



გამომცემლები

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

მთავარი რედაქტორი

ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი (თსუ), LL.M. (იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი)

შინაარსი

წინასიტყვაობა

1

სტატიები

სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება

პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. (ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი) *ოთარ გამყრელიძე*

3

აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო

ქალაუფლების მოწყობა

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

9

აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხეულიძე*, თსუ

16

გადაწყვეტილებების კომენტარები

სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის პროვოცირება

გერმანიის ფედერალური სასამართლო (BGH), 2015 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება, დოკუმენტის ნომერი 2 StR 97/14, გამოქვეყნებული ჟურნალში „სისხლის სამართლის ადვოკატების ფორუმი“ (StraFo), 2015, 509 პროფესორი, სამართლის დოქ. *ბერნდ ჰაინრიხი*, ტუბინგენის უნივერსიტეტი

21

წიგნების რეცენზიები

ზაჩანა ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართლის მნიშვნელობა და მისი გავლენა საქართველოში

(საერთაშორისო და ევროპული სისხლის სამართლის სერია, ტ. 6), გამომცემლობა ნომოსი, ბადენ-ბადენი, 283 გვ., 79 ევრო. სამართლის დოქ. *ანნეკე პეტცმე*

32

სხვადასხვა

ანგარიში ქართველ და გერმანელ სისხლის სამართლის პროფესორთა მორე პროფესიული შეხვედრის შესახებ:

„სისხლის სამართლის მეცნიერება გაერთიანებულ ევროპაში“

ასისტენტი *ანრი ოხანაშვილი* (თსუ), LL.M. (იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი) / სამართლის ასესორი *მარიო შუტცე*

35

„ტრენერთა ტრეინინგი“ – ქართული იურიდიული განათლების მომავლისათვის შეტანილი წვლილი*

სამართლის დოქ. *მარტინ პიაცენა*

40



სარედაქციო კოლეჯია

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ჰაინერ ალვარტი
ბრემენის მიწის სასამართლოს კოლეგიის
თავმჯდომარე ყოფილი მოსამართლე, დოქ.
ბერნდ ასბროკი
ბრემენის რაიონული სასამართლოს
ვიცე-პრეზიდენტი ელენ ბესტი
გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, დოქ. აქსელ ბოტტიხერი
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს
თავმჯდომარე, პროფ. დოქ. 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 მალლაკელიძე
პროფ. დოქ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი LL.M.
(ფრაიბურგი)
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)
დოქ. ანეკე პეტცე
დოქ. მარტინ პიაცენა
დოქ. ეროლ პოლრაიხი
ადვოკატი დოქ. იოანა რინჩეანუ LL.M. (ვაშინგტონი)
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი
მოსამართლე, პროფ. დოქ. დავით სულაქველიძე
ტერეზა ტალჰამერი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
მოსამართლე, 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 მაკა ხოდელი LL.M. (ფრაიბურგი)
ასოცირებული პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M.
(მიუნხენი)
პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერი
პროფ. დოქ. ბერნდ ჰაინრიხი

ჟურნალის პირველი გამოცემის სამუშაო ჯგუფი

თარგმანი:
ასისტენტი თამარ ბერიშვილი LL.M. (კიოლინი)
ხატია თანდილაშვილი LL.M. (პოტსდამი)
რუსუდან მიქელაშვილი LL.M. (პასაუ)
ასისტენტი ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)
დავით ჩიხლაძე LL.M. (ბერლინი)
ასოცირებული პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანი LL.M.
(მიუნხენი)

სამეცნიერო რედაქტირება ქართულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

ასისტენტი-პროფ. სამართლის დოქ. თემურ
ცქიტიშვილი
ლექტორი სისხლის სამართალში იზა კელენჯერიძე

სამეცნიერო რედაქტირება გერმანულ ენაზე და თარგმანის კორექტირება:

სამართლის დოქ. მარტინ პიაცენა
სამართლის ასესორი მარიო შუტცე

პირველ გამოცემაზე პასუხისმგებელი პირი და საბოლოო რედაქციული კონტროლი:

ჟურნალის მთავარი რედაქტორი, ასისტენტი
ანრი ოხანაშვილი LL.M. (იენა)

ტექნიკური მხარდაჭერა: გვანცა მახათაძე

წინასიტყვაობა*

ძვირფასო მკითხველო,

თქვენს ეკრანებზე, თქვენს თვალწინ, იშლება ქართულ-გერმანული სისხლის სამართლის ჟურნალის („DGStZ“) პირველი გამოცემა. ამ ჟურნალის გამომცემლების მიზანია, ქართველ და გერმანულ სისხლის სამართლის იურისტებს შორის ინსტიტუციურად უზრუნველყოს მეცნიერული და ასევე პრაქტიკული საკითხების ირგვლივ აზრთა ურთიერთგაცვლა, რომლის მიღწევა შესაძლებელია ერთობლივად, ორივე ენაზე პერიოდულად გამოცემული და ისეთი ფორუმის საშუალებით, რომლის წაკითხვა ყველგან – და არა მხოლოდ ამ ორ ქვეყანაში – იქნება შესაძლებელი. გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართლის იურისტებს, და ზოგადად იურისტებს, შორის შინაარსობრივი სახის ურთიერთგაცვლას ყველა დონეზე დიდი ხნის ისტორია გააჩნია. სტუდენტური გაცვლითი სემინარებისა და საზაფხულო სკოლების დონეზე ურთიერთთანამშრომლობასთან ერთად, უკვე დიდი ხანია მჭიდრო ურთიერთთანამშრომლობა ხორციელდება ასევე სწავლების შემდგომ საფეხურზე. ასეთი იურიდიული ურთიერთგაცვლის თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს DGStZ-ის ამჟამინდელი მთავარი რედაქტორი (Schriftleiter). ანრი ოხანაშვილი ჩართული იყო სტუდენტური გაცვლის სემინარების ორგანიზებაში, რომელიც ხორციელდება ბერლინური ქსელის – აღმოსავლეთ-დასავლეთი – ფარგლებში ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან და შემდეგ კი, მან დაამთავრა იენის უნივერსიტეტის სამაგისტრო პროგრამა; იგი ამჟამად ამთავრებს თავის სადოქტორო პროგრამას ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში. ასეთი სახის გადაკვეთები არსებობს ასევე DGStZ-ის გამომცემლების დონეზე. მერაბ ტურავამ თავისი დისერტაცია ასევე ბერლინში დაიცვა და შემდგომ, იგი გერმანიაში მოღვაწეობდა როგორც ალექსანდრე ფონ ჰუმბოლდტის პროფესორი. ჰაინერ ალვარტს – იენიდან, რომელიც არის ქართველ და გერმანულ სისხლის სამართლის იურისტთა პირველი პროფესიული კონფერენციის (Strafrechtslehrertagung) ორგანიზატორი და წარ-

მოდგენილ პირველ გამოცემაში გერმანული სტატიის ავტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტმა სამი წლის წინ მიანიჭა საპატიო დოქტორის ნოდება.

ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებას ურთიერთთანამშრომლობის უკვე დიდი ხნის ისტორია გააჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი თანამშრომლობა, უპირველეს ყოვლისა გერმანიაში, არ იყო ყოველთვის შესამჩნევი. ამის მაგალითია მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში არსებული ინტენსიური გერმანულ-რუსული ღონისძიებები სისხლის სამართლის სფეროში, რომლებშიც, რუსული მხრიდან ჩართული იყვნენ პროფესორები თბილისიდან. დასავლეთ-გერმანული შეხედულება იმ წლების „საბჭოთა“ სისხლის სამართალზე, ნიშნავდა უპირველეს ყოვლისა, ასევე, ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების შესახებ წარმოდგენის არსებობას. მაშინდელ აღმოსავლეთ გერმანიაში კი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან სამეცნიერო კონტაქტების დამყარების თვალსაზრისით წამყვან ადგილს, უპირველეს ყოვლისა, იკავებდა იენის უნივერსიტეტი. სწორედ აქედან წარმოიშვა ამ ორ უნივერსიტეტს შორის დღემდე არსებული მჭიდრო სამეცნიერო თანამშრომლობა. ბერლინური თვალთახედვით შესაძლებელია თვალი გადავაკლოთ კიდევ უფრო შორეულ წარსულს და გავიხსენოთ დღემდე მსოფლიოში სახელგანთქმული ბერლინელი პროფესორი სისხლის სამართალსა და საერთაშორისო სამართალში – ფრანც ფონ ლისტი, რომელმაც საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის პირველად გამოცხადების უახლოეს პერიოდშივე, კერძოდ, 1918 წლის აგვისტოს თვეში დაწერა სამართლებრივი დასკვნა, რომელშიც მან დაასაბუთა თუ რის საფუძველზე უნდა ელიარებინა გერმანიის იმპერიას ახალგაზრდა ქართული სახელმწიფოს დამოუკიდებლობა.

წარსულის გახსენება წესით საკმარისი უნდა იყოს. ახალი კი DGStZ-ის სამომავლო საქმიანობის შესახებ, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებას შორის, უპირველეს ყოვლისა, პირადი თუ საუნივერსიტეტო ფორმით დღემდე არსებული ურთიერ-

* წინასიტყვაობა ქართულად თარგმნა ასისტენტმა ანრი ოხანაშვილმა.

თგაცლითი ურთიერთობების გამყარება და მისი შემდგომი განვითარებისთვის ინსტიტუციონალური ფარგლების შეთავაზება. წარმოდგენილი პირველი გამოცემა შეასძლებელია მიჩნეულ იქნას იმის პროტოტიპად, თუ როგორი სტილით იფუნქციონირებს ჟურნალი სამომავლოდ. დოგმატიკურ სტატიებთან ერთად (ამ გამოცემაში დაწყებული ქართული სისხლის სამართლის სახელოვანი წარმომადგენლის ოთარ გამყრელიძის სტატიით, შემდგომ აუცილებელი მოგერიების შესახებ სტატიებით გაგრძელებული, როგორც გერმანული ასევე ქართული გადმოსახედიდან) გამოქვეყნდება ყველა ის ტიპიური კატეგორია, რომელიც ახასიათებს იურიდიულ პროფესიულ ჟურნალებს: წარმოდგენილი იქნება სასამართლო გადაწყვეტილებები და მათი ანალიზი, რეცენზიები და პროფესიული ღონისძიებების შესახებ წერილები და ასევე აქტუალური სიახლეები. ამდენად, ჟურნალის ამოცანა იქნება აგრეთვე, რომ მოახდინოს ქართულ-გერმანული მრავალმხრივი კონტაქტების შეკავშირება და ორმხრივი საინფორმაციო ფორუმის შეთავაზება, ვინაიდან მრავალი ასეთი კავშირები ერთმანეთის პარალელურად და ნაწილობრივ „ერთმანეთის გვერდის ავლით“ ხორციელდება, რაც სამწუხარო ფაქტია.

დაბოლოს, ჩვენ – გამომცემლებს – გვსურს გულთადი მადლობა გადავუხადოთ ყველა იმ პირს, ვინც წვლილი შეიტანა წარმოდგენილი პირველი გამოცემის გამოქვეყნებაში და რომლებიც სამომავლოდაც იქნებიან ამ პროცესში ჩართულები. ამ გამოცემის ავტორებთან და სარედაქციო ჯგუფთან ერთად, განსაკუთრებით მთარგმნელობით საქმიანობაში ჩართულ სამუშაო ჯგუფის წევრებთან ერთად, ისევე როგორც ანრი ოხანაშვილი, რომელმაც თავისი დაუღალავი შრომით შესაძლებელი გახადა წარმოდგენილი გამოცემის გამოქვეყნება, განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ), რომელიც პროექტის ფინანსურ მხარდაჭერას ახორციელებს და აგრეთვე ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, რომელიც იქნება პროექტის მხარდამჭერი. თქვენ ყველას გიხდით დიდ მადლობას! DGStZ-ი იქნება იმის დასტური, რომ ის თქვენს გარჯას ნამდვილად იმსახურებდა. დიდი სიხარულით ველოდებით ჟურნალის მკითხველისგან შემოთავაზებებს.

ჟურნალის გამომცემლები

სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება*

პროფესორი, სამართლის დოქ., საპატიო დოქ. (ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტი)
*ოთარ გამყრელიძე***

I. შესავალი

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ სასჯელი არის სახელმწიფოს მიერ სისხლის სამართლის კანონით დადგენილი იძულებითი ღონისძიება, რომელიც დამნაშავეს მიმართ გამოიყენება. სასჯელი, დანაშაულის ცნებასთან ერთად, სისხლის სამართლის ძირითადი ცნებაა. მაგრამ, დანაშაულის ცნებისაგან განსხვავებით, სასჯელის მეცნიერულად დამუშავებული ზოგადი ცნება სისხლის სამართლის კოდექსში¹ მოცემული არა გვაქვს. საქართველოს სსკ-ში გვხვდება მხოლოდ სასჯელთა ცალკეული სახეების ჩამონათვალი და მოცემულია მათი განსაზღვრებები. წინამდებარე სტატია სწორედ სასჯელის ცნებას ეძღვნება და მოცემულია აგრეთვე ბრალის, როგორც სასჯელის შეფარდების საფუძვლის, განსაზღვრებაც.

II. სასჯელის ცნება

დანაშაული და სასჯელი, ეს ორი ურთიერთსაპირისპირო ცნებებია. ადამიანი სჩადის დანაშაულს, რითაც უპირისპირდება საზოგადოებას, სახელმწიფოს, ხოლო სახელმწიფო მის მიმართ იყენებს ღონისძიებას, რომელიც დამნაშავეს უფლებებს ზღუდავს.

გარდა ამისა, კანონმდებლობით დადგენილია დამნაშავეს უფლებების შეზღუდვის მიზნები. სა-

* ეს სტატია წარმოადგენს მოხსენების გადამუშავებულ ვერსიას, რომელიც 2015 წლის 12 ნოემბერს თინათინ წერეთლისა და ვლადიმერ მაყაშვილის დაბადების 110-ე წლისთავისადმი მიძღვნილ სამეცნიერო კონფერენციაზე წავიკითხე. სტატიაში გათვალისწინებულია 2015 წლის დეკემბრის ბოლომდე არსებულ საკანონმდებლო მდგომარეობა.

** ავტორი არის თსუ თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის სისხლის სამართლისა და კრიმინოლოგიის განყოფილების ხელმძღვანელი.

¹ ტექსტში სისხლის სამართლის კოდექსი შემოკლებულია როგორც სსკ.

ქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლის თანახმად „სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეს რესოციალიზაცია“. როგორც აქედან ჩანს, ადამიანის (დამნაშავეს) უფლებების შეზღუდვა სამ მიზანს ისახავს.

პირველი მიზანი სამართლიანობის აღდგენაა, რომელიც წარსულისაკენ არის მიმართული. უნდა აღდგეს ის მდგომარეობა, რაც დამნაშავემ თავისი ქცევით შეცვალა. ეს საკითხი, რასაკვირველია, პირდაპირი მნიშვნელობით არ შეიძლება გავიგოთ. ბევრ შემთხვევაში სამართლიანობას იმ მნიშვნელობით ვეღარ აღადგენ, როგორც ეს ჩვეულებრივ შეიძლება წარმოიდგინოს ადამიანმა. მაგალითად, მოკლულს ვეღარ გააცოცხლებ, მაგრამ მკვლელის დასჯა, მისთვის ერთგვარი სამაგიეროს გადახდა, მოკლული ადამიანის ახლობლებისათვის დამშვიდების საფუძველია.

მეორე მხრივ, მკვლელის დასჯა სიმშვიდის დამკვიდრების საფუძველს ქმნის არა მარტო დაზარალებულის ახლობლებისათვის, არამედ ის დადებითად მოქმედებს საზოგადოების სხვა წევრებზეც. დამნაშავეს დაუსჯელობა საფრთხეს უქმნის მთელ საზოგადოებას, რადგან დაუსჯელობა ათამამებს დამნაშავეს და ახალი დანაშაულის ჩადენისაკენ უბიძგებს არა მარტო მას, არამედ სხვასაც.

სსკ-ის 39-ე მუხლის თანახმად დამნაშავეს დასჯის, სასჯელის გამოყენების მეორე მიზანია ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. როგორც ახლა ვთქვით, დამნაშავეს დასჯა არა მარტო წარსულისაკენ, არამედ მომავლისკენაც არის მიმართული. დამნაშავეს დასჯა აფრთხილებს ყველას, რომ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში იგი დაუსჯელი არ დარჩება. ამ მხრივ, სასჯელის გამოყენება მომავალში დანაშაულებრივი ქმედებების გავრცელების ერთგვარი შემაკავებელი ღონისძიებაა.

სასჯელის მესამე მიზანი 39-ე მუხლის თანახმად არის დამნაშავეს „რესოციალიზაცია“, რაც ნიშნავს დამნაშავეს საზოგადოებაში დაბრუნებას. დამნაშავე, როცა დანაშაულს სჩადის, უპირისპირ-

დება საზოგადოებას, მოქმედებს მის საინინაალმდე-გოდ. რაც მეტი იქნება ასეთი დაპირისპირება სა-ზოგადოების მიმართ, მით უფრო სუსტდება საზო-გადოება, სახელმწიფო და ველარ ასრულებს თავის დანიშნულებას. ამიტომ სახელმწიფო ცდილობს, რაც შეიძლება შეამციროს ცალკეული პიროვნებე-ბის მხრიდან სახელმწიფოსადმი დაპირისპირების შემთხვევები. მით უმეტეს, როცა ასეთი დაპირის-პირება დანაშაულის ჩადენით ხდება.

სასჯელი ერთ-ერთი ის ღონისძიებაა, რომელიც სისხლის სამართალში გამოიყენება. სისხლის სა-მართალში გვხვდება აგრეთვე სხვა სახის ღონისძი-ებებიც, როგორცაა, მაგალითად: 1. აღმზრდელო-ბითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიება და 2. სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება. თუმცა 2007 წლის 3 ივლისის კანონით ის კარი, სა-დაც სამედიცინო ხასიათის იძულებითი მკურნალო-ბის დანიშვნის საფუძველი (101-ე-107-ე მუხლებით) იყო გათვალისწინებული, კოდექსიდან მთლიანად ამოიღეს. ამ ღონისძიების ერთგვარი ნაშთი, დამა-ხინჯებული ფორმით, შენარჩუნებული იყო მხო-ლოდ საქართველოს სსკ-ის 34-ე მუხლში.

ამ მუხლის მიხედვით, „თუ დანაშაული შერაც-ხადმა პირმა ჩაიდინა, მაგრამ იგი ფსიქიკურად დაავადდა განაჩენის გამოტანამდე, რის გამოც არ შეუძლია ანგარიში გაუნიოს თავს ან უხელმძღვანე-ლოს მას, პირი სასამართლოს მიერ შეფარდებულ სასჯელს გამოჯანმრთელებამდე მოიხდის შესაბა-მის სამედიცინო (სამკურნალო) დაწესებულებაში“ (მე-3 ნაწილი).

როგორ შეიძლება დამნაშავე, რომელიც განაჩე-ნის გამოტანამდე ისე დაავადდა ფსიქიკურად, რომ „არ შეუძლია ანგარიში გაუნიოს თავს ან უხელმძ-ღვანელოს მას“, სასჯელს იხდიდეს. საქართველოს სსკ-ის 101-ე მუხლით, რომელიც 2007 წლის 3 ივ-ლისის გაუქმდა, სასამართლოს შეეძლო დაენიშნა სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება, თუ „პირი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ფსიქიკურად დაავადდა, რაც შეუძლებელს ხდის სასჯელის და-ნიშვნას ან აღსრულებას“ (იხ. 1 ნაწილის „გ“ პუნ-ქტი). ასე რომ, სრული უაზრობა იყო სსკ-ის 34-ე მუხლის 2007 წლის 3 ივლისის რედაქცია.

თუმცა საქართველოს სსკ-ის ცვლილებების პროექტით, რომელიც საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს კომისიამ ახლახან შეიმუშავა, 34-ე მუხლის 2007 წლის 3 ივლისის რედაქცია ასეთნა-ირად შეიცვალა: „პირს სისხლისსამართლებრივი

პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუ დანაშაული შერაცხადმა ჩაიდინა, მაგრამ ფსიქიკურად დაავად-და განაჩენის გამოტანამდე, რის გამოც არ შეუძ-ლია ანგარიში გაუნიოს თავს ან უხელმძღვანელოს მას“ (2¹ ნაწილი).

სამწუხაროდ, ამ პროექტით არ არის აღდგენი-ლი საქართველოს სსკ-ის მე-6 კარის სხვა მუხლე-ბი. განსაკუთრებით გამოვყოფ 101-ე მუხლის მე-2 ნაწილს, რომლის მიხედვით „ამ მუხლის პირველ ნაწილში აღნიშნულ პირს სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება ენიშნება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისი ფსიქიკური მდგომარეობა საფრ-თხეს უქმნის თვითონ მას ან სხვას ანდა შეიცავს სხვაგვარი ზიანის საშიშროებას“.

ამ მუხლის ამოღება სსკ-დან ყოვლად გაუმართ-ლებელი იყო, რადგან ის დაკავშირებულია სისხ-ლისსამართლებრივი უმართლობის ჩადენის საფ-რთხესთან. თუმცა არა მარტო ეს მუხლი, არამედ კოდექსში უნდა აღდგეს მეექვსე კარი მთლიანად, რომელიც 2007 წლის 3 ივლისის კანონით ამოიღეს.

შემდეგი „სახის სისხლისსამართლებრივი ღო-ნისძიება“, რომელსაც სსკ ადგენს, არის აღმზრდე-ლობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიება. ეს ღონისძიება გამოიყენება არასრულწლოვანი დამნაშავის მიმართ. საქართველოს სსკ-ის 90-ე მუხლის მიხედვით „არასრულწლოვანი, რომელმაც პირველად ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული, სასამართლომ შეიძლება გაათავისუფლოს სისხ-ლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ მიიჩნევს, რომ მისი გამოსწორება მიზანშეწონილია აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღო-ნისძიების გამოყენებით“.

როგორც ვხედავთ, აქაც „იძულების“ საკითხია წინ წამოწეული. თუ გავისხენებთ 2007 წლის 3 ივ-ლისამდე არსებულ მდგომარეობას, კოდექსში იყო გათვალისწინებული „იძულებითი მკურნალობა“, რაც გამოიყენებოდა იმ ფსიქიკურად დაავადებუ-ლის მიმართ, რომელიც სისხლისსამართლებრივ უმართლობას ჩაიდენდა. ასეთსავე „იძულების“ აუცილებლობას ვხედავთ არასრულწლოვანის მი-მართ, რომელმაც ნაკლებად მძიმე დანაშაული ჩა-იდინა. ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს სისხლის-სამართლებრივი უმართლობის ჩადენასთან, რასაც სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებების იძუ-ლებითი შეზღუდვა მოსდევს.

ადამიანის უფლებების ასეთსავე იძულებით შეზღუდვას ვხედავთ ჩვენ სასჯელის დანიშვნის

დროსაც. მაგრამ რა განსხვავებაა იძულების აქ აღნიშნულ შემთხვევებს შორის? თუ ერთ შემთხვევაში ფსიქიკურად დაავადებულის იძულებით მკურნალობასთან, ხოლო მეორე შემთხვევაში არასრულწლოვანის იძულებით აღზრდასთან გვაქვს საქმე, სასჯელის გამოყენების დროს ხდება დამნაშავეს დასჯა, რითაც მიზანმიმართულად იზღუდება ადამიანის (დამნაშავეს) უფლებები. დაახლოებით ასეა განსაზღვრული სასჯელის ცნება თანამედროვე ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში.

„სასჯელი როგორც სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება – ვკითხულობთ 1966 წელს მოსკოვში გამოცემულ სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში – გამოიყენება სასამართლოს განაჩენით იმ პირის მიმართ, ვინც დანაშაული ჩაიდინა, მისი გამოსწორების და ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების მიზნით, როგორც დამნაშავეს, ისე სხვების მხრიდან“.² როგორც ვხედავთ, აქ სასჯელის ორი ნიშანია გამოკვეთილი. პირველი ის, რომ სასჯელი არის იძულებითი ღონისძიება, რომელსაც სასამართლო იყენებს დამნაშავეს მიმართ. მეორე ნიშანია ამ ღონისძიების მიზნები.

კიდევ უფრო შეზღუდულად არის განსაზღვრული ეს ცნება ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში. ამის ნიმუშს წარმოადგენს 2007 წელს გამოცემული „სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი“ (სახელმძღვანელო). აქ ვკითხულობთ: „ამრიგად, სასჯელის ცნება ზემოთქმულის საფუძველზე შეიძლება ასე განვსაზღვროთ: სასჯელი არის სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება, რომელიც ინიშნება სასამართლოს განაჩენით და შეეფარდება დანაშაულის ჩამდენ პირს და გამოიხატება ამ პირისათვის სსკ-ით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლების ჩამორთმევით ან შეზღუდვით“.³

დაახლოებით ასევე განსაზღვრავს სასჯელის ცნებას *ირაკლი დვალაძე*. „ამრიგად, სასჯელი არის – წერს იგი – სახელმწიფოს იძულებითი ღონისძიება, რომელიც საქართველოს სახელით ინიშნება

ნება სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით დანაშაულის ჩადენისათვის...“⁴

რამდენად სრულყოფილია სასჯელის ცნების ასეთი განსაზღვრება? სასჯელი რომ იძულებითი ღონისძიებაა და ის დანაშაულის ჩადენას უკავშირდება, აქ სადავო არაფერია. გასარკვევია მხოლოდ ის საკითხი, რით განსხვავდება სასჯელი ზემოთ განხილული ღონისძიებებისაგან, რომლებსაც სასამართლო ადამიანს განუსაზღვრავს სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ჩადენის შემთხვევაში.

ამ კითხვაზე, რასაკვირველია, დაუყოვნებლივ გვიპასუხებენ, რომ სასჯელი ენიშნება მხოლოდ იმას, ვინც დანაშაული ჩაიდინა. დანაშაული კი სამი ნიშნისაგან შედგება. ესენია: 1. სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება; 2. მართლწინააღმდეგობა და 3. ბრალი. აქ დასახელებული სამივე ნიშანი აუცილებელია იმისათვის, რომ ადამიანის ქცევა დანაშაულად ჩაითვალოს. თუმცა არის შემთხვევები, როცა პირველი ორი ნიშანი გვაქვს, მაგრამ არ გვაქვს მესამე ნიშანი – ბრალი.

სწორედ ბრალი არის ის აუცილებელი ნიშანი, რომელიც ჩადენილი მართლწინააღმდეგო ქმედებისათვის (უმართლობისათვის) სასჯელის გამოყენების, დამნაშავეს დასჯის შესაძლებლობას იძლევა. ასე რომ, სასჯელის გამოყენებას ჩადენილი უმართლობისათვის ბრალის ცნებასთან პირდაპირი კავშირი აქვს. ამიტომ აქ ორიოდე, სიტყვით ბრალის საკითხს უნდა შევეხოთ.

როგორც ცნობილია, თავდაპირველად სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული იყო ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია, რომელიც პირველად სადავო გახდა გერმანულ აზროვნებაში მე-19 საუკუნის 90-იან წლებში. გამოითქვა მოსაზრება, რომ, თუ ბრალი არის დამნაშავეს ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგისადმი, მაშინ აუცილებელი მოგერიების დროს მოგერიებელს ბრალი ჰქონია, რადგან თავდამსხმელის დაზიანების მიმართ აქვს ფსიქიკური დამოკიდებულება – განზრახვის ფორმით. ამ სირთულის დაძლევა დაიწყო იმით, რომ ბრალის ცნებაში თანდათანობით შემოიტანეს ნორმატიული ელემენტი. ამ თეორიის მიხედვით ბრალი არის ისეთი ფსიქიკური დამოკიდებულება შედეგისადმი, რომელიც გასაკიცხია (შერეული თე-

² Д. О. Хан-Магомедов, в книге: под редакцией Н.И. Загородникова, С.В. Бородина, Уголовное право, часть общая, 1966, стр. 318.

³ *ტყეშელიაძე, გიორგი*, წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, 2007, გვ. 350.

⁴ *დვალაძე, ირაკლი*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, 2013, გვ. 14.

ორია). საბოლოოდ მე-20 ს. 30-იან წლებში გერმანულ აზროვნებაში ჩამოყალიბდა ბრალის წმინდა ნორმატიული თეორია (ჰ. ველცელი), რომლის მიხედვით ბრალი არის დამნაშავეს გაკიცხვა ჩადენილი უმართლობისათვის.

ბრალის ნორმატიულმა თეორიამ, მიუხედავად საბჭოთა კავშირში გაბატონებული იდეოლოგიური სირთულეებისა, ქართულ მეცნიერებაშიც ნელ-ნელა მოიკიდა ფეხი. „ბრალი ნიშნავს პირის გასაკიცხ ფსიქიკურ დამოკიდებულებას კანონით გათვალისწინებული საზოგადოებრივად საშიში ქმედობისა და მისი შედეგებისადმი“⁵ – წერდა თინათინ წერეთელი. მართალია, აქ ბრალის შერეულ თეორიასთან გვაქვს საქმე, მაგრამ საბჭოური იდეოლოგიური წნეხის თანდათანობითი შესუსტების შედეგად ბრალის წმინდა ნორმატიული თეორიის დამკვიდრებას ჩვენში ხელს აღარაფერი უშლიდა. თუმცა ვერ ვიტყვით, რომ ბრალის წმინდა ნორმატიული თეორია საბოლოოდ დამკვიდრდა ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერებაში.

ქართველმა მეცნიერებმა ყურადღება მიაქციეს ერთ მეტად მნიშვნელოვან საკითხს. თუ ბრალი გაკიცხვაა, მაშინ, სად არის მისი ადგილი? ვინ ვის კიცხავს? თუ ბრალი არის „გაკიცხვა“, მაშინ, როგორც ამას ლაშა-გიორგი კუტალია წერს: „ველცელი ბრალს ეძიებს არა დამნაშავეს, არამედ მოსამართლეთა ფსიქიკაში. ვის უნდა მიუძღოდეს ბრალი მოცემული ქმედების ჩადენაში: მოსამართლეს თუ განსასჯელს. ცხადია, პირველს. და რადგან სინამდვილეში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება არა მოსამართლეს, ბრალის ფინალური მოდელი, სხვა ყოველივესთან ერთად, ბრალის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის აუცილებელ საფუძვლად უარყოფაცაა“.⁶

ამ მოსაზრებაზე დაყრდნობით პროფესორი გ. ნაჭყებია ასკვნის, რომ „რეალურად კი, „ბრალი“ დანაშაულის ჩამდენი პირის თავშია, როგორც სახელმწიფოს წინაშე მისი უპასუხისმგებლობის გამოხატულება“...⁷

⁵ იხ. საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, 1976, გვ. 14.

⁶ კუტალია, ლაშა-გიორგი, ნორმატივიზმის ახლებური გაგების აქტუალური ასპექტები, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, „ალმანახი“, 1998, №16, 12.

⁷ ნაჭყებია, გურამ, პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, 2015, გვ. 101.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ გაკიცხვის ცნება მაინც არ შეიძლება ამოვიღოთ სისხლის სამართლის პრობლემატიკიდან. საჭიროა მხოლოდ მონახოს მისი ადგილი ცნებათა სისტემაში. მეორე მხრივ, ისიც უნდა ვთქვათ, რომ, თუ გაკიცხვა ბრალის ნიშანი არ არის, მაშინ როგორ განვსაზღვროთ ბრალის ცნება?

ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად საჭიროდ მიგვაჩნია, ერთმანეთისაგან გავმიჯნოთ ადამიანთა ორგვარი საქმიანობა. ეს არის, ერთი მხრივ, დამნაშავეს საქმიანობა, რომელიც სჩადის დანაშაულს, ესე იგი სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებას, და, მეორე მხრივ, მოსამართლის საქმიანობა, რომელიც დამნაშავეს განუსაზღვრავს სასჯელს. ამ ორი სახის საქმიანობიდან, რომელში მოიაზრება გაკიცხვა? ცხადია, ეს ცნება მოიაზრება მოსამართლის და არა დამნაშავეს საქმიანობაში. დამნაშავე თავის თავს ხომ არ გაკიცხავს! ასე რომ, გაკიცხვა დამნაშავეს საქმიანობის უარყოფითი შეფასებაა და ამას სჩადის მოსამართლე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანით. აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ გაკიცხვა სასჯელის ნიშანია და არა დანაშაულის.

მაგრამ ახლა ისმება კითხვა: თუ გაკიცხვა არ არის დანაშაულის ცნებაში და ის სასჯელის ნიშანია, მაშინ როგორ განვსაზღვროთ ბრალის ცნება? ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია, როგორც ვნახეთ, აშკარად მიუღებელი აღმოჩნდა. ბრალის ნორმატიულ თეორიასაც გამოაჩნდა სუსტი მხარეები. ამიტომაც ამ საკითხს ახლებური მიდგომა სჭირდება.

ამ ბოლო დროს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გ. ნაჭყებია მოითქვა მოსაზრება, რომ „ბრალი არის ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, როგორც ანტისაზოგადოებრივი ქმედების სუბიექტური მიზეზი, რომელიც ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველია.“⁸ თუმცა რას ნიშნავს ეს უპასუხისმგებლობა. კერძოდ, რას ემყარება ის და ვინ ადგენს ამ უპასუხისმგებლობას, დასახელებული ნაშრომიდან ნათლად არ ჩანს.

ჩვენი აზრით, ბრალი არის სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების, ესე იგი უმართლობის ჩამდენის

⁸ ნაჭყებია, გურამ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 362.

„სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა“. უმართლობის ჩამდენი მაშინ მოქმედებს ბრალეულად, როცა მას შეეძლო არ ჩაედინა ეს უმართლობა და მან ეს შესაძლებლობა არ გამოიყენა. სწორედ ეს შესაძლებლობა არის სასამართლოს მხრივ უმართლობის ჩამდენის გაკიცხვის საფუძველი.⁹ ეს დებულება პირდაპირ გამომდინარეობს მოქმედი კანონმდებლობიდან.

საქართველოს სსკ-ის 34-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქციის თანახმად, ფსიქიკურად დაავადებულს ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ შეერაცხება ბრალად, თუ მას ამ ქმედების ჩადენის დროს „არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა ან თუმცა შეეძლო მისი გაცნობიერება, მაგრამ არ ჰქონდა უნარი ემოქმედა სხვაგვარად“ (1 ნაწილი). აქედან პირდაპირ ჩანს, რომ ბრალი არის ადამიანის „სხვაგვარად მოქმედების უნარი“, შესაძლებლობა. მართალია, ეს სიტყვები 2005 წ. 16 დეკემბრის კანონით სრულიად დაუსაბუთებლად სხვა სიტყვებით შეცვალეს, მაგრამ ამით არსებითად არაფერი იცვლება. დღევანდელი რედაქციით ფსიქიკურად დაავადებული შეურაცხია იმ შემთხვევაში, როცა ქმედების ჩადენის დროს მას „არ შეეძლო გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი ან მართლსაწინააღმდეგობა ანდა ეხელმძღვანელა მისთვის“. სიტყვები „ანდა ეხელმძღვანელა მისთვის“ აზრობრივად არაფრით არ განსხვავდება სიტყვებისაგან „არ ჰქონდა უნარი ემოქმედა სხვაგვარად“.

ერთი სიტყვით, მოსამართლეს მხოლოდ მაშინ შეუძლია გამოიტანოს გამამტყუნებელი განაჩენი, როცა დაადგენს, რომ უმართლობის ჩამდენს შეეძლო ემოქმედა სხვაგვარად და არ ჩაედინა ეს უმართლობა. ასეთ დროს მოსამართლე დამნაშავეს აკისრებს პასუხისმგებლობას, რაც ნიშნავს, უპირველეს ყოვლისა, მის გაკიცხვას. ვინაიდან გაკიცხვა მოსამართლის მხრიდან დამნაშავეს ქცევის უარყოფითი შეფასებაა, ეს იმას ნიშნავს, რომ გაკიცხვა სასჯელის ერთ-ერთი ნიშანია, რომელსაც ეფუძნება სასჯელის სხვა ნიშნები.

⁹ დაწვრილებით ამ საკითხზე იხ. *გამყრელიძე, ოთარ*, შეურაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, *ჟურ.* „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2002, №3, 65-78; დასახელებული *ჟურნალი*, 2002, №4, 78-90; *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 411.

ზემოთ ჩვენ ჩამოვყალიბეთ სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ორი ნიშანი. ესენია:

1. დამნაშავეს უფლების შეზღუდვა, რომელიც კანონმდებლის მიერ დადგენილ წესს ექვემდებარება და 2. ამ უფლებების შეზღუდვის მიზნები, რომლებიც ასევე კანონითაა დადგენილი. თუ ამ ნიშნებს მოსამართლის მიერ დამნაშავეს გაკიცხვის ნიშანსაც მივამატებთ, შეგვიძლია სასჯელის ცნება ასე განვსაზღვროთ: „სასჯელი არის მოსამართლის მიერ დამნაშავეს გაკიცხვა, რომელიც მისი (დამნაშავეს) უფლებების მიზანმიმართული შეზღუდვის საფუძველია“. გაკიცხვა, საყვედური, ესე იგი დამნაშავეს ქცევის უარყოფითი შეფასება სასჯელის აუცილებელი ნიშანია. დამნაშავეს დასჯა მისი ქცევის გაკიცხვაა.

თავის მხრივ, გაკიცხვას გააჩნია ხარისხები – დამნაშავეს მეტად ან ნაკლებად გაკიცხვა, რაც ჩადენილ დანაშაულზეა დამოკიდებული. მხედველობაში მიიღება აგრეთვე დამნაშავეს პიროვნება. დანაშაულის და დამნაშავეს პიროვნების უარყოფითი შეფასების, გაკიცხვის ხარისხი, მეორე მხრივ, უკავშირდება სასჯელის მეორე ნიშანს – დამნაშავეს უფლებების შეზღუდვას. რაც უფრო მეტია ჩადენილი დანაშაულის გაკიცხვის ხარისხი, მით უფრო მეტი შესაძლებლობა ეძლევა მოსამართლეს, შეზღუდოს დამნაშავეს უფლებები. მოსამართლის შესაძლებლობა ასეთ დროს ორ საფუძველს ემყარება. ეს არის, ერთი მხრივ, საკანონმდებლო სამართალი და, მეორე მხრივ, სამოსამართლო სამართალი.

საკანონმდებლო სამართალი ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებელი უფრო ხშირად თვითონ განსაზღვრავს მოსამართლის საქმიანობის ფარგლებს. მაგალითად, განზრახი მკვლელობა „ორი ან მეტი პირისა“ რომ უფრო მეტად გასაკიცხია, ვიდრე ერთი პირის მკვლელობა, და ამიტომ უფრო მეტად ზღუდავს დამნაშავეს უფლებებს (იხ. სსკ-ის 109-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), ამას კანონმდებელი განსაზღვრავს.

მაგრამ საკანონმდებლო სამართალი მთლიანად არ ზღუდავს სამოსამართლო საქმიანობის შესაძლებლობას; ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში მოსამართლემ შეიძლება დამოუკიდებლად მიიღოს სამართლიანი გადაწყვეტილება.

დავუბრუნდეთ ისევ სასჯელის პირველ ნიშანს – გაკიცხვას. ამ ნიშანთან დაკავშირებით, მოდით, გადავხედოთ ახლა მოქმედ კანონმდებლობას. 2006 წლის 25 აგვისტოს კანონით საქართველოში პირვე-

ლად დაწესდა იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (იხ. სსკ-ის მე-6 კარი, 107¹-107⁷ მუხლები).

ამ სახის პასუხისმგებლობის დაწესება სისხლისსამართლებრივად ისეთ განვითარებულ ქვეყანაში, როგორც საქართველოა, სრულიად ნარმოუდგენელია. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება შუა საუკუნეების აზროვნების წესისაკენ მიბრუნებას მოასწავებს, როცა, ადამიანის გარდა, სჯიდნენ ცხოველს და უსულო საგანსაც კი. ცნობილია, რომ რუსეთში 1553 წელს დასაჯეს ქ. უგლიჩის ეკლესიის ზარი, რომელიც გადაასახლეს ციმბირში, შემდეგ შეინყალებს, დააბრუნეს უკან, მაგრამ ეკლესიის სამრეკლოში ერთი სართულით დაბლა დაკიდეს. მაგრამ ეს იყო შუა საუკუნეებში. იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯა კი ხდება 21-ე საუკუნის საქართველოში.

საქართველოს სსკ-ის 107¹ მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით „ფიზიკური პირის ქმედების მიმართ ბრალის ან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების დადგენის შემთხვევაში იურიდიული პირი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან“. ამ ტექსტმა მთლიანად გამოაცალა საფუძველი იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. როგორც აქედან ჩანს, იურიდიული პირი ყოფილა რეალური სინამდვილის მიღმა არსებული რაღაც მოვლენა, რომელსაც თავისი ფსიქიკა არ გააჩნია. მას არა აქვს უნარი, იმოქმედოს სხვაგვარად. ამიტომ სასამართლოს არ შეუძლია იგი გააკიცხოს. გააკიცხვა შეიძლება მხოლოდ ფიზიკური პირისა.

სსკ-ის 107¹ მუხლის ზემოთ მოტანილი ტექსტის მიხედვით აშკარად ჩანს, რომ იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება შუა საუკუნეებისათვის დამახასიათებელი კოლექტიური პასუხისმგებლობის აღიარებაა. რაზან იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა ფიზიკური პირის პასუხისმგებლობას ეფუძნება, იურიდიული პირის ლიკვიდაციის შემთხვევაში ისჯებიან ამ ორგანიზაციის სხვა უდანაშაულო თანამშრომლებიც, რომლებიც კარგავენ სამსახურს.

საბოლოოდ შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს სსკ-დან მთლიანად ამოსაღებია მეექვსე კარი, რომლითაც იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხებია განსაზღვრული.

III. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სასჯელი არის სსკ-ით გათვალისწინებული ქმედების მართლწინააღმდეგოდ და ბრალეულად ჩამდენი პირის გაკიცხვა, მაშასადამე გაკიცხვა არის არა ბრალი, არამედ სასჯელი. ბრალი კი, სასჯელის, როგორც გაკიცხვის, საფუძველია, რომელიც სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობას გულისხმობს. ბრალეულად მოქმედებს ის, ვისაც სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა აქვს, მაგრამ ასეთი შესაძლებლობა, ფიზიკური პირისგან განსხვავებით, იურიდიულ პირს არ გააჩნია და ამიტომ დაუშვებელია მას სასჯელი შეეფარდოს.

აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ქალაუფლების მონოპოლია*

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

I. მოხსენების მოტივაციის შესახებ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. აუცილებელი მოგერიება და მართლზომიერების პრინციპი

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. ბანდების ბრძოლა მშვიდობიან საზოგადოებაში

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

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

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

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

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

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

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

ლოს მიერ სისხლის სამართლებრივი კაზუსის ამოცანებისთვის იქნა გამოყენებული.¹¹

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

შესაძლებელია ამასთან კავშირში ნათელი გავხადოთ, რომ აქტუალურ მიგრანტთა კრიზისში

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

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

IV. აუცილებელი მოგერიება და სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლია – დასკვნა

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

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

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

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

აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით*

ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქ. *ირინე ხერხელიძე*, თსუ

I. შესავალი

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების საკითხი ყოველთვის აქტუალურად განიხილებოდა ნებისმიერი სამართლის სისტემის ქვეყნის სისხლის სამართალში. საქართველოში, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების მიმართ ინტერესმა კიდევ უფრო იმატა იმ რეფორმის შემდეგ, რაც საქართველოს 1999 წლის ახალმა სისხლის სამართლის კოდექსმა¹ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები, მისი წინამორბედი კოდექსისგან გასხვავებით, ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნულ ორ ჯგუფად დაჰყო და წარმოადგინა ისინი მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებად.

საზოგადოდ, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი ასევე გამამართლებელ და საპატიო გარემოებების არსებობას ეფუძნება ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაშიც, რომელიც მეტწილად განსხვავდება ქართული, შესაბამისად, კონტინენტალური ევროპის სამართლის სისტემისგან.

II. აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართულ სისხლის სამართალში

სადღეისოდ მოქმედი საქართველოს სსკ-ს 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით: „აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან.“ კანონი პირდაპირ ადგენს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების მოცულობას. ნორმის მიხედვით მომგერიებლის მოქმედება ჩარჩოებშია მოქცეული,

* ეს სტატია წარმოადგენს 2015 წლის 10 ოქტომბერს თბილისში გამართულ სისხლის სამართლის ქართველ და გერმანელ მეცნიერთა კონფერენციაზე წაკითხული მოხსენების გადამუშავებულ ვერსიას.

¹ ტექსტში სისხლის სამართლის კოდექსი შემოკლებულია როგორც სსკ.

რაც გულისხმობს, რომ არ უნდა იყოს დარღვეული თავდასხმისა და თავდაცვის თანაფარდობა.²

აქ ყურადღებას იმსახურებს უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედების შეფასების საკითხი. არის თუ არა ასეთი მოქმედება ხელყოფის მოგერიებისათვის გათვალისწინებული აუცილებელი თავდაცვითი ქმედება, უნდა განისაზღვროს ორი კრიტერიუმით. ერთი მხრივ, დაცვის საშუალება უნდა იყოს მონოდებული, ხელყოფა მყისიერად და, შეძლებისდაგვარად, საბოლოოდ აღკვეთოს ან, მინიმუმ, შეასუსტოს. მეორე მხრივ, თავდამცველი უფლებამოსილია, აირჩიოს დაცვის ეფექტური საშუალება, ე.ი. მას შეუძლია მისთვის საიმედო ყველაზე ნაკლებად საშიში საშუალება გამოიყენოს.³

გასული პერიოდის სისხლის სამართლებრივ ლიტერატურაში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების ორგვარ დარღვევას მიუთითებდნენ, ესენია: 1) დაცვითი მოქმედების არადროულობა, ე.წ. „არადროული მოგერიება“, და 2) დაცვის აშკარა შეუსაბამობა ხელყოფის ხასიათისა და საშიშროებისადმი, ე.წ. „არათანაზომიერი მოგერიება“.⁴

„არადროული მოგერიების“ შეფასებასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს ისეთი შეხედულებაც, რომლისთვისაც მიუღებელია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების ერთ-ერთ სახეობად „არადროული მოგერიების“ მიჩნევა, რადგან მისი თვალსაზრისით, „შეუძლებელია ფარგლების გადაცილება არადროულობას დავუკავშიროთ. ასეთი დაშვება თვით აუცილებელი მოგერიების არსს ეწინააღმდეგება, რადგან მისი ფარგლების გადაცილება მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ვითარებაშია შესაძლებელი. არადრო-

² *გამყრელიძე, ოთარ*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, 2005, გვ. 223.

³ *ტურავა, მერაბ*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამ., 2010, გვ. 191.

⁴ *შავგულიძე, თამაზ, სურგულაძე, ლამარა*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 118.

ული მოგერიების დროს კი თვით აუცილებელი მოგერიების ვითარება არ არსებობს.“⁵ აქ არსებითად, საუბარია აუცილებელი მოგერიების ე.წ. „ექსტენსიურ ექსცესზე“, რომელიც წარმოადგენს შეცდომას ხელყოფის იმნუთიერობასთან დაკავშირებით და ისევე როგორც შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, ანუ ე.წ. მოჩვენებითი (პუტატიური) მოგერიება, – შესაძლებელია, გახდეს ბრალის ეტაპზე ე.წ. ბრალის გამომრიცხველი საპატიებელი გარემოება. თუმცა, ზოგადად, იურიდიულ ლიტერატურაში, სადავოა ექსტენსიური ექსცესის საპატიებელ გარემოებად მიჩნევის საკითხი. ამ პრობლემის გადაჭრის ურთიერთსაწინააღმდეგო გზების ფონზე, გაბატონებული შეხედულება ასეთის დამკვირვებელ უარყოფისკენ იხრება. უშუალოდ ქართულ სისხლის სამართალთან მიმართებით კი, მისი ანალიზის საფუძველზე კეთდება დასკვნა, რომ აქ, ექსტენსიური ექსცესი არ წარმოადგენს ბრალის გამომრიცხველ საპატიებელ გარემოებას.⁶

რაც შეეხება „არათანაზომიერ მოგერიებას“, ისტორიულად არათანაზომიერ მოგერიებად ითვლებოდა არა მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც თანაფარდობა ხელყოფასა და დაცვას შორის დარღვეულია ინტენსივობის მხრივ, არამედ ისეთი შემთხვევაც, როდესაც ხელმყოფისათვის მიყენებული ზიანი აშკარად არ შეესაბამება იმ ზიანს, რომელიც ხელყოფით მოსალოდნელი იყო, ე.ი. როდესაც დარღვეულია „ინტერესთა თანაფარდობა“.⁷ აქედან, იმ შემთხვევაში, როცა მომგერიებელი ხელყოფისაგან თავდაცვის დროს თანაბრად ეფექტური საშუალებებიდან აირჩევს არა შედარებით მსუბუქ, არამედ – შეგნებულად საშიშ საშუალებას, როდესაც არ არსებობს არჩეული დაცვის საშუალების აუცილებლობა, სახეზე იქნება ე.წ. აუცილებელი მოგერიების „ინტენსიური ექსცესი“, რომლის დროსაც სსკ-ის 28-ე მუხლიდან გამომდინარე, გამართლება არ იქნება შესაძლებელი. ასეთ „ინტენსივირება“, თუ მას მოჰყვა თავდამსხმელის სიკვდილი,

მიიჩნევა სსკ-ის 113-ე მუხლით გათვალისწინებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობის პრივილეგიურ შემადგენლობად.⁸

რაც შეეხება „ინტერესების შესაბამისობის“ საკითხის გარკვევას, აქ საკითხავია, მიყენებულსა და მოსალოდნელ ზიანს შორის როგორი აშკარა შეუსაბამობა უნდა იყოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლები გადაცილებულად ჩაითვალოს? შეუსაბამობის წარმოსაჩენად ბავშვის მოკვლის მაგალითის მოყვანა, რომელიც ცდილობდა ბაღში ვაშლი მოწიკვითა, დასმულ კითხვაზე პასუხს ვერ მოგვცემს, ვინაიდან მასში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება კი არა, თვით აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არსებობს ხელყოფის ირელევანტურობიდან გამომდინარე.⁹

ამდენად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების საკითხი მხოლოდ იმ შემთხვევაში წამოიჭრება, როდესაც ხელმყოფისთვის მიყენებული ზიანი არ იყო საჭირო ხელყოფის ასაცილებლად. დღესდღეობით, ქართულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დადგენა თეორიულ დონეზე დავას არ იწვევს, არამედ პრობლემურია მხოლოდ სსკ-ის 28-ე, 113-ე და 122-ე მუხლების პრაქტიკული გამოყენება, როდესაც უნდა მოხდეს იმ საკითხის გადანიშნულება, მომგერიებელი გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობის გამო, თუ მოგერიებისას თავდამსხმელის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის დაზიანება ჩაითვალოს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილ დანაშაულად. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა დასახვეწია.

III. „არასრული აუცილებელი მოგერიება“ ანგლო-ამერიკულ სამართალში

საერთო სამართლის ქვეყნები, ქართული და შესაბამისად, კონტინენტალური ევროპის სამართლის სისტემისგან განსხვავებით, არ იცნობენ „აუცილებელი“

⁵ შავგულიძე, თამაზ, *სურგულაძე, ლამარა*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 120.

⁶ ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამ., 2010, გვ. 192, 242.

⁷ შავგულიძე, თამაზ, *სურგულაძე, ლამარა*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 124.

⁸ ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამ., 2010, გვ. 191.

⁹ შავგულიძე, თამაზ, *სურგულაძე, ლამარა*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, 1988, გვ. 126.

ბელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას“, არამედ მის ნაცვლად იყენებენ „არასრული აუცილებელი მოგერიების“ ინსტიტუტს.¹⁰ მოვლენა, რომელიც აშშ-ი ფარგლების დარღვევისას განიხილება, არასრულ აუცილებელ მოგერიებად იწოდება და მას, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების დოქტრინას, საერთო სამართალში აქვს ფესვები. ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ ეს კონცეფცია მკაფიოდ განმარტა საქმეში *Reed v. State*,¹¹ რაც შეერთებულ შტატებში არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.¹²

აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია ორ კატეგორიად დაიყოს: სრული და არასრული აუცილებელი მოგერიება. ასეთი დაყოფა მთელი რიგი სასამართლოებისათვის მისაღები გახდა აღნიშნულ „Reed“-ის საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ, რომელშიც აღიარებული იქნა როგორც სრული, ასევე არასრული მოგერიების უფლება სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის საქმეებზე.¹³ აუცილებელი მოგერიება სრულია, როცა სახეზეა მისთვის დამახასიათებელი ყველა, ანუ ოთხი ელემენტი: 1) მომგერიებელი არ არის კონფლიქტის ინიციატორი; 2) მას სჯეროდა სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების მყისიერი საფრთხის არსებობა; 3) მას ჰქონდა ამ ვარაუდის გონივრული საფუძველი; 4) მომგერიებელს არ გამოუყენებია ის ძალა, რომელიც გადააჭარბებდა აუცილებლობის მოთხოვნას.¹⁴ აუცილებელი მოგერიება არის არასრული, როდესაც ბრალდებულ ვერ დაამტკიცებს სრული მოგერიებისათვის

საჭირო რომელიმე ელემენტის არსებობას.¹⁵ იმის გამო, რომ სასამართლოებს შორის არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ელემენტების არარსებობა წარმოშობს არასრულ აუცილებელ მოგერიებას, შესაძლებელია ერთმანეთისაგან გამოვყოთ სამი სხვადასხვა ვარიანტი: არასრული მოგერიების ერთი ტიპი, რომლის მიხედვით, არასრული აუცილებელი მოგერიება სახეზეა მაშინ, როდესაც ბრალდებული არაადასაშაულებრივად იწვევს თავდასხმას, რომელიც მას აიძულებს მოგერიებისას ხელჰყოს თავდამსხმელის სიცოცხლე;¹⁶ მეორე ტიპი სახეზეა მაშინ, როდესაც მომგერიებელი თავდამსხმელს კლავს არაგონივრული ძალის გამოყენებით;¹⁷ და ბოლოს, ზოგიერთი სასამართლო აღიარებს არასრულ მოგერიებას, როდესაც ბრალდებულს კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად სჯერა, რომ საჭიროა სასიკვდილო ძალის გამოყენება სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად.¹⁸

როგორც აუცილებელი მოგერიების ორ – სრული და არასრული აუცილებელი მოგერიების კატეგორიებად დაყოფის შესაძლებლობისგან გამომდინარეობს და ასევე არასრული აუცილებელი მოგერიების გაგების ზემოთ მითითებული სამი სხვადასხვა ვარიანტიდან უნდა დავასკვნათ: პირველი ვარიანტიდან გამომდინარე, ტერმინი არასრული აუცილებელი მოგერიება, მოიცავს არაგამიზნულად

¹⁰ *ხერხეულიძე, ირინე*, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ. 184.

¹¹ იხ. *Reed v. State*, Texas Appellate Court, 1882, 509, სადაც ბრალდებულის მიმართ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი გაუქმდა, ვინაიდან ნაფიც მსაჯულებს არ მიეცათ მითითება შესაძლებელი არასრული აუცილებელი მოგერიების შესახებ.

¹² *State v. Faulkner*, 301 Meryland, 1984, 482, 488, 483 Atlantic Reporter, 2nd Series 759, 762.

¹³ *Lafave, Wayner, R., & Scott, Austin, Wakman, JR.*, Substantive Criminal Law, 2nd edition, 1986, გვ. 271, 273.

¹⁴ იხ.: *Tichnell v. State*, 287, Meryland, 1980, 695, 718, 415 Atlantic Reporter, 2nd Series 830, 842; *Guerrieo v. State*, 213 Meryland, 1957, 545, 549, 132 Atlantic Reporter, 2nd Series 466, 467, 468; *DeVaughn v. State*, 232 Meryland, 1963, 447, 453, 194 Atlantic Reporter, 2nd Series 109, 112; *Bruce v. State*, 218 Meryland, 1958, 87, 96, 97, 145 Atlantic Reporter, 2nd Series 428, 432, 433.

¹⁵ *Lafave, Wayner, R., & Scott, Austin, Wakman, JR.*, Substantive Criminal Law, 2nd edition, 1986, გვ. 271, 272.

¹⁶ იხ.: *Reed v. State*, 11 Texas Appellate Court, 1882, 509, 517, 518; *People v. Deason*, Michigan Court of Appeals, 1985, 384 N.W.2d 72, 74; *State v. Bush*, North Carolina, 1982, 297 South Eastern Reporter, 2nd Series 563, 568; *State v. Flory*, Wyoming, 1929, 276, 458; *Perkins, Rollin, & Boyce Ronald*, Criminal Law, 3rd edition, 1982, გვ. 1137, 1141.

¹⁷ იხ.: *Allison v. State*, 86 South Western Reporter, Arkansas, 1905, 409; *Reed v. State*, 11 Texas Appellate Court, 1882, 517, 518;

¹⁸ იმ შტატებს, რომლებშიც მიღებული იქნა ეს სტანდარტი, მიეკუთვნება: არკანზასი, კალიფორნია, მაინი, მერილენდი, ნიუ მექსიკო და პენსილვანია, იხ.: *Allison v. State*, 86 South Western Reporter, Arkansas, 1905, 413; *People v. Flannel*, California, 1979, 603 Pacific Reporter, 2nd Series 1, 9; *State v. Grant*, Maine, 1980, 418 Atlantic Reporter, 2nd Series 154, 156; *Faulkner v. State*, 301 Meryland, 1984, 482, 499, 483 Atlantic Reporter, 2nd Series 759, 768; *State v. Kidd*, New Mexico, 1917, 175 Pacific Reporter, 772, 774; *Commonwealth v. Collandro*, 1911, 80 Atlantic Reporter, 571, 574-75.

პროვოცირებულ აუცილებელი მოგერიების სიტუაცია, რის გამოც მომგერიებელი თავის უფლებებში იზღუდება და ამის გამო ხდება შესაძლო, რომ ასეთ მოგერიებას ეწოდოს არასრული; მეორე შემთხვევიდან გამომდინარე, – თუ მომგერიებელი არა შიშით ან დაბნეულობით გადააცილებს ფარგლებს, არამედ განზრახ და სამაგიეროს მიზღვის მიზნით, – არსებითად საქმე გვექნება შურისძიებით ჩადენილ მკვლელობასთან; მესამე ვარიანტის მიხედვით იგივე ტერმინი ლოგიკურად გამოიყენება იმ მდგომარეობის დასახასიათებლად, რასაც ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას ვუწოდებთ.¹⁹

აშშ-ის 1962 წლის მოდელური სსკ აყალიბებს აუცილებელი მოგერიების საკუთარ ვერსიას.²⁰ აღნიშნული სსკ-ის მიხედვით, პასუხისმგებლობა ემყარება მომგერიებლის ბრალის ხარისხს დანაშაულის თითოეულ ელემენტთან მიმართებაში. შესაბამისად, თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფის საქმეებში კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნება გაუფრთხილებელი ქმედების კვალიფიკაციას იძლევა, და, შესაბამისად, ბრალდებულმა შეიძლება პასუხი აგოს შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისათვის.²¹ ერთ-ერთმა შტატმა, კოლორადომ, ეს მიდგომა ასახა საკანონმდებლო ფორმულირებაში და არასრული მოგერიებით ჩადენილი მკვლელობა მიიჩნია გაუფრთხილებელ ქმედებად. თუმცა, ეს წესი, ჯერჯერობით, მხოლოდ მკვლელობის საქმეებზე ვრცელდება. აშშ-ის მოდელური სსკ-ი არ იყენებს ტერმინს „დაცვის ფარგლების გადამეტება“ და არ მიანიშნებს დაცვის სამართლებრივ შედეგებზე. ასევე, კოდექსის მეორე ნაწილში, სადაც ფორმულირებულია ცალკეული დანაშაულის შემადგენლობები, ცალკე არ არის მოცემული ნორმები დაცვის ფარგლების გადამეტებით ჩადენილი ადამიანის მკვლელობისათვის ან ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის. არაფერია ნათქვამი დაცვის ფარგლების გადაცილებაზე

არც ნიუ-იორკის სსკ-ში, რომელიც ძალაში შევიდა 1967 წლიდან, ხოლო თავად მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები ამ სსკ-ში თითქმის ისეთივეა, როგორც აშშ-ის მოდელურ სსკ-ში (§ 30 და 35.15-25).²²

საერთო ჯამში, აშშ-ში პირველი ინსტანციის სასამართლოები, ხშირად „murder“-ს²³ აკვალიფიცირებენ „manslaughter“-ად.²⁴ ეს იმას გულისხმობს რომ, თუ მომგერიებელი ამტკიცებს, რომ მოქმედებდა არასრული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, და ეს ვითარება აღიარებულია ადგილობრივი სისტემის მიერ, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება, მაშინ „murder“ გადაკვალიფიცირდება „manslaughter“-ად.²⁵

პროვოკაციისაგან (ქართულ სამართალში ეს არის მკვლელობა, ჩადენილი ძლიერი სულიერი აღელვებით) განსხვავებით, რომელიც კლასიკურ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს, არასრული აუცილებელი მოგერიება ეფუძნება არა სულიერ აღელვებას, არამედ „სიკვდილის შიშს“.²⁶ თუმცა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ორივე გარემოება ითვალისწინებს, რომ მომგერიებლის ქმედება იყო მართლწინააღმდეგო, მაგრამ ჩადენილი ბოროტი განზრახვის გარეშე, რომელიც თავის მხრივ „murder“-ის დამახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს.²⁷

აშშ-ის „დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედია“, მკვლელობის უფრო ნაკლებად მძიმე კატეგორიით დაკვალიფიცირების ანუ „murder“-იდან „manslaughter“-ზე გადასვლის შე-

¹⁹ ხერხეულიძე, ირინე, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ. 185.

²⁰ Model penal code § 3.09(2) (Proposed Official Draft 1962).

²¹ არკანზასის და ნიუ ჯერსის სტატუტებსაც ეს პოზიცია უკავიათ, იხ.: ARKANSAS STATUTE ANN. §. 5-2-614 (a), (Michie, 1993); NEW JERSEY STATUTE ANN. §. 2C:3-9 (b), (replaced 1981), (West, 1993).

²² ხერხეულიძე, ირინე, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის) სამართალში, 2010, გვ. 186.

²³ “Murder” – განზრახ მკვლელობა, ბოროტი განზრახვით ჩადენილი მკვლელობა.

²⁴ იხ.: People v. Lockett, Illinois, 1980, 413 North Eastern Reporter, 2nd Series 378, 381; State v. Faulkner, 301 Maryland, 1984, 500, 501, 483 Atlantic Reporter, 2nd Series 769.

²⁵ Perkins, Rollin, Criminal Law, 2nd edition, 1969, გვ. 69; როგორც პროფესორი პერკინსი ადგენს, “manslaughter” განვითარდა როგორც ყოვლისმომცველი კონცეფცია იმ თვალსაზრისით, რომ იგი მოიცავს ყველა მკვლელობას, რომელიც მდებარეობს განზრახ მკვლელობებსა და გამართლებულ მკვლელობებს შორის.

²⁶ Moreland, Roy, The Law of Homicide, 1952, გვ. 91.

²⁷ Mahler, Christian, C., Survey: Developments in Maryland Law, 1992-93: Criminal Law: Limiting The Right to Imperfect Self-defense, 53 Maryland Law Review 759, 1994, გვ. 2, 3.

საძლებლობაზე მიუთითებს ისეთ შემთხვევებში, სადაც დადგინდება, რომ მკვლელობისთვის ბრალდებული პირი ვერ აკმაყოფილებდა აუცილებელი მოგერიების ყველა მოთხოვნას.²⁸

ამ ინსტიტუტის მთელი არსი ისაა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით მკვლელობის საქმეებზე შტატების უმრავლესობის კანონმდებლობა ასეთ მკვლელობას აკვალიფიცირებს ნაკლები ხარისხის განზრახ მკვლელობად ან მკვლელობის პრივილეგიურ შემადგენლობად. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნების პრეცედენტების შესწავლა გვიჩვენებს, რომ ანგლო-ამერიკული კანონმდებლობა არ შეიცავს დაცვის ფარგლების გადაცილების სპეციალურ ნორმებს, გადამეტება აქ განიხილება როგორც არასრული აუცილებელი მოგერიება და ეს ინსტიტუტი ვრცელდება მხოლოდ მკვლელობის საქმეებზე.

IV. დასკვნა

ანგლო-ამერიკულ კანონმდებლობაში არსებული არასრული აუცილებელი მოგერიების და საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილში მოცემული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების შედარებისა და გაანალიზების შემდეგ მივდივართ დასკვნამდე, რომ ამ ორ ფენომენს შორის არსებული სხვაობის მიუხედავად, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული ინსტიტუტების მოქმედების საფუძველი თითქმის ერთი და იგივეა სამართლის ორივე სისტემაში. მსგავსია ხელყოფის ობიექტებიც, რომლთა დაზიანების შემთხვევაში ამოქმედდებიან ეს ინსტიტუტები, სხვაობა კი, მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევით ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციის ცალკეულ დეტალებშია.

²⁸ Kadish, Sanford, H., Encyclopedia of Crime and Justice, ტომი 3, 1993, გვ. 952.

სახელმწიფოს მიერ დანაშაულის პროვოცირება*

გერმანიის ფედერალური სასამართლო (BGH), 2015 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება, დოკუმენტის ნომერი 2 StR 97/14, გამოქვეყნებული ჟურნალში „სისხლის სამართლის ადვოკატების ფორუმი“ (StraFo), 2015, 509

სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების წევრების ან მათ მიერ კონტროლირებადი მესამე პირის მიერ სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სანინააღმდეგო დანაშაულის პროვოცირება ყოველთვის წარმოადგენს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებას (სასამართლოს ოფიციალური ძირითადი წინადადება).

პროფესორი, სამართლის დოქ. **ბერნდ ჰაინრიხი**, ტუბინგენის უნივერსიტეტი

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები¹

ერთ-ერთი დანაშაულის გამოძიების პროცესში რამდენიმე ადამიანის, მათ შორის A-ს მიმართ, განხორციელდა ტელეკომუნიკაციების მოცულობითი საზედამხედველო ღონისძიებები. აქედან გაჩნდა ეჭვი, რომ A ნარკოტიკული ნივთიერებებითაა ვაჭრობდა, თუმცა მოცემული ეჭვი სხვა საგამოძიებო ღონისძიებებით ვერ დასტურდებოდა. ამიტომ პროკურატურამ საქმეში, როგორც ფარული გამოძიებელი – ჩართო პოლიციის მოხელე B. A იყო რესტორნის მმართველი. სწორედ იქ სტუმრობდა ხოლმე B და საუბარში ითრევდა A-ს. ვინაიდან, უკვე ცნობილი იყო, რომ A წარსულში ნარკოტიკებით ვაჭრობდა, B ცდილობდა მის დარწმუნებას, მოემარაგებინა იგი ნარკოტიკული ნივთიერებებით. B A-ს ატყუებდა, რომ თავად იყო ნარკოტიკებით მოვაჭრე. მომწოდებელთან ჰქონდა გარკვეული პრობლემები, თუმცა კლიენტებისთვის პირობა ჰქონდა მიცემული, რომ აუცილებლად მიანოდებდა ნარკოტიკს. A თავდაპირველად უარს ამბობდა ნაკოტიკულ დანაშაულში ჩაბმაზე, მაგრამ B მომდევნო დღეებში დაჟინებით განაგრძობდა თხოვნას და არწმუნებდა A-ს, რომ მისი კლიენტები კიდევ უფრო გაბრაზდებოდნენ. A კვლავ უარს აცხადებდა მონაწილეობაზე და სთხოვა B-ს, შეეწყობა გამუდმებული თხოვნები, რადგან იგი აზრის შეცვლას არ აპირებდა. B მაინც არ მოემ-

ვა და უმტკიცებდა, რომ ამასობაში მისი კლიენტები მუქარაზე გადავიდოდნენ და მას ტელეფონის ნომრის შეცვლა და საცხოვრებელი სახლის დატოვება მოუწევდა. საბოლოოდ A დანებდა მის ზენოლას და B დააკავშირა მეგობართან, რომელიც ნარკოტიკის ყიდვას გაუწევდა ორგანიზებას. თვითონ A-ს „ორგანიზების“ სანაცვლოდ არავითარი სარგებელი არ მიუღია. დამნაშავეები ნარკოტიკის გადაცემის მომენტში დააკავეს. A დაკავების დროს დამნაშავეებთან ერთად არ იმყოფებოდა და არც ნარკოტიკის გაყიდვისათვის წარმოებულ სხვა მოლაპარაკებებში არ მიუღია მონაწილეობა. მიუხედავად ამისა, გერმანიის მინის სასამართლომ A დიდი რაოდენობის ნარკოტიკული ნივთიერებებით აკრძალულ ვაჭრობაში მონაწილეობის მუხლით (ნარკოტიკული ნივთიერებების შესახებ კანონის (BtMG) §29a-ის მე-2 ნაწილის N2; სისხლის სამართლის კოდექსის (StGB) §27) გაასამართლა და სასჯელად თავისუფლების აღკვეთა სამი წლისა და ათი თვის ვადით შეუფარდა. A-მ სასამართლო გადაწყვეტილება გერმანიის ფედერალურ სასამართლოში (BGH) გაასაჩივრა.

II. პრობლემატიკა და დღემდე არსებული მოსაზრებები

მოცემულ საქმეში B წარმოდგენილი იყო როგორც **ფარული გამომძიებელი**. ფარულ გამოძიებლებში მოიაზრება პოლიციელები, რომლებიც მათთვის დროებით მინიჭებული და ამასთანავე შეცვლილი ვინაობით (ეგრეთ წოდებული „ლეგენდა“) დანაშაულის გახსნის საქმეში არიან ჩართულნი. ისინი უცხო სახელით არიან შეგზავნი-

* სტატია ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა ხატია თანდილაშვილმა.

¹ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები მოცემულია მცირედად შემოკლებული და შეცვლილი სახით, რათა ძირითადი პრობლემატიკა უფრო ნათელი გამხდარიყო.

ლები ორგანიზებულ კრიმინალურ დაჯგუფებებში. მოცემული საკითხი გერმანიაში მონესრიგებულა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (StPO) §110-ით. ფარული გამოძიებელი უნდა განვასხვავოთ საქმის არა საჯაროდ გამოძიებელი პოლიციელისაგან.² ამ შემთხვევაშიც საუბარია პოლიციელებზე, თუმცა მათ სხვა ვინაობა მინიჭებული აქვთ უვადოდ. ისინი მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში მოქმედებენ ფარულად, რა დროსაც ირგებენ გაკვეთლ როლს, მაგალითად, ნარკოტიკული ნივთიერებით ვაჭრობის „მოჩვენებითი გამოცდისას“. გერმანიაში, აღნიშნულ შემთხვევაზე არ არსებობს სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირება³. მათთან ერთად უნდა აღინიშნოს პოლიციის ნდობით აღჭურვილი პირები („V-Leute“). ესენი არიან კერძო პირები, რომლებიც, იმ პირობით, რომ პოლიცია მათ ვინაობას არ გაამჟღავნებს და საფუძვლიანად დაიცავს კონფიდენციალობას, მზად არიან სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დაეხმარონ დანაშაულების გახსნაში. უმეტესად, ეს პირები კრიმინალურ სამყაროს მიეკუთვნებიან. გერმანიაში არც ეს უკანასკნელი არის საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული. ბოლოს კი უნდა აღვნიშნოთ ეგრეთ წოდებული პოლიციის ინფორმატორები. ამ შემთხვევაშიც საუბარია კერძო პირებზე, რომლებიც შესაბამისი ორგანოებს ინდივიდუალურ საქმეებზე ინფორმაციით უზრუნველყოფენ. ამის სანაცვლოდ ორგანოები ვალდებული არიან დაიცვან მათი კონფიდენციალობა.

გერმანიაში მიღწეულია შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა სისხლისსამართლებრივი დევნის ნებადართულ

საშუალებას წარმოადგენს. კრიმინალურ დაჯგუფებებში პოლიციელის შეგზავნა ან კრიმინალური სამყაროს ინფორმატორებთან ურთიერთობა, დიდ მნიშვნელობას იძენს განსაკუთრებით საშიში და მძიმე დანაშაულებთან ბრძოლისა და მათი გამოვლენის დროს, თუმცა საჭიროებს დაფიქრებას ერთ ფაქტორზე: პოლიციელები საჭირო ინფორმაციას მხოლოდ მოტყუების გზით იღებენ. ისინი პოტენციურ დამნაშავეებს, რომელთა წინააღმდეგაც მიმდინარეობს გამოძიება, ატყუებენ თავიანთი ვინაობის შესახებ, ან თუ გამოძიებაში პოლიციის ნდობით აღჭურვილი პირები მონაწილეობენ – იმ ფაქტის შესახებ, რომ მათი მოსაუბრე პოლიციის დავალებით მოქმედი და არა კერძო პირია. დანაშაულის გამოძიების დროს, ინფორმაციის მიღების მიზნით ეჭვმიტანილის მოტყუებას ეხება გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამკრძალავი ნორმა – §136-ის 1-ლი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, დაუშვებელია ჩვენების მოპოვება „შეურაცხყოფის მიყენების, დაუძლეულების, ფიზიკური თავდასხმის, მედიკამენტების ორგანიზმში შეყვანის, წამების, მოტყუებისა ან ჰიპნოზის გზით“. გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე კრძალავს ინფორმაციის მოპოვების მიზნით ეჭვმიტანილის განზრახ მოტყუებას⁴.

გარდა ამისა, აღნიშნულ შემთხვევას ეხება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (EMRK) მე-6 მუხლი – სამართლიანი სასამართლოს უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (EGMR), მის არაერთ გადაწყვეტილებაში ფართოდ განმარტა სამართლიანი სასამართლოს უფლება. შესაძლებელია, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების მიერ ეჭვმიტანილისგან იმ ინფორმაციის გამოტყუება, რომელსაც ეს უკანასკნელი საკუთარი ნებით არ გაამჟღავნებდა, პრინციპულ წინააღმდეგობაში მოდიოდეს სამართლიანი სასამართლოს პრინციპთან.⁵ მიუხედავად ამ მოსაზრებისა, გერმანიაში ერთხმად აღიარებულია, რომ თუ ფარული გამოძიებელი განსაზღვრულ საზღვრებს არ გადა-

² Vgl. ამასთან დაკავშირებით მოკლე მიმოხილვა იხილეთ: *Heinrich/Reinbacher*, *Examinatorium Strafprozessrecht*, 2014, Problem 21, S. 103 ff.; ferner *Geppert*, *Juristische Ausbildung (JURA)* 1992, 244; *Lesch*, *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 2000, 390, *Nitz*; *JA* 1999, 418; *Quentin*, *Juristische Schulung (JuS)* 1999, 134; *Vitt*, *JURA* 1994, 17.

³ აქედან გამომდინარე, პოლიციელის, როგორც ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა საკმაოდ სადავო საკითხია. უფლებამოსილების მიმნიჭებელ ნორმად გამოიყენება გერმანიის სსსკ-ის (StPO) §161, 163, სისხლის სამართლის პროცესით დადგენილი წესით, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის შესახებ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნასთან ერთად. ამის შესახებ ამომწურავად *Rebmann*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1985, 1

⁴ *Anders Nowrousian* *Kriminalistik* 2011, 370, 372; gegen die Zulässigkeit einer generellen Befugnis zur Täuschung *Müller/Römer*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 2012, 543, 545.

⁵ Vgl. zu Art. 6 Abs. 1 EMRK auch BGH NJW 2010, 3670.

აჭარბებს, გამოძიების პროცესში მისი მონაწილეობა *per se* არ არის მართლსაწინააღმდეგო. არგუმენტად მოყვანილია, რომ მეტწილად საქმე ეხება არა დაუშვებელ ტყუილს, არამედ კრიმინალურ სიას, რომელზეც გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §136a-ს 1-ლი ნაწილის აკრძალვები არ ვრცელდება.

ჩვენს მიერ განსახილველ საქმეში B ჩაერთო არა უკვე ჩადენილი დანაშაულის გამოძიების პროცესში, არამედ, მას, როგორც „აგენტ-პროვოკატორს“⁶ დაევალა, პოლიციის კონტროლის ქვეშ გამოეწვია დანაშაული, რათა შემდეგ შესაძლებელი გამხდარიყო ბრალდებულის დაკავება და მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება. დანაშაულში აგენტ-პროვოკატორის⁷ ამგვარი მონაწილეობა უბრალო მონაწილეობისგან იმით განსხვავდება, რომ ამ შემთხვევაში დანაშაულის მთავარ შემსრულებელს თავდაპირველად დანაშაულის ჩადენის მზაობას უღვიძებენ ან სულაც უძლიერებენ⁸, როგორც A-სთან მიმართებაში მოხდა.

აგენტ-პროვოკატორის მონაწილეობის დასაშვებობის საკითხზე სხვადასხვა მოსაზრებები არსებობს. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, ფარული გამოძიებლის მონაწილეობა, თუნდაც აგენტ-პროვოკატორის სახით, პრობლემას არ წარმოადგენს.⁹ მისი დასაშვებობა კი განპირობებულია ერთი პრაქტიკული საჭიროებით: ნარკოტიკული დანაშაულის ჩამდენის გასამართლება სხვა გზით თითქმის შეუძლებელია.¹⁰ ასევე უნდა ითქვას, რომ ნარკოტიკული საშუალებებით აკრძალული ვაჭრობის გამოძიების პროცესში ფარული გამოძიებლის მონაწილეობისათვის „კლასიკურად“ გამოიყენება გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §110a-ის 1-ლი ნაწილი (აუცილებლად საჭიროებს მითითებას, რომ აღნიშნული ნორმის ტექსტი მხოლოდ „დანაშაულის გახ-

სნის“ და არა „დანაშაულის გამოწვევის“ საკითხს ეხება). იმას, თუ რატომ იწვევენ საგამოძიებო ორგანოები დანაშაულს, შეიძლება სხვადასხვა მიზეზი ჰქონდეს. ისინი მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში ისწრაფვიან დანაშაულის გასამართლებას კონკრეტულად ჩადენილი დანაშაულისათვის, უფრო ხშირად, სურთ გასამართლება (ასევე) წარსულში ჩადენილი დანაშაულებისათვის, განსაკუთრებით სერიული დანაშაულებისათვის. საზოგადოდ მიჩნეულია, რომ მათ ნაწილობრივ იმის იმედიც აქვთ ხოლმე, რომ შეძლებენ დიდი ნარკოკარტელების წევრების წინააღმდეგ მტკიცებულებების მოპოვებას და მათ სტრუქტურებში შეღწევის. ასევე იმედოვნებენ, რომ ნაქვებულზე დანაშაულის ჩადენით მოახდენენ ზენოლას და შემდგომში მის მთავარ მონმედ ყოლას.¹¹

აქ განსახილველმა საქმემ გერმანიის ფედერალურ სასამართლოს შეუქმნა საფუძველი იმისა, რომ გამოეყო ორი საკითხი, რომლებზეც ჩვენ შემდგომში ცალ-ცალკე ვიმსჯელებთ. პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს, როდის არის დანაშაულის პროვოკაცია დასაშვები და როდის არის დაუშვებელი. თუ დადგინდება, რომ სახეზე გვაქვს დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაცია, მაშინ ეს როგორ წესი სამართლიანი სასამართლოს („fair trial“) პრინციპის დარღვევას გამოიწვევს. აქ უნდა ვიცოდეთ, რომ მოცემული პრინციპი სამართლიან პროცესს მხოლოდ ვინრო ჭრილში არ მოიაზრებს, ანუ მხოლოდ მიმდინარე სისხლის სამართლის პროცესს, ან მიმდინარე საგამოძიებო ღონისძიებებს. მასში მოიაზრება ყველა სახელმწიფოებრივი ქმედება, რომელიც დაკავშირებულია დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ დევნასთან. ასე რომ, ის ვრცელდება დროის იმ პერიოდზეც, როდესაც დანაშაული ჯერ კიდევ არ არის ჩადენილი. მაგალითად, როცა სახელმწიფო ორგანო კერძო პირს დანაშაულის ჩადენისაკენ მოუწოდებს. მეორე საკითხი, რომელიც არანაკლებ სადავოა, არის ის, თუ რა შედეგები მოაქვს სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას, განსაკუთრებით იმისთვის, ვისაც დანაშაულის ჩადენისაკენ უბიძგეს. საკითხავია, ამ

⁶ Vgl. hierzu Löwe/Rosenberg-Esser, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 26. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK Rn. 249 ff.

⁷ Tyszkiewicz, Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme, 2014, S. 27.

⁸ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, herausgegeben von Rolf Hannich u.a. (KK)-Bruns, StPO, 7. Aufl. 2013, § 110c Rn. 10.

⁹ BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 45, 321.

¹⁰ BGH NJW 1980, 1761.

¹¹ Vgl. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის §28-ის 1-ლი ნაწილის N 10 და §9-ის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, დაუშვებელია არასრულწლოვანზე ალკოჰოლის მიყიდვა. ალკოჰოლის „ყალბ მიყიდვებზე“ არასრულწლოვანთა გამოყენების საკითხზე: Oberlandesgericht (OLG) Bremen NStZ 2012, 220.

შემთხვევაში სახელმწიფო უფლებამოსილია დასაჯოს დამნაშავე, თუ მისი ამგვარი ქმედება შუესაბამო იქნება.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც დასაშვებ და დაუშვებელ დანაშაულის პროვოკაციას ეხება, გერმანიაში ჩამოყალიბებულია შემდეგი პრინციპები: დანაშაულის პროვოკაცია დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი მზად არის ჩაიდინოს დანაშაული, არსებობს დანაშაულის ჩადენის მზაობა და ფარული გამომძიებელი მხოლოდ არსებულ მზაობას გამოიყენებს. შესაბამისად, საჭიროა არსებობდეს საწყისი ეჭვი იმის შესახებ, რომ პირი მონაწილეობდა უკვე ჩადენილ დანაშაულში ან მზად არის მომავალში ჩაიდინოს.¹² ამის საპირისპიროდ, დაუშვებლად მიიჩნევა ისეთი კონსტელაცია, სადაც ფარული გამომძიებელი პირს შეაცდენს და ჩაადენინებს ისეთ დანაშაულს, რომელსაც იგი სხვაგვარად არ ჩაიდენდა და მის ჩასადენად არც მზაობა არ ჰქონია¹³. თუ დანაშაულის ჩადენისთვის მზადმყოფ პირს წააქეზებენ, პრინციპში ითვლება, რომ პროვოკაცია დასაშვებია, თუმცა, თუ საერთო სურათიდან გამომდინარე, შედეგების ანონ-დანონვით გამოვლინდება, რომ პოლიციის მიერ **ნაკარნახევი** პროვოკაცია „გაუმართლებლად გადაჭარბებული“ იყო, რითაც სამართლებრივ სახელმწიფოს მოთხოვნებს აღარ შეესაბამება, იგი შეიძლება გადაიზარდოს დაუშვებელ დანაშაულის პროვოკაციაში¹⁴. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ შესაბამისი პირის მიმართ არსებული დანაშაულის ჩადენის ეჭვის საფუძველი და მოცულობა, ზემოქმედების სახე, მისი ინტენსივობა, მიზანი და ხანგრძლივობა. მოცულობა უნდა შევადაროთ ბრალდებულის დანაშაულის ჩადენის მზაობასა და მის სხვა აქტიურობებს, რომლებიც მან ზემოქმედებისგან დამოუკიდებლად განახორციელა.¹⁵ გადამწყ-

ვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმის გარკვევას – ხომ არ აღწევს აგენტ-პროვოკატორის მოქმედებები ისეთ დონეს, რომელიც ბრალდებულის წვლილს ჩრდილავს. ბოლოს, ასევე უნდა შეფასდეს, საბოლოო დანაშაულის მიმართ გამოყენებულ იქნა თუ არა ძალადობა, ან ხომ არ იმყოფებოდა იგი მძიმე ფსიქოლოგიური წნეხის ქვეშ.¹⁶ რადგან, მოცემულ საქმეში B A-ზე დიდ ფსიქოლოგიურ გავლენას ახდენდა, ჩამოთვლილი კრიტერიუმების გათვალისწინების საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სახეზე გვაქვს სახელმწიფო-სამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულის პროვოკაცია (*rechtsstaatswidrige Tatprovokation*). მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკითხზე ზოგიერთი გერმანული ლიტერატურა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას იზიარებს¹⁷, ზოგიერთი ფარული გამომძიებლის მონაწილეობას დანაშაულის პროვოკაციაში მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევენ იმ საფუძველით, რომ საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობს მისთვის უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა¹⁸. მიუთითებენ, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §110a-ის 1-ლი ნაწილი, განსაკუთრებით ვერ იქნება საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი, რადგან მოცემული ნორმა ფარული გამომძიებლის მონაწილეობას მხოლოდ „დანაშაულის გახსნისთვის“ უშვებს. ზოგიერთი ავტორი იმასაც კი ფიქრობს, რომ შეუძლებელია არსებობდეს სათანადო საკანონმდებლო საფუძველი, რადგან მისი არსებობა წინააღმდეგობაში¹⁹ მოვიდოდა როგორც გერმანიის კონსტიტუციასთან, ისე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციასთან.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკისგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასა-

¹² BGHSt 45, 321, 336 f.; BGHSt 47, 44, 47 f.

¹³ Vgl. BGH NJW 2000, 1123; hierzu famos („Der Fall des Monats im Strafrecht“) 06/2000, abrufbar unter <http://famos.rewi.hu-berlin.de/famos> (zuletzt abgerufen am 23. Dezember 2015); vgl. ferner auch den Fall *Texeira de Castro gegen Portugal*, EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502.

¹⁴ BGHSt 32, 345, 346 f.; BGH NJW 1981, 1626; BGH NStZ 1984, 78, 79; BGH NStZ 214, 277, 279.

¹⁵ BGHSt 32, 345, 346 f.; BGH NJW 1980, 1761; BGH NStZ 1984, 78, 79; vgl. ferner zur „zulässigen Tatprovokation“ BGH NJW 1981, 1626; BGH NStZ 1981, 70; BGH NStZ 1984, 78, 79.

¹⁶ BGH NStZ 2009, 405 (406); vgl. auch EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 49 (*Furcht/Deutschland*); vgl. auch BGHSt 47, 44 (როგორც წინამდებარე საქმეში, აქაც, ფარულმა გამომძიებელი აღიარა, რომ თუ საქონელს ვერ მიაწოდებდა, შემკვეთი მოკვლით ემუქრებოდა.)

¹⁷ KK-Brunns (Fn. 8), § 110c Rn. 9; *Graf-Hegmann*, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 2. Aufl. 2012, § 110c Rn. 8 ff.; *Pfeiffer*, Strafprozessordnung Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 110a Rn. 1.

¹⁸ *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 96; *Voller*, Der Staat als Urheber von Straftaten, 1983, S. 128.

¹⁹ *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 141 f.; anders hingegen *Voller* (Fn. 18), S. 60.

მართლო სრულად გამორიცხავს აგენტ-პროვოკატორს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებით დაცული სფეროდან და შეჯამების სახით ამბობს, რომ ფარული გამოძიებელი არცერთ შემთხვევაში არ უნდა იყოს დანაშაულის პროვოკატორი²⁰. მისი ქმედება უნდა შემოიფარგლოს სისხლის სამართლის მოცულობითი პასიური გამოძიებით.²¹ თუ ფარული გამოძიებელი იქნება დანაშაულის ინიციატორი ან ბრალდებულზე აქტიურ ზეგავლენას მოხდენას, სახეზე გვექნება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა.²² სასამართლო მაინც შეაფასებს ზეგავლენის ინტენსიურობასა და ფორმას, რათა განსაზღვროს – პროცესი იყო თუ არა „მთლიანობაში სამართლიანი“, თუ პირიქით – ადგილი ჰქონდა სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას. ამ აკრძალვის საფუძველი, მოცემულ პიროვნებებთან მიმართებაში, გამომდინარეობს იმ ძირითადი პრინციპიდან, რომ პოლიციის ამოცანა მდგომარეობს დანაშაულების თავიდან აცილებაში და არა მათ გამოწვევაში. შესაბამისად, ბრალდებულის მსჯავრდების საჯარო ინტერესი ვერ იქნება აგენტ-პროვოკატორის მონაწილეობის გამამართლებელი საფუძველი.²³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო **ჰიპოთეტურ მოსაზრებაზე** დაყრდნობით იკვლევს, ჩაიდენდა თუ არა პირი დანაშაულს სახელმწიფოს ზემოქმედების გარეშე.²⁴ სასამართლოს აზრით, თუნდაც ფარული გამოძიებლის მიერ წმინდა პა-

სიური მოქმედების დროსაც, აუცილებელია კონკრეტული, ობიექტური ეჭვის მომენტის არსებობა, რათა სახელმწიფომ განახორციელოს ქმედებები.²⁵ ამასთან, საჭიროა შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ფარული გამოძიებლის ქმედებებზე მუდმივი ზედამხედველობა.²⁶

დასაშვები და დაუშვებელი (მართლსაწინააღმდეგო) დანაშაულის პროვოკაციასთან ერთად, სადავო საკითხს წარმოადგენს ასეთი დარღვევიდან გამომდინარე შედეგები. ძირითადად, ნაწილობრივ გერმანულ ლიტერატურაში, დომინირებს ის მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს **პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა**.²⁷ აღნიშნული დასაბუთებულია სასჯელის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევით: როდესაც სახელმწიფო თვითონ იწვევს დანაშაულს, შემდგომში იგი კარგავს განაჩენის გამოტანის უფლებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საგრძნობლად გაუარესდებოდა სისხლის სამართლის საქმის წარმოება;²⁸ არგუმენტად მოხმობილია გერმანიის კონსტიტუციის (GG) 1-ლი და მე-2 მუხლები, საიდანაც გამომდინარეობს სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოების ურთიერთსაწინააღმდეგო ქმედებების აკრძალვა (*venire contra factum proprium*).²⁹

ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მომდევნო მოსაზრება ავითარებს არა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების, არამედ აგენტ-პროვოკატორის მიერ მოპოვებული **მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის მიდგომას**.³⁰ იგი, უშუალოდ გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან, ვინაიდან, საბრალდებო, მამხილებელ საგამოძი-

²⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09; EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 32 (Teixeira de Castro/Portugal).

²¹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 48 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 38 (Teixeira de Castro/Portugal); EGMR, Urteil vom 5. Februar 2008 – 74420/01, NJW 2009, 3565, Rn. 55 (Ramauskas/Litauen).

²² EGMR, Urteil vom 21. März 2002 – 59895/00, Rn. 5 (Calabro/Italien und Deutschland); vgl. hierzu auch *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 121.

²³ EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, EGMR NJW 2012, 3502, Rn. 36 (Teixeira de Castro/Portugal); EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 47 (Furcht/Deutschland).

²⁴ EGMR, Urteil vom 4. November 2010 – 18757/06, Rn. 37 (Bannikova/Russland).

²⁵ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 50 (Furcht/Deutschland).

²⁶ *Löwe/Rosenberg-Esser* (Fn. 6), Art. 6 EMRK Rn. 255.

²⁷ *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 178; *Gaede/Buermeyer*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafsachen (HRRS) 2008, 279, 286; *Herzog*, Strafverteidiger (StV) 2003, 410, 412; *Hillenkamp*, NJW 1989, 2843; *Küpper*, Juristische Rundschau (JR) 2000, 257; *Meyer*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Band 95 (1983), 834, 853; *Sinner/Kreuzer*, StV 2000, 114, 117; *Tyszkiewicz* (Fn. 7), S. 225 ff.

²⁸ Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 28. Aufl. 2014, § 37 Rn. 7.

²⁹ *Kindhäuser*, Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2013, § 14 Rn. 20.

³⁰ *Fischer/Maul*, NStZ 1992, 7, 13; *Kinzig*, StV 1999, 292.

ებო ლონისძიებას, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებებში მძიმე ჩარევისას, არ გააჩნია განსაზღვრული უფლების მიმნიჭებელი სამართლებრივი საფუძველი.³¹

სხვები ემხრობიან მატერიალურ-სამართლებრივ მიდგომას და დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციას მიიჩნევენ **სასჯელის გაუქმების საფუძველად**, უფრო ზუსტად კი, **სასჯელის გამომრიცხავ გარემოებად**. თუ სასამართლო პროცესი მთავარ სხდომამდე მივა, მაშინ უკვე, მხოლოდ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანით იქნება შესაძლებელი მართლსაწინააღმდეგო დანაშაულის პროვოკაციის გამოსწორება.³² პროცესის შეწყვეტა გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §206ა, §260-ის მე-3 ნაწილის (პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების დროს), ან გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა „მტკიცებულებების არარსებობის“ საფუძველზე (როცა გამოიყენება მტკიცებულებების დასაშვებობის აკრძალვა და სხვა არცერთი მტკიცებულება აღარ მოიპოვება), ვერ მოახდენდა ბრალდებულის სოციალური მოთხოვნის უფლების დაკმაყოფილებას.³³ ასევე, შეგვიძლია თამამად მივუთითოთ, რომ მოცემულ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის მატერიალურ და პროცესუალურ ნაწილებს შორის განსხვავება ქარწყლდება, ვინაიდან, მატერიალური გაგებით სახეზეა დანაშაული.³⁴ ამის საწინააღმდეგოდ უნდა აღინიშნოს, რომ სასჯელის გამომრიცხავი გარემოებები მხოლოდ პიროვნებებზე და დანაშაულებრივ სიტუაციებზე ვრცელდება და არა საგამოძიებო ლონისძიებებზე.³⁵

განსაკუთრებულ როლს თამაშობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ მას არც გამამტყუნებელი და არც გამამართლებელი განაჩენი არ გამოაქვს. მისი უფლებამოსილება მხოლოდ კონვენციის დარღვევის დადგენით შემოიფარგლება (ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 34-ე, 41-ე მუხლების შესაბამისად). მაშინ, როცა გამოძიების წარმოება და მტკიცებულებების შეგროვება ქვეყნის შიდა ორგანოებსა და სა-

სამართლოს ვალდებულებას წარმოადგენს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მხოლოდ პროცესის „სამართლიანობას“ ადგენს.³⁶ ამასთან აღნიშნავს, რომ ყოველთვის ადგილი ექნება სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევას, თუ პირი აგენტ-პროვოკატორის დაუშვებელი მონაწილეობის მსხვერპლი გახდება, ანუ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული დაუშვებელი პროვოკაციის მსხვერპლი.³⁷ მოცემულის გამოსწორება არ მიიღება მხედველობაში.³⁸ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს ცალკე არ აქვს ჩამოყალიბებული, საზოგადოდ აღიარებულია, რომ იგი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას ემხრობა, შესაბამისად, აგენტ-პროვოკატორის მიერ მოპოვებული მტკიცებულებების დასაშვებობის საკითხზე აღარც კი მსჯელობს.³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ხშირად გამოყენებულია ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დევნის საჯარო ინტერესი ვერ გაამართლებს დანაშაულის პროვოკაციით მიღებული მტკიცებულებების გამოყენებას,⁴⁰ მხოლოდ ყველა მტკიცებულების „გამორიცხავ“ იქნება აგენტ პროვოკატორის (დაუშვებელი) მონაწილეობის სათანადო გამოსწორება.⁴¹ ეს უფრო (დამოუკიდებელი)⁴² მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის აღიარებაზე მიუთითებს, ვიდრე მთლიანი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებაზე.

აქამდე სრულიად საპირისპირო მიმართულებას ავითარებდა გერმანიის ფედერალური სასამართ-

³⁶ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 46 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 34 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁷ Ständige Rechtsprechung seit EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁸ EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 39 (Teixeira de Castro/Portugal).

³⁹ Gaede, Fairness als Teilhabe 2007, S. 209; Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 130.

⁴⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 47 (Furcht/Deutschland); EGMR, Urteil vom 9. Juni 1998 – 44/1997/828/1034, NJW 2012, 3502, Rn. 36 (Teixeira de Castro/Portugal).

⁴¹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412, Rn. 64 (Furcht/Deutschland).

⁴² Vgl. Kindhäuser (Fn. 29), § 23 Rn. 5.

³¹ Vgl. BGHSt 57, 71; Fischer/Maul, NStZ 1992, 7, 13.

³² Wolter, NStZ 1993, 1, 10.

³³ Vgl. Roxin, Juristen Zeitung (JZ) 2000, 369; Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 141 f.

³⁴ Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 212.

³⁵ Voller (Fn. 18), S. 107.

ლო. თუ იგი ადრე პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას იზიარებდა,⁴³ დღეს ერთმნიშვნელოვნად ემხრობა **სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომას**. დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციის გათვალისწინება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ სასჯელის ზომის განსაზღვრის ეტაპზე და მიჩნეულ უნდა იქნეს მატერიალური ბრალისაგან დამოუკიდებელ, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად. განაჩენით, თავდაპირველად უნდა განისაზღვროს ქმედებისა და ბრალის შესაბამისი სასჯელი, რომელიც შემდეგ უნდა შემსუბუქდეს სამართალდარღვევის სიმძიმის გათვალისწინებით.⁴⁴ ამასთან, გადაწყვეტილებაში აუცილებლად უნდა დადგინდეს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევის საკითხი, რომლის დროსაც სასჯელის შემცირება ჩაითვლება ამავე კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამართლებრივ დაკმაყოფილებად.⁴⁵ გერმანიის ფედერალური სასამართლო მკაცრად უარყოფდა პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომას, რომელიც თავის თავში სამართალწარმოების შეწყვეტას იწვევს.⁴⁶ იგი ამბობს, რომ დაკითხვის დროს აკრძალული ზომების გამოყენება (მაგალითად წამება), რომელიც გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის §136-ით წესრიგდება, მხოლოდ მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვას იწვევს (§136-ის მე-3 ნაწილი) და არა პირდაპირ საქმის წარმოების შეწყვეტას.⁴⁷ პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების გამოყენების წინააღმდეგ მეტყველებს ის გარემოებაც, რომ მისი აღიარებით, საფრთხის ქვეშ დგება უდანაშაულო მესამე პირის ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის საწინააღმდეგოდ კი შეიძლება ითქვას, რომ მას მხოლოდ ცალკეულ მტკიცებულებებზე

და არა მთლიანად პროვოცირებულ დანაშაულზე შეუძლია გავლენის მოხდენა.⁴⁸ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დანარჩენი სამართლებრივი თეორიების უარყოფა დამატებით იმით ახსნა, რომ მათ შემთხვევებში გამოიყენება მიდგომა – „ყველაფერი ან არაფერი“. მის მიერ რეკომენდებული, სასჯელის ზომის განსაზღვრის „მოქნილი“ მიდგომა კი უზრუნველყოფს სახელმწიფოს სხვადასხვა სიძლიერის ზემოქმედების განსაზღვრასა და თითოეული საქმის სამართლიანობას.⁴⁹ ამით არ ირღვევა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლი, ვინაიდან, როგორც წესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ ერევა ეროვნულ დონეზე მტკიცებულებების დასაშვებობის მონესრიგების საკითხში. პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება და მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვა პირველ რიგში შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით განისაზღვრება და სწორედ ამიტომ, ეროვნული სამართლის კონვენციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა, ქვეყნის შიდა სასამართლოების კომპეტენციას განეკუთვნება.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, ახლახან მიღებულ გადაწყვეტილებაში, ფურხტი გერმანიის წინააღმდეგ,⁵⁰ გერმანია მწვავედ გააკრიტიკა სასჯელის ზომის განსაზღვრის გამოყენების გამო. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სასჯელის ზომის შემცირება ვერ იქნება „პროცესის წარმოება მსგავსი შედეგებით“, შესაბამისად, ვერც კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებთან იქნება შესაბამისი. ფაქტობრივად, აუცილებელია დასაშვებობის აკრძალვის დანერგვა. ეს სასამართლოს მხრიდან სრულიად უჩვეულო ნაბიჯია, თუმცა იგი მაინც თავს იკავებს მითითებისგან, თუ რა ფორმით უნდა მოახდინოს წევრმა სახელმწიფომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება.

ამასთან ერთად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ (BverFG) არაერთ-

⁴³ BGH NJW 1980, 1761; BGH NJW 1981, 1626; BGH NSTz 1982, 156.

⁴⁴ BGHSt 32, 345, 348; BGHSt 45, 321, 324, 332; BGHSt 47, 44, 47; BGH NSTz 2014, 277, 280; so auch noch BGH, Beschluss vom 19. Mai 2015 – 1 Strafsenat 128/15 = BGH NSTz 2015, 381 – განჩინება გამოვიდა სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიის გადაწყვეტილების გამოსვლამდე რამოდენიმე დღით ადრე!

⁴⁵ Vgl. Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 215.

⁴⁶ Seit BGHSt 32, 345, 350; vgl. auch BGHSt 45, 321, 333.

⁴⁷ Vgl. Voller (Fn. 18), S. 110.

⁴⁸ BGHSt 32, 345, 355; BGHSt 45, 321, 335.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Tyszkiewicz (Fn. 7), S. 216.

⁵⁰ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NSTz 2015, 412 (Furcht/Deutschland); vgl. hierzu die Anmerkungen von Hauer, Nee Justiz (NJ) 2015, 203; Sommer, StraFo 2014, 506; Petzsche, JR 2015, 84; ferner Meyer/Wohlens, JZ 2015, 761; Pauly, StV 2015, 411; Sinn/Maly, NSTz 2015, 379.

ხელ განიხილა „აგენტ-პროვოკატორის“ მონაწილეობის დასაშვებობის საკითხი. როგორც სასამართლო მიიჩნევს, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლიანი სასამართლოს პრინციპს კანონმდებლობა ცალკე არ აწესრიგებს, იგი გარანტირებულია გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილისა და მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილის ერთობით.⁵¹ ამდენად, შესაძლებელია დაუშვებელმა დანაშაულის პროვოკაციამ გამოიწვიოს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დარღვევა, რომელიც თავისთავად, არა მხოლოდ ბრალდებულის ინტერესებს, არამედ თანასწორობასა და სამართლიანობას იცავს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს ფუნქციონალური სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის უზრუნველყოფას. მოცემული პრინციპის იმპლემენტაციისათვის უნდა გატარდეს სათანადო ზომები, რომლებიც შესაძლებელს გახდის მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში დამნაშავეების სისხლისსამართლებრივ დევნას, მათ მსჯავრდებასა და სამართლიანი სასჯელის შეფარდებას. როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ ბრალდებული არ გახდეს სახელმწიფოს მოქმედებების ობიექტი,⁵² ეს მოთხოვნა უნდა განვიხილოთ ამავე პრინციპიდან გამომდინარე, მატერიალური თანასწორობის მოთხოვნასთან ერთად.⁵³ სამართლიანი სასამართლოს უფლება მხოლოდ მაშინ დაირღვევა, თუ მოხდება „კონსტიტუციურად ხელშეუვალზე უარის თქმა“⁵⁴. შესაბამისად, კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, დაუშვებელი პროვოკაციის დროს, მხოლოდ უკიდურეს გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება პროცესის შეწყვეტის მოთხოვნა.⁵⁵ ამ პრინციპიდან გამომდინარე, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მოიწონა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომა; ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან წინააღმდეგობა კი შეეცადა იმ არგუმენტით აეხსნა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას შიდასახელ-

მწიფობრივ დონეზე (მხოლოდ) უბრალო ფედერალური კანონის საფეხური უკავია.⁵⁶ მიუხედავად იმისა, რომ იგი კონსტიტუციის განმარტების დროს გასათვალისწინებელია,⁵⁷ გერმანიის სასამართლოებს აქვთ მისი დამოუკიდებელი განმარტების უფლება. მამასადამე, შეუძლებელია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების „სქემატური აღსრულება“. ისინი „განსაკუთრებული სიფრთხილით“ უნდა შემოვიდნენ გერმანულ მართლწესრიგში, რაც უკვე საკმაო მოცულობით განხორციელდა ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის გზით.⁵⁸ საჭიროა გერმანიის სასამართლოებისათვის მონოდება, რათა მომავალში გაითვალისწინონ მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვა ისეთ მტკიცებულებებთან მიმართებაში, რომლებიც მოპოვებულია უშუალოდ დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციით.

III. სასამართლო გადაწყვეტილების არსი

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის მე-2 კოლეგია თავისი გადაწყვეტილებით შეენინა აღმდეგა აქამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას და B-ს მიერ განხორციელებული, **სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სანააღმდეგო პროვოკაციის** საბოლოო შედეგად, აღუდგენელი პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება მიიჩნია, რამაც პროცესის შეწყვეტა გამოიწვია. თვითონ დანაშაულის პროვოკაცია დაუშვებლად აღიარა, რადგანაც A-ს წინააღმდეგ თითქმის არ არსებობდა დანაშაულის ჩადენის ეჭვი ან არსებობდა ძალიან მცირე მოცულობით და ისიც მხოლოდ B-ს მიერ ძლიერი და აქტიური ზემოქმედებით გამოწვეული. A ზენოლის ქვეშ მოექცა იმის მტკიცებით, რომ „სიკვდილ-სიცოცხლის“ საქმე წყდებოდა. სინამდვილეში, იგი მხოლოდ B-ს დასახმარებლად მოქმედებდა და არა სარგებლის მიღების მიზნით. ფედერალურმა სასამართლომ ამ ნაწილში გარკვევით მიუთითა, რომ „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტის თანახმად,“ სახეზე იყო კონვენციის მე-6 მუხლის სანააღმდეგ-

⁵¹ BVerfGE 133, 168, 200; BVerfG NJW 2015, 1083, 1085.

⁵² BVerfG NStZ 1995, 95, 96.

⁵³ BVerfG NJW 2015, 1083, 1085; auch BGHSt 57, 250, 284.

⁵⁴ BVerfGE 57, 250, 276.

⁵⁵ BVerfG NJW 2015, 1083, 1084.

⁵⁶ BVerfGE 111, 307, 315 f.

⁵⁷ BVerfGE 111, 307, 316 ff.; BVerfGE 120, 180, 200; BVerfGE 128, 326, 327 f., 366.

⁵⁸ BVerfG NJW 2015, 1083, 1086.

გო პოლიციური დანაშაულის პროვოკაცია.

მართლსაწინააღმდეგო პროვოკაციას შედეგად უნდა მოსდევდეს საქმის წარმოების შეწყვეტა. „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამჟამინდელი პრაქტიკის თანახმად“ აღარ შეიძლება აქამდე აქტუალური „სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომის“ გამოყენება, თუმცა არც ეროვნული სამართლის სისტემა არ არის ვალდებული მისდიოს ევროსასამართლოს დოგმატურ კონცეფციას. მანამ, სანამ კონვენციის მე-1 მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებით გათვალისწინებული მოთხოვნების შინაარსობრივი მხარე დაკმაყოფილება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ქვეყნის შიდა სასამართლოებს ანდობს იმ საკითხის გადაწყვეტას, თუ როგორ უნდა მოხდეს ეროვნულ სისხლის სამართლის სისტემაში კონვენციის მოთხოვნების ინტეგრირება. ვინაიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სასჯელის ზომის განსაზღვრა ხაზგასმით მიიჩნია არასაკმარის ღონისძიებად, ეს ღონისძიება ვერც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებულ – უფლებებში სრული აღდგენის სათანადო ფორმად ჩაითვლება; შესაბამისად, მიუღებელია მომავალში მისი გამოყენება. ამიტომ „წინამდებარე ტიპის საქმეებში, კონვენციის დარღვევის კომპენსაციის სახედ, აუცილებელია პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომის გამოყენება“. გარდა ამისა, სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია ცალსახად უარყოფს მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის თეორიას, იმ საფუძვლით, რომ ეს აკრძალვა შეიძლება შეეხოს მხოლოდ განსაზღვრული, მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული მტკიცებულებების პირდაპირ დასაშვებობას, რომლებიც ბრალეულობის საკითხის დასადგენად არის საჭირო და არა უშუალოდ მართლსაწინააღმდეგო საქმის სამართალწარმოებას. თუნდაც რაიმე კონკრეტული მტკიცებულების (მაგალითად, ფარული გამოძიების ჩვენება) აკრძალვა, ვერ იქნებოდა საკმარისი, როდესაც სხვა მტკიცებულებები (მაგალითად, დანაშაულის სხვა მონმეები, ბრალდებულის აღიარებითი ჩვენება) იქნებოდა წარმოდგენილი. ამის საწინააღმდეგოდ, საქმის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოება, როგორც სამართლებრივი კონცეფცია, მიუხედავად იმისა, რომ იგი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში საზოგადოდ არ არის განმარტებული,

წარმოადგენს აღიარებულ დოგმატურ კატეგორიას და ამიტომ მიჩნეულ უნდა იქნეს კანონმდებლობით მოუწესრიგებელ, სასჯელის გამომრიცხველ გარემოებად, როგორც „შიდასახელმწიფოებრივი სამართალმონესრიგების კუთხიდან დანახული საყურადღებო შესაძლებლობა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გასათვალისწინებლად“.

პროცესუალურ – სამართლებრივი კუთხით, საჭიროა დაფიქრება ერთ საკითხზე: როდესაც ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიას სურს სხვა კოლეგიების პრაქტიკისგან გადახვევა, იგი ვალდებულია კოლეგიებს მიმართოს მოთხოვნით. თუ მათ არ მოისურვებს არსებული პრაქტიკის შეცვლა, მაშინ აუცილებელია „სისხლის სამართლის საქმეთა დიდი პალატისათვის“ მიმართვა. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ არ გამოიყენა ეს უკვე დამტკიცებული და კანონით გათვალისწინებული პროცედურა (სასამართლო სისტემის შესახებ კანონის §132-ის მე-2 ნაწილი) და დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ, 2015 წლის მარტში მიღებულ გადაწყვეტილებას – საქმეზე „ფურხტი გერმანიის წინააღმდეგ“⁵⁹. რადგან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ აქამდე გამოყენებული სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომა კომპენსაციისათვის არ არის საკმარისი, ფედერალური სასამართლოს არსებულ პრაქტიკას დაეკარგა სავალდებულო ძალა. შესაბამისად, გერმანიის ფედერალურ სასამართლოში, პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების არსებობის საფუძველზე შეწყდა საქმის წარმოება, სხვა კოლეგიებთან სტანდარტული მოთხოვნის პროცედურის განხორციელების გარეშე. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 პალატამ ღიად დატოვა საკითხი, გამოიყენება თუ არა მის მიერ მოძებნილი გამოსავალი დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციის სხვა საქმეებზეც; ასევე ღიად რჩება, მომავალში გაჰყვებიან თუ არა ფედერალური სასამართლოს სხვა კოლეგიები მის შეფასებას.

⁵⁹ EGMR, Urteil vom 25. März 2015 – 54648/09, NStZ 2015, 412 (Furcht/Deutschland).

IV. მოსაზრებები და დასკვნები

არსებული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს პოლიციისა და პროკურატურის ყოველდღიურ პრაქტიკაზე. განსაკუთრებული გადახედვა დასჭირდება ფარული გამოძიების მონაწილეობას. თუ გამოძიებაში ისეთი აგენტ-პროვოკატორები იქნებიან ჩართულნი, რომლებიც არამხოლოდ პასიურად იმოქმედებენ, არამედ პოტენციურ დამნაშავეებს კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისკენ ნააქებებენ, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პირველ რიგში პროკურატურა, ან შემდეგ საქმის განმხილველი სასამართლო, კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევის საფუძველზე, შეწყვეტს საქმის წარმოებას და შესაბამისად, უარს იტყვის პოლიციის მუშაობის (საეჭვო) „ნაყოფზე“.

მთლიანობაში გადაწყვეტილება მისასალმებელია, თუმცა, მომავალში ერთგვაროვანი პრაქტიკის შენარჩუნებისთვის უფრო ჭკვიანური იქნებოდა, სამართლებრივი საკითხი განსახილველად ფედერალური სასამართლოს დანარჩენ კოლეგიებს გადასცემოდა, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში დიდ კოლეგიას მიეღო გადაწყვეტილება. სავარაუდოდ, სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ ეს იმის შიშით არ გააკეთა, რომ დანარჩენი კოლეგიები მის აზრს არ გაიზიარებდნენ და ისევ ძველ პრაქტიკას დატოვებდნენ ძალაში. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიამ „შემოვლითი გზით“ წამოწია წინა პლანზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ის გადაწყვეტილება, რომელმაც სავალდებულო ძალა დააკარგვინა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკას. ამით მას შეეძლო „პრეცედენტი შეექმნა“, მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების გამოსვლამდე, რამდენიმე კვირით ადრე, ამ უკანასკნელის პრაქტიკის გაზიარება არასავალდებულოდ მიიჩნია. თუ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას სერიოზულად შეეხედავთ, მაშინ უდაოა, რომ სახეზეა სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიის მიერ სასამართლოს სისტემის შესახებ კანონის §132-ის მე-2 ნაწილის დარღვევა.

შინაარსობრივად, იმ შესაძლებლობის არსებობა, რომ დაუშვებელი პროვოკაციის დროს მოხდეს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემო-

ების მიდგომის გამოყენება, რომელიც პროცესის შეწყვეტას გამოიწვევს, სწორი მიმართულებით გადადგმული ნაბიჯს წარმოადგენს. ასევე მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია ყურადღებას ამახვილებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე (ასევე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციაზე). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისთვის მხოლოდ დალის ჩამორთმევა, მისი მხოლოდ „არგუმენტების გასამყარებლად“ მოშვებულობა, რაც შეიძლება ნაციონალური სამართლით გაქარწყლდეს, ერთმნიშვნელოვნად ევროპული იდეის „შეურაცხყოფის“ მცდელობას წარმოადგენს; მომავალში ასე აღარ უნდა გაგრძელდეს (ასევე სავარაუდოა, რომ როგორც სხვა სახელმწიფოების, ისე გერმანიის მხრიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის სავალდებულობის ესეთი ცალსახა უარყოფა მკაცრ კრიტიკას დაიმსახურებდა). მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო სავალდებულობასთან დაკავშირებით უფრო თავშეკავებულია, უახლეს გადაწყვეტილებებში გარკვეული ღიაობა კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჭრილში მიიწონა და მიესალმა.⁶⁰

სავსებით უნდა დავეთანხმოთ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ადრინდელ პრაქტიკას იმის თაობაზე, რომ პრინციპს – „ყველაფერი ან არაფერი“ შეიძლება ნამდვილად მოჰყვეს უარყოფითი შედეგები. ასევე შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია ფაქტობრივად არ ითხოვს „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპის გატარებას. სრულიად მართებულად განმარტავს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი არა მხოლოდ ბრალდებულის უფლებებს, არამედ მასთან ერთად თანასწორობის უფლების დაცვის საყოველთაო პრინციპს მოიცავს. ისეთი გადაწყვეტა, რომელიც პოლიციის მხრიდან განხორციელებული პროვოკაციის სიმძიმისა და მასზე თანდართული ქმედების გაუთვალისწინებლად, პროცესის წარმოების დაბრკოლების იდეას (ან მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვას) იზიარებს, აშკარაა, რომ უპირატესობას ბრალდებულის უფლებებს ანიჭებს, რადგან, ამ

⁶⁰ BVerfGE 111, 307, 317; BVerfGE 120, 180, 199.

დროს ბრალდებული სასჯელისგან თავისუფლდება. შესაბამისად, უფრო ჭკვიანური იქნება, წინამდებარე ტიპის საქმეებში გამოყენებულ იქნეს პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების მიდგომა, ხოლო როცა სახელმწიფოს მიერ გამოწვეული პროვოკაცია არც თუ ისე მძიმეა, საქმის გადაწყვეტის ინდივიდუალური მიდგომის გზით შესაძლებელი იყოს საქმის სხვა მიდგომების დასაშვებობაც. თავის მხრივ, საქმის გადაწყვეტის ინდივიდუალური მიდგომა ყოველთვის ქმნის თვითნებობის საფრთხეს. ამიტომ, მომავალში სასამართლოებისა და სამართალმცოდნეობის ამოცანა იქნება, ისეთი მტკიცე კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რომლებიც შესაძლებელს გახდის შესაბამისი პირების უფლებებისა და სახელმწიფოს მიერ სასჯელის შეფარდების უფლებამოსილების შეფასებას. ეს შეფასება დანაშაულის პროვოკაციის დასაშვებობის საკითხს შეეხება თუ ამავდროულად მომდევნო ეტაპზე გადავა და გამოიკვლევს, თუ რა შედეგი უნდა მოჰყვეს კონვენციის დარღვევას – პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების, მტკიცებულების დასაშვებობის აკრძალვის თუ მხოლოდ სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიდგომის გამოყენება – საბოლოო ჯამში არაფერს ცვლის. ნათელია, რომ შეფასებისთვის აუცილებელია ერთგვაროვანი კრიტერიუმების არსებობა, რომლისთვისაც ისეთი მოცემულობები, როგორცაა დანაშაულის ჩადენის უკვე არსებული ეჭვი, დანაშაულის ჩადენის საფუძვლიანი მზაობა, ასევე დამნაშავეებზე ზემოქმედების ინტენსიურობა მნიშვნელოვან გარემოებებს წარმოადგენს. სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგიის მკაცრმა კლასიფიკაციამ, რომლითაც დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაცია საქმის წარმოების დამაბრკოლებელ გარემოებად მიიჩნევა, შესაძლებელია ბრალდებული დახმარების მაგივრად უარეს მდგომარეობაში ჩააყენოს⁶¹. ასევე შესაძლებელია, დაუშვებელი დანაშაულის პროვოკაციის შედეგების შესახებ დისკუსიამ გადაინაცვლოს კითხვაზე – თავად დანაშაულის პროვოკაცია რამდენად იყო (უკვე) დაუშვებელი ან (სწორად) დასაშვები. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა მე-2 კოლეგია არ უყურებს თავის გადაწყვეტას, როგორც მკაცრად

განსაზღვრულს. ის მაინც მიიჩნევს, რომ „შეიძლება ღიად დავტოვოთ კითხვა, მოითხოვს თუ არა ადამიანის უფლებების დაცვა, სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის სანინალმდეგო ყველა დანაშაულის პროვოკაციისას, პროცესის წარმოების დამაბრკოლებელი გარემოების აღიარებას – რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მკაცრად ჩამოყალიბებულ პრაქტიკასთან ახლოს დგას, თუ [...] განსაკუთრებულ გამონაკლის შემთხვევებში, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის დარღვევის კომპენსაციად შესაძლებელია, პროცესის შეწყვეტის ნაცვლად სხვა ფორმის დაშვება“.

⁶¹ სიტყვები „უარეს მდგომარეობაში ჩააყენოს“ სტატიის ორიგინალურ ვერსიაში მოხსენიებულია როგორც „Steine statt Brot geben“.

ბაჩანა ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართლის მნიშვნელობა და მისი გავლენა საქართველოში*

(საერთაშორისო და ევროპული სისხლის სამართლის სერია, ტ. 6), გამომცემლობა ნომოსი, ბადენ-ბადენი, 283 გვ., 79 ევრო.

სამართლის დოქ. ანნეკე პეტცშე**

სისხლის სამართლის ევროპეიზაცია გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ათეული წლებია განხილვის საგანია. ამასთან დაკავშირებით გამოქვეყნებულია უამრავი სტატია, მონოგრაფია, კრებული თუ სხვა. ბოლო ათეული წლებია განსაკუთრებული ყურადღება ევროპული სისხლის სამართლის ვინრო გაგებაზე მახვილდება, ანუ საუბარია ევროკავშირის სამართლის გავლენებზე ნაციონალურ სისხლის სამართალზე. ამ სფეროსადმი ინტერესის კიდევ უფრო გაღვივების საფუძველია მუდმივი დინამიკა და განსაკუთრებით ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის პირველი აბზაცი, რომელიც სისხლის სამართლებრივი მითითებების კომპეტენციებს შეიცავს და ლისაბონის ხელშეკრულებაშია ჩადებული. მართალია, ევროპული სისხლის სამართლისადმი ინტერესი განსაკუთრებით მაღალია კავშირის წევრ სახელმწიფოებში, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ არანევერ სახელმწიფოებში ეს გავლენები არ იგრძნობა. ევროკავშირში განვევრიანების მსურველი სახელმწიფოს მაგალითზე ეს კარგად ჩანს მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის სახელობის უნივერსიტეტში ბაჩანა ჯიშკარიანის მიერ პროფ. სამართლის დოქ. ჰელმუტ ზატცგერთან შესრულებულ სადოქტორო ნაშრომში. მასში საუბარია ევროპული სისხლის სამართლის მნიშვნელობასა და გავლენაზე საქართველოში. საერთაშორისო გავლენების თვალსაზრისით მანამდე ქართულ სამართლებრივ მეცნიერებაში ძირითადი

აქცენტი ევროსაბჭოს გავლენებზე კეთდებოდა. ბაჩანა ჯიშკარიანის მიერ, 2013 წელს გერმანიაში გამოქვეყნებული აღნიშნული ნაშრომით, გარკვეულწილად ეს დანაკლისი შეივსო, რითაც ის გვიჩვენებს, რომ ეს მიმართულება მნიშვნელოვანია, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ევროკავშირში განვევრიანება უახლოეს პერსპექტივაში არ განიხილება. ამავდროულად, არც ის უნდა დაგვავიწყდეს, რომ 2014 წლის ივლისში, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დადებული ასოცირების ხელშეკრულება დაახლოების პროცესის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითია. ევროპული სისხლის სამართლისადმი ქართული სამეცნიერო წრეების ინტერესზე ისიც მიანიშნებს, რომ საქართველოში ჯიშკარიანის ნაშრომი, რომელიც უკვე პროფესორია, გადამუშავებული სახით სახელმძღვანელოს ფორმატით გამოქვეყნდა საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდის (IRZ) მხარდაჭერით. ეს არის ევროპული სისხლის სამართლის პირველი სახელმძღვანელო ქართულ ენაზე.

ნაშრომი 250 გვერდიანია და იყოფა რვა ნაწილად. პირველი და მეორე თავები ეთმობა საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ურთიერთობებს (თავი 1, 19-31) და ევროპულ ინტეგრაციას (თავი 2, 33-51). ამით იქმნება ნაშრომის ისტორიული და პოლიტიკური კონტექსტი. შემდეგ საუბარია ევროპული სისხლის სამართლის ცნებასა და მის პოტენციურ გავლენებზე ქართულ სისხლის სამართალზე. ეს საკითხები დაყოფილია შემდეგი თანმიმდევრობით: ევროპული სისხლის სამართალი (თავი 3, 53-73), ევროპული სამართლის გავლენები ნაციონალურ სამართალზე (თავი 4, 75-165), ასიმილირება (თავი 5, 167-175), ევროპული სამართლის უპირატესი იურიდიული ძალა და ნაციონალური სისხლის სამართლებრივი ნორმების განეიტრალება (თავი 6, 177-194), ევროპული სამართლის შესაბა-

* რეცენზია ქართულად თარგმნა ასოცირებულმა პროფ. დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანმა.

** ავტორი არის ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, ევროპული სისხლის სამართლისა და სამართლის უახლესი ისტორიის მიმართულების მეცნიერ-თანამშრომელი და ოქსფორდის უნივერსიტეტში ამჟამად ამთავრებს სამაგისტრო პროგრამას კრიმინოლოგიასა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში.

მისი განმარტება, მისი მნიშვნელობა და ფარგლები (თავი 7, 195-206). ნაშრომი სრულდება ქართული მატერიალური სისხლის სამართლის იმ მნიშვნელოვანი სფეროების ანალიზით, რომლებზეც გავლენას ახდენს ევროკავშირის სამართალი (თავი 8, 207-265).

ნაშრომის პირველ თავში ჯიშკარიანი მიმოიხილავს საქართველოსა და ევროკავშირის ურთიერთობების ქრონოლოგიას. ის ხაზს უსვამს იმას, რომ 1991 წელს, საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის გამოცხადების დღიდან ეს ურთიერთობები ინტენსიურად ვითარდება. მაგალითად, ის ეხება 1997 წელს, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ დადგენილებას საქართველოს კანონდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ, რომლის ძალაში შესვლამაც გარკვეული მიზნების გამო რამდენიმეჯერ გადაინია (24-25). გარდა ამისა, საუბარია იგივე ევროპულ სამეზობლო პოლიტიკასა და საქართველოზე. ყოველივე ამით ავტორი გვიჩვენებს ევროპული სისხლის სამართლის მნიშვნელობას საქართველოში. ნაშრომის მეორე თავი, რომელიც ევროპული ინტეგრაციის ისტორიას ეხება, მოკლედ არის ჩამოყალიბებული და უფრო ქართველი მკითხველისთვის არის განკუთვნილი.

ავტორი ასევე საუბრობს ევროპული სისხლის სამართლის გავლენებზე, განსაკუთრებით ქართული სისხლის სამართლის წილში, სადაც ის ევროპული სისხლის სამართლის სიღრმისეული ცოდნით ამ ორ სამართლებრივ სისტემას ერთმანეთთან ეფექტურად აკავშირებს. თავის ნაშრომში ის ევროპული სისხლის სამართლის შემდეგ დეფინიციას იყენებს: „ევროპული სისხლის სამართალი (...), ეს არის ყველა იმ სისხლისსამართლებრივი, როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო, ნორმისა და პრაქტიკის ერთიანობა, რომელიც ევროკავშირის სამართლიდან გამომდინარეობს და წევრი სახელმწიფოების სისხლისსამართლებრივი სისტემების ჰარმონიზაციისკენ არის მიმართული“ (53). გარდა ამისა, საუბარია ევროპული სისხლის სამართლის სპეციალური მიზნებისა (59-68) და ქართული სისხლის სამართლის (68-72) მიზნების შედარებაზე, რომლის ფარგლებშიც მიმოხილულია ქართული სისხლის სამართლის განვითარება 1922 და 1928 წლების საბჭოთა კოდექსებიდან დღეს მოქმედი, 2000 წელს ოქტომბერში შესული, სისხლის სამართლის კოდექსის ჩათვლით.

ნაშრომის მეოთხე თავი ეხება ევროკავშირის შესაძლებლობებს, მოახდინოს გავლენა ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებზე. ჯიშკარიანი თავიდან ევროკავშირის მოქმედების ზოგადი ფორმებით იწყებს (77-87) და თანდათან გადადის ადგილობრივ სამართალზე პოტენციურ გავლენებზე (90-134), რომლის ფარგლებშიც განხილულია ქართული სისხლის სამართლის სხვადასხვა ასპექტები, როგორც არის სასჯელების გამოყენების პრაქტიკა, ე.წ. „გაიდლაინები“ და სასამართლოს თავისუფლება (97-101). გერმანელი მკითხველისთვის ქართული სამართლებრივი სისტემის ცოდნის გარეშე ამ ნაწილის გაგება შედარებით რთულია, ამიტომაც მოკლე შესავალის გაკეთება გასაგებობის თვალსაზრისით უმჯობესი იქნებოდა. იქვე საუბარია საპროცესო შეთანხმებასა და სანქციებზე (124-134), იურიდიული პირების დასჯადობაზე (134-145). იურიდიული პირების სისხლისსამართლებრივ დასჯადობასთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ ქართული სისხლის სამართალი ამ ინსტიტუტს 2006 წლიდან აღიარებს და ეს ჩადებულია სსკ-ის 107¹-ე მუხლში. ამით ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი, ავტორის მოსაზრებით, შესაბამისობაშია ზოგადად ევროკავშირის მოთხოვნებთან (144-145). საქართველოში არსებულ საპროცესო შეთანხმების პრაქტიკასთან მიმართებაში კი ავტორი გარკვეულ ეჭვებს გამოთქვამს ევროკავშირის სამართლებრივი სიკეთების ეფექტური დაცვის თვალსაზრისით და მიუთითებს, რომ აუცილებელია მხარეებს შორის დადებული შეთანხმება სანქციის ნაწილში შემდეგ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებდეს: ქმედითი, თანაზომიერი და დამაშინებელი (134). მეოთხე თავი სრულდება ევროკავშირის მხრიდან სისხლისსამართლებრივი მითითების გაკეთების კომპეტენციებზე ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის საფუძველზე (145-164), სადაც ამ მუხლში ჩადებული ე.წ. საავარიო მუხრუჭი დადებითად არის შეფასებული (158-164).

მეხუთე თავში ავტორი ევროკავშირის სამართლის ნაციონალურ სამართალზე მითითებებზე მსჯელობს და იმ პრობლემურ ასპექტებს ამუშავებს, რომლებიც საქართველოსთვის ევროკავშირში განხორციელების შემთხვევაში გახდება მნიშვნელოვანი (167-175). მეექვსე თავი ეხება თავდაპირველად ქართული და ევროპული სამართლის ზოგად ურთიერთმიმართებას (177-182). ავტორი ხაზს უსვამს, რომ საერთაშორისო შეთანხმებები

საქართველოში რანგით კონსტიტუციისა და კონკორდატის შემდეგ დგას, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს აძლევს იმის საშუალებას, რომ მის კონსტიტუციურობაზე იმსჯელოს (180-181). ამავე თავის მეორე ნაწილი ეთმობა ნამდვილ და მოჩვენებით კოლიზიებს, როგორც დანაშაულის შემადგენლობებიდან, ასევე სანქციებიდან გამომდინარე (183-194).

ბოლო ორ თავში მოცემულია კარგი ანალიზი იმისა, თუ რამდენად შეესაბამება ამჟამად ქართული სისხლის სამართალი ევროკავშირის სამართალს ან რამდენად არის შესაძლებელი ქართული სისხლისსამართლებრივი ნორმების ევროპული ნორმების შესაბამისი განმარტება. განმარტების საკითხს მეშვიდე თავი ეძღვნება, რომელიც იწყება ევროკავშირის სამართლის შესაბამისი განმარტების მნიშვნელობისა და ფარგლების მიმოხილვით (195-199), სამოხელეო დანაშაულების, დოკუმენტებთან და ბეჭდებთან დაკავშირებული დელიქტების, ცრუ ჩვენების თუ სხვა შემადგენლობების მაგალითზე (199-205). ავტორი, პირველ რიგში, ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტების აუცილებლობაზე მიუთითებს (197) და ფულის გაყალბების მაგალითზე გვიჩვენებს, რომ ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მუხ. 212 სწორედ თავისი შინაარსიდან გამომდინარე უცხოულ ვალუტასაც, მათ შორის, ევროსაც იცავს (203). მერვე, უკანასკნელ თავში, განხილულია სისხლისსამართლებრივი ჰარმონიზაციის მნიშვნელოვანი სფეროები, იქნება ეს ტერორიზმი, ტრეფიკინგი, კორუფცია თუ სხვა. აქ გაანალიზებულია, თუ რამდენად შეესაბამება ქართული კანონმდებლობა ევროკავშირის მოთხოვნებს ან სად არის შეუსაბამობები (207-265). აღსანიშნავია ის, რომ ეს კომპლექსური თემატიკა 250 გვერდშია ჩატეული, რასაც იქამდე მივყავართ, რომ ზოგიერთ მონაკვეთს სიღრმისეული დამუშავება აკლია. ამიტომ, ზოგიერთი თავის უფრო ამომწურავი ანალიზი სასურველი იქნებოდა.

მთლიანობაში ჯიშკარიანის დისერტაცია კარგ ანალიზს გვთავაზობს ევროკავშირის სამართლის ქართულ (სისხლის) სამართალზე პოტენციური გავლენების თაობაზე. გერმანელი მკითხველისთვის საკითხების უკეთესად გაგების მიზნით, უმჯობესი იქნებოდა ქართულ სამართალზე უფრო მოცულობითი ინფორმაციის მინოდება. მიუხედავად ამისა, ეს ნაშრომი აუცილებლად ყურადსაღებია მათთვის, ვინც დაინტერესებულია ქართული მატერიალური

თუ პროცესუალური სისხლის სამართლით. ის ასევე მნიშვნელოვანი გზამკვლევაა ქართული სამართლის ევროპულთან ჰარმონიზაციის გზაზე.

ანგარიში* ქართულ და გერმანულ სისხლის სამართლის პროფესორთა მეორე პროფესიული შეხვედრის შესახებ: „სისხლის სამართლის მიცნობა ბაერთიანებულ ევროპაში“
2015 წლის 8-10 ოქტომბერი, თბილისი, საქართველო

ასისტენტი *ანრი ოხანაშვილი*** (თსუ), LL.M. (იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტი) / სამართლის ასესორი *მარიო შუტცე*

2015 წლის 8-10 ოქტომბერს თბილისში ჩატარდა ქართველ და გერმანულ სისხლის სამართლის პროფესორთა მეორე პროფესიული შეხვედრა. პროფესორთა პროფესიული შეხვედრის გახსნას უმასპინძლა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარემ, პროფესორმა, სამართლის დოქტორმა ნინო გვენეტაძემ, რომლის დროსაც დაარსდა გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი (DGStZ).

პროფესიული შეხვედრა მომდევნო ორ დღეს გაგრძელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, რომელიც საკმაოდ დატვირთული იყო როგორც გერმანელი, ასევე ქართველი სისხლის სამართლის პროფესორების მოხსენებებით. შეხვედრას კიდევ უფრო საინტერესოს ხდიდა თითოეული მოხსენების შემდგომ გამართული ცხოველი კამათი. მოხსენებები და მათი მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი საკითხები შემდგომში მოკლედ იქნება წარმოდგენილი.

პირველი მოხსენება გერმანული მხრიდან გააკეთა პროფესორმა, *სამართლის დოქ. მარტინ ჰეგერმა* (ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი). პროფესორმა მოხსენება გააკეთა სათაურით „შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური ელემენტები ევროპის კავშირის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში როგორც სისხლის სამართლის პროცესის ევროპეიზაციის გამოწვევა“, რომლის ფარგლებშიც

მან განსაკუთრებით ხაზი გაუსვა იმას, რომ შეჯიბრებითი და ინკვიზიციური ელემენტებით ერთმანეთისგან განსხვავებულმა სისხლის სამართლის კოდექსებმა შესაძლოა პრობლემები წარმოშვან მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების ორმხრივი აღიარების თვალსაზრისით, მათი ურთიერთგაცვლის დროს. საქართველოს ევროპის საბჭოში შესვლითა და ამით ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციასთან მიერთებით, ასევე ევროპის კავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შედეგად, საქართველო ვალდებულია გაითვალისწინოს კონვენციის გარანტიები, თუმცა, ევროპის კავშირის ფარგლებში არ არსებობს სისხლის სამართლის პროცესის ერთიანი მოდელი. იმის გათვალისწინებით, რომ ეროვნულ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებს შორის არსებობს სტრუქტურული სხვაობები, ავტორს ძალიან მნიშვნელოვნად მიაჩნია სხვადასხვა ევროპული ქვეყნის სისხლის სამართლის პროფესორთა შორის აზრთა მეცნიერული ურთიერთგაცვლა.

ასოც. პროფ., *სამართლის დოქ. ირინე აქუბარდიას* (თსუ) მოხსენებას წარმოადგენდა „შეჯიბრებითობის ქართული მოდელის ზოგიერთი ასპექტი“. მისი მოხსენების ქვაკუთხედი იყო სისხლის სამართლის პროცესის მხარეთა შეჯიბრებითობის მოდელის ანალიზი, რომელიც 2010 წელს ამოქმედებული საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით იქნა სისხლის სამართლის პროცესში შემოტანილი და ძირითადად ანგლო-ამერიკული სამართალწარმოებისათვის არის დამახასიათებელი. ავტორმა განიხილა პროცესის მხარეების საპროცესო უფლებების თანასწორობის საკითხები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, როგორც გამოძიების, ასევე სასამართლოს განხილვის ეტაპზე. შედეგად, იგი მივიდა დასკვნამდე,

* ანგარიში მოხსენებები წარმოდგენილია იმ თანმიმდევრობით, როგორც ისინი წარმოდგენილ იქნა ქართველ და გერმანულ სისხლის სამართლის პროფესორთა მე-2 პროფესიულ შეხვედრაზე.

ანგარიში ქართულად თარგმნა ასისტენტმა *ანრი ოხანაშვილმა*.

** ავტორი არის ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, ევროპული სისხლის სამართლისა და სამართლის უახლესი ისტორიის მიმართულებაზე, პროფ. დოქ. მარტინ ჰეგერთან.

რომ არსებული შეჯიბრებითი მოდელი არ არის სრულყოფილი და ამიტომ, საჭიროა, ერთი მხრივ გაიზარდოს დაცვის მხარის საპროცესო უფლებები და მეორე მხრივ კი, გაძლიერდეს მოსამართლის როლის საქმის სასამართლოში განხილვის დროს, რათა უზრუნველყოფილ იქნას სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელება.

სებასტიან რიტერმა (ებერჰარდ-კარლის თი-უბინგენის უნივერსიტეტი) თავის მოხსენებაში სათაურით „ადვოკატის შეცდომების შერაცხვის საკითხი სისხლის სამართლის პროცესის კონცეფციის მიხედვით“ დასვა პრობლემა, თუ როგორ და საერთოდ რამდენად არის შესაძლებელი ადვოკატის შეცდომამ ბრალდებულის საზიანოდ იქონიოს გავლენა. ამ საკითხთან დაკავშირებით გერმანული სისხლის სამართლის პროცესი არ შეიცავს პირდაპირი სახით რაიმე რეგულირებას. საკითხის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შემოწმება შესაძლებელია განხორციელდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ჩადებული სტრუქტურული პრინციპების საფუძველზე, კერძოდ, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე ისეთი ძირითადი საწყისების მოშველიებით, როგორცაა „მეურვეობის პრინციპი“, „ძალათა თანასწორობა“ და „სამართლიანობა“. ასევე ნაკლებად გამოსადეგია ადვოკატის სტატუსის სხვადასხვა გაგება, ერთი მხრივ როგორც „მხარდაჭერა“ და მეორე მხრივ კი, „სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ორგანო“, რათა გადაიჭრას საკითხი შეცდომის ბრალდებულის სასარგებლოდ ან საზიანოდ შერაცხვაზე. ამასთანავე, ადვოკატის სტატუსის დადგენისთვის, აქ შეზღუდული სახით დასახელებულ პრინციპებთან შედარებით, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბევრად მეტი პრინციპი.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ. ჰელმუტ ზატცგერმა* (მიუნხენის ლუდვიგ-მაქსიმილიანის-უნივერსიტეტი) ისაუბრა თემაზე „ბრალდებულისა და დაცვის მხარის უფლებებთან დაკავშირებული საფრთხეები ევროპის კავშირის ფარგლებში სუპრანაციონალური სისხლისსამართლებრივი დევნის დროს“. ავტორი ამ კუთხით წარმოაჩინა შემდეგ პრობლემებს: ევროკავშირი თავდაპირველად იდგა პრობლემის წინაშე, რომ დამნაშავეს თავისუფალი მიმოსვლის უფლებიდან გამომდინარე, შეეძლო „გაქცეულიყო“ სხვა წევრ ქვეყანაში და ამით ეროვნული სისხლისსამართლებრივი დევნისთვის დაეღწია თავი; თუმცა, ახლა ის პრობლემა დგას, რომ

შექმნილი ინსტიტუციების მეშვეობით, როგორცაა ევროპოლი, ევროიუსტი და OLAF-ი, შესაძლოა წარმოიშვას უთანასწორობა მდგომარეობა სისხლისსამართლებრივი დევნის მხარესა და დაცვის მხარეს შორის, რამდენადაც ახლა ევროპის მასშტაბით მოქმედი სისხლისსამართლებრივი დევნის დანესებულებები უპირისპირდებიან დაცვის მხარეს, რომელსაც დაცვის განხორციელების კომპეტენცია უმეტესწილად ეროვნულ დონეზე გააჩნია. აქედან გამომდინარე, ავტორს მიაჩნია, რომ ლოგიკური და საჭიროა ევროიუსტის მსგავსად ერთობლივი საინფორმაციო ცენტრის შექმნა, როგორც სუპრანაციონალური დაცვითი საქმიანობის უზრუნველყოფი მქედანიზმი.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ. ედვარდ შრამმა* (იენის ფრიდრიხ-შილერის-უნივერსიტეტი) თავის მოხსენებაში იმსჯელა იმაზე, თუ რამდენად მიიღება მხედველობაში სისხლის სამართლის ევროპეიზაციის არსი ისეთი საკითხის დროს, როგორცაა „ევროკავშირის სამართლის ზეგავლენა ეროვნულ სისხლის სამართლზე თაღლითობის დასჯადობასთან დაკავშირებით გერმანიის სსკ-ის 263-ე პარაგრაფის მაგალითზე“. ამასთანავე, განსაკუთრებული განხილვის საგანი იყო, თუ როგორ უნდა მოხდეს და როგორ არის შესაძლებელი ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების დაცვა სისხლის სამართლის მეშვეობით. ევროკავშირს ამ საკითხთან მიმართებაში აქამდე არ გამოუცია არანაირი დირექტივა, რომელიც ამ სფეროს უშუალოდ მოქმედ სამართლად წარმოაჩინდა, რამდენადაც წევრი სახელმწიფოების ამოცანაა ეროვნულ დონეზე მიიღონ ევროკავშირის ფინანსური ინტერესების დამცავი სისხლისსამართლებრივი ნორმები. ფინანსური ინტერესების დაცვის კონვენციის (PIF-Konvention – „*protection des intérêts financiers*“) შესაბამისად, წევრმა სახელმწიფოებმა მიაღწიეს შეთანხმებას, რომ ისინი მინიმალური ნორმების მეშვეობით მოახდენენ ეროვნული სისხლის სამართლის ნორმების ჰარმონიზაციას. ასეთ მიდგომაში პროფესორი შრამი, არაკეთილსინდისიერი საწარმოო პრაქტიკის შესახებ ევროკავშირის დირექტივასთან ერთად, ხედავს გონივრულ ევროპული სამართლის პოლიტიკას.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ. სუზანნე ბექმა* (ჰანოვერის უნივერსიტეტი) თავის მოხსენებაში წარმოაჩინა „კიბერდანაშაულის (Cybercrime) შესახებ შერჩეული პრობლემები“, რომლებიც თანამედ-

როვე საინფორმაციო საზოგადოებაში სულ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება და შეეხო საკითხს, თუ რა რეაგირებას ახდენს დღევანდელი სახით არსებული სისხლის სამართალი ამ საფრთხეებზე. ვირტუალური ცხოვრების სფერო არ შეიძლება სამართლისგან თავისუფალი სივრცე იყოს და არც არის ასეთი, რამდენადაც გერმანელმა კანონმდებელმა ისეთი სფეროები, როგორცაა თავისუფალი კომუნიკაცია და ინფორმაცია ინტერნეტში, მონაცემთა უსაფრთხოება და ქსელით შეუფერხებლად სარგებლობა ჯერ კიდევ ადრეული პერიოდიდან დაიცვა სისხლის სამართლის მეშვეობით. ამას უკავშირდება გერმანელი კანონმდებლის განსაკუთრებული მგრძობიარობა ექსტრემისტულ პროპაგანდასთან მიმართებაში. თუმცა, ავტორს მიაჩნია, რომ კრიტიკას ექვემდებარება ამ საკითხთან დაკავშირებით საკანონმდებლო გაფართოება, ისევე როგორც გადახვევა დოგმატიკური პრინციპებიდან მოქნილობისა და დასჯადობის წინარე სტადიაზე გადმოტანის გამო.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ. ბერნდ ჰაინრიხმა* (ებერჰარდ-კარლის თიუბინგენის უნივერსიტეტი) თავისი მოხსენება მიუძღვნა თემას „კორუფციის დასჯადობა და პოლიტიკური ელიტები“, რომლის ფარგლებშიც მან განიხილა საკითხი, არსებობს თუ არა ზღვარი დასჯად კორუფციასა და არადასჯად ნეპოტიზმს შორის. ავტორის აზრით, თავდაპირველად უნდა განიმარტოს თუ რას ნიშნავს ტერმინი ელიტა და შემდგომ კი, განხორციელებული ქმედებისთვის ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი და არადასჯადი ქმედება. ეს უნდა მოხდეს მაშინაც კი, როდესაც დასჯას არდაქვემდებარებული ქმედება ისეთ შტაბეჭდილებას ქმნის, რომელიც ზოგადი წარმოდგენით კორუფციის ეფექტს შეესაბამება. გერმანულ სისხლის სამართალში, უპირველეს ყოვლისა, პრობლემად არის დასმული საკითხი, რომ არ არსებობს კორუფციის დასჯადობის ერთიანი შემადგენლობა, არამედ უმეტესწილად დარეგულირებულია სისხლის სამართლის კოდექსში სხვადასხვა ადგილას მოცემული მხოლოდ ცალკეული კონკრეტული სფეროები. აქედან გამომდინარე, არ არის სრულად დარეგულირებული ყველა ის სფერო, სადაც შესაძლოა კორუფციის დასჯადობის საჭიროება არსებობდეს. ამასთანავე, კორუფციის დასჯადობის ნორმები შემოიფარგლება ელიტური კორუფციის სხვადასხვა სახის შემადგენლობით,

ასე, რომ მოქმედებით ჩადენილი ასეთი კორუფციული ქმედებების დიდი ნაწილი დაუსჯელი რჩება.

პროფესორის, *სამართლის დოქ. იორგ აიზელეს* (ებერჰარდ-კარლის თიუბინგენის უნივერსიტეტი) მოხსენება ეძღვნებოდა ისეთ მუდამ აქტუალურ პრობლემას, როგორცაა „ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა სისხლის სამართლის მეშვეობით“. ავტორი თვლის, რომ ტერორისტულ საფრთხეებზე კანონმდებელს შეუძლია რეაგირება მოახდინოს იმგვარად, რომ დასჯადობა გადმოიტანოს ან საკმაოდ წინარე სტადიაზე, ან მოახდინოს უკვე არსებული ისეთი კონკრეტული საფრთხეების დასჯადობა, რომლებიც ტერორისტულ გეგმებზე მიუთითებენ. დასჯადობის წინარე ეტაპზე გადმოტანა ძირითადად არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციურ-სამართლებრივ პრინციპებს. ამ საკითხის ირგვლივ ეჭვები კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ჭრილში მხოლოდ მაშინ გამოიკვეთება, როდესაც ასეთ დასჯადობაში მოცული იქნება ასევე სოციალურ-ადექვატური ყოველდღიური მოქმედებები, თუნდაც რომ შეეძლოთ ასეთ მოქმედებებს მნიშვნელოვანი საფრთხის დაფუძნება. თუ დღის წესრიგში დადგება სოციალურ-ადექვატური ყოველდღიური მოქმედებების დასჯადობა, მაშინ, აუცილებელია, პირდაპირი განზრახვის დასაბუთება ტერორისტული ქმედებების ჩადენასთან მიმართებაში.

ასოც. პროფ., *სამართლის დოქ. ბაჩანა ჯიშკარიანმა* (საქართველოს უნივერსიტეტი) მოხსენება გააკეთა თემაზე „ქართული სისხლის სამართალი და ევროპული სისხლის სამართლის დოგმატიკა“, რომლის ფარგლებშიც მან მიმოიხილა ქართული სისხლის სამართლის ზოგიერთი პრობლემატური საკითხი, როგორც მატერიალური, ასევე საპროცესო სისხლის სამართლის სფეროში. მოხსენებელმა ასევე იმსჯელა სისხლის სამართლის სფეროში საქართველოს თანამშრომლობაზე ევროპის საბჭოსთან და ევროპის კავშირთან, რა დროსაც იგი ქართულ სისხლის სამართალზე იმ სამართლებრივი აქტების გავლენასაც შეეხო, რომლებიც ამ ორი ორგანიზაციის ფარგლებში გამოიცემა. დასასრულს საუბარი შეეხო იმ პერსპექტივებს, რომლებიც უკავშირდება სისხლის სამართლის სფეროში ევროპის კავშირთან საქართველოს მჭიდრო თანამშრომლობას.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ., ჰაინერ ალვარტმა* (იენის ფრიდრიხ-შილერის-უნივერსიტეტი) თავის მოხსენებაში ისაუბრა თემაზე „აუცილებელი

მოგერიებისა და სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლიის ურთიერთმიმართება“. პროფესორის აზრით, პირველ რიგში უნდა გაირკვეს, აუცილებელი მოგერება ნიშნავს თავდასხმისგან თავდაცვას თუ წინააღმდეგობის განევას. გარდა ამისა, გასარკვევია ასევე საკითხი, არსებობს თუ არა აუცილებელი მოგერიების სუბსიდიარულობა სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლიის გამოყენების პირისპირ. ავტორის აზრით არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება აუცილებელი მოგერიებისათვის დამახასიათებელი თავდაცვითი მოქმედების საჭიროება და მართლზომიერება იმაზე იყოს დამოკიდებული, ჰქონდა თუ არა ადგილი სახელმწიფო ზემოქმედების აღკვეთას. თუმცა, აუცილებელი მოგერიების უფლება ზღვარდადებული უნდა იყოს უკვე მაშინ, როდესაც ბრალდებულის პასუხისმგებლობა, რომელიც აუცილებელი მოგერიების უფლებას იშველიებს თავის სასარგებლოდ, საკმარისად დასაბუთებულია იმით, რომ იგი თავად უპირისპირდება სახელმწიფო ძალაუფლების მონოპოლიას, ვინაიდან ხანგრძლივად კრიმინალური დაჯგუფებისა და ბანდიტური ტიპის მსგავს წრეში ტრიალებს, თუნდაც მცდარად აფასებდეს „თავდამსხმელის“ იდენტურობას.

„აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ქართული და ანგლო-ამერიკული კანონმდებლობის მიხედვით“ წარმოადგინა ასისტ. პროფ., *სამართლის დოქ. ირინე ხერხეულიძემ* (თსუ) მოხსენების თემად. მომხსენებელმა ქართული და ანგლო-ამერიკული სამართლის შედარებითი ანალიზის მეშვეობით იმსჯელა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების განსაზღვრის საკითხზე, რომელიც, მისი აზრით, ყოველთვის აქტუალურად განიხილებოდა როგორც ტრადიციულ, ასევე თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში. მან დასკვნის სახით აღნიშნა, რომ, როგორც ინგლისური, ასევე ამერიკული კანონმდებლობა, ქართული სსკ-გან არსებითად განსხვავდება იმით, რომ არ შეიცავენ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების სპეციალურ ნორმებს და ასეთი გადამეტება ამ ქვეყნებში განიხილება როგორც არასრული აუცილებელი მოგერება, რომელიც მხოლოდ მკვლელობის დელიქტებზე ვრცელდება.

პროფესორმა, *სამართლის დოქ. მაია ივანიძემ* (თსუ) თავის მოხსენებაში იმსჯელა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში აქტუალურ თემაზე – „ოჯახში ჩადენილი დანაშაული“, რომლის ძირითადი არსი მდგომარეობდა ოჯახის წევრებს

შორის განხორციელებული ოჯახური ძალადობის საკითხის გამოკვლევაში. ავტორმა იმსჯელა ოჯახური ძალადობის გამომწვევ მიზეზებსა და ბოლო წლებში საქართველოს სსკ-ში შეტანილ ცვლილებებზე, რომლებმაც ხელი უნდა შეუწყონ ამ პრობლემის პრევენციას. მან დასკვნის სახით შენიშნა, რომ ოჯახური ძალადობის პრობლემის დაძლევა თანამედროვე საზოგადოების გამომწვევაა.

ასოც. პროფ., *სამართლის დოქ. ნონა თოდუას* (თსუ) მოხსენება სახელწოდებით „მომზადება, მცდელობა და მისი მნიშვნელობა ამსრულებლისა და თანამონაწილის გამიჯვნის საკითხში“, შეეხებოდა სისხლის სამართლის ისეთ დოგმატიკურ საკითხებს, რომლებიც სადავოა როგორც თეორიაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. ავტორმა მოხსენებაში, ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის შედარებითი ანალიზის ჩრილში, წარმოაჩინა ამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის გამიჯვნის საკითხები დანაშაულის მომზადებისა და მცდელობის ინსტიტუტთან მიმართებაში. მისი დასკვნით, გერმანული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა იძლევა დანაშაულის მცდელობისა და დანაშაულის ამსრულებლობის განვრცობითად განმარტების შესაძლებლობას, მაშინ როდესაც საქართველოს სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მომზადების დეფინიცია, რომლითაც დანაშაულის ჩადენის მოსამზადებელი ქმედებები დასჯადად არის გამოცხადებული, საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილების გზით შეზღუდვას.

შემდგომმა მომხსენებელმა, ასისტ. პროფ., *ანრი ოხანაშვილმა* (თსუ) თავის მოხსენებაში დასვა სისხლისსამართლებრივად დოგმატიკური და მეთოდოლოგიური საკითხი, როდესაც მან ისაუბრა თემაზე „პირის პირადი პასუხისმგებლობა (ავტონომიისპრინციპი) და მისი გავლენა შუალობით ამსრულებლობაზე“. ზოგიერთი პრობლემატური მაგალითის განხილვით მან წარმოაჩინა უშუალო ამსრულებლის ე.წ. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელზეც არის დამოკიდებული შუალობითი ამსრულებლობის ფარგლების დადგენა. მან თავისი შედარებით-სამართლებრივი დაკვირვებებით აღნიშნა, რომ ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, გერმანული მიდგომის მსგავსად, თანდათანობით მართებულად მკვიდრდება „ამსრულებლის უკან მდგომი ამსრულებლის“ სამართლებრივი ფიგურა და ამით ხდება გამონაკლისის დაშვება პირის პირადი პასუხისმგებლობიდან.

მონვეული დოცენტის, *სამართლის დოქ. ტობიას რაინბახერის* (ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი) მოხსენება შეეხებოდა „კორპორაციებში დანაშაულების ჩადენის შესახებ შეტყობინება როგორც სამენარმო საიდუმლოების გაცემა და მისი შესძლო მართლზომიერება“. ავტორის აზრით, თემაში მთავარი პრობლემა უპირველეს ყოვლისა მდგომარეობს იმაში, სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოები ერთი მხრივ დამოკიდებულნი არიან სანაროში დასაქმებულ შესაბამისი ინფორმაციის მფლობელ პირზე („Insider“), რათა საერთოდ მოპოვებული იქნას დანაშაულის ჩადენის შესახებ ინფორმაცია სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად. მეორე მხრივ კი, ნათქვამის საპირისპიროდ, ზოგიერთი სახის სანარმო საიდუმლოებების გაცემისთვის გათვალისწინებულია დანაშაულის შემადგენლობები, რომლებიც ასეთ ქმედებას დასჯადად აცხადებენ. იმისათვის რომ კორპორაციის წარმომადგენლის ასეთი ქმედება მიჩნეულ იქნას მართლზომიერად, ავტორმა მოხსენებაში ერთმანეთს შეადარა არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ კანონის მე-17 პარაგრაფი, რომელიც ეხება კორპორაციის წარმომადგენელს, და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 203-ე პარაგრაფი, რომელიც შეეხება დუმილის ვალდებულების მქონე პირს. მისი აზრით, კორპორაციის წევრის ქმედების მართლზომიერების დადგენისათვის, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს განსაკუთრებით სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე პარაგრაფი.

კონფერენციას საკუთარი ფილოსოფიური დაკვირვებები შემატა ემერიტუსმა პროფ., *სამართლის დოქ. გურამ ნაჭყებია* (თსუ) მოხსენებით „დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო ურთიერთობა [სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის], როგორც სისხლის სამართლის სფეროში სახელმწიფოს პოლიტიკური ამოცანა (დანაშაულის ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ იდეის პარადოქსები)“. მისი თვალთახედვით სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ჯერ კიდევ დანაშაულის ჩადენამდე, რამდენადაც სახელმწიფო ორიენტირებულია დანაშაულის პრვენციაზე, განსხვავებით საბჭოური სისხლის სამართლის დოქტრინაში აღიარებული იმ შეხედულებისაგან, რომ ასეთი ურთიერთობა წარმოიშობა დანაშაულის ჩადენის შედეგად. მან ასევე აღნიშნა, რომ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში სისხლისსამარ-

თლებრივი ურთიერთობის ცნების ფილოსოფიურ გაგებაზე არ მსჯელობენ.

სამართლის დოქ. მარტინ პიატენამ (კიოლნის უნივერსიტეტი) თავის მოხსენებაში „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სტადიის წინარე ეტაპის დასჯადობა (Vorfeldstrafbarkeit) გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 30-ე პარაგრაფის მიხედვით, განსაკუთრებით ინტერნეტის ჭრილში“, თავდაპირველად წარმოაჩინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 30-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცის მე-3 ალტერნატივის – დანაშაულის ჩადენაზე შეთანხმება – შედარებით-სამართლებრივი დაკვირვება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სტადიის წინარე ეტაპის დასჯადობასთან მიმართებაში. ავტორმა შემდგომ ისაუბრა გერმანიის ფედერალური სასამართლოს (BGH) გადაწყვეტილებაზე (გამოქვეყნებულია ჟურნალში *NStZ* 2011, 570), რომელიც შეეხებოდა ინტერნეტში დანაშაულის ჩადენაზე შეთანხმებას და ამ საკითხთან დაკავშირებულ ისეთ პრობლემას, როგორცაა რეალურობა სრულიად ანონიმური კომუნიკაციის დროს. მისი აზრით, ანონიმური კომუნიკაციის დროს, როდესაც შეუძლებელია ორმხრივი იდენტიფიცირება და ამით რეალურობა ეჭვქვეშ დგება, მაშინ, პირის დასჯადობა ვერ მოხერხდება.

როგორც სისხლის სამართლის მეცნიერებისთვის, ასევე სასამართლო პრაქტიკისთვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს ეხებოდა ასისტ. პროფ., *სამართლის დოქ. თემურ ცქიტიშვილის* (თსუ) მოხსენება სახელწოდებით „საფრთხის შექმნის დასჯადობა ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით“. მომხსენებელმა ერთი მხრივ წარმოაჩინა, თუ რა უდევს საფუძვლად საფრთხის შექმნის დასჯადობას და რა აუცილებლობით არის განპირობებული საფრთხის შექმნელი დელიქტების არსებობა სისხლის სამართლის კოდექსში; მეორე მხრივ კი, მან ისაუბრა აბსტრაქტული, კონკრეტული და აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების თავისებურებებზე და თავის დასკვნაში მან ჩამოაყალიბა დასახელებული დელიქტების ურთიერთგანმასხვავებელი ნიშნები და იმსჯელა მათი გადაკვეთის წერტილებზე.

„ტრენერთა ტრენინგები“ – ქართული იურიდიული განათლების მომავლისათვის შეტანილი წვლილი*

სამართლის დოქ. *მარტინ პიაცენა*

გერმანული იურიდიული განათლების მყარად განმტკიცებულ ელემენტს წარმოადგენს თეორიული ცოდნის პრაქტიკულ გამოყენებაზე მთავარი აქცენტის გაკეთება. უნივერსიტეტების ბევრ ლექციათა კურსს თან ახლავს სამუშაო ჯგუფები, სემინარები, სადაც სტუდენტები კაზუსების განხილვისა და მსჯელობისას სწავლობენ კანონების, იურიდიული ტექსტებისა და მეთოდების პრაქტიკულ გამოყენებას. ამით იქმნება ის ძირეული კომპეტენცია, რასაც თეორიის პრაქტიკაში ტრანსფორმირება იწვევს, ამის მოლოდინია სტუდენტების მხრიდან და ამის გათავისება ერთ-ერთი დიდი გამოწვევაა იურიდიულ სწავლებაში. კაზუსის ამოხსნის საჭირო ტექნიკისა და სტილისტიკის ფლობის გარეშე, წარმოუდგენელია (სრული-) იურისტის კვალიფიკაციის მიღება, რადგან სტუდენტობის დროს წერითი გამოცდების უმეტესი ნაწილი და ორივე სახელმწიფო გამოცდა კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკაზეა დაფუძნებული.

ამგვარად, პრაქტიკულ გამოყენებაზე ორიენტირებულ იურიდიულ სწავლებას თან ახლავს მრავალი გამოწვევა, რაც იურიდიული თეორიებისა და კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკის გარდა, მსჯელობისა და დასაბუთების სტილის შესწავლას მოითხოვს. ეს პროცესი საჭიროებს ერთ სემესტრზე მეტ დროს, რადგან ამისათვის მხოლოდ ბევრი მეცადინეობა საკმარისი არაა, არამედ, ასევე გასათვალისწინებელია სხვადასხვა სამართლებრივი დარგების სპეციფიკურობები. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ყველაფერი დამატებით შრომასთანაა დაკავშირებული, კაზუსის დამუშავებას მაინც ბევრი დადებითი მხარე აქვს. ბევრ სხვა დადებით მხარესთან ერთად მოიაზრება იურიდიულ პრაქტიკაზე აქცენტის გამახვილება და სალექციო მასალის გამყარება მისი კონკრეტული გამოყენების შესაძლებლობით.

გამომდინარე იქედან, რომ მრავალი წლის განმავლობაში არსებული ინტენსიური სამეცნიერო თანამშრომლობისა და მრავალფეროვანი კოოპე-

რაციისა გერმანიასა და საქართველოს შორის, გასაკვირი არცაა, რომ „გერმანული“ სწავლების არსი, განსაკუთრებით ახალგაზრდა იურისტებში, დიდი ინტერესის საგანია და ნათელი, სისტემური მეთოდი კაზუსების დამუშავებისა ზოგიერთ უნივერსიტეტში, უკვე, ცალკე საგნად ისწავლება. თუმცა, ამასთანავე ფართო, ერთიანი და სავალდებულო გამოყენება ჯერ არ შეინიშნება.

ამ გადმოსახედიდან „ტრენერთა ტრენინგები“, საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდის (IRZ), გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის (GYLA) ერთობლივი პროექტია. ამ პროექტის მიზანს წარმოადგენს ქართული უნივერსიტეტის პედაგოგებს კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა ისე მიეწოდოს, რომ ისინი ამის ცოდნის უპირატესობით კი არ სარგებლობდნენ და მხოლოდ საკუთარ ლექციებზე კი არ იყენებდნენ, არამედ, მათ უნდა შეძლონ მიღებული ცოდნის გავრცელება და ეს თავიანთ კოლეგებსაც უნდა გაუზიარონ. ამ მიზნისათვის 2015 წლის 7-9 დეკემბერში უკვე მესამე სამუშაო შეხვედრა ჩატარდა.

2013-2014 წლებში ჩატარებული ტრენინგების მიხედვით, სადაც კაზუსის ამოხსნის მეთოდკა და დასკვნის სტილი გერმანელი ტრენერების მხრიდან ინტენსიურად განიხილებოდა და ასევე მსმენელებთან ერთად ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით მუშავდებოდა კაზუსები, პროექტის ფარგლები კიდევ უფრო გაიზარდა და ახალი ასპექტებიც დაემატა. თავიდან ფოკუსი მიმართული იყო „არა იურიდიულ“ სასწავლო კომპეტენციებზე და პროცესის დიდაქტიკური მეთოდებით თემატიზირებაზე. სამუშაო შეხვედრის პირველი დღე მთლიანად ამ საკითხს დაეთმო და თეორიულ განხილვას მოჰყვა ორივე მხარისათვის საინტერესო გამოცდილების გაზიარება, სასწავლო პროცესში დიდაქტიკური მეთოდების დანერგვასა და გამოყენებასთან დაკავშირებით. მეორე დღის თემას წარმოადგენდა კაზუსების კონცეფცია, აქ საუბარი იყო როგორც სამუშაო, ასევე სავალდებულო მნიშვნელობის კაზუს-

* ანგარიში ქართულად თარგმნა ჟურნალის სამუშაო ჯგუფის წევრმა, ასისტენტმა თამარ ბერიშვილმა.

სებზე. შესაბამისად, განხილული იყო სხვადასხვა ფაბულა, იმის მიხედვით, თუ რომელ კატეგორიას მიეკუთვნებოდა ესა თუ ის კაზუსი და წარმოდგენილი იყო ის ძირითადი წესები, რაც კაზუსის შედგენისას გათვალისწინებული უნდა იყოს. მესამე დღე ეძღვნებოდა კაზუსების ამოხსნის მეთოდის გადამეორებასა და გაღრმავებას, სადაც მონაწილეებს ასევე ეძლეოდათ შესაძლებლობა, კონკრეტულ საკითხებთან მიმართებაში დარჩენილ ღია კითხვებზე პასუხების მიღებისა.

მას შემდგომ, რაც „ტრენერთა ტრეინინგის“ განხორციელების ფაზა შესაბამისი სამუშაო შეხვედრების მესამე წელს ითვლის, გვაქვს შესაძლებლობა სასიხარულო და იმედის მომცემი შუალედური შეფასების გაკეთებისა. აღსანიშნავია ის მრავალი საათი და დღე ინტენსიური მუშაობისა, რამაც ერთგვარი წვლილი შეიტანა გერმანიასა და საქართველოს შორის გამოცდილების ურთიერთ გაცვლაში და დარგობრივი იურიდიული დისკუსიების განვითარებაში. განვილილ წლებში ჩატარებული ტრეინინგების ერთობლიობა არ ემსახურებოდა მარტივ, პირად მიზნებს, არამედ რეალურ შედეგზე იყო ორიენტირებული და გამოიღო კიდევაც ნაყოფი, რაც ცალსახად უსვამს ხაზს პროექტის წარმატებასა და გამართლებას. ამ თანამშრომლობის საფუძველზე, 2015 წელს, გამოიცა წიგნები სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის მიმართულებით კაზუსების ამოხსნის მეთოდის შესახებ, ხოლო საჯარო სამართლის მიმართულებისათვის შესაბამისი პუბლიკაცია ჯერ კიდევ დამუშავების პროცესშია. „ტრენერთა ტრეინინგს“ მისი არსით, მომავალშიც დიდი წვლილის შეტანა შეუძლია საქართველოს იურიდიული განათლების განვითარებაში, რადგან ეს არის სივრცე მრავალფეროვანი თემების დისკუსიისათვის სასწავლო მეთოდებსა და პროგრამებზე. პროექტს უნდა ვუსურვოთ, რომ იგი გახდეს პლატფორმა გერმანიასა და საქართველოში იურიდიული სწავლების და პედაგოგიკის ცოდნისა და გამოცდილების ორმხრივი ტრანსფერისა.