლებრივი პრობლემა გერმანული დისკურსის გათვალისწინებით არის განხილული. რომ არ დავწვრილმანდე – საქართველოს სსკ-ის მოთხოვნების მკაცრი დაცვით, წიგნმა წერისას ხშირად „თავისთავად წამიყვანა ერთი განსაზღვრული“, კერძოდ, გერმანულ დოგმატიკაში უმცირესობის მიერ გამოთქმული მოსაზრებების, მაგალითისთვის: მცდელობის ახალი ობიექტური თეორიის (ჰირში, შპენდელი), ანდა ლოგიკური აქცესორობის თეორიის მიმართულებით.

მიუხედავად იმისა, რომ პროფ. ტურავამ, როგორც თავის ყველა წიგნში, ასევე I ტომში, ბრალის გერმანული თეორია გადმოიტანა, რომელიც მან გერმანულ ფინალიზმსა და მისეულ ქართულ ნეო-ფინალიზმზე დაყრდნობით განავითარა, მე კი საქართველოს სსკ-ის ანალიზით (ბოროტი განზრახვა სსკ-ის მე-9 მუხლით, ასევე შეცდომის მოძღვრება სსკ-ის 36-ე მუხლით) იმ დასკვნამდე მივდი, რომ ქართველი კანონმდებელი ნეოკლასიციზმს იზიარებს, ჩვენ მიერ დაწერილი ორი ტომი ერთობლიობას წარმოადგენს და ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება, რადგან დანაშაულის აგებულება და სქემები, რომლებსაც ჩვენ ამ ორ ტომში ვიყენებთ, სასწავლო-ტექნიკური მიზნებიდან გამომდინარე, ქართული ნეო-ფინალიზმის საფუძველზეა შექმნილი და თემატიკა, რომელსაც მე ვეხები, სხვაგვარად დანაშაულის აგებულებას არ უკავშირდება.

პროექტის მიმდინარეობისას შესაძლებლობა მომეცა, რეკომენდაცია გამეწია თსუ-ს თანამშრომლებისათვის გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის (DAAD) „აღმოსავლეთის პარტნიორობის“ პროგრამის ფარგლებში იენის უნივერსიტეტში კვლევისათვის სტიპენდიის მისაღებად. თსუ-ს თანამშრომლებს – დოქ. მორის შალიკაშვილს, მაგდა ტატიშვილს, ლევან ხარანაულს, ანრი ოხანაშვილს, თემურ ცქიტიშვილს, ლავრენტი მალაკელიძესა და დოქ. გიორგი თუმანიშვილს DAAD-ს დაფინანსებით იენის უნივერსიტეტში კვლევის შესაძლებლობა მიეცათ. მაშინდელ მონვეულ ახალგაზრდა მეცნიერებს ამჟამად საქართველოში მნიშვნელოვანი ადგილები უკავიათ სწავლებაში, კვლევასა და პრაქტიკაში. ამ ოთხწლიანი პროექტის პერიოდში, DAAD-ს პროგრამით დოქ. მორის შალიკაშვილის სამეცნიერო მივლინება იენაში ორჯერ დაფინანსდა. სტიპენდიამ მას შესაძლებლობა მისცა, იენის უნივერსიტეტში დაესრულებინა თავისი ორი სახელმძღვანელო: კრიმინოლოგია (გამოიცა 2010 წელს) და ვიქტიმოლოგია (გამოიცა 2011 წელს). ეს წიგნები დღეისათვის საქართველოში კრიმინოლოგიის საუნივერსიტეტო სწავლისათვის თანამედროვე და აუცილებელ საკითხავ მასალას წარმოადგენს.

პროექტმა ყველა მონაწილე გაგვამდიდრა არა მხოლოდ მეცნიერულად, არამედ ადამიანური თვალსაზრისითაც. წარმოიშვა საზღვარგამჭოლი კოლეგიალურ-მეგობრული ურთიერთობები, არსებული კავშირები კი გაღრმავდა. განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს იენის უნივერსიტეტის რექტო-

რის, პროფ. კლაუს დიკეს მასპინძლობა, რომელმაც საერთაშორისო სემინარის მონაწილენი სახლში მიიპატიჟა და მათ მწვადი თვითონ შეუწვა; ასევე, პროფ. ალვარტმა, პროფ. ტურავამ, პროფესორთა წყვილმა – გოგშელიძე/თოდუამ პროექტის ყველა მონაწილისათვის თავიანთ სახლებში სასიამოვნო საღამოები გამართეს.

პროექტის მუშაობა დაჩრდილა უეცარმა ტრაგიკულმა მოვლენებმა. 2010 წლის ზაფხულში მოულოდნელად გარდაიცვალა ორი პროფესორი – დეტლევ კრაუსი და რეზო გოგშელიძე; პროექტის მიმდინარეობისას მძიმედ დაავადდა და რამდენიმე წლის შემდეგ გარდაიცვალა პროფ. გორჩა მამულაშვილი.

საერთაშორისო პროექტმა მონაწილეებს კულტურული გაცვლისა და კულტურული ჰორიზონტის გაფართოების საშუალება მისცა. ღონისძიებები საქართველოში – მიღება გერმანიის საელჩოში 2009 წლის 3 ოქტომბერს, გერმანიის გაერთიანებისათვის მიძღვნილ საღამოზე; სხვადასხვა კულტურული ღონისძიება თბილისში; ექსკურსიები საქართველოში (დასწრება თბილისის ზაქარია ფალიაშვილის სახელობის ოპერისა და ბალეტის თეატრის წარმოდგენაზე, ექსკურსიები ყაზბეგში, უფლისციხეში, გორში, კახეთსა და სხვ.), იენასა და მის შემოგარენში (კონცერტი იენის ფილარმონიაში, ექსკურსია დორნბურგის სასახლეებში, შილერის სახლში, ისტორიული გამოქვაბულები ნიკოლაის მთის ქვეშ გერაში, ოტო დიქსის სახლ-მუზეუმი ქალაქ გერაში, გერის უმშვენიერესი პარკი, მისი ცენტრი და სხვ.) და შეხვედრა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში – უმშვენიერესი მოგონებებია, რომლებიც პროექტის მონაწილეებს სამუდამოდ ემახსოვრებათ.

პროექტის მიმდინარეობისას მის ხელმძღვანელს – პროფ. ალვარტს სამართალმცოდნეობის ფაკულტეტის დეკანის თანამდებობა ეკავა და იგი, თავისთავად ცხადია, იენის უნივერსიტეტის 450 წლის საიუბილეო პერიოდში განსაკუთრებულად იყო დატვირთული. ბატონი ალვარტი დეკანის ფუნქციის შესრულებასა და პროფესორის აკადემიურ საქმიანობასთან ერთად, პროექტის ფარგლებში სამუშაო შეხვედრებს აწყობდა, ფოლკსვაგენის ფონდისათვის ანგარიშებს, შუალედურ ანგარიშებს და დაფინანსების განაცხადებს წერდა, პროექტის ფინანსებს მართავდა და სახელმძღვანელოს მნიშვნელოვან პრობლემებზე მეთათბირებოდა, რაც, და-

სამუშავებელი მასალით გამოწვეული ჩემი მაშინდელი ალტაცებისა და ჩემთვის დამახასიათებელი სიჯიუტის ფონზე, ახლანდელი თვალსაწიერიდან, ადვილ საქმედ არ მიმაჩნია. დაბოლოს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ისიც, რომ იგი დროს პოულობდა, პროექტის დაფინანსებათა შორის პერიოდში, ჩემთვის იენის უნივერსიტეტის დაფინანსება მოეპოვებინა. პროფესიული გადატვირთულობის მიუხედავად, ამ დამატებითი ტვირთის აღებისათვის იგი განსაკუთრებულ მაღლობას იმსახურებს.

პროფ. ალვარტის მდივნის, ქალბატონ პეტრა რიხტერისათვისაც ეს პროექტი უზომო დამატებით დატვირთვას უკავშირდებოდა. იგი ყველაფერს დიდი ოსტატობითა და ადამიანური სითბოთი უმკლავდებოდა, რისთვისაც მას აქ გულითად მაღლობას ვუხდით.

პროფ. ტურავას ორგანიზაციულმა ძალისხმევამ შესაძლებელი გახადა იენის სამუშაო შეხვედრის ქართველი მონაწილეებისათვის თვითმფრინავის იაფი ბილეთების დროულად შეკვეთა და პროექტის თანხების დაზოგვა. მაღლიერებით უნდა გაეცვას ხაზი მის ძალისხმევასა და წარმატებებს ქართული მხრიდან პროექტის ორგანიზებასა და გერმანელ სტუმრებზე ზრუნვაში (ადგილების პოვნა ცენტრში მდებარე და ამავდროულად, წყნარ სასტუმროებში, მრავალრიცხოვანი კულტურული შემოთავაზება საქართველოში გამართული სემინარისა და კონფერენციის პერიოდში არსებული მცირე თავისუფალი დროისათვის).

2010 წლის დეკემბერში პროექტი წარმატებით დასრულდა. მისი თვალსაჩინო შედეგია პროექტის დასასრულისათვის დროულად შექმნილი დიდი მოცულობის, სამზეოზე თამამად გამოსაჩენი ორი ტომი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში. 2011 წელს “მერიდიანის” მიერ გამოცემული პროექტის ეს ორი წიგნი, რომლებიც ფოლკსვაგენის ფონდის გულუხვი დაფინანსებისა და პროფ. ჰაინერ ალვარტის უდიდესი ძალისხმევის გარეშე ვერ შეიქმნებოდა, დღეისათვის (თავის ქების გარეშე) ქართული იურიდიული ბიბლიოთეკის საჭირო შემადგენელი ნაწილია. ისინი ხშირად გამოიყენება. ამას თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ბიბლიოთეკაში აკადემიურად დახვეწილად გაფორმებული მაგარყდიანი წიგნების გაცრეცილ პერანგზე (სუპერყდაზე) ვამჩნევთ. პროფ. ნონა თოდუას შეფასებით, ეს წიგნები გამოიყენება არა მხოლოდ სტუდენტების მიერ საგნის შესწავლის, არამედ მეცნიერული მუშაობის

სასაც; ამ წიგნებზე მითითებას ვხვდებით მრავალი ქართული სამეცნიერო ნაშრომის სქოლიოში. ამ სახელმძღვანელოების მიხედვით თსუ-ში პერიოდულად ტარდება სპეცკურსი სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის გასალრმავებლად.

ამ წიგნების პრეზენტაცია 2011 წლის ოქტომბერში მოეწყო სისხლის სამართლის სპეციალისტთა პირველ გერმანულ-ქართულ სიმპოზიუმზე, რომელშიაც მრავალი გერმანელი და ქართველი მეცნიერ მონაწილეობდა. სიმპოზიუმის მასალები, პროფ. ტურავას რედაქტორობით, 2013 წელს სქელტანიან წიგნად გამოქვეყნდა სათაურით – „სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში“.

ფოლკსვაგენის ფონდის პროექტმა სისხლის სამართლის სწავლებაზე გრძელვადიან პერსპექტივაში მოახდინა ზეგავლენა. დღეისათვის კაზუსის ამოხსნის ტექნიკა თსუ-ს სასწავლო გეგმის მყარი შემადგენელი ნაწილია. კაზუსის ამოხსნის ტექნიკის სწავლება ჯერ კიდევ პროექტის მიმდინარეობისას პროფ. ტურავამ გადაიბარა, დღეს კი ამ საგანს ახალგაზრდა კოლეგები ასწავლიან სხვადასხვა უნივერსიტეტში. ქართულ აკადემიურ წიგნის ბაზარზე ამასობაში უკვე კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაში სხვა სახელმძღვანელოებიც გამოჩნდა.

ეს პროექტი პირადად ჩემთვის პროფესიული წყალგამყოფი აღმოჩნდა. მისი დასრულების შემდეგ, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის – პროფ. ირაკლი ბურდულის შემოთავაზება მივიღე და მას მერე საქართველოში ვკითხულობ ლექციებს.

ცოცხალი საერთაშორისო აკადემიური დისკურსის ტრადიციის დაფუძნებისათვის პროფ. ჰაინერ ალვარტს 2013 წლის 22 მარტს თსუ-ს საპატიო დოქტორის ნოდება მიენიჭა. ამგვარად შეიკრა ორ უნივერსიტეტს შორის ორმხრივი ნაცოფიერი ურთიერთობის წრე, რომელიც პროფ. ჰაინერ ალვარტმა ამ პროექტით წამოიწყო.⁶

⁶ პროფ. ჰაინერ ალვარტის ხელმძღვანელობით, ფოლკსვაგენის ფონდის წარმატებით დასრულებული პირველი პროექტის შემდეგ, დიალოგი გერმანელ და ქართველ მეცნიერთა შორის გრძელდება. ესტაფეტა, ფოლკსვაგენის ასევე წარმატებული მეორე პროექტით, გადაიბარა პროფ. ედუარდ შრამმა, რომელიც აგრეთვე იენის უნივერსიტეტში ასწავლის.