

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 წელი 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 პასუხისგებაში 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 მკვლელის 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, ერიხ 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 მომდინარეობის 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 მოწესრიგებას, 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 გაქცევა 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 გამოაკლისად. 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 „ნააგო“. 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 მკვლელობების 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 მკვლელობაც, მიუხედავად იმისა, რომ შიდაგერმანულ საზღვარზე ჩადენილი დაახლოებით 300 მკვლელობა 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), ულმოებელი 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 საწინააღმდეგო 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.