

საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი

სამართლის მაცნე

International Scientific Journal

Herald of Law



Otar
Gamkrelidze

Anniversary issue

90

12/2022 N6

E ISSN 2667-9434



სამართლის მეცნიერთა კავშირი
UNION OF LAW SCIENTISTS

გამოქვეყნებული სტატიის
სიზუსტეზე პასუხისმგებელია
ავტორი. მისი პოზიცია შეიძლება
არ ემთხვეოდეს ჟურნალის
სარედაქციო კოლეგიის
შეხედულებებს.
ჟურნალში ნაშრომები ქვეყნდება
– creative commons ლიცენზიით
(CC BY CA).

ჟურნალი არის ბუდაპეშტისა
და ბერლინის ღია წვდომის
ინიციატივების დეკლარაციების
ხელმძღვანელი.

მთავარი რედაქტორი:
გურაბ ჭყონია

რედაქტორი:
მაია ცაიტიშვილი

ტექნიკური
რედაქტორი:
მაია ცაიტიშვილი

ქართული ტექსტის
კორექტორი:
მაკა ბურდიაშვილი

ინგლისური ტექსტის
კორექტორი:
სალომე კუპატაძე

დიზაინი და
დაკაბადონება:
თამარ ქაპაშარაძე

ყდის დიზაინი:
გიორგი ლორია

თბილისი
12/2022 #6

E ISSN 2667-9434

www.heraldoflaw.com

Email: info@heraldoflaw.com



სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ზურაბ ჭყონია, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე, ადვოკატი

რედაქტორი

მაია ცაიტიშვილი, სამართლის დოქტორი

მიხაელ ბრენერი, სამართლის დოქტორი, იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტის გერმანული და ევროპული საკონსტიტუციო და ადმინისტრაციული სამართლის პროფესორი (გერმანია)

ბერნდ ჰაინრიხი, სამართლის დოქტორი, თიუბინგენის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი (გერმანია)

ჰარალდ ქრისტიან შოი, სამართლის დოქტორი, პრაღის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის პროფესორი (ჩეხეთი)

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი (გერმანია)
სოფიო ლიხოვია, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი, ეროვნული საავიაციო უნივერსიტეტის (უკრაინა) იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლისა და პროცესის კათედრის გამგე

გიორგი თოდრია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გია მეფარიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი იუსტიციის გადამდგარი მთავარი სახელმწიფო მრჩეველი, უმაღლესი კვალიფიკაციის გადამდგარი მოსამართლე

ვალერი ხრუსტალი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ჯემალ გახუჩიძე, სამართლისა და პოლიტიკის დოქტორი, პროფესორი სახელმწიფო უშიშროების ყოფილი მინისტრი გენერალ-ლეიტენანტი

არჩილ ლორია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გია ლილუაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

მალვა ქურდაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, ადვოკატი

ზვიად გაბისონია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

როინ მიგრიაული, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

მერაბ ტურავა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალთა თავმჯდომარე, საქართველოს

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე და სისხლის სამართლის საქმეთა საკასაციო პალატის თავმჯდომარე **ინგა ბერიძე**, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

ზურაბ ძლიერიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე

დოდო ჯულუხაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ზურაბ მაგაბერიძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ნონა თოდუა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ირმა მერებაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ზაზა თავაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე

თამარ ვეფხვაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი ხატიძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი თუმანიშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ნინო ხუნაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გივი აბაშიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

ეკატერინე ნინუა, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

დავით დოლიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ღია ჭილაშვილი, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

მარიამ მესხიშვილი-ეფაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გოჩა ოჩიგავა, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გიორგი ლორია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

ღია ადეიშვილი, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ბექა ქანთარია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

სერგო ჭელიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

დავით ჯალაბაძე, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი



EDITORIAL BOARD

EDITOR IN CHIEF

Zurab Chkonia, Chairman of the Union of Law Scientists, attorney

EDITOR

Maia Tskitishvili, PhD in Law

Michael Brenner, PhD in Law, Professor of German and European Constitutional and Administrative Law at Friedrich-Schiller-University of Jena (Germany)

Bernd Heinrich, PhD in Law, Professor Faculty of Law at Eberhard-Karls-University Tübingen (Germany)

Harald Christian Scheu, doc. Dr. iur., Mag. phil., Ph.D. / Charles University, Prague (Czech Republic)

Ketewan Mtschedlishvili-HÄdrich, PhD in Law, (Germany)

Sofiia Lykhova, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure of the Law Faculty of National Aviation University (Ukraine)

Giorgi Todria, PhD in Law, Professor

Gia Meparishvili, PhD in Law, Professor Faculty of Law at Caucasus International University, Retired main state adviser of Justice, Retired judge with supreme qualification

Valeri Khrustali, PhD in Law, Professor, Former First Deputy at Supreme Court of Georgia

Jemal Gakhokidze, Doctor of Law and Politics sciences, Professor, The former Minister of State Security Lieutenant General

Archil Loria, PhD in law, Professor

Gia Liluashvili, PhD in law, Professor

Shalva Qurdadze, PhD in law, professor, Attorney

Zviad Gabisonia, PhD in Law, professor

Roin Migriauli, PhD in Law, Professor,

Attorney

Merab Turava, PhD in Law, Professor, President of the Constitutional Court of Georgia, Former Vice President and President of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Georgia

Inga Beridze, PhD in law, Attorney

Zurab Dzlierishvili, PhD in Law, Professor, Judge of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Georgia

Dodo Julukhadze, PhD in Law, Professor

Zukhra Matsaberidze, PhD in Law, Professor

Nona Todua, PhD in Law, Professor

Irma Merebashvili, PhD in Law, Professor

Zaza Tavadze, Professor, Former President of the Constitutional Court of Georgia

Tamar Vepkhvadze, PhD in Law, associate Professor

George Khatidze, PhD in Law, Professor

George Tumanishvili, PhD in Law, Professor (Czech Republic)

Nino Khunashvili, PhD in Law, Professor

Givi Abashidze, PhD in Law, Associated Professor, Attorney

Ekaterine Ninua, PhD in Law, Associated Professor

Davit Dolidze, PhD in Law, Professor

Lia Chiglashvili, PhD in Law, Professor

Marina Meskhishvili-Ephadze, PhD in Law, Professor

Gocha Ochigava, PhD in Law, Professor

Giorgi Loria, PhD in Law, Professor

lia adeishvili, PhD in Law, Associated Professor

Beka Kantaria, PhD in Law, Professor

Sergo Tchelidze, PhD in Law, Associated Professor

Davit Jalabadze, PhD in Law, Attorney

The authors of the articles published in this journal are each solely responsible for the accuracy of their respective articles. Their respective views do not necessarily coincide with the views of the Editorial Board. The articles will be published under creative commons license (CC BY CA).

journal is a signatory to Budapest and Berlin Open Access Initiative.

Chief Editor:
ZURAB CHKONIA

Editor:
MAIA TSKITISHVILI

Technical Editor:
MAIA TSKITISHVILI

Proof-reader of Georgian text:
MAKA BURDIASHVILI

Proof-reader of English text:
SALOME KUPATADZE

Design and Imposer:
TAMAR QAVZHARADZE

Design of Cover:
GIORGIO LORIA

Tbilisi
12/2022 #6

E ISSN 2667-9434
www.heraldoflaw.com
Email: info@heraldoflaw.com

მთავარი რედაქტორის მისალმება	6
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მილოცვა	8
ბერნდ ჰაინრიხი „ტრიუპის“ სისხლისსამართლებრივი ანალიზი გერმანულ სამართალში	11
მერაბ ტურავა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, სამედიცინო უკიდურესობის დროს	30
სოფიო ლიხოვა, ლიბვინოვა ირინა სახელმწიფო პოლიტიკა უკრაინაში ოჯახური ძალადობის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში	51
ლადო ჭანტურია რამდენიმე საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან	60
ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი მოშიშმილე პატიმრის იძულებითი კვების სამართლებრივი ასპექტები მედიცინის სამართალში	75
გიორგი თოდრია სასჯელის ეკონომიკური დასაბუთების საკითხის აქტუალობა	96
არჩილ ლორია საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვება ქორწინებით	116
ნონა თოდუა ქმედების შემაღენლობისა და მართლწინააღმდეგობის, განზრახვისა და ბრალის მიმართების საკითხი	123
ვალერი ხრუსტალი საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და დასაშვებობის წანამდღვრები სამოქალაქო პროცესში	136
გია ბახტაძე ლაზერული მოდელირების გამოყენების შესაძლებლობები და პერსპექტივები სასამართლო ბალისტიკაში	153

GREETING OF EDITOR IN CHIEF	6
CONGRATULATIONS FROM PRESIDENT OF CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA	8
BERND HEINRICH The Criminal Treatment Of "Triage" In German Law	12
MERAB TURAVA Excluding Criminal Responsibility Due To Conflicting Duties During Medical Urgency	31
SOFIA LYKHOVA, IRYNA LITVINOVA State Policy In The Field Of Preventing And Combating Domestic Violence In Ukraine	52
LADO CHANTURIA Some Issues From The European Court Of Human Rights Case Law	61
KETEWAN MTSCHEDLISHVILI-HÄDRICH Legal Aspects Of Force-Feeding Of Starving Prisoners In Medical Criminal Law	76
GIORGI TODRIA Topicality Of The Issue Of Economic Justification of Punishment	97
ARCHIL LORIA Obtaining Georgian Citizenship Through Marriage	117
NONA TODUA The Issue Of Relation Between The Definition Of The Act And The Lawlessness, Intent And Guilt	124
VALERI KHRUSTALI Preconditions For Admission Of Cassation Appeal And Its Admissibility	137
GIYA BAKHTADZE Possibilities And Perspectives Of Use Of Laser Modeling In Forensic Ballistics	154



მთავარი რედაქტორის მისალმება

GREETING OF EDITOR IN CHIEF

მოხარული ვარ, წარმოგიდგინოთ სამეცნიერო ჟურნალ „სამართლის მაცნეს“ უკვე მეექვსე ნომერი, რომელიც სრულად მიეძღვნა ჟურნალის გამომცემლის – „სამართლის მეცნიერთა კავშირის“ – ერთ-ერთი დამფუძნებელი წევრის, ქართული სამართლის მეცნიერების უთვალსაჩინოესი წარმომადგენლის, ბატონი ოთარ გამყრელიძის, 90 წლის იუბილეს. შეუფასებელია ბატონი ოთარის ღვაწლი სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებაში. სამაგალითოა მისი შემართება. აღსანიშნავია, რომ მან დაახლოებით 80 წლის ასაკშიც გამოსცა მისი ოთხტომეული სისხლის სამართლის პრობლემების შესახებ, რომელიც მის მრავალ სამეცნიერო ნაშრომთან ერთად აქტიურად გამოიყენება სამეცნიერო ლიტერატურაში ქართველი მეცნიერების მიერ.

სამართლის მეცნიერთა კავშირის და თინათინ წერეთლის „სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის“ ერთობლივი ორგანიზებით წელს გაიმართა ბატონი ოთარ გამყრელიძის საიუბილეო საღამო, რომელსაც ქართული სამართლის მეცნიერების თვალსაჩინო მოღვაწეები, სამეცნიერო ორგანიზაციების, უნივერსიტეტების, სასამართლო, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებების, ასევე არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლები ესწრებოდნენ.

ღონისძიებას უძღვებოდა პროფესორი მინდია უგრეხელიძე. სწორედ ამ შეხვედრაზე დავაანონსეთ, რომ „სამართლის მეცნიერთა კავშირი“ გეგმავდა ბატონი ოთარ გამყრელიძის 90 წლის იუბილესადმი ჟურნალ „სამართლის მაცნეს“ სპეციალური საიუბილეო ნომრის გამოცემას.

საიუბილეო საღამოზე ბატონი ოთარ გამყრელიძის პიროვნებაზე, ღვაწლსა და შემოქმედებაზე ისაუბრეს: ბატონმა მინდია უგრეხელიძემ; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარემ – ბატონმა მერაბ ტურავამ; ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მოსამართლემ – ბატონმა ლადო ჭანტურია; პროფესორებმა: დავით სულაქველიძემ, ქეთევან მჭედლიშვილი-პედ-

I am pleased to introduce to you the sixth issue of the scientific journal "Herald of Law", which has been completely dedicated to the 90th anniversary of one of the founding members of publisher of the journal – "Union of Law Scientists", one of the most prominent representative of Georgian law science, Mr. Otar Gamkrelidze. Mr. Otar's contribution to the development of the science of Criminal Law is inestimable. His thrust is exemplary. It is worth noting that he published his four-volume work on Criminal Law problems at the age of 80, which, along with his many scientific works, is actively used in scientific literature by Georgian scientists.

The anniversary evening of Mr. Otar Gamkrelidze was held this year organized jointly by the "Union of Law Scientists" and Tinatin Tsereteli's Institute of State and Law, which was attended by the important representatives of the Georgian law science, representative of scientific organizations, universities, courts, legislative and executive bodies, as well as non-governmental organizations.

The event was chaired by Professor Mindia Ugrehelidze. We announced at this meeting that the "Union of Law Scientists" was planning to publish a special anniversary issue of the "Herald of Law" journal for the 90th anniversary of Mr. Otar Gamkrelidze.

At the anniversary evening, the following persons spoke about Mr. Otar Gamkrelidze's personality, achievements and creativity: Mr. Mindia Ugrehelidze; Chairman of the Constitutional Court of Georgia – Mr. Merab Turava; The judge of the European Court of Human Rights – Mr. Lado Chanturia; Professors: Davit Sulakvelidze, Ketevan Mchedlishvili-Hedrich, Dodo Julukhadze, Gogi Todria, Nona Todua, Edisher Putkaradze, Givi Lobzhanidze; on behalf of the Freiburg "Max Planck Institute of World and International Criminal Law" – Professor Elene Tsiklauri-Lamich; The Rector of Grigol Robakidze University – Mr. Mamuka Tavkhelidze; Head of Personal Data Protection Service – Mrs. Lela Janashvili; Chairman of the Georgian Bar

რიხმა, დოდო ჯულუხაძემ, გოგი თოდრიამ, ნონა თოდუამ, ედიშერ ფუტყარაძემ, გივი ლობჯანიძემ; ფრაიბურგის „მსოფლიო და საერთაშორისო სისხლის სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტის“ სახელით – პროფესორმა ელენე წიკლაური-ლამიხმა; გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის რექტორმა – ბატონმა მამუკა თავხელიძემ; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსმა – ქალბატონმა ლელა ჯანაშვილმა; საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის თავმჯდომარემ – ბატონმა დავით ასათიანმა; საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარემ – ბატონმა ანრი ოხანაშვილმა და „მართლმსაჯულების სახლის“ ხელმძღვანელმა – ქალბატონმა ეკა ბესელიამ.

გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის სახელით, მისმა რექტორმა, ბატონმა მამუკა თავხელიძემ, იუბილარს, ქართული სამართლის მეცნიერების განვითარებაში შეტანილი წვლილისათვის, ოფიციალურად გადასცა უნივერსიტეტის სახელით საპატიო დოქტორის დიპლომი.

დასასრულს, იუბილარმა ღონისძიების ყველა მონაწილისადმი გამოხატა მადლიერება.

რაც შეეხება მეექვსე საიუბილეო ნომერს, მასში შესულია ქართული სამართლის მეცნიერების თვალსაჩინო და ყველა სახის საპატივცემულო მეცნიერთა სამეცნიერო სტატიები დღეს არსებულ უაღრესად აქტუალურ თემებზე. ამასთან, ნომერში შეგიძლიათ გაეცნოთ სამართლის მეცნიერთა კავშირის საპატიო წევრების, ცნობილი გერმანელი მეცნიერის ბერნდ ჰაინრიხის და უკრაინელი მეცნიერების სოფიო ლიხოვა და ირინე ლიტვინოვას სამეცნიერო სტატიებს.

მიმაჩნია, რომ საიუბილეო გამოცემა იქნება მნიშვნელოვანი შენაძენი სამართლის მეცნიერებისათვის.

დასასრულს, მინდა კიდევ ერთხელ მივულოცო ბატონ ოთარს მისი 90 წლის იუბილე და ვუსურვო მას დღეგრძელობა და ჯანმრთელობა.

არ შეიძლება მადლიერების გრძნობით არ მოვიხსენო ჟურნალის სტატიების ქართველი და უცხოელი ავტორები, რომლებმაც მათი ნაშრომები მიუძღვნეს ბატონი ოთარ გამყრელიძის 90 წლის იუბილეს, ნიშნად პატივისცემისა.

აღსანიშნავია, რომ საიუბილეო გამოცემა ქვეყნდება საადვოკატო ბიურო „გაბუნია და პატრნიორების“ ფინანსური მხარდაჭერით, რისთვისაც ჟურნალის გამომცემლის, სამართლის მეცნიერთა კავშირის და ჟურნალის რედაქციის სახელით, მინდა მადლიერება გამოვხატო აღნიშნული ბიუროს დამფუძნებლის და ცნობილი ადვოკატის, ბატონ დიმიტრი გაბუნიას მიმართ.

ჟურნალის მთავარი რედაქტორი
ზურაბ ჭყონია

Association – Mr. Davit Asatiani; Chairman of the Legal Affairs Committee of the Parliament of Georgia – Mr. Anri Okhanashvili and the Head of the "House of Justice" – Mrs. Eka Beselia.

On behalf of Grigol Robakidze University, its rector, Mr. Mamuka Tavkhelidze, officially gave the hero of the evening an honorary doctorate diploma on behalf of the university for his contribution to the development of Georgian law science.

At the end, the hero of the evening expressed his gratitude to all the participants of the event.

As for the sixth anniversary issue, it includes scientific articles by eminent and respectable scholars of Georgian law science on present highly relevant topics. In addition, in the issue you can read the scientific articles of the honorary members of the Union of Law Scientists, the famous German scientist Bernd Heinrich and the Ukrainian scientists Sofio Likhova and Irine Litvinova.

I believe that the anniversary issue will be an important contribution for law science.

In conclusion, I would like to once again congratulate Mr. Otar on his 90th birthday and wish him long life and good health.

I should also express gratitude towards the Georgian and foreign authors of articles of the journal, who dedicated their works to the 90th anniversary of Mr. Otar Gamkrelidze as a sign of respect.

It should be noted that the sixth anniversary issue was published with the sponsorship of the law firm "Gabunia and Partners", for which, on behalf of the Union of Law Scientists and the editorial board of the journal, I would like to express my gratitude to the founder of the above law firm and well-known lawyer, Mr. Dimitri Gabunia.

Editor in Chief
Zurab Chkonia



საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მილოცვა

CONGRATULATIONS FROM PRESIDENT OF CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

მოხარული ვარ, რომ მაქვს შესაძლებლობა, გამოვხატო უდიდესი პატივისცემა ღვაწლმოსილი მეცნიერისა და ქართული სისხლის სამართლის სკოლის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, პროფესორ ოთარ გამყრელიძის მიმართ. მეორე მხრივ, რთულია და შეუძლებელიც კი, ერთ მისალოც სიტყვაში გადმოსცე პორტრეტი პიროვნებისა, რომელმაც ფასდაუდებელი კვალი დატოვა ქართული სამართლის განვითარებაში. ყოველგვარი გაზვიადების გარეშე, შეუფასებელია მისი წვლილი ქართული სისხლის სამართლის, როგორც დარგის, ჩამოყალიბების საქმეში. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ბატონი ოთარი გახლავთ ის პიროვნება, რომელმაც არსებული იდეოლოგიური მარწყხების მიუხედავად, გაარღვია საბჭოთა კავშირის საზღვრები და ქართული სისხლის სამართალი ევროპულ, განსაკუთრებით, გერმანულ იურისპრუდენციას აზიარა. თავის მხრივ მეცნიერის სწორედ ასეთმა გაბედულმა ნაბიჯმა დასახა ქართული სისხლის სამართლის ევროპული სამართლებრივი აზროვნების შუქზე განვითარების პერსპექტივები. მან ღირსეულად გააგრძელა დიდი მასწავლებლის, პროფესორ თინათინ წერეთლის მიერ დაწყებული საქმე და, ამ უკანასკნელთან ერთად, იმავე მასშტაბის როლი შეასრულა დანაშაულის თანამედროვე ქართული სისტემის ფორმირებასა და ჩამოყალიბებაში, როგორც თავის დროზე ფრანც ფონ ლისტმა და ერნსტ ბელინგმა გერმანულ სისხლის სამართალში. ოთარ გამყრელიძის მოსაზრებები, სისხლის სამართლის თეორიის უმნიშვნელოვანეს საკითხებზე, ყოველთვის გამოირჩეოდა აკადემიური სიღრმით, სიახლით და საკითხებისადმი არაორდინალური მიდგომით, რაც მის ნაშრომებს და ლექციებს დიდ მიმზიდველობას და ორიგინალურობას ანიჭებს, ამასთან, არასდროს უკარგავს აქტუალობას. ამ მეცნიერული თვისებებით იდგა და დღემდე დგას ბატონი ოთარი ქართული სისხლის სამართლის განვითარების სადარაჯოზე. სწორედ ამიტომაც, მისი ნაშრომების გარეშე, ფაქტობრივად წარმოდგენილია

I am pleased to have the opportunity to express my greatest respect to the honored scientist and one of the founders of the school of Georgian Criminal Law, Professor Otar Gamkrelidze. On the other hand, it is difficult and even impossible to convey a portrait of a person who had left an invaluable trail in the development of Georgian law in one congratulatory speech. His contribution to the establishment of Georgian Criminal law as a field of law, without any exaggeration, is inestimable. It can be said that Mr. Otar is the person who, despite the existing ideological barriers, broke through the borders of the Soviet Union and introduced Georgian Criminal law to European, especially German, jurisprudence. On the other hand, such a courageous step of the scientist established the development prospects of Georgian Criminal Law in the light of European legal mindset. He worthily continued the work that had started by great teacher, Professor Tinatin Tsereteli, and, together with the latter, played the same role in the formation and development of the modern Georgian crime system as Franz von Liszt and Ernst Belling did in German criminal law. Otar Gamkrelidze's opinions on the most important issues of Criminal Law theory have always been distinguished by their academic depth, novelty and unconventional approach to issues, which gives his works and lectures a great appeal and originality, at the same time, it is always relevant. With these scientific qualities, Mr. Otar stood and still stands the sentinel over the development of Georgian Criminal Law. This is the reason why modern Georgian Criminal Law is unimaginable without his works.

The area of interest of the scientist mainly includes the fundamental problems of the theory of Criminal Law, namely: the basis for criminal liability, the problem of injustice, circumstances excluding criminal responsibility, guilt, complicity in crime, commission of crime, intermediary executor and co-executor of the crime, forms of crime, etc. The scientific works of Professor Otar Gamkrelidze played an important role in the development of Georgian Criminal Law regarding

თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერება.

მეცნიერის ინტერესთა სფერო ძირითადად მოიცავს სისხლის სამართლის თეორიის ფუნდამენტურ პრობლემებს, კერძოდ: სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლს, უმართლობის პრობლემას, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს, ბრალს, დანაშაულში თანამონაწილეობას, დანაშაულის ამსრულებლობას, შუალობით ამსრულებლობას და თანაამსრულებლობას, დანაშაულის გამოვლენის ფორმებს და სხვ. ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერების განვითარებისთვის უმნიშვნელოვანესი როლი შეასრულა პროფესორ ოთარ გამყრელიძის მეცნიერულმა შრომებმა სისხლის სამართლის დოგმატიკის ისეთ უმნიშვნელოვანეს საკითხთან დაკავშირებით, როგორიცაა დანაშაულის აგებულება და მის სისტემაში დანაშაულის ცალკეული ნიშნების სტრუქტურული გადანაწილება, რომელიც თავის მხრივ სისხლის სამართლის თეორიის საძირკველია. ფასდაუდებელია მეცნიერის ღვაწლი უმართლობის სუბიექტური ელემენტების კვლევასთან დაკავშირებით, რამაც უმნიშვნელოვანესი როლი ითამაშა დანაშაულის აგებულების საკითხის განსაზღვრისთვის ქართულ სისხლის სამართალში და გერმანელი კოლეგების ყურადღება მიიქცია. ამ მხრივ ძალიან დიდი სამეცნიერო მნიშვნელობის მატარებელია მისი ნაშრომები გერმანული სისხლის სამართლის ქართულ სამართალზე ზეგავლენის დოგმატურ საკითხებთან დაკავშირებით. ცალკე აღნიშვნის ღირსია ოთარ გამყრელიძის მიერ დამყარებული საერთაშორისო კონტაქტები გერმანულ სამეცნიერო-კვლევით ინსტიტუტებთან, განსაკუთრებით ფრაიბურგის მაქს პლანკის ინსტიტუტთან, რამაც შექმნა ერთგვარი პლატფორმა ქართული და ევროპული (გერმანული) სისხლის სამართლის დაახლოებისთვის, ისევე, როგორც ქართველ მეცნიერ-მკვლევარებს მისცა მაგალითი, გაერდეთათ საბჭოთა კავშირის საზღვრები და ადგილზე, ევროპულ წიაღში გაცნობოდნენ გერმანულ სისხლის სამართალს. ეს ბატონი ოთარის საქმიანობისა და დამსახურებების არასრული ჩამონათვალია, რომელიც მას მიუძღვის ქართული სისხლის სამართლის, როგორც სამართლის დარგისა და მეცნიერების განვითარებაში.

ნათქვამია, რომ ადამიანობა ყველაზე დიდი პროფესიაა ამჟვეყნად. პატივცემული იუბილარიც, მეცნიერულ და პროფესიულ ღირებულებებთან ერთად, შემუვლია იშვიათი და ამასთან უაღრესად დადებითი ადამიანური თვისებებით. მისი პრინციპული, მტკიცე და მედეგი ხასიათი ყოველთვის აღფრთოვანებას იწვევდა ჩემში. სწორედ ამ თვისებებით შეძლო ბატონმა ოთარმა, რომ, არსებული ქართველების მიუხედავად, ნებისმიერ

an important issues of Criminal Law dogmatics, such as the structure of crime and the structural distribution of individual characteristics of crime in its system, which in turn is the foundation of Criminal Law theory. The contribution of the scientist regarding the research of the subjective elements of injustice is invaluable, which played an important role in establishing the issue of the structure of the crime in Georgian Criminal Law and drew the attention of German colleagues. In this regard, his works about the dogmatic issues of the impact of German Criminal Law on Georgian Law are of great scientific importance. The international contacts established by Otar Gamkrelidze with German scientific and research institutions is worth noting, especially the Max Planck Institute of Freiburg, which created a platform for the rapprochement of Georgian and European (German) Criminal Law, as well as gave an example to Georgian scientists and researchers to break through the borders of the Soviet Union and be introduced to German Criminal Law on-site, in the heart of Europe. This is an incomplete list of Mr. Otar's activities and achievement, which he has contributed to the development of Georgian Criminal Law as a field of law and science.

It is said that being human is the greatest profession in the world. The respected hero of the anniversary, along with scientific and professional values, is adorned with rare and at the same time extremely positive personal qualities. His scrupulous, firm and persistent character always inspired me. It is with these qualities that Mr. Otar was able to remain faithful to his principles at any time and in any situation, despite the existing controversies; The principles he believed in and still lives by them to this day. It should also be noted his high moral values: internal culture, patriotism, humanity and collegiality. It is because of these and many other positive personal qualities that Mr. Otar is a role model not only for the legal community, but also for everyone.

I congratulate Professor Otar Gamkrelidze on his 90th birthday, which was deservedly celebrated by awarding him the Order of Honor. I wish him the health and long life. It is the great desire of the representatives of both, the academic and practical areas that Georgian Criminal Law has its leading figure for many more years. I believe that Mr. Otar will delight the legal community again many times with his fruitful work and will offer interesting and original ideas to the public interested in Criminal Law science.

In addition, I would like to express my gratitude to the non-governmental organization "Union of Law Scientists", which is carrying out an invaluable activities in terms of publishing scientific-practical publications and thus, creates an appropriate academic space for the presentation of scientific thinking in the field of law. A clear confirmation of this is the international scientific

დროსა და ვითარებაში საკუთარი პრინციპების ერთგულად დარჩენილიყო; იმ პრინციპებისა, რომლებსაც მას სწამდა, სჯეროდა და ღღემდე ამით ცხოვრობს. ცალკე აღნიშვნის ღირსია მისი მაღალი ზნეობრივი ღირებულებები: – შინაგანი კულტურა, პატრიოტიზმი, ჰუმანურობა და კოლეგიალობა. სწორედ ამ და სხვა არაერთი დადებითი პიროვნული თვისების გამო ბატონი ოთარი არა მარტო იურიდიული საზოგადოების, არამედ ყველასთვის მისაბაძი პიროვნებაა.

გულითადად ვულოცავ პროფესორ ოთარ გამყრელიძეს 90 წლის იუბილეს, რომელიც დამსახურებულად აღინიშნა მისთვის ღირსების ორდენის გადაცემით. ვუსურვებ ჯანმრთელობას და დიდხანს სიცოცხლეს. როგორც აკადემიური, ასევე პრაქტიკული სფეროს წარმომადგენლების უდიდესი სურვილია, რომ ქართული სისხლის სამართალს მისი სახით კიდევ ბევრი წელი უცოცხლოს ამ დარგის კორიფე. მჯერა, რომ ბატონი ოთარი კიდევ არაერთხელ გაახარებს იურიდიულ საზოგადოებას თავისი ნაყოფიერი შემოქმედებით და საინტერესო და ორიგინალურ იდეებს შესთავაზებს სისხლის სამართლის მეცნიერებით დაინტერესებულ საზოგადოებას.

ამასთან, მინდა გულითადი მადლიერება გამოვხატო არასამთავრობო ორგანიზაცია „სამართლის მეცნიერთა კავშირის“ მიმართ, რომელიც ფასდაუდებელ საქმიანობას ეწევა სამეცნიერო-პრაქტიკული პუბლიკაციების გამოცემის თვალსაზრისით და ამით ქმნის შესაბამის აკადემიურ სივრცეს სამართლის დარგში მეცნიერული ნააზრევის პრეზენტაციისათვის. ამის ნათელი დადასტურებაა საერთაშორისო სამეცნიერო ელექტრონული ჟურნალი „სამართლის მაცნე“, რომლის წინამდებარე ნომერი მთლიანად ეძღვნება პროფესორ ოთარ გამყრელიძის 90 წლის იუბილეს. მინდა ჟურნალის გამომცემლის, მისი სარედაქციო კოლეგიის წევრების მიმართ გამოვხატო მადლიერება აღნიშნული საიუბილეო ნომრის გამოცემისთვის და ასევე მივულოცო მათ, ისევე, როგორც ყველა დაინტერესებულ მეცნიერსა და პრაქტიკოს იურისტს ეს ღირსშესანიშნავი აკადემიური მოვლენა. ვფიქრობ, ჟურნალის ამ ნომრის გამოცემის სამეცნიერო მნიშვნელობა უდავოდ დიდია. დარწმუნებული ვარ, რომ თითოეული ის სტატია, რომელიც წარმოდგენილია ამ ნომრის ფარგლებში, ხელს შეუწყობს ქართულ სამართალში არსებული აქტუალური და პრობლემური საკითხების თაობაზე აკადემიური დისკუსიების გამართვას, მათ შორის ახალი სამეცნიერო იდეების წარმოჩენასა და გააზრებას.

electronic journal “Herald of Law”, the present issue of which is entirely dedicated to the 90th anniversary of Professor Otar Gamkrelidze. I would like to express my gratitude to the publisher of the journal, the members of its editorial board for publishing the mentioned anniversary issue, and also congratulate them, as well as all interested scientists and practicing lawyers, on this remarkable academic event. I believe that the scientific importance of publishing this issue of the journal is great indeed. I am sure that each of the articles included in this issue will contribute to academic discussions on current and problematic issues existing in Georgian law, including the presentation and understanding of new scientific ideas.

Merab Turava

Professor,

President of Constitutional Court of Georgia

მერაბ ტურავა

პროფესორი,

საქართველოს საკონსტიტუციო

სასამართლოს თავმჯდომარე

„ტრიაჟის“ სისხლისსამართლებრივი ანალიზი გერმანულ სამართალში

ბერნდ ჰაინრიხი

სამართლის დოქტორი, თიუბინგენის უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის პროფესორი, გერმანია,
სამართლის მეცნიერთა კავშირის საპატიო წევრი

ელ. ფოსტა: bernd.heinrich@jura.uni-tuebingen.de

ბერნდ ჰაინრიხი

აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატია აჩვენებს, რომ არსებობს „ტრიაჟის“ სხვადასხვა ფორმები, რომლებიც სამართლებრივი კუთხით განსხვავებულად უნდა იქნეს განხილული. „Ex-ante“ ტრიაჟის შემთხვევაში, არსებობს მოვალეობების შეუთავსებლობის გამართლება, თუ ექიმს შეუძლია გადაარჩინოს რამდენიმე მომავლადი პაციენტიდან მხოლოდ ერთი, და ის თავისუფალია საკუთარ არჩევანში და ექვემდებარება მხოლოდ საკუთარ სინდისს, იმის გადასაწყვეტად, თუ რომელი პაციენტი გადაარჩინოს. ამის საპირისპიროდ, „Ex-post“ ტრიაჟისა და „პრევენციული“ ტრიაჟის შემთხვევები სხვაგვარად უნდა იქნეს განხილული. ამ შემთხვევაში ექიმს ეკრძალება პაციენტი, რომელიც უკვე არის შეერთებული სასუნთქ აპარატთან, გამორთოს ამ აპარატიდან, რათა ეს უკანასკნელი ხელმისაწვდომი გახდეს სხვა პაციენტისთვის („ex-ante“ ტრიაჟი) ან არ მიაერთოს პაციენტი სასუნთქ აპარატს, რადგან მოსალოდნელია, რომ სხვა პაციენტი, რომელსაც ანალოგიურად ესაჭიროება სასუნთქი აპარატი, მალე იქნეს მიღებული („პრევენციული ტრიაჟი“). გარდა ამისა, ნაჩვენებია, რომ ტრიაჟის სიტუაციებში გადასარჩენი პაციენტების არჩევასთან დაკავშირებით გარე მოსაზრებებმა ან შეუსაბამო მოტივებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს განსხვავებული შეფასება, თუ ექიმი თავის არჩევანში არსებითად თავისუფალია. შესაბამისი სუბიექტური შერჩევა გარე მოსაზრებების საფუძველზე შეიძლება – თუ არსებობს შესაბამისი სისხლის სამართლის დანაშაულები, რომლებიც უნდა იქნეს, პირველ რიგში, განხილული – დამოუკიდებლად გამოიწვიოს დისკრიმინაცია ან კორუფცია, მაგრამ არ წარმოადგენს მკვლელობას.

საკვანძო სიტყვები: ტრიაჟი, მოვალეობა, კოლიზია

THE CRIMINAL TREATMENT OF "TRIAGE" IN GERMAN LAW

Bernd Heinrich

Doctor of Law, Professor at Faculty of Law of Eberhard-Karls-University

Tübingen, Germany,

Honored member of Union of Law Scientists

Email: bernd.heinrich@jura.uni-tuebingen.de

ABSTRACT

This article shows that there are various forms of "triage" that are to be treated differently from a legal point of view. In the case of "ex-ante" triage, there is a justification of a conflict of duties if the physician can only save one of several dying patients, and he/she is free in his/her choice and subject only to his/her conscience of which patient to save. In contrast, the cases of "ex-post" triage and "preventive" triage need to be assessed differently. Here, the physician is prohibited from removing a patient who is already connected to the ventilator in order to make the ventilator available to another patient ("ex-ante" triage) or not connecting a patient to the ventilator because it is expected that another patient who needs the ventilator in the same way could be admitted soon ("preventive triage"). It is further shown that extraneous considerations or improper motives in connection with the selection of patients to be rescued in triage situations cannot lead to a different evaluation if the physician is fundamentally free in his decision. A corresponding subjective selection on the basis of extraneous considerations can – if there are corresponding criminal offenses, which would first have to be created – lead to an independent discrimination or corruption offense but does not constitute a crime of manslaughter.

KEYWORDS: Triage, Duty, Collision

DIE STRAFRECHTLICHE BEHANDLUNG DER „TRIAGE“ IM DEUTSCHEN RECHT

Bernd Heinrich

*Doktor der Rechte, Professor der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen, Deutschland,
hrenmitglied der Assoziation der Rechtswissenschaftler*

STICHWORTE: Triage, Pflicht, Kollision

I. EINLEITUNG

Die Corona-Pandemie, die Deutschland spätestens im März 2020 erreichte, hat die Rechtsfigur der „rechtfertigenden Pflichtenkollision“, die zu den klassischen Materien des allgemeinen Teils des Strafrechts zählt, um eine neue Facette bereichert. Es geht dabei um die Frage, ob und inwieweit sich Ärzte wegen Totschlages oder Körperverletzung (durch Unterlassen) strafbar machen können, wenn die medizinischen Kapazitäten (konkret: die zur Verfügung stehenden Beatmungsgeräte) nicht ausreichen, um den in eine medizinische Einrichtung eingelieferten Patienten eine ausreichende medizinische Versorgung zu gewährleisten. Im „klassischen“ Fall steht in einer Klinik nur ein Beatmungsgerät zur Verfügung und es werden zur selben Zeit zwei Personen eingeliefert, deren Leben jeweils nur dadurch gerettet werden kann, dass sie an das Beatmungsgerät angeschlossen werden. Der diensthabende Arzt hat nun aber regelmäßig

die Verpflichtung, beide ankommenden Patienten ausreichend zu versorgen. Tut er dies nicht und stirbt ein Patient infolge mangelhafter oder ausgebliebener ärztlicher Behandlung, so liegt – bei entsprechendem Vorsatz – eine Tötung durch Unterlassen seitens des Arztes nahe. Der Arzt kann im oben geschilderten Fall nun aber nicht beide Patienten retten, da er ja nur ein Beatmungsgerät zur Verfügung hat, und er muss insofern einen der Patienten sterbenlassen. Es stellt sich somit unweigerlich die Frage, ob er für den Tod des anderen Patienten strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann. Da aber niemand dazu verpflichtet ist, Unmögliches zu leisten, muss eine strafrechtliche Haftung in diesem Zusammenhang im Ergebnis ausscheiden. Man muss sich nur fragen, auf welcher Ebene der Strafbarkeit (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) man eine entsprechende Freistellung von Strafe erreicht. Diskutiert wird das Thema unter dem aus dem medizinischen Kontext stammenden* Schlüsselwort der

* Der Begriff der Triage hat seinen Ursprung in der Militärmedizin. Dort bezeichnet er ein (Auswahl-) Verfahren, nach welchem sich eine (medizinische) Hilfeleistung richten muss, wenn in Kriegs – und Notfallzeiten die Zahl der hilfsbedürftigen Personen die personellen oder materiellen Ressourcen der Hilfskräfte übersteigt; vgl. Kern, B.-R. und Rehborn, M., in: Laufs, A., Kern, B.-R. und Rehborn, M., Hrsg., 2019. Handbuch des Arztrechts. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 21 Rn. 24; Rönnau, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 403; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 452.

„Triage“, * welche die bisher vorwiegend in den juristischen Lehrbüchern vorkommende Problematik der rechtfertigenden Pflichtenkollision aus dem Dornröschenschlaf erweckt hat. **

Die in Deutschland derzeit glücklicherweise noch nicht aktuelle Notlage erlangte in anderen Ländern Europas zu Beginn des Jahres 2020 leider bereits traurige Bedeutung und löste daher hierzulande bereits früh eine intensive Diskussion – insbesondere in der deutschen Strafrechtswissenschaft¹ – aus, auf welcher Ebene der strafrechtlichen Prüfung man welche Arten der „Triage“ berücksichtigen kann und ob es verbindliche Kriterien gibt oder geben sollte,

aufgrund derer ein Arzt in einer solchen Notlage zu entscheiden hat. Auch ist weiter zu fragen, ob diese verbindlichen Kriterien, sofern man sie als erforderlich ansieht, gerade durch den Gesetzgeber zu schaffen sind, *** ob sie durch die Rechtsprechung oder die Literatur entwickelt werden können oder ob der Arzt letztlich in seiner Entscheidung frei und nur seinem Gewissen unterworfen sein soll.

II. FORMEN DER TRIAGE

Vom Grundsatz her sind drei Formen der Triage voneinander zu unterscheiden: Als

* Der Begriff entstammt dem französischen trier (sortieren, aussuchen, auslesen).

** Vgl. zu dieser Thematik allerdings bereits die im Jahre 2008 erschienene Schrift von Brech, A., 2008. Triage und Recht Patientenauswahl beim Massenanfall Hilfebedürftiger in der Katastrophenmedizin. Ein Beitrag zur Gerechtigkeitsdebatte im Gesundheitswesen. Berlin: Duncker & Humblot; ferner ebenfalls aus früherer Zeit Scholten, K., 2011. Triage Zur Strafbarkeit ärztlicher Auswahlentscheidungen. Hamburg: Verlag Dr. Kovac.

1 Vgl. zu dieser Frage nur Ast, S., 2020. Quia non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 268; Coca-Vila, I., 2021. Strafrechtliche Pflichtenkollision als Institut der Maximierung der Zahl der Überlebenden? Eine Kritik der utilitaristischen Wende in der Triage-Diskussion. Goldammer's Archiv für Strafrecht, S. 446; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1398; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 129; Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 449; Hoven, E. und Hahn, J., 2020. Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Juristische Arbeitsblätter, S. 481; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 151; Jansen, S., 2021. Pflichtenkollision bei Triage-Entscheidungen. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2021, S. 155; Lindner, J., 2020. Kann eine Empfehlung des Deutschen Ethikrates einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB begründen?. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 199; Lindner, J., 2020. Die Triage im Lichte der Drittwirkung der Grundrechte. Zeitschrift Medizinrecht, S. 723; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 704; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 403; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 452; Sternberg-Lieben, D., 2020. Corona-Pandemie, Triage und Grenzen rechtfertigender Pflichtenkollision. Zeitschrift Medizinrecht, S. 627; Streng-Baunemann, A., 2021. Corona – Triage verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, S. 170; Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise Wer darf überleben?. Zeitschrift Medizinrecht, S. 440; Waßmer, M., 2021. Die strafrechtlichen Implikationen der Triage. Juristische Arbeitsblätter, S. 298.

*** So die Forderung von Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 129, 130; dagegen Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 705.

„klassische“ Form der Triage gilt die bereits oben genannte Situation der sog. „ex-ante“-Triage, in welcher ein Arzt zwei Notfallpatienten, die zur gleichen Zeit in die Klinik eingeliefert werden, das erforderliche Beatmungsgerät zur Verfügung stellen müsste, er aber nur eines dieser Geräte in Anspruch nehmen kann (unten III.). Daneben kennt man aber auch die Situation der sog. „ex-post“-Triage, in welcher bereits ein Patient an ein Beatmungsgerät angeschlossen ist, der aber nur geringe Überlebenschancen besitzt und sich nun die Frage stellt, ob der Arzt einem solchen Patienten dieses Beatmungsgerät wieder entziehen darf, um es einem anderen Patienten mit einer (möglicherweise) höheren Überlebenschancen zur Verfügung zu stellen (unten IV).^{*} Darüber hinaus wird noch eine dritte Form der Triage, die sog. „präventive Triage“ diskutiert, die sich dadurch auszeichnet, dass einem eingelieferten Patienten mit geringer Überlebenschance der Anschluss an ein Beatmungsgerät verwei-

gert wird, da voraussichtlich bald Patienten mit höherer Überlebenswahrscheinlichkeit eingeliefert werden, die das Beatmungsgerät ebenso dringend benötigen, bei gleichzeitiger Einlieferung aber vorrangig berücksichtigt werden könnten (unten V).² Während die „ex-ante“-Triage im allgemeinen als Problem der rechtfertigenden Pflichtenkollision angesehen wird, sollen die „ex-post“-Triage und die „präventive“ Triage nach überwiegender Ansicht rechtlich unzulässig sein.

III. DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER „EX-ANTE“-TRIAGE

Die „ex-ante“-Triage wird in der deutschen wissenschaftlichen Literatur grundsätzlich als zulässig angesehen. Man erblickt hierin überwiegend einen Fall der „Pflichtenkollision“, die nach herrschender Ansicht zu einer Rechtfertigung des Arztes führt.³ Die Gegenansicht

* Kritisch zur Verwendung dieser Begriffe Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 152, die stattdessen die Begriffe Aufnahmetriage und Fortsetzungstriage vorschlagen; in diese Richtung auch Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 452.

2 Vgl. hierzu Coca-Vila, I., 2021. Strafrechtliche Pflichtenkollision als Institut der Maximierung der Zahl der Überlebenden? Eine Kritik der utilitaristischen Wende in der Triage-Diskussion. Goldammer's Archiv für Strafrecht, S. 457; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1401; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 706; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 406 f.; Waßmer, M., 2021. Die strafrechtlichen Implikationen der Triage. Juristische Arbeitsblätter, S. 299.

3 Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400 f.; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 132; Hoven, E. und Hahn, J., 2020. Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Juristische Arbeitsblätter, S. 482; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 152 f.; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 706; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 453 f.; vgl. auch Bundesgerichtshof, Beschluss vom 30.7.2003 5 StR 221/03, Amtliche Sammlung Band 48, S. 311.

sieht in den Fällen der Pflichtenkollision allerdings lediglich einen Entschuldigungsgrund als gegeben an.⁴ Die Detailfragen, nach welcher der Arzt in Fällen der Pflichtenkollision seine Entscheidung zu treffen hat, sind aber umstritten. Hier reicht das Meinungsspektrum von einer grundsätzlichen Freiheit des Arztes zu entscheiden, welchem von mehreren in gleicher Weise gefährdeten Patienten die rettende Behandlung zugute kommen soll, bis hin zu verbindlichen Vorgaben, nach denen sich der Arzt zu richten hat und die seine Entscheidungskompetenz beschränken, ihm dadurch aber auch eine gewisse Rechtssicherheit gewährleisten sollen.*

Bevor auf diese Frage eingegangen wird, ist aber zuerst ein Blick auf die „klassischen“ Fälle der Pflichtenkollision zu werfen und auch hier zu fragen, ob es verbindliche Kriterien gibt, die dem Handelnden vorgeben, welche von verschiedenen Personen bei der Rettung ein Vorrang einzuräumen ist. Betrachtet man den „Standardfall“,⁵ dass ein

Vater mit seinem Sohn, seiner Tochter und deren Freund, die allesamt sechs Jahre alt und Nichtschwimmer sind, in einem gemieteten Tretboot auf einen See hinausfährt, dort kentert und er zutreffend erkennt, dass es ihm nur möglich sein wird, eines der Kinder zu retten, wird im Hinblick auf die Tötung der anderen Kinder jedenfalls der Tatbestand der Tötung durch Unterlassen in zwei Fällen als erfüllt angesehen (denn immerhin wäre es dem Vater möglich gewesen, auch ein anderes Kind zu retten, was er auch wusste).** Die Konfliktsituation wird aber – jedenfalls von der überwiegenden Ansicht – auf Rechtfertigungsebene insoweit berücksichtigt, als man dem Vater den Rechtfertigungsgrund der „rechtfertigenden Pflichtenkollision“ zur Seite stellt. Stellt man nämlich auf das Gesamtgeschehen ab, so konnte der Vater nur eines der Kinder, nicht aber alle drei Kinder retten. Insofern kann aber die Tötung der beiden anderen Kinder (durch Unterlassen) kein Unrecht darstellen,⁶ weshalb der Lösung, dass hier

4 Momsen, C. und Savic, L., in: v. Heintschel-Heinegg, B., 1.11.2020. Beck16 scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch. 48. Ed. München: C.H. Beck, § 34 Rn. 24; Fischer, T., 2022. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. 69 Aufl. München: C.H. Beck, Vor § 32 Rn. 11a; Jescheck, H.-H. und Weigend, T., 1996. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Dunker & Humblot, § 33 V 1c, 2; Paeffgen, H.-U. und Zabel, B., in: Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H.-U., Hrsg., 2017. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, Vor §§ 32 ff. Rn. 174.

* Kritisch zur letztgenannten Ansicht Ast, S., 2020. *Quieta non movere?* Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 268, 274, der davon ausgeht, selbst wenn der Gesetzgeber bestimmte Auswahlkriterien festschreibe, seien diese strafrechtlich nicht verbindlich.

5 Vgl. hierzu Heinrich, B., 2019. Strafrecht Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, Rn. 513.

** Anders nur Freund, G. und Rostalski, F., 2019. Strafrecht Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin: Springer, § 6 Rn. 96 ff.; Freund, G., in: Erb, V. und Schäfer, J., Hrsg., 2020. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C.H. Beck, § 13 Rn. 196 f., die bereits die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens ausschließen wollen.

6 So im Ergebnis Erb, V., 2010. Der rechtfertigende Notstand. Juristische Schulung, S. 29; Jäger, C., 2021. Examensrepetitorium Strafrecht. Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, Rn. 209 f.; Kretschmer, J., 2015. Notwehr (§ 32 StGB) und Unterlassen (§ 13 StGB) eine wechselseitige Beziehung zweier Rechtsfiguren. Juristische Arbeitsblätter, S. 592; Krey, V. und Esser, R., 2020. Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, Rn. 630 ff.; Küper, W., 2016. Probleme der defizitären rechtfertigenden Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 1072; Küper, W., 2018. Kollidierende Pflichtenmehrheit oder singuläre Pflichteinheit? Zur Rekonstruktion und Rehabilitierung der rechtfertigenden Pflichtenkollision. Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, München: C.H. Beck, S. 67; Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlicher gleichrangiger Interessen. Juristische Ausbildung, S. 471 f.; Rengier, R., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. 12. Aufl. München: C.H. Beck, § 49 Rn. 41; Rönau, T., 2013. Grundwissen Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 113 ff.; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre.

nur eine Entschuldigung, nicht aber eine Rechtfertigung des Handelnden vorliegt,⁷ nicht zu folgen ist. Denn das Recht kann vom Täter keine unmöglichen Verhaltensweisen verlangen („impossibilia nulla obligatio est“).

Eine solche Rechtfertigung soll aber nur dann vorliegen, wenn es sich um die Kollision

gleichrangiger Verhaltenspflichten handelt.⁸ Im eben genannten Fall der Bootsfahrt kollidieren im Hinblick auf die beiden eigenen Kinder zwei gleichrangige Handlungspflichten.* Rettet der Vater seinen Sohn, kann das Unterlassen der Rettung der Tochter nicht rechtswidrig sein. Auch auf die Motivation

-
5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 119; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 753; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 73.
- 7 So eine Minderansicht in der Literatur; vgl. Momsen, C. und Savic, L., in: v. Heintschel-Heinegg, B., 1.11.2020. Beck17 scher Online-Kommentar. Strafgesetzbuch. 48. Ed. München: C.H. Beck, § 34 Rn. 24; Fischer, T., 2022. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Kommentar. 69 Aufl. München: C.H. Beck, Vor § 32 Rn. 11a; Jescheck, H.-H. und Weigend, T., 1996. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Dunker & Humblot, § 33 V 1c, 2; Paeffgen, H.-U. und Zabel, B., in: Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H.-U., Hrsg., 2017. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, Vor §§ 32 ff. Rn. 174.
- 8 Bundesgerichtshof, Beschluss vom 28.5.2002 5 StR 16/02, Amtliche Sammlung, Band 47, S. 322; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 30.7.2003 5 StR 221/03, Amtliche Sammlung, Band 48, S. 311; Mitsch, W., in: Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W. und Eisele, J., 2016. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 12. Aufl. Berlin: Giesecking, § 21 Rn. 101; Gropp, W. und Sinn, A., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Springer, § 5 Rn. 329; Joecks, W. und Jäger, J., 2021. Studienkommentar StGB. 13. Aufl. München: C.H. Beck, § 13 Rn. 74 ff.; Kindhäuser, U. und Hilgendorf, E., 2019. Strafgesetzbuch. Lehr – und Praxiskommentar. 8. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 34 Rn. 60; Kindhäuser, U. und Zimmermann, T., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 18 Rn. 6; Krey, V. und Esser, R., 2020. Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, Rn. 633; Kühl, K., 2017. Strafrecht Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: Vahlen, § 18 Rn. 137; Küper, W., 1987. Grundsatzfragen der Differenzierung zwischen Rechtfertigung und Entschuldigung. Juristische Schulung, S. 89f.; Küper, W., 2018. Kollidierende Pflichtenmehrheit oder singuläre Pflichteinheit? Zur Rekonstruktion und Rehabilitierung der rechtfertigenden Pflichtenkollision. Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, München: C.H. Beck, S. 74 ff.; Lackner, K. und Kühl, K., 2018. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 29. Aufl. München: C.H. Beck, § 34 Rn. 15; Rönna, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor § 32 Rn. 117; Erb, V., in: Erb, V. und Schäfer, J., Hrsg., 2020. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C.H. Beck, § 34 Rn. 47; Schlehofer, H., in: Erb, V. und Schäfer, J., Hrsg., 2020. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C.H. Beck, Vor § 32 Rn. 260; Neumann, U., 2001. Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen Rechte, Pflichten und Interessen als Elemente der rechtfertigenden Pflichtenkollision. Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin, New York: De Gruyter, S. 430ff.; Otto, H., 2004. Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, § 8 Rn. 203; Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlich gleichrangiger Interessen. Juristische Ausbildung, S. 472; Rengier, R., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. 12. Aufl. München: C.H. Beck, § 49 Rn. 41 f.; Rönna, T., 2013. Grundwissen Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 114; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 118, 122; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 754; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 73; Rosenau, H., in: Satzger, H., Schluckebier, W. u. Widmaier, G., Hrsg., 2020. Strafgesetzbuch Kommentar. 5. Aufl. Köln: Carl Heymanns, Köln, Vor §§ 32 ff. Rn. 59.
- * Vgl. zur Kollision zweier gleichrangiger Unterlassungspflichten bzw. einer gleichrangigen Handlungs – und Unterlassungspflicht Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlicher gleichrangiger Interessen. Juristische Ausbildung, S. 472 ff.; Rengier, R., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. 12. Aufl. München: C.H. Beck, § 49 Rn. 43 ff.; Rönna, T., 2013. Grundwissen Strafrecht:

des Vaters, warum er den Sohn und nicht die Tochter rettet (etwa deswegen, weil er Jungen für grundsätzlich höherwertiger ansieht als Mädchen oder weil er seiner Frau „eins auswischen“ möchte, da diese die Tochter immer bevorzugt) kann es nicht ankommen.⁹ Lediglich dann, wenn der Vater gar nichts unternimmt und tatenlos zusieht wie beide Kinder ertrinken, kann ihm strafrechtlich ein Vorwurf gemacht werden.

Bei der Kollision ungleicher Verhaltenspflichten muss der Täter hingegen die „höherwertige“ Pflicht erfüllen.¹⁰ Geht man

insoweit davon aus, dass die Garantenpflicht aus persönlicher Verbundenheit (eigene Kinder) gegenüber der Garantenpflicht aus freiwilliger Gewährrübernahme (Freund) als höherrangig angesehen ist,¹¹ würde die Rettung des Freundes (verbunden mit der gleichzeitigen Nichtrettung der eigenen Kinder) bezüglich der beiden eigenen Kinder jeweils einen Totschlag durch Unterlassen darstellen. Über die Frage, welche von mehreren Handlungspflichten nun höherrangig ist und es ein gewisses „Ranking“ der Garantenpflichten gibt, kann freilich tref-

Rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 113 f.; ablehnend zur Kollision verschiedener Unterlassungspflichten Gropp, W. und Sinn, A., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Springer, § 5 Rn. 311; Jakobs, G., 1991. Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, 15/15a; Kindhäuser, U. und Zimmermann, T., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 18 Rn. 2; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 117; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 754 f.; ablehnend zur Kollision von Handlungs- und Unterlassungspflichten auch Krey, V. und Esser, R., 2020. Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, Rn. 630.

9 Neumann, U. und Zabel, B., in: Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H.-U., Hrsg., 2017. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 34 Rn. 132a; Rönna, T., 2013. Grundwissen Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 113; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 121; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 77; Sternberg-Lieben, D., 2004. Rationierung im Gesundheitswesen Gedanken aus (straf)rechtlicher Sicht. Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag. Bielefeld: Giesecking, S. 80 f. Fn. 89; Zimmermann, T., 2009. Rettungstötungen. Baden-Baden: Nomos, S. 142 ff. Fn. 550.

10 Erb, V., 2010. Der rechtfertigende Notstand. Juristische Schulung, S. 20; Kindhäuser, U. und Zimmermann, T., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 18 Rn. 5; Küper, W., 2016. Probleme der defizitären rechtfertigenden Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 1072; Rönna, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor § 32 Rn. 115; Schlehofer, H., in: Erb, V. und Schäfer, J., Hrsg., 2020. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C.H. Beck, Vor § 32 Rn. 253; Rengier, R., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. 12. Aufl. München: C.H. Beck, § 49 Rn. 42; Rönna, T., 2013. Grundwissen Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Schulung, S. 114; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 122; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 755; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 75; Wessels, J., Beulke, W. und Satzger, H., 2021. Strafrecht Allgemeiner Teil. 51. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, Rn. 1213; a. M. Jescheck, H.-H., in: Jähnke, B., Laufhütte, H. W. und Odersky, W., 2003 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor § 13 Rn. 80 (jedenfalls bei nicht abwägbaren Rechtsgütern); Joecks, W. und Jäger, J., 2021. Studienkommentar StGB. 13. Aufl. München: C.H. Beck, § 13 Rn. 77; kritisch auch Stein, U., in: Wolter, J., Hrsg., 2017. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 9. Aufl. Köln: Carl Heymanns, Vor § 13 Rn. 45.

11 Otto, H., 2004. Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, § 8 Rn. 194; Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlicher gleichrangiger Interessen. Juristische Ausbildung, S. 479.

flich gestritten werden.

Hinsichtlich der hier zu beurteilenden „ex-ante“-Triage ist es nun aber gerade streitig, ob bei zwei Patienten, zu denen seitens des Arztes keine persönliche Verbundenheit besteht und sich die Garantenpflicht daher lediglich aus dem Behandlungsvertrag oder der „faktischen Übernahme“ der Behandlung ergibt, stets eine solche „gleichrangige“ Garantenpflicht anzunehmen ist oder der Arzt bei seiner Entscheidung gewisse

Kriterien zu beachten hat, welche zu einer „höherrangigen“ Garantenpflicht führen, mit der Folge, dass er nur dann gerechtfertigt handelt, wenn er diese höherrangige Pflicht erfüllt. Kontrovers diskutiert wird dabei insbesondere die Frage, inwieweit die Dringlichkeit¹², das – in Bezug auf die Einlieferung in das Krankenhaus – Prioritätsprinzip¹³, die Erfolgsaussichten einer Rettung¹⁴, die Überlebenswahrscheinlichkeit der jeweiligen Personen¹⁵, das Alter¹⁶

- 12 Zum Kriterium der Dringlichkeit vgl. Ast, S., 2020. Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 269 ff.; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 134; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 455 f.
- 13 Vgl. zum Prioritätsprinzip Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1401; ferner Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 405, die hinsichtlich dieses Prinzips auf Abschnitt II, 59, § 4 des Sachsenspiegels hinweisen, sowie (kritisch) Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 133; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 456.
- 14 Zum Kriterium der Erfolgsaussichten Ast, S., 2020. Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 269 ff.; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 133; Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 452; Hoven, E. und Hahn, J., 2020. Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Juristische Arbeitsblätter, S. 482; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 151; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 455; kritisch Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1402; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 74.
- 15 Kritisch hinsichtlich der Überlebenswahrscheinlichkeit Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1402; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404.
- 16 Für eine Berücksichtigung des Alters als Kriterium Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 450 ff.; dagegen Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1402; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 133 f.; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 151; Merkel, R. und

(bzw. die potentielle weitere Lebenszeit¹⁷), ein Mitverschulden des Patienten bezüglich der die Notlage auslösenden Situation (d.h. ein Mitverschulden des Patienten an seiner schweren Erkrankung, z.B. bei einer fehlenden Impfung)¹⁸ oder die Tätigkeit des Patienten in einem systemrelevanten Beruf¹⁹ zulässige Bewertungskriterien sein dürfen, die möglicherweise zu einer höher-rangigen Pflicht führen. Einigkeit scheint

jedenfalls darin zu bestehen, dass Herkunft, sozialer Status, Ethnie, Religion, Geschlecht oder die politische oder sexuelle Orientierung bei der Entscheidung keine Rolle spielen dürfen.²⁰ Andererseits wurde auch der Vorschlag geäußert, dass in diesen Fällen nicht auf bestimmte Kriterien abgestellt werden dürfe, sondern – jedenfalls in nicht eindeutigen Fällen – schlicht das Los entscheiden solle.²¹

Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 709 f.; Rönnau, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404.

- 17 Für eine Berücksichtigung der Lebenserwartung als Kriterium Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 451 f.; dagegen Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400; Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 133; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 713; hierzu auch Hörnle, T. und Wohlers, W., 2018. The Trolley Problem Reloaded. Wie sind autonome Fahrzeuge für Leben-gegen-Leben-Dilemmata zu programmieren?. Goldammer's Archiv für Strafrecht, S. 28; Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise Wer darf überleben?. Zeitschrift Medizinrecht, S. 448.

- 18 Dafür Schlehofer, H., in: Erb., V. und Schäfer, J., Hrsg., 2020. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Aufl. München: C.H. Beck, Vor §§ 32 ff. Rn. 261; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 123; dagegen Rönnau, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor §§ 32 ff. Rn. 122; Neumann, U. und Zabel, B., in: Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H.-U., Hrsg., 2017. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 34 Rn. 131; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 454; vgl. auch Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, Vorbem. § 32 Rn. 74.

- 19 Ablehnend Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 162.

- 20 Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 132; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 705; Rönnau, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404.

- 21 Hierzu Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1402; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 162; Zimmermann, T., 2009. Rettungstötungen. Baden-Baden: Nomos, S. 147 ff., 419 ff.; ablehnend Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 133 Fn. 38; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 453: offene Kapitulation des Rechts.

- * In diese Richtung Ast, S., 2020. Quarta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 270, wenn er darauf hinweist, dass man das Vorliegen oder Nichtvorliegen

Folgt man diesem Gedanken, dass hier gewisse Kriterien (die möglicherweise durch den Gesetzgeber aufzustellen sind) gegeneinander abzuwägen sind, könnte dies in der Triage-Situation dazu führen, dass eine Nichtbeachtung dieses „Rankings“ zu einer Versagung des Rechtfertigungsgrundes der rechtfertigenden Pflichtenkollision führen könnte. Dies hätte dann aber zur Konsequenz, dass zwingend eine Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen angenommen werden müsste, wenn der Arzt sich nicht an die vorgegebenen Kriterien hält. Folgt man dem Gedanken einer verbindlichen Aufstellung von Kriterien nicht und geht davon aus, dass der Arzt frei entscheiden kann, ist aber jedenfalls zu prüfen, ob im Falle einer Diskriminierung (wegen des Geschlechts, der Rasse, der sexuellen Orientierung etc.) oder wenn finanzielle Erwägungen (z.B. bei einer Bestechung des Arztes) die Entscheidung dominieren, eine Ausnahme zu machen ist und die Entscheidung aufgrund sachfremder Erwägungen zu einem Ausschluss der Rechtfertigung führt.*

Das Anknüpfen an solche verbindlichen Kriterien würde aber letzten Endes zu einer kaum wünschenswerten „Verrechtlichung der Krisensituation“ führen, die für den Arzt nur auf den ersten Blick zu einer Rechtssicherheit führt. Berücksichtigt man die Tatsache, dass in solchen Dilemmasituationen einerseits regelmäßig schnell gehandelt werden muss, der Arzt aber andererseits zu einer umfangreichen Prüfung der Kriterien genötigt werden würde, kann sich dies letztlich zu Lasten aller Patienten auswirken, die auf schnelle Hilfe angewiesen sind. Daher mag die Aufstellung eines solchen Kriterienkataloges zwar sinnvoll sein, um dem Arzt in Dilemmasituationen gewisse Anhaltspunkte für seine Gewissensentscheidung zu geben. Es erscheint aber nicht angezeigt, an

die Nichtbeachtung dieser Kriterien strafrechtliche Konsequenzen zu knüpfen, indem man „höherwertige“ und „geringwertige“ Garantenpflichten festlegt. Insoweit bleibt bei der „ex-ante“-Triage festzuhalten, dass der Arzt im Grundsatz bei einer gleichzeitigen Einlieferung mehrerer Patienten in seiner Entscheidung frei sein muss, welche Patienten er vorrangig behandelt, auch wenn andere Patienten durch die unzureichende oder ausbleibende Behandlung sterben müssen. Ein Vorrang einer Garantenpflicht, der sich an bestimmten Kriterien zu orientieren hat, ist daher abzulehnen. Es liegen daher durchweg „gleichrangige Garantenpflichten“ vor. Dies gilt selbstverständlich nur dann, wenn dem letztlich behandelten Patienten selbst der Tod droht, er also bei einer ausbleibenden Behandlung sterben würde. Droht ihm hingegen lediglich eine körperliche Schädigung, während anderen Patienten der Tod droht, sind diese vorrangig zu behandeln.

IV. DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER „EX-POST“-TRIAGE

Im Gegensatz zur „ex-ante“-Triage wird bei der „ex-post“-Triage, bei der ein bereits an das Beatmungsgerät angeschlossener Patient von diesem wieder getrennt wird, um das Gerät einem anderen Patienten mit möglicherweise höheren Überlebenschancen zur Verfügung zu stellen, mit der Folge, dass der zuerst behandelte Patient stirbt, regelmäßig davon ausgegangen, dass es sich hier nicht um einen Fall der (gleichrangigen) rechtfertigenden Pflichtenkollision (Kollision zweier Handlungspflichten), sondern um eine Kollision zwischen einer Handlungspflicht (Pflicht zur Rettung eines Patienten) und einer Unter-

bestimmter Kriterien (und dazu könnten dann auch bestimmte Motivlagen zählen) als formelle Rechtfertigungsvoraussetzungen im Rahmen einer Pflichtenkollision berücksichtigen könnte. Missachte man insofern gewisse (formelle oder materielle) Regeln, scheide eine Rechtfertigung aus.

lassungspflicht (Pflicht zur Unterlassung der aktiven Tötung eines Patienten durch Entzug des Beatmungsgerätes) handelt, weshalb es als rechtswidrig anzusehen sei, einem bereits beatmeten Patienten das Beatmungsgerät aktiv zu entziehen. Dies ist zutreffend, Das Verbot, einen Menschen durch Entzug des Beatmungsgerätes aktiv zu töten geht dem Gebot, sterbenden Menschen zu helfen, im konkreten Fall vor. Den der Patient hat durch den bereits vorgenommenen Anschluss an das Beatmungsgerät einen „gesicherten Status“ im Sinne eines „Vertrauenstatbestandes“

erlangt, der ihm nicht ohne weiteres wieder entzogen werden darf, da es sich dabei um einen Eingriff in eine fremde Persönlichkeitssphäre handeln würde.²² Eine Rechtfertigung auf der Grundlage des § 34 StGB scheidet aus, da eine Tötung eines Menschen durch aktives Tun grundsätzlich unzulässig ist.²³ Menschliches Leben ist im Rahmen des § 34 StGB weder qualitativ noch quantitativ abwägbare. Ein Leben kann ein anderes Leben niemals „wesentlich überwiegen“. Säge man dies anders, so müsste man sich auch die Frage stellen, ob es nicht erlaubt sein muss,

- 22 Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 704, 711 f.
- 23 In diese Richtung Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1399; Rönnau, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor §§ 32 ff. Rn. 123; Lindner, J., 2020. Kann eine Empfehlung des Deutschen Ethikrates einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB begründen?. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 199; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 710 ff.; Neumann, U. und Zabel, B., in: Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H.-U., Hrsg., 2017. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, § 34 Rn. 130; Rönnau, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 405 f.; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33; § 22 Rn. 161; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, §§ 32 ff. Rn. 74; Rogall, K., in: Wolter, J., Hrsg. 2017. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 9. Aufl. Köln: Carl Heymanns, Vor § 19 Rn. 59; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 457 f.; dagegen Ast, S., 2020. Quia non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 274: es bleibe auch hier bei der Kollision zweier gleichrangiger Gebotsnormen; in diese Richtung auch Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 453 f.; Hoven, E. und Hahn, J., 2020. Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Juristische Arbeitsblätter, S. 482 f.; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 156 ff., die dabei an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Behandlungsabbruch (Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.6.2010 2 StR 454/09, Amtliche Sammlung Band 55, S. 191) anknüpfen, letztlich aber neben den Handlungs – und Unterlassungspflichten eine dritte Kategorie der Rettungspflichten anerkennen wollen. Dabei bringen sie auch den Gedanken eines möglichen Tatbestandsausschlusses infolge (kollektiver) Risikoverringerung mit ins Spiel; für eine Zulässigkeit der ex-post – Triage ferner Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 134 f.; Kubiciel, M., Die Triage in der rechtswissenschaftlichen Diskussion. in: Hilgendorf, E., Hoven, E. und Rostalski, F., Hrsg., 2021. Triage in der (Strafrechts-)Wissenschaft. Baden-Baden: Nomos, S. 228; Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise Wer darf überleben?. Zeitschrift Medizinrecht, S. 446 f. Zuweilen wird in den Fällen der ex post – Triage zwar die Rechtfertigung ausgeschlossen, aber jedenfalls die Möglichkeit einer Entschuldigung bejaht; vgl. Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. Juristenzeitung, S. 454; Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise Wer darf überleben?. Zeitschrift Medizinrecht, S. 447.

einem sterbenden Patienten ein Organ zu entnehmen und dadurch dessen Tod herbeizuführen, wenn dadurch ein anderer Patient, der das Organ dringend benötigt, durch die Organtransplantation gerettet werden könnte.²⁴

V. DIE RECHTLICHE BEHANDLUNG DER „PRÄVENTIVEN“ TRIAGE

Auch in den Fällen der „präventiven“ Triage wird regelmäßig – jedenfalls vom Grundsatz her – eine Verpflichtung des Arztes angenommen, einem Patienten auch dann eine Hilfeleistung zukommen zu lassen (im konkreten Fall: ihn an das einzige Beatmungsgerät anzuschließen), wenn seine Überlebenschancen als gering anzusehen sind, selbst wenn zu erwarten ist, das kurze Zeit später Patienten mit höherer Überlebenswahrscheinlichkeit eingeliefert werden, die das Beatmungsgerät ebenso dringend benötigen.²⁵ Auch wenn dieser später erwartete Patient bei gleichzeitiger Einlieferung vorrangig zu berücksichtigen wäre oder es dem Arzt jedenfalls im Wege seiner freien Entscheidung möglich gewesen wäre, den anderen Patienten zu retten, gilt hier das Prioritätsprinzip. Derjenige, der zuerst eingeliefert wird und Hilfe bedarf, hat einen Anspruch darauf, dass ihm diese Hilfe auch zuteil wird. Denn in dem Moment, indem der Anschluss an das Beatmungsgerät erforderlich ist, besteht die

Situation einer rechtfertigenden Pflichtenkollision gerade noch nicht, sodass eine entsprechende Rechtfertigung versagt.²⁶

VI. EINFLUSS SACHFREMDER ERWÄGUNGEN

Als letztes soll hier noch auf die Frage eingegangen werden, wie zu entscheiden ist, wenn der Arzt bei seiner Entscheidung, welchen Patienten er an das rettende Beatmungsgerät anschließt und welchen nicht, sachfremde Erwägungen zugrunde legt.

Dies ist einerseits dann zu diskutieren, wenn dem Arzt (entweder seitens des Gesetzgebers oder seitens der Standesorganisationen) entgegen der hier vertretenen Ansicht verbindliche Vorgaben gemacht werden, an die er sich aber bei seiner Entscheidung bewusst nicht hält. Man denke nur an den Fall, es würde eine Regelung dahingehend getroffen, dass ausschließlich die Erfolgswahrscheinlichkeit, niemals aber das Alter des Patienten bei der Entscheidung eine Rolle spielen darf. In diesem Fall wäre es fraglich, welche Konsequenzen es hätte, wenn sich der Arzt dennoch für die Rettung eines Kindes anstatt eines Rentners entscheidet, obwohl die Erfolgswahrscheinlichkeit der Rettung des Rentners im konkreten Fall höher einzustufen wäre als diejenige des Kindes. Sieht man die Kriterien als verbindlich an, würde dies dazu führen, dass insoweit ungleichartige Garantenpflichten vorlägen, mit der Folge, dass dem Arzt eine

24 Darauf weist Lindner, J., 2020. Kann eine Empfehlung des Deutschen Ethikrates einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB begründen?. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 199, zutreffend hin.

25 Vgl. hierzu Coca-Vila, I., 2021. Strafrechtliche Pflichtenkollision als Institut der Maximierung der Zahl der Überlebenden? Eine Kritik der utilitaristischen Wende in der Triage-Diskussion. Goldammer's Archiv für Strafrecht, S. 457; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1401; Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 706; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 406 f.; Waßmer, M., 2021. Die strafrechtlichen Implikationen der Triage. Juristische Arbeitsblätter, S. 299.

26 So deutlich Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 406 f.

Rechtfertigung versagt würde. Aus den oben genannten Gründen ist dies aber, wie bereits ausgeführt, abzulehnen.

Die Verfolgung sachfremder Motive ist aber auch und gerade dann denkbar, wenn man davon ausgeht, dass dem Arzt in Fällen der ex-ante – Triage eine freie Entscheidungsgewalt zukommt. Es stellt sich dann die Frage, wie zu entscheiden ist, wenn er bei dieser freien Entscheidung z.B. der Hautfarbe, der Herkunft oder dem Geschlecht der jeweils zu rettenden Person eine zentrale Bedeutung zumisst (ich rette lieber Deutsche statt Ausländer) oder wenn er denjenigen rettet, der für seine Rettung am meisten bezahlt.

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass der Arzt stets eine entsprechende Rechtspflicht (Garantenpflicht) besitzt, den Tod eines Patienten zu verhindern und seine Gesundheit wiederherzustellen.²⁷ Diese folgt meist aus dem Behandlungsvertrag oder jedenfalls bei der Aufnahme von Notfallpatienten aus faktischer Übernahme. Verletzt der Arzt diese Pflicht außerhalb einer Triage-Situation, rettet er also einen Patienten nicht, obwohl ihm eine Rettung möglich wäre, kommt es im Hinblick auf eine Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen auf seine Motive, warum er eine erforderliche Rettung unterlässt, nicht an.

Fraglich ist nun aber, welche Folgen ein Handeln aus sachfremden Motiven in einer ex-ante – Triage-Situation hat. Möglich erscheint es nämlich, dass ein Arzt in dieser Dilemma-Situation nicht rein objektiv, sondern nach subjektiven Gesichtspunkten entscheidet, wobei sich allerdings schon an

dieser Stelle die Frage stellt, ob eine objektive Entscheidung zwischen zwei Personen, sofern es um Leben oder Sterben geht, überhaupt möglich ist. Auch hier dürfte nämlich stets davon auszugehen sein, dass im Hinblick auf die getroffene Entscheidung unbewusste Gesichtspunkte eine Rolle spielen können, die rechtlich kaum überprüfbar sind. Andererseits können Entscheidungen aber auch aufgrund subjektiver Gesichtspunkte bewusst getroffen werden, ohne dass dies zwingend als verwerflich anzusehen ist (Bsp.: Der Arzt rettet ganz bewusst denjenigen Patienten, der sich hinsichtlich seiner Infektion nicht fahrlässig verhalten hat). Schon in diesen Bereichen stellt sich dann die Frage, ob sich das Strafrecht hier einmischen darf oder ob es jedenfalls bis zu einem gewissen Punkt solche subjektiv getroffenen Entscheidungen akzeptieren muss. Denn gerade wenn dem Arzt in dieser Dilemma-Situation die freie Entscheidung überlassen bleibt, wäre es kaum angezeigt, jegliche subjektive Wertung mit der Brille des Strafrechtes durchleuchten (und korrigieren) zu wollen.

Dafür, dass sich einem Arzt Manipulationsmöglichkeiten bieten und bei bestimmten Entscheidungen in Mangelsituationen auch ein unlauteres Vorgehen denkbar ist, ist auf Vorkommnisse zu verweisen, die in Deutschland in jüngster Zeit eine juristische Diskussion (nicht nur) im Bereich des Medizinstrafrechts ausgelöst haben. Erinnerung soll hier an die Manipulationen im Rahmen der Verteilung von postmortal gespendeten Lebern (Leberallokationsfall)²⁸: In dem zu

27 Vgl. hierzu nur Ast, S., 2020. *Quieta non movere?* Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik*, S. 268.

28 Bundesgerichtshof, Urteil vom 28.6.2017 5 StR 20/16, Amtliche Sammlung, Band 62, S. 223; hierzu Ast, S., 2017. Die Manipulation der Organallokation. Das Vereiteln von Rettungshandlungen als mittelbare Täterschaft. *Höchststrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen*, S. 500; Duttge, G., 2018. Manipulationen in der Transplantationsmedizin und die Frage nach ihrer angemessenen Sanktionierung. *Zeitschrift für Lebensrecht*, S. 130; Greco, L., 2018. Objektive Zurechnung als Vorsatzgegenstand? Überlegungen aus Anlass des BGH-Urteils zum Göttinger Transplantationsskandal (BGHSt 62, 223). *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, S. 539; Henckel, C., 2018. Zur Reichweite von Art. 103 Abs. 2 GG bei normbezogenen

beurteilenden Fall hatte ein verantwortlicher Arzt eines Transplantationszentrums unter anderem Patienten betreut, die auf eine Leberspende warteten. Der für die Vermittlung von Spenderlebern zuständigen Stiftung Eurotransplant meldete er u.a. mehrere seiner Patienten wahrheitswidrig als Dialysepatienten. Dadurch erlangten diese deutlich bessere Rangplätze auf der Warteliste, was zur Folge hatte, dass ihnen schneller ein Organ zugeteilt wurde, was notwendig dazu führte, dass die bei zutreffenden Angaben an sich vor ihnen stehenden Patienten nach hinten verdrängt wurden und demnach länger auf eine Spenderleber warten mussten. Dabei konnte angesichts der bekannten Knappheit der Spenderorgane nicht ausgeschlossen werden, dass die durch die Manipulation in der Warteliste nach hinten gerückten Patienten gerade wegen ihrer schlechteren Listenposition keine Spenderleber mehr bekommen und deshalb versterben konnten. Der BGH sprach den

Arzt hier frei, weil ihm einerseits lediglich eine formale Verletzung von in den Richtlinien der Bundesärztekammer normierten Bestimmungen vorgeworfen werden konnte und ihm andererseits ein Tötungs – oder Körperverletzungsvorsatz nicht nachzuweisen war. Interessant ist der Fall auch deswegen, weil der Arzt sein Vorgehen damit erklärte, dass schließlich bekannt sei, dass auch andere Ärzte regelmäßige Manipulationen zu Gunsten ihrer eigenen Patienten vornehmen würden.

Während man sich in dieser Konstellation hinsichtlich der Verwerflichkeit des Handelns des Arztes trefflich streiten kann, sind aber die bereits genannten Fälle, in denen ein Arzt seine Entscheidung an der Herkunft, dem sozialen Status, der Ethnie, der Religion, des Geschlechts oder der politischen oder sexuellen Orientierung ausrichtet, eindeutig in den Bereich sachfremder und dadurch unlauterer Motive einzuordnen.²⁹ In gleicher Weise als verwerflich anzusehen ist auch das Handeln

Tatbeständen. Höchstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen, S. 273; Hoven, E., 2017. Praxiskommentar zum Urteil des BGH vom 28. Juni 2017 (5 StR 20/16) Freispruch im Göttinger Transplantations-Skandal. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 707; Jäger, C., 2017. Der Transplantationsskandal: Moralisch verwerflich, aber straflos?. Juristische Arbeitsblätter, S. 873; Jansen, S., 2018. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. Juni 2017 5 StR 20/16. Zeitschrift Medizinrecht, S. 32; Kraatz, E., 2019. Aus der Rechtsprechung zum Arztstrafrecht 2017/2018 2. Teil. Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport, S. 68; Kudlich, H., 2017. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28. Juni 2017 (5 StR 20/16) Zu Manipulationen bei der Organverteilung (Leberallokationsskandal). Neue Juristische Wochenschrift, S. 3255; Otto, G. und Rissing-van Saan, R., 2018. Das BGH-Urteil zum Transplantationsskandal aus medizinischer Sicht. Zeitschrift Medizinrecht, S. 543; Rissing-van Saan, R. und Verrel, T., 2018. Das BGH-Urteil vom 28. Juni 2017 (5 StR 20/16) zum sog. Transplantationsskandal eine Schicksalsentscheidung?. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 57; Rosenau, H. und Lorenz, H., 2018. Der Schlussakt des Göttinger Organallokationsskandals Neues, Bekanntes und (zu) viel Offenes. Juristische Rundschau, S. 168; Schroth, U. und Hofman, E., 2018. Die strafrechtliche Beurteilung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen in einem fragwürdigen System. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 3; Schroth, U. und Hofmann, E., 2018. Zur gegenwärtigen Diskussion über die Strafbarkeit der Manipulation bei der Organverteilung. Strafverteidiger, S. 747; Spickhoff, A., 2019. Haftung und Organtransplantation. Zeitschrift für Lebensrecht, S. 93; Sternberg-Lieben, D. und Sternberg-Lieben, I., 2018. Versuchter Totschlag durch Manipulation der Organzuteilung für Transplantationen?. Juristenzeitung, S. 32; vgl. auch die Vorinstanz Landgericht Göttingen, Urteil vom 6.5.2016 6 Ks 4/13, Zeitschrift für Medizinstrafrecht 2016, S. 249; hierzu Haas, V., 2016. Strafbarkeit wegen (versuchten) Totschlags durch Manipulation von Patientendaten im Bereich der Leberallokation?. Höchstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen, S. 384; Hess, R., 2017. Die rechtliche Einordnung der Transplantationsrichtlinien der Bundesärztekammer. Festschrift für Franz-Josef Dahm. Berlin: Springer, S. 231; Rosenau, H., 2016. Informationelle Vernetzung der Medizin als Herausforderung für das Strafrecht am Beispiel der Strafbarkeit bei der Manipulation der Organallokation. Zeitschrift Medizinrecht, S. 706.

29 Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. Zeitschrift für Medizinstrafrecht, S. 129, 132; Merkel, R. und Augsberg,

gegen (zusätzliches) Entgelt. So liegt es durchaus nahe und ist menschlich sicherlich auch nachvollziehbar dass Angehörige einer in ein Krankenhaus eingelieferten Person in Kenntnis der Knappheit der zur Verfügung stehenden Atemschutzgeräte und in dem sicheren Wissen, dass die angehörige Person ohne Anschluss an ein Atemschutzgerät versterben würde, dem über Leben und Tod entscheidenden Arzt eine größere Summe Geld anbieten, wenn er sich im Rahmen der ex-ante – Triage (und Gleiches würde selbstverständlich auch für die ex-post – Triage gelten) für ihren Angehörigen entscheidet. Entsprechende Unrechtsvereinbarungen sind auch bereits im Vorfeld denkbar. So kann eine solche Vereinbarung (entscheide Dich gegen Zahlung von 100.000 Euro für die Rettung meiner Mutter, sollte sie in einer Triage-Situation ins Krankenhaus eingeliefert werden) auch schon dann getroffen werden, wenn absehbar ist, dass ein kranker Angehöriger möglicherweise bald auf die Intensivstation verlegt werden könnte. Im schlimmsten Falle könnte sich hier ein illegaler Markt mit festen Preisen entwickeln, der denjenigen ausschließt, der sich eine entsprechende Lebensrettung nicht leisten kann. Hierdurch würde aber eine Stufe erreicht, die

derjenigen der klassischen Amtsträgerkorruption strukturell jedenfalls ähnlich ist und deren Strafwürdigkeit problemlos zu bejahen ist. In der Literatur wird diese Gefahr durchaus gesehen, wird doch der Vorschlag, in den Situationen der ex ante – Triage das Los entscheiden zu lassen, nicht nur auf Gerechtigkeitsgesichtspunkte gestützt, sondern in diesem Zusammenhang auch darauf verwiesen, dass durch eine Entscheidung durch das Los einem möglichen Verdacht der Korruption oder Diskriminierung von vorneherein den Boden entzogen werden würde.³⁰

Geht man nun aber davon aus, dass der Arzt in der jeweiligen Triage-Situation in seiner Entscheidung, welche Person behandelt bzw. an das rettende Beatmungsgerät angeschlossen wird, völlig frei ist, liegen insoweit auch in einem solchen Fall gleichrangige Verhaltenspflichten vor. Dies hat aber nach überwiegender Ansicht in Anlehnung an die eben geschilderten Grundsätze zur Folge, dass dann auch hier unlautere Motive oder sachfremde Erwägungen eine vom Grundsatz her an sich zulässige Entscheidung nicht rechtswidrig machen können.³¹ Denn auf die Motive, warum der Betreffende sich zur Rettung des einen Patienten und gegen die Rettung des anderen entscheidet, kommt

-
- S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 705; Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404.
- 30 Vgl. hierzu nur Ast, S., 2020. Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 269.
- 31 So deutlich Rönna, T. und Wegner, K., 2020. Grundwissen Strafrecht: Triage. Juristische Schulung, S. 404: Selbst wenn [den Arzt] moralisch höchst verwerfliche Motive leiten, handelt es sich dabei nicht um strafrechtlich relevantes Tötungs – oder Verletzungsunrecht; Hoven, E. und Hahn, J., 2020. Strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie. Juristische Arbeitsblätter, S. 482: Aus welchen Motiven heraus [der Arzt] den einen Patienten dem anderen vorzieht, ist für die strafrechtliche Bewertung seines Handelns unerheblich; er bleibt auch dann straflos, wenn er seine Entscheidung aus diskriminierenden etwa ideologischen oder rassistischen Erwägungen trifft; vgl. auch Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 152: Ein [&] achtenswertes Motiv ist [&] nicht erforderlich; ebenso Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1401; Merkel, R., 2002. Forschungsobjekt Embryo. München: Deutscher Taschenbuchverlag, S. 153 Fn. 202; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 456.

es gerade nicht an. Auch hier wird letztlich auf der Grundlage gleichrangiger Verhaltenspflichten ein Menschenleben gerettet und damit der Verlust eines absoluten und damit gleichwertigen Rechtsguts abgewendet. Gerade wegen der Gleichwertigkeit des Lebens aller Menschen muss die Rechtsordnung dem Täter insoweit die erbrachte Rettungsleistung (zähneknirschend) gutschreiben.³² Würde man dies anders sehen, so würde man den Arzt nur aufgrund seiner inneren Motive bestrafen, was letztlich auf die Befürwortung eines (an sich unzulässigen) Gesinnungsstrafrechts hinausliefe.³³

Auch kann darauf hingewiesen werden, dass im Falle der rechtfertigenden Pflichtenkollision als subjektives Rechtfertigungse-

lement vielfach gerade nur ein Handeln in Kenntnis der rechtfertigenden Situation, nicht hingegen eine pflichtgemäße Prüfung oder ein achtenswertes Motiv gefordert wird.³⁴ Daher muss man dem Arzt hier eine weitgehende Entscheidungsfreiheit einräumen, auch wenn er sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt.³⁵ Die Auswahlfreiheit des Arztes kann insoweit auch nicht unter Hinweis auf Art. 3 Abs. 1 GG oder das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auf vertretbare Auswahlkriterien beschränkt werden.³⁶ Eine solche Reduktion des Rechtfertigungsgrundes würde kaum den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG genügen.³⁷ Insoweit liegt innerhalb der glei-

- 32 Brech, A., 2008. Triage und Recht Patientenauswahl beim Massenanfall Hilfebedürftiger in der Katastrophenmedizin. Ein Beitrag zur Gerechtigkeitsdebatte im Gesundheitswesen. Berlin: Duncker & Humblot, S. 355; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400; Rönna, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor § 32 Rn. 127; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn.121; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 757; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 455.
- 33 Brech, A., 2008. Triage und Recht Patientenauswahl beim Massenanfall Hilfebedürftiger in der Katastrophenmedizin. Ein Beitrag zur Gerechtigkeitsdebatte im Gesundheitswesen. Berlin: Duncker & Humblot, S. 355; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400 f.; Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 161; Rönna, T., in: Cirener, G. u.a., Hrsg., 2020 ff. Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, Vor § 32 Rn. 127; Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 5. Aufl. München: C.H. Beck, § 16 Rn. 121; Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Juristische Ausbildung, S. 757; Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. Neue Zeitschrift für Strafrecht, S. 455.
- 34 Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 152; Sternberg-Lieben, D., in: Schönke, A. und Schröder, H., Begr., 2019. Strafgesetzbuch. Kommentar. 30. Aufl. München: C.H. Beck, §§ 32 ff. Rn. 77.
- 35 Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, S. 161.
- 36 Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400.
- 37 Brech, A., 2008. Triage und Recht Patientenauswahl beim Massenanfall Hilfebedürftiger in der Katastrophenmedizin. Ein Beitrag zur Gerechtigkeitsdebatte im Gesundheitswesen. Berlin: Duncker & Humblot, S. 358; Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue

chrangigen Verhaltenspflichten ein nicht-justiziabler (rechtsfreier) Raum vor.³⁸

Diese Gedanken aufgreifend, gelangt man zu der entscheidenden Frage, ob die Dominanz sachfremder Erwägungen oder unlauterer Motive des Arztes hier tatsächlich ein Tötungsunrecht begründen können,³⁹ oder ob hier nicht vielmehr lediglich eigenständig zu bewertendes Diskriminierungs – oder Korruptionsunrecht* vorliegt, welches durch andere möglicherweise noch zu schaffende Tatbestände sanktioniert werden muss. Dies ist mit Blick auf die vergleichbare Lage bei den normalen Fällen der rechtfertigenden Pflichtenkollision bei gleichrangigen Verhaltenspflichten im Ergebnis zutreffend. Wenn ein Vater in einem Kollisionsfall seinen Sohn statt seiner Tochter rettet, weil er Söhne als grundsätzlich höherwertiger ansieht, stellt dies zwar eine unsachgemäße Diskriminierung dar, begründet aber insoweit kein Tötungsunrecht, da dem Vater die Rettung des Sohnes anstatt der Tochter grundsätzlich erlaubt ist. Rettet der Arzt einen Patienten, der ihm sympathischer ist als ein anderer, kann dies nicht anders beurteilt werden. Rettet er einen Patienten, weil ihm dieser Geld für den Anschluss an ein Beatmungsgerät anbietet, so liegt ein klassischer Fall von Korruption vor, letztlich aber ebenfalls kein Tötungsunrecht, wenn dem Arzt die Rettung dieses Patienten auf Kosten des Lebens eines anderen Patienten grundsätzlich erlaubt ist.

Die derzeitigen Korruptionsstraftaten erfassen diesen Fall jedenfalls bei nicht ver-

beamteten Krankenhausärzten allerdings nicht.⁴⁰ Der bisherige § 299a dStGB weist einen eindeutigen Wettbewerbsbezug auf und stellt nur denjenigen Arzt unter Strafe, der im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er (a) entweder bei der Verordnung von Arznei-, Heil – oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder (b) beim Bezug von Arznei – oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder (c) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt. Das Beatmungsgerät stellt zwar ein Medizinprodukt in diesem Sinne dar,* es liegt jedoch weder eine Verordnung noch ein Bezug desselben vor, durch das eine unlautere Bevorzugung eines anderen im Wettbewerb stattfindet.

VII. AUSBLICK

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass es im Bereich der Triage verschiedene Formen gibt, die rechtlich unterschiedlich zu behandeln sind. Während bei der ex-ante – Triage eine rechtfertigende Pflichtenkollision vorliegt, wenn der Arzt von mehreren sterbenden Patienten nur einen retten kann, und der Arzt hier

Juristische Wochenschrift, S. 1400.

38 Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. Neue Juristische Wochenschrift, S. 1400; vgl. auch Jakobs, G., 1991. Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin, New York: De Gruyter, 15/6 Fn. 11.

39 Ablehnend Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 709.

* Zum hier eigenständig zu beurteilenden Korruptionsunrecht Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 714.

40 Hierzu Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. Juristenzeitung, S. 704/714 Fn. 81.

in seiner Auswahl, welchem Patienten er hier den Vorzug gibt, frei und nur seinem Gewissen unterworfen ist, sind die Fälle der ex-post – Triage und der präventiven Triage anders zu beurteilen. Hier ist es dem Arzt untersagt, einen bereits an das Beatmungsgerät angeschlossenen Patienten von diesem zu entfernen, um es einem anderen Patienten zur Verfügung zu stellen (ex-ante – Triage) oder einen Patienten nicht an das Beatmungsgerät anzuschließen, weil erwartet wird, dass alsbald ein anderer Patient eingeliefert werden könnte, der das Beatmungsgerät in gleicher Weise benötigt (präventive Triage).

Die Untersuchung hat weiter gezeigt, dass sachfremde Erwägungen oder unlautere Motive im Zusammenhang mit der Auswahl von zu rettenden Personen in Triage-Situationen jedenfalls dann kein Tötungsunrecht begründen können, wenn eine klassische Konstellation an sich gleichartiger Verhaltenspflichten vorliegt, bei der der Arzt in seiner Entscheidung grundsätzlich frei ist. Eine entsprechende subjektive Auswahl aufgrund sachfremder Erwägungen kann zwar bei Vorliegen entsprechender Straftatbestände, die aber erst noch geschaffen werden müssten ein eigenständiges Diskriminierungs – oder Korruptionsunrecht, aber eben kein Tötungsunrecht begründen.

Perspektivisch stellt sich allerdings die Frage, ob der Gesetzgeber durch die Schaffung verbindlicher Entscheidungskriterien eine abweichende Lösung herbeiführen könnte. Dies wäre nur dann möglich, wenn man dadurch für den Arzt in Triage-Situationen ungleichwertige Verhaltenspflichten begründen könnte, deren Verletzung zur Versagung des Rechtfertigungsgrundes der rechtfertigenden

Pflichtenkollision führen würde. Dies ist indes kritisch zu sehen, da sie den Arzt in Dilemmasituationen, in denen schnelles Handeln angezeigt ist, dazu nötigen würde, eine umfassende Prüfung verschiedener Kriterien zu unternehmen, die kaum sicher zu prognostizieren sind (z.B. bei der Überlebenswahrscheinlichkeit, den Erfolgsaussichten einer Rettung, der potentiellen weiteren Lebenszeit oder einem möglichen Mitverschulden des Patienten) und die zu einer zeitlichen Verzögerung der Rettung führen könnten, die im schlimmsten Fall den Tod der jeweiligen Personen zur Folge haben könnte.

* Medizinprodukte sind solche im Sinne des § 3 Nr. 1 des Medizinproduktegesetzes (MPG); hierzu gehört auch das Beatmungsgerät; vgl. Lückner, V., in: Spickhoff, A., Hrsg., 2018. Medizinrecht. 3. Aufl. München: C.H.Beck, § 3 MPG Rn. 3; Rehmann, W., in: Rehmann, W. und Wagner, S., 2018. Medizinproduktegesetz. 3. Aufl. München: C.H.Beck, § 3 Rn. 4.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, სამედისინო უკიდურესობის დროს

მერაბ ტურავა

სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, გრიგოლ რობაქიძის
უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს თავმჯდომარე

ელ. ფოსტა: m.turava@constcourt.ge

აბსტრაქტი

პანდემიამ მსოფლიო მასშტაბით ცალკეულ ქვეყნებში შექმნა სიტუაცია, რომელმაც როგორც ადამიანური, ასევე მატერიალურ-ტექნიკური თვალსაზრისით, მწირი სამედიცინო რესურსის გათვალისწინებით, ექიმები დააყენა იმ უკიდურესი რეალობის წინაშე, რომ მიეღოთ გადაწყვეტილება, უპირატესად, თუ რომელი პაციენტისთვის უნდა გაეწიათ სამედიცინო მომსახურება. ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში სამედიცინო ტრიაჟის ფაქტობრივი რეალობაც კი შეიქმნა.

სტატიამ განხილულია სისხლის სამართლის დოქტრინაში ცნობილი სამედიცინო ტრიაჟის სამი სახე: (1) წინასწარი (პრევენციული) ტრიაჟი; (2) წინარე (ex ante) ტრიაჟი და (3) შემდგომი (ex post) ტრიაჟი. საუბარია იმაზე, თუ რა შედეგს იწვევს თითოეული მათგანი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის თვალსაზრისით. ამ კონტექსტში, პანდემიის პირობებში, დღის წესრიგში დადგა მოვალეობათა კოლიზიის როგორც დოგმატური, ასევე პრაქტიკული საფუძვლების ახლებურად გააზრების და მისი ხელახალი კვლევის საჭიროება. ამ მიზნებისთვის სტატიამ განხილულია მოვალეობათა კოლიზიის როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების იურიდიული ბუნება, შინაარსი და მისი დოგმატური ადგილი დანაშაულის აგებულების სისტემაში, მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, ექიმის მოქმედების/უმოქმედობის შეფასების საკითხი სამედიცინო ტრიაჟის თითოეულ სახესთან მიმართებაში, შეჯამებულია განხილული საკითხები და გაკეთებულია შესაბამისი დასკვნები.

საკვანძო სიტყვები: ტრიაჟი, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი

EXCLUDING CRIMINAL RESPONSIBILITY DUE TO CONFLICTING DUTIES DURING MEDICAL URGENCY

Merab Turava

*Doctor of Law, Professor at Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Professor at law School of Grigol Robakidze University, President of the Constitutional
Court of Georgia*

Email: m.turava@constcourt.ge

ABSTRACT

The pandemic has created a circumstance in some countries worldwide, in which doctors were faced with the urgent necessity due to scarce medical resources, both in terms of human and material-technical resources, to decide which patient should preferentially be provided with medical services. In some European countries the actual reality of the use of medical triage was created.

The present article discusses three types of medical triage known in the criminal law doctrine: (1) preliminary (preventive) triage; (2) prior (ex ante) triage and (3) subsequent (ex post) triage. The article deals with the legal consequences of each form in terms of the exclusion of criminal liability. In this context, during the pandemic, the reevaluation and novel research of both the dogmatic and practical foundations of the conflicting duties became necessary. For this purpose, the article contains the analysis of the legal nature, content, and dogmatic place of the conflict of duties, as a circumstance for excluding criminal responsibility, in the system of the crime structure. Besides, the article deals with the assessment of the action/inaction of the doctor on the grounds of the conflict of duties regarding the individual types of medical triage, summarizes the discussed issues and makes the corresponding conclusions.

KEYWORDS: Triage, Unlawfulness, Guilt

შესავალი

დრმად პატივცემული იუბილარი, პროფესორი ოთარ გამყრელიძე, რომელსაც 90 წელი შეუსრულდა, დამსახურებულად დაჯილდოვდა ღირსების ორდენით. მისი მეცნიერული კვლევის ერთ-ერთ ძირითად სფეროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი, განსაკუთრებით, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი წარმოადგენს. სწორედ ბატონ ოთარ გამყრელიძის სახელს უკავშირდება ქართულ იურისპრუდენციაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ორკვალიანი სისტემის (მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები) ჩამოყალიბება,¹ რამაც, საბოლოო ჯამში, საკანონმდებლო მხარდაჭერაც კი მოიპოვა, ნორმატიულ დონეზე აისახა საქართველოს დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში (1999 წ.) და შემდგომ განვითარდა ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში.

წინამდებარე სტატიის თემატიკის არჩევაც, ერთი მხრივ, პატივცემული იუბილარის კვლევისა და ინტერესის სფეროსთან მისმა სიახლოვემ, ხოლო, მეორე მხრივ, პრაქტიკულმა საჭიროებამ განაპირობა.

სამედიცინო ტრიაჟის შემთხვევებში, მეცნიერული დისკუსიის საგანია, თუ რამდენად არის ექიმის გადაწყვეტილება სისხლისსამართლებრივად შეფასებადი და რამდენად ან/და რა პირობების დაცვით შეიძლება სამედიცინო სექტორის წარმომადგენლები დაეყრდნონ ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ მოვალეობათა კოლიზიას, ან მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ სხვა გარემოებებს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ზემოხსენებული საკითხი განიხილოს როგორც დოქტრინალურ, ასევე სასამართლო პრაქტიკის ქრილში, გააანალიზოს იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული შეხედულებები და გამოკვეთოს კონკრეტული სტანდარტები.

1. სამედიცინო ტრიაჟის სახეები

ტრიაჟი სიტყვასიტყვით ნიშნავს დახარისხებას, გადარჩევას. იგი ასახავს რეალობას, რომლის ფარგლებშიც ექიმებს უწევთ გადაწყვეტილების მიღება, კონკრეტულად, თუ რომელმა პაციენტმა უნდა ისარგებლოს სამედიცინო მომსახურებით, როდესაც სამედიცინო რესურსი არ არის ყველა სამედიცინო დახმარების საჭიროების მქონე პირისთვის საკმარისი.²

სისხლის სამართლის დოქტრინაში სამედიცინო ტრიაჟის რამდენიმე სახეს განასხვავებენ:

(1) წინასწარი (პრევენციული) ტრიაჟის შემთხვევაში ექიმი სასუნთქ აპარატზე არ აერთებს კონკრეტულ პაციენტს და ზოგავს სამედიცინო რესურსს სხვა, უფრო გადაუდებელი შემთხვევისთვის, რომელიც მომავალში შეიძლება დადგეს. ტრიაჟის ამ სახის ნებადართულობა, თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით, იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას. საბოლოო ჯამში კი, მიიჩნევა, რომ იგი არ არის დასაშვები და, როგორც წესი, არ გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

(2) წინარე (ex ante) ტრიაჟის დროს ექიმს უწევს გადაწყვეტილების მიღება სულ მცირე

1 გამყრელიძე, ო., 1998. ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის. თბილისი: პირველი სტამბა, გვ. 280-281.

2 Brech, A., 2008. Triage und Recht. Berlin: Duncker & Humblot, გვ. 48.

რე ორი პაციენტიდან, რომლებიც ერთდროულად საჭიროებენ სამედიცინო სერვისის მიღებას, თუ რომელ მათგანს გაუწიოს დახმარება. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ტრიაჟის ეს სახე ნაკლებად პრობლემურია და, როგორც წესი, წარმოადგენს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებას (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 32-ე მუხლი).

(3) შემდგომი (*ex post*) ტრიაჟისას კი ექიმი დაწყებულ მკურნალობას მოგვინებით წყვეტს სხვა პაციენტის სასარგებლოდ, ვინაიდან ამ უკანასკნელს აქვს გადარჩენის უკეთესი შანსი. აქ ჩნდება მთავარი კითხვა – მწირი სამედიცინო რესურსის ფონზე, რამდენად შეუძლია ექიმს, სასუნთქი აპარატიდან გამორთოს პაციენტი და ამით უზრუნველყოს სხვა პაციენტი, რომელსაც გადარჩენის უკეთესი შანსი აქვს.³ ტრიაჟის ეს სახე არ გამომრიცხავს მართლწინააღმდეგობას, მაგრამ შეიძლება თუ არა გახდეს ბრალის გამომრიცხველი გარემოება (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლი), აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს.*

ქვემოთ განხილული იქნება სამედიცინო ტრიაჟის სამივე სახესთან დაკავშირებული თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, მაგრამ განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდება წინარე (*ex ante*) ტრიაჟის შემთხვევაზე, რომელიც, გაბატონებული შეხედულებით, გამართლებულია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ მოვალეობათა კოლიზიით.

2. მოვალეობათა კოლიზია, როგორც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება (ზოგადი დახასიათება)

მოვალეობათა კოლიზიის დროს სახეუა ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირს მოქმედების (სულ მცირე) ორი ვალდებულება აქვს, რომელთაგან ფიზიკურად მხოლოდ ერთის შესრულება შეუძლია.⁴ ასეთ დროს სისხლისსამართლებრივი შეფასების ფოკუსში დგას კითხვა, პირმა, ერთი ვალდებულების შესრულების შემთხვევაში, უმოქმედობისთვის მაინც უნდა აგოს თუ არა პასუხი.

პრობლემის საილუსტრაციოდ, საუნივერსიტეტო სწავლების პროცესში ხშირად უთითებენ კლასიკურ მაგალითზე, რომლის მიხედვითაც, მამას ხანძრის შემთხვევაში, სახლიდან შეუძლია გამოიყვანოს მხოლოდ ერთი შვილი ან ორი შვილიდან, რომლებიც მდინარეში იხრჩობიან, შეუძლია გადაარჩინოს მხოლოდ ერთი. ნებისმიერ შემთხვევაში, არსებობს საერთო კონსენსუსი იურიდიულ დოქტრინაში, რომ მამა, რომელიც გადაარჩენს ერთ-ერთ შვილს, არ უნდა დაისაჯოს, მეორე შვილის უმოქმედობით ჩადენილი განზრახი მკვლელობისათვის.⁵

ზემოხსენებულ კონფლიქტურ სიტუაციაში შეიძლება აღმოჩნდეს ექიმიც, როდესაც მას, რამდენიმე პაციენტის მიმართ

3 Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, გვ. 706.

* აღსანიშნავია, რომ ველცელი *ex post* ტრიაჟის შემთხვევას აძლევს ბრალის გამომრიცხველი საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის კვალიფიკაციას: Welzel, Das Deutsche Strafrecht, მე-11 გამოცემა, 1969, გვ. 185. საწინააღმდეგო პოზიციას ავითარებს როქსინი, რომელიც ასეთ შემთხვევაში სასჯელის შემცირებას უჭერს მხარს: Roxin, Strafrecht, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, გვ. 1031-1032.

4 Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W. und Eisele, J., 2016. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage. Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking, § 21/95.

5 Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/118.

სამედიცინო მომსახურების ვალდებულებიდან, მხოლოდ ერთ პაციენტთან მიმართებაში შეუძლია მოქმედების ვალდებულების შესრულება.

ამ მოცემულობაზე დაყრდნობით, უნდა აღინიშნოს, რომ წინასწარი (პრევენციული) ტრიაჟის შემთხვევები შეუძლებელია მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე გამართლდეს. კერძოდ, ამ დროს ჯერ კიდევ არ არის იმის ობიექტური რეალობა შექმნილი, რომ სამედიცინო რესურსი არ ყოფნიდეს დახმარების საჭიროების მქონე პაციენტებს, მაგრამ ექიმი წინასწარ ზოგავს ამ რესურსს სხვა გადაუდებელი შემთხვევისათვის, რომელიც შეიძლება დადგეს. ასეთ შემთხვევაში მოვალეობათა კოლიზიის წინაპირობები არ არის შესრულებული,⁶ რის გამოც ექიმს ეკისრება ვალდებულება, რომ, ჩვეულებრივ, დახმარება აღმოუჩინოს იმ პაციენტს, რომელმაც მას მიმართა.

მოვალეობათა კოლიზიის შეფასებისთვის რელევანტურია ერთმანეთისგან განსხვავდეს მოქმედების ვალდებულებები, რომლებიც თანაბარი ღირებულები-საა და ისეთი ვალდებულებები, რომლებიც თავიანთი არსით არ არის თანაბარი ღირებულების და მათ შორის არსებობს რანგობრივი, იერარქიული ხასიათის ურთიერთკავშირი. თუ საკითხი ეხება არათანაბარ ღირებულებებთან დაკავშირებული მოქმედების მოვალეობებს, მისი სისხლისსამართლებრივი შეფასებისთვის, უპირატესად, გამოიყენება უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტი.⁷ ასეთ დროს აუცილებელია, რომ დაცული

სამართლებრივი სიკეთე მნიშვნელოვნად აღემატებოდეს ხელყოფილ სამართლებრივ სიკეთეს, კერძოდ, როდესაც ექიმი მსუბუქი დაზიანების მქონე პაციენტს არ აღმოუჩენს სათანადო სამედიცინო დახმარებას, რათა გადაარჩინოს მძიმედ დაზარალებული პაციენტის სიცოცხლე. ისეთ შემთხვევაში, თუ გადარჩენილი სამართლებრივი სიკეთე მნიშვნელოვნად არ აღემატება ხელყოფილს, შეფასების მასშტაბად უკიდურესი აუცილებლობა არ უნდა იქნეს გამოყენებული. ამგვარი არათანაბარი ღირებულების მოქმედების ვალდებულებების დროს გამოყენებადია მოვალეობათა კოლიზია და კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი შემთხვევაც მის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

როცა ნორმის ადრესატს შეუძლია მხოლოდ ერთი მოქმედების შესრულება, ასეთ დროს შეუძლებელია, იგი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დაექვემდებაროს მეორე უმოქმედობისათვის, საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპის საფუძველზე – *ultra posse nemo obligatur*.⁸ სამართლებრივი წესრიგი იქნებოდა უსამართლო და წინააღმდეგობრივი, თუ იგი დასჯიდა პირს იმისთვის, რომ მან რამდენიმე თანაბრად სავალდებულოდ შესასრულებელი მოქმედებიდან მხოლოდ ერთი – ობიექტურად შესაძლებელი შეასრულა.⁹

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობისგან განსხვავებით, მოვალეობათა კოლიზიას აქვს მისი გამოყენების განსხვავებული წინაპირობები. უკიდურესი აუცილებლობის

6 Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. NJW, 20, გვ. 1401.

7 Kindhäuser, U. und Zimmermann, T., 2019. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 18/5.

8 Sternberg-Lieben, D., 2020. Corona-Pandemie, Triage und Grenzenrechtfertigender Pflichten-kollision. MedR, 8, გვ. 630.

9 Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichtenkollision. Jura, 10, გვ. 754.

დროს დაზარალებულის პერსპექტივიდან რომ ვიმსჯელოთ, იგი ვალდებულია, ითმინოს ჩარევა მის სამართლებრივ სიკეთეში, ვინაიდან სხვა ინტერესი მნიშვნელოვანწილად გადაწონის მის ინტერესს. უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევისგან განსხვავებით, მოვალეობათა კოლიზიის მატერიალური საფუძველი არ მდგომარეობს სოლიდარობის ვალდებულებაში. პირიქით, მოვალეობათა კოლიზია ათავისუფლებს ნორმის ადრესატს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან იმიტომ, რომ არავის მოეთხოვება, შეასრულოს ობიექტურად შეუძლებელი.

3. მოვალეობათა კოლიზიის დოგმატური ადგილი დანაშაულის სისტემაში EX ANTE ტრიაჟის დროს

3.1. თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზია

სისხლის სამართლის დოქტრინაში თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევათა გადაჭრის გზები განიხილება როგორც ქმედების შემადგენლობის, ასევე მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის ეტაპზე.

3.1.1. რისკის შემცირების თეორია

ცალკეული მოსაზრებების მიხედვით, მოვალეობათა კოლიზიის დროს, ერთი ადამიანის გადარჩენა საერთო ჯამში არსებულ რისკს ამცირებს, რის საფუძველზეც დამდგარი შედეგი, ე.წ. რისკის შემცირების თეორიის მიხედვით, არ შეიძლება პირს ობიექტურად შეერაცხოს. ამ შეხედულებით, დაზარალებულის პერსპექტივიდან, ორივე არსებული რისკი მისთვის უნდა შეფასდეს როგორც ერთიანი რისკი. აქედან გამომდინარეობს, რომ ნორმის ადრესატი, ერთი ვალდებულების შესრულებით, არსებულ ორმაგ რისკს ანახევრებს.¹⁰ თუმცა რისკის შემცირების თეორიის საფუძველზე, პრობლემის გადაჭრის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ მისი დაშვების შემთხვევაში, განსხვავება თანაბარი და არათანაბარი ღირებულების მოვალეობებს შორის არარელევანტური იქნებოდა. კერძოდ, ის, ვინც ნაკლები ღირებულების მოვალეობას შეასრულებს, ამ პერსპექტივიდან, ყველა შემთხვევაში, ამცირებს რისკს.¹¹ გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი ინტერპრეტაცია, ზოგადად, არ შეესაბამება მოვალეობათა კოლიზიის არსს. კერძოდ, მოვალეობათა კოლიზიისას პირი პასუხს არ აგებს არა იმიტომ, რომ გადარჩენის საჭიროების მქონე პაციენტებს ერთმანეთის მიმართ სოლიდარობა მოეთხოვებათ, არამედ იმიტომ, რომ ნორმის ადრესატს ორი ვალდებულების ერთად შესრულება ფიზიკურად არ შეუძლია.

რისკის თეორიის მიხედვით, არ შეიძლება პირს ობიექტურად შეერაცხოს. ამ შეხედულებით, დაზარალებულის პერსპექტივიდან, ორივე არსებული რისკი მისთვის უნდა შეფასდეს როგორც ერთიანი რისკი. აქედან გამომდინარეობს, რომ ნორმის ადრესატი, ერთი ვალდებულების შესრულებით, არსებულ ორმაგ რისკს ანახევრებს.¹⁰ თუმცა რისკის შემცირების თეორიის საფუძველზე, პრობლემის გადაჭრის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის გარემოება, რომ მისი დაშვების შემთხვევაში, განსხვავება თანაბარი და არათანაბარი ღირებულების მოვალეობებს შორის არარელევანტური იქნებოდა. კერძოდ, ის, ვინც ნაკლები ღირებულების მოვალეობას შეასრულებს, ამ პერსპექტივიდან, ყველა შემთხვევაში, ამცირებს რისკს.¹¹ გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი ინტერპრეტაცია, ზოგადად, არ შეესაბამება მოვალეობათა კოლიზიის არსს. კერძოდ, მოვალეობათა კოლიზიისას პირი პასუხს არ აგებს არა იმიტომ, რომ გადარჩენის საჭიროების მქონე პაციენტებს ერთმანეთის მიმართ სოლიდარობა მოეთხოვებათ, არამედ იმიტომ, რომ ნორმის ადრესატს ორი ვალდებულების ერთად შესრულება ფიზიკურად არ შეუძლია.

3.1.2. მიზეზობრივი კავშირის გამორიცხვის თეორია

თანაბარი რანგის მოვალეობათა ურთიერთშეპირისპირებისას ასევე შეიძლება დაისვას საკითხი, მსგავს შემთხვევაში, ხომ არ უნდა გამოირიცხოს ქმედების შემადგენლობა, კერძოდ კი, მიზეზობრივი კავშირი.

საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უმოქმედობა იმ

10 Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage, ZIS, 4, გვ. 160.

11 Ast, S., 2020. Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichtenkollision aus strafrechtlicher Sicht. ZIS, 6, გვ. 269.

შემთხვევაში ჩაითვლება სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის განხორციელების ან კონკრეტული საფრთხის შექმნის აუცილებელ პირობად, როდესაც პირს (ა) ეკისრებოდა მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა, (ბ) ჰქონდა ასეთი მოქმედების შესაძლებლობა და (გ) სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული.

როგორც ამ ნორმის შინაარსიდან ჩანს, ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი გამოირიცხება, თუ პირს არ ჰქონდა მისდამი დაკისრებული სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის შესრულების შესაძლებლობა. მაშინ, როცა ერთმანეთს ერთნაირი სამართლებრივი მოვალეობები უპირისპირდება, ხშირად პირს არ შეუძლია ორივე მოვალეობა ერთდროულად შეასრულოს. ამ საკითხზე მართებულად მიუთითებს პროფესორი ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, რომ შესაძლებლობის არსებობაში სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი გულისხმობს არა გარანტიის მოვალეობის ორმაგად შესრულების შეუძლებლობას ამ ვალდებულების წყვილად ან მრავალჯერადად წარმოშობის გამო, არამედ პირის ფიზიკური უნარ-ჩვევების არარსებობას წარმოშობილი მოვალეობის შესრულებისათვის.¹²

3.1.3. მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვის თეორია

გაბატონებული შეხედულება სისხლის სამართლის დოქტრინაში მიიჩნევა, რომ მოვალეობათა კოლიზია წა-

რმოადგენს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ დაუწერელ გარემოებას. მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს იმას, რომ, ზოგადად, არსებობდა მართლზომიერი ქცევის შესაძლებლობა.¹³ თუმცა აღნიშნული მართლზომიერი ქცევის შესაძლებლობა მოვალეობათა კოლიზიის დროს არსებულ დილემურ სიტუაციებში კონკრეტულად არ არსებობს. როდესაც სამართლებრივი წესრიგი არ ადგენს, უპირატესად თუ რომელი მოვალეობა უნდა შეასრულოს ნორმის ადრესატმა, შეუძლებელია, მისი ქცევა უმართლობად შეფასდეს, როცა იგი კონკრეტულ არჩევანს აკეთებს. შესაბამისად, ასეთ დროს არ იკვეთება წინააღმდეგობა სამართლებრივ წესრიგთან მიმართებით, ვინაიდან ეს უკანასკნელი არ შეიძლება, მოითხოვდეს ობიექტურად შეუძლებელს.

ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ, მოვალეობათა კოლიზიის ბრალის ეტაპზე გადაწყვეტის მომხრეები მიუთითებენ, რომ ასეთ ვითარებაში პირს, რომლის გადარჩენაც არ ხორციელდება, არ ექნებოდა ამ ფაქტისგან თავდაცვის უფლება.¹⁴ გაბატონებული შეხედულებით, იმ პაციენტის ახლო ნათესავს, რომელიც მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე არ იღებს სასუნთქ აპარატს, არ აქვს აუცილებელი დახმარების უფლება, ვინაიდან ექიმის უმოქმედობა ასეთ დროს არ არის მართლსაწინააღმდეგო. ის, რომ დაზარალებულის მიმართ არსებობს მოქმედების ვალდებულება, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა, თავისთავად, მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობას აფუძნებს. ასეთ დროს, საკითხის გადასაწყვეტად, საკმა-

12 ხრუსტალი, ვ. და მეფარიშვილი, გ., “რედ.-ები”, 2022. რევაზ გოგშელიძე 65, საიუბილეო კრებული. თბილისი: შერიდიანი, გვ. 32.

13 Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/119.

14 Fischer, T., 2021. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar. 68. Auflage. München: C.H. Beck, § 32/11a.

რისი არ არის მისი შეფასება იზოლირებულად, მხოლოდ დაზარალებულის პერსპექტივიდან გამომდინარე. არსებული დილემური სიტუაციიდან გამომდინარე, რომელიც შეუძლებელს ხდის ორივე ვალდებულების ერთდროულად შესრულებას, გამოჩენილი უმოქმედობა არ ფასდება როგორც მართლსაწინააღმდეგო. საპირისპიროს დაშვება იმის აღიარება იქნებოდა, რომ საკუთრივ სამართლებრივი წესრიგი არის უსამართლო და წინააღმდეგობრივი. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში ექიმის უმოქმედობის მიმართ დაუშვებელია აუცილებელი მოგერიების/აუცილებელი დახმარების უფლების გამოყენება.¹⁵

მოვალეობათა კოლიზიის მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე გადაწყვეტა გასაზიარებელია და ამგვარი მიდგომა ყველაზე უკეთ ხსნის მის არსს. სხვადასხვა თანაბარი ღირებულების მოქმედების ვალდებულების არსებობისას, ნორმის ადრესატის მიერ ობიექტური შესაძლებლობის ფარგლებში, მხოლოდ ერთი მათგანის შესრულებაა შესაძლებელი, ხოლო უმოქმედობა კი მართლსაწინააღმდეგოდ ვერ შეფასდება.

მეცნიერთა ნაწილი აკრიტიკებს მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვას. მათი პოზიციით, ასეთ დროს დანაშაული უნდა გამოირიცხოს არა მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე, არამედ ქმედების შემადგენლობის არარსებობის გამო.

კრიტიკის ძირითადი ნაწილი მიემართება იმ გარემოებას, რომ პირის უმოქმედობა არ შეიძლება შეფასდეს მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე, როგორც ეს ხდება საკითხის მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე გადაწყვეტის თეორიის მიხედვით, მა-

შინ, როდესაც მან შეასრულა მოქმედების ერთი მოვალეობა მაინც. თუმცა საკმაოდ, რამდენად არსებობს ორი მოვალეობის დარღვევა, როცა პირი ორი ვალდებულებიდან არც ერთს არ ასრულებს. ამ მოსაზრების თანახმად, ასეთ დროს, პირს არ შეუძლია მიუთითოს, რომ ვალდებულების შესრულება არ შეუძლია, ვინაიდან მან მისი, ასევე სხვა მოვალეობა ფაქტობრივად არ შეასრულა. ეს ნიშნავს იმას, რომ მოვალეობის დარღვევა არ შეიძლება გამართლდეს და მასთან დაკავშირებული მსჯელობა მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე უნდა წარიმართოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიქმნება იმგვარი მოცემულობა, რომ ორივე მოვალეობის შეუსრულებლობის დროს, ორი მართლსაწინააღმდეგო უმოქმედობის არსებობა უნდა იქნეს აღიარებული, მაშინ, როდესაც პირს მხოლოდ ერთი მოვალეობის შესრულება შეეძლო. გარდა ამისა, საკითხის ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე გადაწყვეტის მომხრეთა არგუმენტაციით, უმართლობის ტიპის განმსაზღვრელი უმოქმედობით ჩადენილ დელიქტებში არის არა ფაქტობრივი, არამედ ნორმატიულად გაგებული მოვალეობის დარღვევა.¹⁶ თავის მხრივ, თუ კოლიზიური სიტუაცია, ზოგადად, ქმედების შემადგენლობის გამომრიცხველი გარემოებაა, მაშინ პირის თითოეული მოვალეობის შეუსრულებლობამ შეიძლება, დააფუძნოს ორი ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი უმოქმედობა. მეორე მხრივ, მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უნდა შეფასდეს არა ნორმატიულად, არამედ პირის ფიზიკურ-რეალური პერსპექტივიდან გამომდინარე.

ამასთან, სამართლებრივი წესრიგი თანაბარი მოქმედების ვალდებულებების არსებობისას არ ადგენს, თუ რომელი

15 Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/120.

16 Freund, G., 1992. Erfolgsdelikt und Unterlassen. Köln; München [u.a.]: Heymann, გვ. 281.

მოვალეობა უნდა შესრულდეს. კანონმდებლობა არ არეგულირებს საკითხს, თუ რომელი პირი უნდა გადაარჩინოს ასეთ დროს ნორმის ადრესატმა. ასევე, ექიმის მოტივები, სამედიცინო მომსახურება გაუწიოს კონკრეტულ პაციენტს და არა სხვას, არ იწვევს საკითხის უარყოფით სისხლის-სამართლებრივ შეფასებას, ვინაიდან მოვალეობათა კოლიზიის დროს სუბიექტური ელემენტები შესრულებულია, როდესაც მოქმედ პირს გაცნობიერებული აქვს, რომ იგი მოვალეობათა კოლიზიის მდგომარეობაში მოქმედებს. თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა არსებობისას, გამართლება მაშინაც არ გამოირიცხება, როდესაც ექიმი გადაწყვეტილებას დისკრიმინაციულ მოტივებზე იღებს.¹⁷

3.2. არათანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზია

გაბატონებული შეხედულებით, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ორი მოქმედების ვალდებულების დროს, რომელთაგან პირველი მოქმედების ვალდებულება მნიშვნელოვნად არ აღემატება მეორეს, საკითხის შეფასებისთვის უნდა გამოვიყენოთ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ მოვალეობათა კოლიზია. მაშინ, როდესაც მოქმედების ერთი ვალდებულება გადაწონის მეორეს, სამართლებრივი წესრიგი მოითხოვს, რომ ნორმის ადრესატმა უფრო მაღალი ღირებულების მოვალეობა შეასრულოს. განსხვავებით უკიდურესი აუცილებლობისგან, ასეთ ვითარებაში არ

არის აუცილებელი, რომ ერთმა მოქმედების ვალდებულებამ მნიშვნელოვნად გადაწონოს მეორე, ვინაიდან აქ არა გვაქვს სამართლებრივი ინტერესის აქტიური ხელყოფა, არამედ პირმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ რომელი ინტერესი უნდა იქნეს დაცული და შენარჩუნებული.¹⁸ შესაბამისად, არათანაბარი ღირებულების მოვალეობების არსებობისას, გარკვეულ შემთხვევაში, შესაძლებელია პირის გამართლება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, როდესაც იგი უფრო მაღალი ღირებულების ვალდებულებას ასრულებს.

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში ცალსახად არ წყდება საკითხი იმის თაობაზე, სხვადასხვა ღირებულების მოქმედებების ვალდებულების არსებობის დროს, თუ რამდენად შეიძლება, საკითხი მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე გადაწყდეს. გროპი მხარს უჭერს სამართლებრივი ვალდებულების ფორმალურ და მატერიალურ კატეგორიებად დაყოფას. შესაბამისად, ფორმალური ვალდებულება ქმედების შემადგენლობის, ხოლო მატერიალური ვალდებულება კი მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე შესაფასებელი საკითხია.¹⁹ მოქმედების მატერიალური ვალდებულება არ არსებობს მაშინ, როდესაც სხვა უპირატესი ვალდებულება „ბლოკავს“ ფორმალურად არსებულ ვალდებულებას. ამდენად, სამართლებრივი ვალდებულებების მატერიალიზება გულისხმობს მოვალეობათა კოლიზიის ცნების დავიწროებას. მოვალეობათა კოლიზია არ არსებობს იქ, სადაც მატერიალურად მხოლოდ

- 17 Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage, ZIS. 4, გვ. 161.
- 18 Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paefgen, H-U (Hrsg.), 2017. Nomos Kommentar, Bd. 1, 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 34/125.
- 19 Weigend, T. und Küper, W. (Hrsg.), 1999. Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag. Berlin: De Gruyter, გვ. 210.

ერთი სახის სამართლებრივი ვალდებულება არსებობს.

მოვალეობათა კოლიზიის ამგვარი ვიწრო განმარტება არ არის გაზიარებული, კერძოდ, მატერიალური ხასიათის სამართლებრივი მოვალეობა თავიდანვე არ არის მოცემული, არამედ ის არის ინტერესთა დაბალანსების შედეგი, რომელიც მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე უნდა იქნეს გადაწყვეტილი. ცალკეულ შემთხვევაში კი, ინტერესთა ამგვარი დაბალანსება მოვალეობათა კოლიზიისთვისაც არის დამახასიათებელი.

4. მოვალეობათა თანაბარღირებულების არსი

სისხლისსამართლებრივ დოქტრინაში აქტიურად ისმის კითხვები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა პირობებში შეიძლება, ჩაითვალოს მოვალეობები თანაბარღირებულად; როდის და რის საფუძველზე შეიძლება, ნორმის ადრესატის არჩევანის თავისუფლება შეიზღუდოს სისხლის სამართლით, ვინაიდან ერთი ღირებულება უფრო მაღალი რანგისაა, ვიდრე მეორე; რა ვითარებაში შეუძლია პირს, თავისუფლად გადაწყვიტოს, თუ ვის გადაარჩენს. პირობითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ექიმი უფრო ნაკლები ღირებულების ვალდებულებას უფრო მნიშვნელოვანი ღირებულების ვალდებულების სანაცვლოდ არ შეასრულებს, მისი უმოქმედობა გამართლებულია, ისევე როგორც ორი თანაბარი ღირებულების მოქმედების ვალდებულების დროს მან ერთ-ერთი შესაძლებელი ვალდებულება უნდა შეასრულოს, რომ მისმა უმოქმედობამ სისხლისსამართლებრივი უმართლობა არ

დააფუძნოს. ამიტომ რელევანტურია, რომელი კრიტერიუმები შეიძლება იქნეს გამოყენებული ღირებულების დასადგენად.

თუ რამდენად მაღალი ღირებულები-საა მოვალეობა, უნდა დადგინდეს იმ სამართლებრივი ინტერესის ანალიზის შედეგად, რომელიც საფუძვლად უდევს ამ მოვალეობას. ჯერ კიდევ 1885 წელს ცნობილი გერმანელი მეცნიერი კარლ ბინდინგი წერდა, რომ „არათანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზიის დროს, უფრო მაღალი ღირებულების მოვალეობა უნდა შესრულდეს ნაკლები ღირებულების მოვალეობის ხარჯზე“.²⁰ გერმანიის მართლმსაჯულებამ თავის დროზე ბინდინგის ზემოხსენებული პოზიცია გაიზიარა. 1927 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ იმსჯელა ექიმის მიერ ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის მართლწინააღმდეგობაზე, რომელიც განხორციელდა დაზარალებულის სუიციდის თავიდან აცილების მიზნით. რაიხის სასამართლოს პოზიციით, გარკვეულ ცხოვრებისეულ სიტუაციებში, როდესაც ქმედება გარეგნულად მოიცავს დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტებს, უნდა დადგინდეს, რამდენად არის იგი ერთადერთი საშუალება იმისა, რომ მისი მეშვეობით დაცული იქნეს სამართლებრივი ინტერესი. ასეთ დროს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესების ღირებულებითი წონა. ამგვარ მოვალეობათა შეპირისპირებისას უფრო მაღალი ღირებულების მოვალეობა უნდა შესრულდეს, ხოლო სხვა მოვალეობის შესრულებლობა მართლსაწინააღმდეგოდ არ უნდა იქნეს მიჩნეული.²¹

ეს პრაქტიკა გერმანიის ფედარაციულ რესპუბლიკაში შენარჩუნებული იქნა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერი-

20 Binding, K., 1885. Handbuch des Strafrechts. Leipzig: Duncker & Humblot, გვ. 762.

21 RGSt 61, 242.

ოღმიც.²² ინტერესების შეფასება ასევე იმანენტურია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი უკიდურესი აუცილებლობის დროს, შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაშიც აქტუალური შეიძლება იყოს ისეთი კრიტერიუმების გამოყენება, როგორიცაა სამართლებრივ სიკეთეთა რანგი და მათთვის შექმნილი საფრთხის ხარისხი. ამასთან, სამედიცინო ტრიაჟის შემთხვევებისთვის მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს სამედიცინო რესურსების რაციონალური განაწილების კრიტერიუმების მხედველობაში მიღებაც.

5. მოვალეობათა თანაბარღირებულების განმსაზღვრელი კრიტერიუმები

5.1. სამართლებრივ სიკეთეთა რანგი და სამართლებრივი სიკეთეებისთვის შექმნილი საფრთხის ხარისხი

ზოგადად, სამედიცინო ტრიაჟის შემთხვევების დროს საკითხი ეხება ადამიანთა სიცოცხლეს, შესაბამისად, სამართლებრივი სიკეთეები არის თანაბარი რანგის. ამასთან, გასათვალისწინებელია თანაბარი ღირებულების სამართლებრივი ინტერესებისთვის შექმნილი საფრთხის ხარისხი. კერძოდ, სიცოცხლისათვის შექმნილი შორეული საფრთხე არის უფრო ნაკლები ხარისხის, ვიდრე მისთვის შექმნილი ახლო და იმწუთიერი საფრთხე. სამედიცინო ტრიაჟის დროს ეს ნიშნავს იმას, რომ, როდესაც

სასიკვდილო საფრთხე არის თანაბარი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ვისაუბროთ თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზიაზე.

სიკვდილის რისკი თუ რამდენად არის თანაბრად დიდი, უნდა დადგინდეს სამედიცინო ცოდნის დახმარებით. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არის მითითებული, აღნიშნული გადაწყვეტა მოქმედებს ასევე ორგანოთა პოსტმორტალური ტრანსპლანტაციის დროსაც. ტრანსპლანტაციის შესახებ გერმანიის კანონის მე-12 პარაგრაფი ითვალისწინებს, რომ პაციენტმა ორგანო უნდა მიიღოს გადაუდებლობის კრიტერიუმისა და პოტენციური შედეგის გათვალისწინებით. გადაუდებლობის კრიტერიუმი მოცემულ შემთხვევაშიც აღწერს პაციენტის სიცოცხლისთვის შექმნილი საფრთხის ხარისხს, ისევე როგორც მოსალოდნელობასა და დროით სიახლოვეს სიკვდილის პროცესთან.²³

გადაუდებლობის კომპონენტი ასევე დისკუსიის საგანია სამედიცინო ტრიაჟის დროს, როგორც ექიმის მიერ გადაწყვეტილების მიღების კრიტერიუმი. ამ კრიტერიუმის მიმართ შეუძლებელია, წამოყენებული იქნეს, მათ შორის, კონსტიტუციურსამართლებრივი ხასიათის პრეტენზია, ვინაიდან იგი უზრუნველყოფს სიცოცხლის დაცვას. მართალია, ასეთ დროს არათანაბარ მოპყრობას აქვს ადგილი იმ პაციენტებს შორის, რომლებიც საჭიროებენ, ერთი მხრივ, გადაუდებელ, ხოლო, მეორე მხრივ, გადაუდებელი ხასიათის არმქონე სამედიცინო დახმარებას, მაგრამ ამგვარ დიფერენცირებას აქვს საგნობრივი საფუძველი და იგი გამართლებულია.²⁴

შესაბამისად, იმ პაციენტის მიმართ უმოქმედობა, რომელიც სასწრაფოდ სა-

22 Eser, A. und Nishihara, H. (Hrsg.), 1998. Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag. Baden-Baden: Nomos, გვ. 109.

23 Schneider, M., 2015. Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Organallokation. Baden-Baden: Nomos, გვ. 159.

24 Bader, M., 2010. Organmangel und Organverteilung. Tübingen: Mohr Siebeck, გვ. 331.

ჭიროებს სამედიცინო მომსახურების გაწევას, არ შეიძლება მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე იქნეს გამართლებული, თუ ექიმი მოქმედების ვალდებულებას შეასრულებს იმ პაციენტის მიმართ, რომელსაც გადაუდებლად არ სჭირდება სამედიცინო დახმარება.

5.2. თანაბარღირებულება და წარმატებული სამედიცინო შედეგი

იმასთან დაკავშირებით, მოვალეობათა კოლიზიის დროს, თუ რომელმა პაციენტმა უნდა ისარგებლოს სამედიცინო მომსახურებით, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ასევე მიუთითებენ კლინიკური წარმატების შანსზე. თუმცა ხსენებული რამდენად შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივად რელევანტური კრიტერიუმი, დისკუსიის საგანია გერმანული სისხლის სამართალში. ერთი შეხედულებით, კლინიკური წარმატების შანსი არის მოვალეობათა ღირებულების შეფასების, შესაბამისად, მოვალეობათა კოლიზიის დროს საკითხის გადაწყვეტის აუცილებელი კრიტერიუმი,²⁵ მაშინ, როდესაც გაბატონებული შეხედულება უარყოფს მას. ამ უკანასკნელი პოზიციით, კლინიკური წარმატების პერსპექტივა, როგორც სუბსიდიური ხასიათის კრიტერიუმი, იმ შემთხვევაში უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, როდესაც ექიმს უწევს არჩევანის გაკეთება ორ პაციენტს შორის, რომლებიც თანაბრად სასწრაფოდ საჭიროებენ სამედიცინო მომსახურების მიღებას. კლინიკური წარმატების შანსზე დაყრდნობით, იურიდიულ ლიტე-

რატურაში, ძირითადად, გამოყოფენ ორ გარემოებას – დარჩენილი სიცოცხლის ხანგრძლივობას/ხარისხს და, ზოგადად, სამედიცინო მომსახურების შედეგად დარჩენის უფრო მაღალ შანსს.²⁶

5.2.1. სიცოცხლის მოსალოდნელი ხანგრძლივობა/ხარისხი

პროფესორი ჰოვენი თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზიის დროს მხარს უჭერს იმ შეხედულებას, რომ ექიმმა გადაწყვეტილების მიღების დროს, სავალდებულოდ, უნდა გაითვალისწინოს სიცოცხლის მოსალოდნელი ხანგრძლივობა.²⁷ თუმცა ხსენებული საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ, ზოგადად, ასეთი მიდგომა ეწინააღმდეგება სიცოცხლის თანაბარღირებულების პრინციპს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მყარად დადგენილი იურისპრუდენციის თანახმად, ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება, მიუხედავად მოსალოდნელი სიცოცხლის ხანგრძლივობისა, ისევე როგორც ადამიანის ფიზიკური მდგომარეობისა, თანაბრად იმსახურებს კონსტიტუციურ დაცვას. შესაბამისად, ყველა ადამიანის სიცოცხლე არის თანაბრად ღირებული და იგი შეფასებას ან „დახარისხებას“ არ ექვემდებარება.²⁸

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განვითარებულია მსჯელობა, რომ ტერორისტების მიერ გატაცებული თვითმფრინავის ჩამოგდება არაკონსტიტუციურია, ვინაიდან ამ თვითმფრინავში მსხდომი მგზავრები ასეთ დროს შიშველი

25 Busch, A-E., 2020. Ärztliche Triage in Friedenszeiten. ZStW, 4, გვ. 768.

26 Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichtenkollision im Angesicht der Corona-Triage. ZIS, 4, გვ. 153.

27 Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. JZ, 9, გვ. 451.

28 BverfGE 39, 1.

ობიექტები იქნებიან სხვა ადამიანების გადასარჩენად.²⁹

ჰოვენის პოზიციის საწინააღმდეგოდ, ასევე უნდა ითქვას, რომ დარჩენილი სიცოცხლის წლები, ზოგადად, არის შეუფასებელი. ასევე არაა გასაზიარებელი მისი ის შეხედულება, რომ ყველა ადამიანს, მართალია, აქვს თანაბარი ღირებულება, მაგრამ არა მისი სიცოცხლის დარჩენილ ხანგრძლივობას. ამ პოზიციის გაზიარების შემთხვევაში, საბოლოოდ, მივიღებთ იმ შედეგს, რომ ადამიანის სიცოცხლე, რომლის მოსალოდნელი ხანგრძლივობა არის მცირე, ნაკლებად ღირებულად ჩითვლება.

დარჩენილი სიცოცხლის ხარისხზე აქცენტის გაკეთებაც ასევე ეწინააღმდეგება სიცოცხლის თანაბარღირებულების კონსტიტუციურ კონცეფციას. სიცოცხლის ხარისხი არის სუბიექტური ფაქტორი, რომელიც არა მარტო საკითხის სისხლისსამართლებრივი შეფასებისთვის არაპრაქტიკული კრიტერიუმია, არამედ იგი ახარისხებს სიცოცხლეს ღირებულ და ნაკლებად ღირებულ სიკეთედ, რომელიც, საბოლოო ჯამში, ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებისა და სიცოცხლის კონსტიტუციურ უფლებას. ამდენად, უნდა ითქვას, რომ მოვალეობათა კოლიზიის დროს ექიმის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას, ასაკის, სიცოცხლის მოსალოდნელი ხანგრძლივობის, ისევე როგორც სიცოცხლის ხარისხის მხედველობაში არმიღება, არ გამოიწვევს მის დასჯადობას.

5.2.2. მკურნალობის შედეგი

კლინიკური წარმატების შანსის თვალსაზრისით, ასევე რელევანტურია მოკლევადიან პერსპექტივაში სამედიცინო მომსახურების შედეგად გადარჩენის ალ-

ბათობის მხედველობაში მიღება იმგვარად, რომ სიცოცხლის მოსალოდნელი ხანგრძლივობა, ისევე როგორც ხარისხი, არ იქნეს მხედველობაში მიღებული. შესაბამისად, თანაბარი ღირებულების მოვალეობათა კოლიზიის დროს, გადარჩენის უკეთესი შანსი შეიძლება იყოს რელევანტური კრიტერიუმი, რომელმაც უნდა განსაზღვროს ექიმის მოქმედების სისხლისსამართლებრივი ჩარჩო.

ამ შეხედულების მომხრეთა მოსაზრებით, ლეგიტიმური მიზანი უნდა იყოს გადარჩენილ პაციენტთა რაოდენობის მაქსიმალური ზრდა, რათა, ზოგადად, საზოგადოებრივად სასარგებლო ინტერესი იქნეს მიღწეული. თუ სავალდებულო კრიტერიუმად გათვალისწინებული იქნება მხოლოდ გადაუდებლობის კრიტერიუმი, ამით სამართლებრივი წესრიგი ფაქტობრივად უარს იტყვის რაც შეიძლება მეტი ადამიანის გადარჩენაზე, რომელიც ამ კოლექტიურ ღირებულებას დააკნინებდა.³⁰ შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში კვანტიფიცირების აუცილებლობაც კი დგება დღის წესრიგში, მწირი სამედიცინო რესურსი რაც შეიძლება რაციონალურად უნდა იქნეს გამოყენებული ექიმის მიერ. ასევე სიცოცხლესთან მიმართებაში უნდა მოქმედებდეს ის წესი, რომ მისი რაოდენობის მატებით ასევე იმატებს სიცოცხლის ღირებულება ზოგადად.

ეს შეხედულებაც უარყოფილია გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში იმ მოცემულობაზე დაყრდნობით, რომ სიცოცხლის რაოდენობრივად დახარისხება წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით დადგენილ სიცოცხლისა და ღირსების უფლებასთან, ისევე როგორც, ზოგადად, ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგთან, რასაც კონსტიტუციური მართლწესრიგი ადგენს. ასეთ ვითარებაში ექიმის გამა-

29 BverfGE 115, 118.

30 Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? MedR, 6, გვ. 445.

რთლება მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, დამოკიდებული იქნებოდა კლინიკური წარმატების პერსპექტივაზე, რომლის ფარგლებშიც პაციენტები რაოდენობრივი დახარისხების ობიექტები იქნებოდნენ, მათ შორის, უმოქმედობის დროსაც მოქმედებს სიცოცხლეთა აწონ-დაწონვის აკრძალვის პრინციპი. აღნიშნული პროცესი, რომელიც მიმართულია იმისკენ, რომ ნაკლები რაოდენობის სიცოცხლე იქნეს „განადგურებული“, რაც შეიძლება მეტი სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით, შეუთავსებელია დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის. გამომდინარე აქედან, როდესაც საუბარია სიცოცხლის კონსტიტუციურ უფლებაზე, იგი არც ერთ სიტუაციაში, მათ შორის, სამედიცინო ტრიაჟის დილემურ ვითარებაშიც კი, არ ექვემდებარება კვანტიფიცირებას.³¹

მართალია, ამ მოცემულობის ფარგლებში, საერთო ჯამში, შედეგობრივად შესაძლებელია, ნაკლებად გადარჩენილი სიცოცხლე იქნეს მიღებული, მაგრამ იგი თავსებადია კონსტიტუციურ მოთხოვნებთან. კოლექტიური სიცოცხლის უფლება, რომელიც გაამართლებდა ზემოხსენებულ კვანტიფიცირებას, უცხოა დემოკრატიული და კონსტიტუციური წესრიგისთვის, ვინაიდან სიცოცხლის უფლება ყველა ვითარებაში წარმოადგენს ინდივიდის სუბიექტურ უფლებას.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, სამედიცინო დახმარებასთან დაკავშირებული კონკრეტული კლინიკური წარმატებისა და გადარჩენის შანსი თანაბარი ღირებულების მოვალეობების დროს, როდესაც საკითხი დგას სიცოცხლის უფლებასთან, არ უნდა იქნეს სავალდებულო კრიტერიუმად მიჩნეული. ექიმის მიერ ამ კრიტერიუმის ყურადღე-

ბის მიღმა დატოვება არ შეიძლება სისხლისსამართლებრივად რელევანტური გარემოება იყოს დასჯადობის საკითხის გადასაწყვეტად.³²

თანაბარი ღირებულების მოვალეობის დროს რელევანტური კრიტერიუმი, რომელიც ექიმის მოქმედების თავისუფლებას სისხლისსამართლებრივ ჩარჩოში მოაქცევდა, უნდა იყოს სამართლებრივ სიკეთეთა რანგი და სამედიცინო მომსახურების გაწევის გადაუდებელი, სასწრაფო ხასიათი. სამედიცინო რესურსის განაწილების სხვა ისეთი კრიტერიუმების სავალდებულოობა, როგორიცაა ასაკი, სქესი, წარმომავლობა, ყველა შემთხვევაში, წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის ღირსებისა და სიცოცხლის უფლებასთან. ასევე გადარჩენის უფრო უკეთესი შანსის მქონე პაციენტის მკურნალობა შეიძლება დოგმატურად დასაბუთდეს ძირითადი უფლებების ოპტიმიზაციის მოთხოვნიდან გამომდინარე, მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ინდივიდუალური სიცოცხლის გრადაციის დაუშვებლობის კონსტიტუციურ პრინციპზე დაყრდნობით, უარყოფილი უნდა იქნეს.

შესაბამისად, ex ante ტრიაჟის დროს, ექიმის ქმედება მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე რომ გამართლდეს, მან თანაბარ ღირებულებათა მოვალეობების დროს უნდა შეასრულოს ის, რომელიც უფრო გადაუდებელი და სასწრაფოა სამედიცინო თვალსაზრისით. თუ მოვალეობები თანაბარი ღირებულებისაა და ასევე თანაბრად სასწრაფოდ ითხოვს სამედიცინო ჩარევას, ასეთ დროს, ექიმს შეუძლია, დამატებით, მხედველობაში მიიღოს კლინიკური წარმატების პერსპექტივა იმგვარად, რომ აღნიშნულის თაობაზე მისი კონკრეტული გადაწყვეტილება არ შეიძლება, სისხლისსამართ-

31 Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. NStZ, 8, გვ. 455.

32 Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, გვ. 708.

თლებრივად ნეგატიურად შეფასებადი იყოს.

6. მოვალეობათა კოლიზია EX POST ტრიაჟის დროს

სისხლისსამართლებრივი დისკუსიის საგანია ასევე, თუ რამდენად შეიძლება იქნეს გამართლებული, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე, პანდემიის დროს, ex post ტრიაჟი, როდესაც ხდება უკვე დაწყებული მკურნალობის შეწყვეტა სხვა პაციენტის სასარგებლოდ.

გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ex post ტრიაჟი უნდა შეფასდეს როგორც აქტიური ქმედებით განხორციელებული განზრახი მკვლელობა, რომელიც შეუძლებელია, გამართლდეს მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე. განზრახი მკვლელობა გამოირიცხება მხოლოდ მაშინ, როდესაც პაციენტის აპარატიდან გამორთვა შეესაბამება მის ნამდვილ ან სავარაუდო ნებას. ასევე დაუშვებელია ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე, ვინაიდან ასეთ დროს დასაცავი (ახალი პაციენტის სიცოცხლე) და ხელყოფილი (იმ პაციენტის სიცოცხლე, რომლის მკურნალობაც არის დაწყებული) სამართლებრივი სიკეთეები არ განსხვავდებიან ერთმანეთისგან. როგორც უკვე აღინიშნა, დაუშვებელია, რომ ადამიანთა სიცოცხლე დაექვემდებაროს რაოდენობრივ ან ხარისხობრივ დიფერენცირებას.

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში, მეორე მხრივ, განვითარებულია შეხედულება, რომლის თანახმადაც, ex post და ex

ante ტრიაჟისას არსებული ფაქტობრივი მოცემულობები იდენტურია, ამიტომ ex post ტრიაჟის დროს ექიმის ქმედება (პაციენტის გამორთვა სასუნთქი აპარატიდან, გადარჩენის უკეთესი მანისის მქონე სხვა პაციენტის დასახმარებლად) შესაძლებელია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი კოლიზიის საფუძველზე გამართლდეს.³³

ამ პოზიციის მხარდამჭერები განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებენ გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილებაზე, რომლის თანახმადაც, მკვლელობაში დახმარების დროს, მკურნალობის შეწყვეტა შეიძლება გამართლებული იყოს როგორც აქტიური მოქმედების განხორციელებით (სასუნთქი აპარატის გამორთვით), ისე უმოქმედობით. თუ ამ პრაქტიკას განვავრცობთ ex post ტრიაჟზე, იმ პაციენტის მკურნალობის შეწყვეტა, რომელიც ინტენსიური თერაპიის პალატაშია და მისი გადარჩენის მანისი მცირეა, შეიძლებოდა გამართლებულად ჩათვლილიყო.³⁴

ხსენებული დოქტრინალური პარალელის საწინააღმდეგოდ შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის ფედერალურ სასამართლოს, დასახელებული გადაწყვეტილებით, განსხვავება მოქმედებასა და უმოქმედობას შორის იმგვარად არ დაუდგენია, რომ დაშვებული იყოს ერთი ადამიანის მოკვდინება მეორე ადამიანის სასარგებლოდ. ამ გადაწყვეტილებით, მოხდა პაციენტის ზოგადი პიროვნული უფლებისგან ნაწარმოები თვითგანსაზღვრის უფლების მხედველობაში მიღება და პაციენტის ნების ავტონომიის გათვალისწინება. ex post ტრიაჟის დროს კი საპირისპირო ვითარება იკვეთება – ინტენსიური ხასიათის სამედიცინო მკურნა-

33 Hoven, E., Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. JZ, 9, გვ. 452.

34 Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? MedR, 6, გვ. 447.

ლობა წყდება პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ.

მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის დოგმატიკოსების ნაწილი აღნიშნავს, რომ პაციენტებს მხოლოდ თანამონაწილეობის უფლება აქვთ მწირი სამედიცინო რესურსის განაწილების დროს. ამიტომ მაშინაც კი, როცა ამ რესურსებით მკურნალობა დაწყებულია, პაციენტებს ჯერ კიდევ არ აქვთ რაიმე მყარი, უადრესად პერსონალური იურიდიული პოზიცია მოპოვებული. ასეთ დროს, როდესაც ახალი პაციენტი შემოდის კლინიკაში, მასაც უჩნდება თანამონაწილეობის უფლება სამედიცინო რესურსის განაწილების პროცესში და უკვე თავიდან უნდა მოხდეს იმის შეფასება, თუ ვის სასარგებლოდ უნდა იქნეს გამოყენებული კონკრეტული სამედიცინო რესურსი. ამიტომაც ინდივიდუალურ პაციენტს არ აქვს მკურნალობის აბსოლუტური უფლება, მაშინაც კი, თუ მკურნალობა უკვე დაწყებულია, იგი ამით იძენს მხოლოდ ფაქტობრივ და არა სამართლებრივ პოზიციას. შესაბამისად, შეფასებისა და აწონ-დაწონის პროცესი ჯერ კიდევ შესაძლებელია. მოცემულ შემთხვევაში, ეს არის კონკურენცია მკურნალობის ორ ვალდებულებას შორის, რომელიც მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.³⁵

ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უნდა ითქვას, რომ პაციენტს არა მარტო იმის ინტერესი აქვს, სამართლიანად განაწილდეს სამედიცინო რესურსი, არამედ ამ რესურსის ფაქტობრივად მოპოვების შემთხვევაში, მისი სიცოცხლის შენარჩუნების ინტერესიც. პაციენტებს, რომლებიც გადიან მკურნალობას, ასევე აქვთ იურიდიულად რელევანტური უპირატესობა იმ პაციენტებ-

თან მიმართებით, რომელთა მკურნალობაც ჯერ არ დაწყებულია და ამ საჭიროებით მიმართავენ სამედიცინო დაწესებულებას. ამის საილუსტრაციოდ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოჰყავთ მაგალითი, რომლის მიხედვითაც, გემის კატასტროფის დროს, პირს, რომელსაც ხელთ უპყრია მაშველი ჯაჭვი ან უკვე ზის სამაშველო ნავში, სხვა ადამიანებთან შედარებით აქვს არა მარტო ფაქტობრივი, არამედ სამართლებრივი პოზიცია მოპოვებული.³⁶ ხსენებულ სამართლებრივ არგუმენტაციას ამყარებს ასევე ის გარემოება, რომ უკვე დაწყებული მკურნალობის პროცესით, პაციენტს დაცვის ღირსი ნდობა წარმოემოძრა. კერძოდ, მას აქვს იმის ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ დაწყებული მკურნალობის პროცესი გაგრძელდება. ამ პროცესის შეწყვეტით კი, ხდება გადამრჩენი მიზეზობრიობის ჯაჭვის აქტიური მოქმედების საფუძველზე განეიტრალება, რასაც თან სდევს მკურნალობადაწყებული პაციენტის მდგომარეობის გაუარესება.³⁷

ზოგადად, სისხლის სამართლის დოქტრინაში გაბატონებულ მოსაზრებას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ex post ტრიაჟის დროს სახეზეა მოქმედების (მოქმედების ვალდებულება გამოიხატება სამართლებრივი სიკეთის დაცვაში) და უმოქმედობის (უმოქმედობის ვალდებულება გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებაზე უარის თქმას) ვალდებულება, რაც გამორიცხავს საკითხის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი კოლიზიის საფუძველზე გადაწყვეტას. არსებითი არგუმენტი, რომლის საფუძველზეც გაბატონებული შეხედულება განსხვავებულად აფასებს მოქმედების და უმოქმედობის ვა-

35 Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. medstra, Ausgabe 3, გვ. 135.

36 Sternberg-Lieben, D., 2020. Corona-Pandemie, Triage und Grenzenrechtfertigender Pflichten-kollision. MedR, 8, გვ. 406.

37 Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H-U (Hrsg.), 2017. Nomos Kommentar, Bd. 1, 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 13/9.

ლდებულებას, არის ის, რომ უმოქმედობის ვალდებულების დარღვევის დროს სხვის სამართლებრივ პოზიციაში ხდება ჩარევა. აღნიშნულ შემთხვევაში, ნორმის ადრესატი არ არის უფლებამოსილი, ხელყოს სხვისი სამართლებრივი სიკეთე. ასეთი ხელყოფა გამართლებული იქნებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ სახეზეა ხელყოფილ და გადარჩენილ სიკეთეებს შორის არსებითი ხასიათის განსხვავებულობა, თუმცა ამ შემთხვევაში, შეფასების მასშტაბი იქნება არა მოვალეობათა კოლიზია, არამედ უკიდურესი აუცილებლობა.³⁸

როგორ შეიძლება შეფასდეს საკითხი, როდესაც ექიმის მიერ პაციენტის სასუნთქი აპარატიდან გამორთვა, განსხვავებით გაბატონებული შეხედულებისგან, შეფასებული იქნება არა როგორც მოქმედება, არამედ უმოქმედობა („უმოქმედობა მოქმედებით“³⁹). რამდენად არის შესაძლებელი, რომ ასეთ დროს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი მოვალეობათა კოლიზია იქნეს გამოყენებული, დისკუსიის საგანია ლიტერატურაში. ასეთ დროს, ერთი მხრივ, ორი მოქმედების ვალდებულება უპირისპირდება ერთმანეთს, შესაბამისად, ექიმის ქმედების გამართლება შესაძლებელია მოვალეობათა კოლიზიაზე დაყრდნობით. მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ ex post ტრიაჟისას, ორი მოქმედების ვალდებულების დროს, შესაძლებელია, რომ ქმედება არ იყოს მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე გამართლებული, ვინაიდან საქმე არ ეხება თანაბარი ღირებულების მოვალეობებს.

ნათელია, რომ ex post ტრიაჟის დროს, დაცულ ინტერესში ხდება ჩარევა. კერძოდ, პაციენტს აქვს ის დაცვის ღირსი ინტერესი, რომ დაწყებული მკურნალობა გაგრძელდება და მისი უკვე არსებული

ლი მდგომარეობა არ გაუარესდება. ასეთ დროს მკურნალობადაწყებულ პაციენტს აქვს გარკვეული status quo მოპოვებული. მასში ჩარევა შეუძლებელია იმ გარემოებაზე მითითებით იყოს გამართლებული, რომ ნორმის ადრესატი აქვს ერთზე მეტი ვალდებულება. შესაბამისად, მას არ შეუძლია ყველა მათგანის შესრულება.

მოვალეობათა კოლიზიის დროს ექიმმა უნდა გადაწყვიტოს, რომელი პაციენტის მდგომარეობას გააუმჯობესებს იგი და რომლისას არ ხელყოფს. მოვალეობათა კოლიზიის დროს ექიმმა არ უნდა გააუარესოს პაციენტის მდგომარეობა, ვინაიდან ამგვარი status quo-ს გაუარესება გულისხმობს პაციენტის უფლებებში ჩარევას, რომელიც, მართალია, სოლიდარობის პრინციპის საფუძველზე, უკიდურეს აუცილებლობაზე დაყრდნობით შეიძლება გამართლდეს, თუმცა მოვალეობათა კოლიზიისთვის ასეთ დროს შეფასების მასშტაბი არ რჩება. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, უკიდურესი აუცილებლობა რომ იქნეს გამოყენებული, აუცილებელია, ერთი სამართლებრივი ინტერესი მნიშვნელოვნად გადაწონიდეს მეორეს, რაც, სიცოცხლის თანაბარღირებულების პრინციპიდან გამომდინარე, ex post ტრიაჟის დროს არაა სახეზე.

შედეგად, უნდა ითქვას, რომ ორი მოქმედების ვალდებულების დროს, ვალდებულებები არ არის თანაბარი ღირებულების, თუ უკვე არსებულ სამართლებრივ პოზიციაში ხდება ჩარევა. ამდენად, ex post ტრიაჟის დროს, მოვალეობები არ არის თანაბარი ღირებულების, მიუხედავად იმისა, ექიმის მიერ პაციენტის მკურნალობის შეწყვეტა, შესაბამისად, მისი გამოერთება სასუნთქი აპარატიდან მოქმედებად თუ უმოქმედობად შეფასდება. ამგვარად, ამ

38 Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/117.

39 ტურავა მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მე-9 გამოცემა. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 273.

დროს შეუძლებელია ექიმის გამართლება მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე. პაციენტი, რომელიც უკვე მკურნალობს, მისი სამედიცინო მომსახურება უნდა გაგრძელდეს. ეს პრინციპი მაშინაც უნდა იქნეს დაცული, როდესაც ახლად შემოსული პაციენტის მკურნალობა უფრო გადამწყვეტილი ჩანს სამედიცინო შეფასებიდან გამომდინარე. ეს იმიტომ, რომ ასეთ დროს სახეზე არ არის აწონვადი სამართლებრივი სიკეთეები.⁴⁰ საკითხი განსხვავებულად შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ მაშინ, თუ პაციენტის სიცოცხლისთვის შექმნილია მხოლოდ აბსტრაქტული საფრთხე ან მკურნალობა უკვე არ არის შესაფერისი პაციენტის სიცოცხლის გადასარჩენად, შესაბამისად, სამედიცინო ინდიკაციის კრიტერიუმი გამქრალია.

დასკვნა

პანდემიის პირობებში ექიმებს ექსტრემალურ სიტუაციებში უწევთ გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც, ეთიკურთან ერთად, არაერთ სამართლებრივ, მათ შორის, სისხლისსამართლებრივ პრობლემასთან არის დაკავშირებული. ასეთ დროს, აქტუალურია საკითხის მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე შესაძლო გადაწყვეტა. მოვალეობათა კოლიზია ეფუძნება იმ ძირითად არგუმენტაციას, რომ ნორმის ადრესატს არ მოეთხოვება ობიექტურად შეუძლებლის შესრულება. მაშინ, როდესაც მოვალეობათა კოლიზიური მდგომარეობის დროს პირი თანაბარი ღირებულების სამართლებრივი სიკეთეებიდან ერთს, ხოლო არათანაბარი ღირებულების მოვალეობებიდან უფრო მაღალი ღირებულების მოვალეობას შეასრულებს, მისი ქმედება უნდა გამართლდეს მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე. მოვალეობათა

თანაბარღირებულების შესაფასებლად სისხლისსამართლებრივად რელევანტურ კრიტერიუმს წარმოადგენს სამართლებრივ სიკეთეთა იერარქია და მოქმედების აუცილებლობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია პირის მოქმედება მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე გამართლდეს. კლინიკური წარმატების შანსი არ შეიძლება სავალდებულო კრიტერიუმად იქნეს მიჩნეული. თანაბარი ღირებულების მოვალეობების დროს იგი, ისევე როგორც სხვა, მათ შორის. დისკრიმინაციული მოტივები, შეიძლება იქნეს მხედველობაში მიღებული იმგვარად, რომ მოქმედ პირს გააჩნდეს გადაწყვეტილების თავისუფლება.

ex post ტრიაჟის დროს ექიმი აქტიურ ქმედებას ახორციელებს და არ შეიძლება მისი ქმედება გამართლდეს მოვალეობათა კოლიზიის საფუძველზე. ამგვარ ვითარებაში ერთმანეთს უპირისპირდება მოქმედებისა და უმოქმედობის ვალდებულება. ასევე, უკვე დაწყებული მკურნალობის გაუგრძელებლობა არ შეიძლება გამართლდეს მოვალეობათა კოლიზიით, რადგან პაციენტს, რომელიც უკვე მკურნალობს, მოპოვებული აქვს სამართლებრივად დაცული პოზიცია, რაც ნიშნავს, რომ ასეთ დროს მოქმედების ვალდებულება არ არის თანაბარი ღირებულების.

უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიას, მისი ფორმატიდან გამომდინარე, არ გააჩნია საკითხის ამომწურავად და სრულყოფილად გამოკვლევის პრეტენზია. ამასთან, იმედია, ძირითადი სისტემური საკითხების მიმოხილვით, იგი დააინტერესებს ქართველ მკითხველს და, ამასთან, ბიძგს მისცემს ინტერდისციპლინურ აკადემიურ დისკუსიებს, მოვალეობათა კოლიზიის სისხლისსამართლებრივ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით. აღნიშნული აქტუალურია განსაკუთრებით იმის ფონზე, რომ მსოფლიო მასშტაბით მიმდინარე პანდემიამ ამის ობიექტური საჭიროება შექმნა.

40 Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, გვ. 711.

ბიბლიოგრაფია:**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი III, თბილისი: მერიდიანი.
2. გამყრელიძე, ო., 2008. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება. მე-2 გამოცემა, თბილისი: საქართველოს კანონთა წიგნისა და საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე.
3. ნაჭყებია, გ. და თოდუა, ნ., "რედ.-ები", 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. მე-4 გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
4. ტურავა, მ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი: მერიდიანი.
5. ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მე-9 გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
6. Hecker, B., Weißer, B. und Brand, C., (Hrsg.), 2018. Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag. München: C.H. Beck.
7. Jansen, S., 2021. Pflichtenkollision bei Triage-Entscheidungen. ZIS, 3.
8. Lindner, J., 2020. Die Triage im Lichte der Drittwirkung der Grundrechte. MedR, 9.
9. Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlich gleichrangiger Interessen, Jura, 27.
10. Roxin, C., 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage. München: C.H. Beck.
11. Welzel, H., 1969. Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage. Berlin: de Gruyter.

სასამართლო პრაქტიკა:

1. BverfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 (- 1 BvR 357/05 -).
2. BverfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. Februar 1975 (- 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 -).
3. RGSt, Urteil vom 11. März 1927 (- I 105/26).

Bibliography:**Used Literature:**

1. Gamkrelidze, O., 2013. Criminal Law Problems. volume III. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
2. Gamkrelidze, O., 2008. Interpretation of the Criminal Code of Georgia, 2nd edition. Tbilisi: "The Book of Laws of Georgia and the Legislative Herald of Georgia". (in Georgian)
3. Hecker, B., Weißer, B. und Brand, C. (Hrsg.), 2018. Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag. München: C.H. Beck. (in German)
4. Jansen, S., 2021. Pflichtenkollision bei Triage-Entscheidungen. ZIS, 3. (in German)
5. Lindner, J., 2020. Die „Triage“ im Lichte der Drittwirkung der Grundrechte. MedR, 9. (in German)
6. Nachkebia, G. and Thodua, N., "Eds.", 2019. Criminal law, general part. 4th Edition. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
7. Otto, H., 2005. Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlich gleichrangiger Interessen, Jura, 27. (in German)
8. Roxin, C., 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage. München: C.H. Beck. (in German)
9. Turava, M., 2011. Criminal law, General Part, Doctrine of Crime. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
10. Turava, M., 2013. Criminal Law, General Part. 9th edition. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
11. Welzel, H., 1969. Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage. Berlin: de Gruyter. (in German)

Judicial Practice:

1. BverfG, Urteil des Ersten Senats vom 15. Februar 2006 (- 1 BvR 357/05 -) (in German)
2. BverfG, Urteil des Ersten Senats vom 25. Februar 1975 (-1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 -) (in German)
3. RGSt, Urteil vom 11. März 1927 (- I 105/26) (in German)

References:

1. Gamkrelidze, O., 1998. Fight for a Legal State. Tbilisi: First Printing House, pp. 280-281. (in Georgian)
2. Brech, A., 2008. Triage und Recht. Berlin: Duncker & Humblot, p. 48. (in German)
3. Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, p. 706. (in German)
4. Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W. und Eisele, J., 2016. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage. Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking, § 21/95. (in German)
5. Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/118. (in German)
6. Engländer, A. und Zimmermann, T., 2020. Rettungstötungen in der Corona-Krise? Die Covid-19-Pandemie und die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall – und Intensivmedizin. NJW, 20, p.1401. (in German)
7. Kindhäuser, U. und Zimmermann, T., 2019. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage. Baden-Baden: Nomos, §18/5. (in German)
8. Sternberg-Lieben, D., 2020. Corona-Pandemie, Triage und Grenzenrechtfertigender Pflichten-kollision. MedR, 8, p. 630. (in German)
9. Satzger, H., 2010. Die rechtfertigende Pflichten-kollision. Jura, 10, p. 754. (in German)
10. Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichten-kollision im Angesicht der Corona-Triage, ZIS, 4, p.160. (in German)
11. Ast, S., 2020. Quieta non movere? Ärztliche Auswahlkriterien sowie der Behandlungsabbruch im Fall einer Pflichten-kollision aus strafrechtlicher Sicht. ZIS, 6, p. 269. (in German)
12. Khrustali, V. and Mefarishvili, G, Eds. , 2022. Revaz Gogshelidze, 65th anniversary publication. Tbilisi: Meridiani, p. 32. (in Georgian)
13. Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck § 16/119. (in German)
14. Fischer, T., 2021. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar. 68. Auflage. München: C.H. Beck, § 32/11a. (in German)
15. Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/120. (in German)
16. Freund, G., 1992. Erfolgsdelikt und Unterlassen. Köln; München [u.a.]: Heymann, p. 281. (in German)
17. Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichten-kollision im Angesicht der Corona-Triage. ZIS, 4, p.161. (in German)
18. Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H-U. (Hrsg.), 2017. Nomos Kommentar, Bd. 1, 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 34/125. (in German)
19. Weigend, T. und Küper, W (Hrsg.), 1999. Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag. Berlin: De Gruyter, p. 210. (in German)
20. Binding, K., 1885. Handbuch des Strafrechts. Leipzig: Duncker & Humblot, p. 762. (in German)
21. RGSt 61, 242. (in German)
22. Eser, A. und Nishihara, H. (Hrsg.), 1998. Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag. Baden-Baden: Nomos, p.109. (in German)
23. Schneider, M., 2015. Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Organallokation. Baden-Baden: Nomos, p. 159. (in German)
24. Bader, M., 2010. Organmangel und Organverteilung. Tübingen: Mohr Siebeck, p. 331. (in German)
25. Busch, A-E., 2020. Ärztliche Triage in Friedenszeiten. ZStW, 4, p. 768. (in German)
26. Jäger, C. und Gründel, J., 2020. Zur Notwendigkeit einer Neuorientierung bei der Beurteilung der rechtfertigenden Pflichten-kollision im Angesicht der Corona-Triage. ZIS, 4, p.153. (in German)
27. Hoven, E., 2020. Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. JZ, 9, p. 451. (in German)
28. BverfGE 39, 1. (in German)
29. BverfGE 115, 118. (in German)
30. Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? MedR, 6, p. 445. (in German)
31. Sowada, C., 2020. Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise. NSTz, 8, p. 455. (in German)
32. Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik

- der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, p. 708. (in German)
33. Hoven, E., Die Triage – Situation als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft. JZ, 9, p. 452. (in German)
 34. Taupitz, J., 2020. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? MedR, 6, p. 447. (in German)
 35. Gaede, K., Kubiciel, M., Saliger, F. und Tsambikakis, M., 2020. Rechtmäßiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation. medstra, Ausgabe 3, p. 135. (in German)
 36. Sternberg-Lieben, D., 2020. Corona-Pandemie, Triage und Grenzenrechtfertigender Pflichten-kollision. MedR, 8, p. 406. (in German)
 37. Kindhäuser, U., Neumann, U. und Paeffgen, H-U (Hrsg.), 2017. Nomos Kommentar, Bd. 1, 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, § 13/9. (in German)
 38. Roxin, C. und Greco, L., 2020. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Auflage. München: C. H. Beck, § 16/117. (in German)
 39. Turava, M., 2013. Criminal Law, Overview of the General Part. 9th edition. Tbilisi: Meridiani. p.273. (in Georgian)
 40. Merkel, R. und Augsberg, S., 2020. Die Tragik der Triage straf – und verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen. JZ, 14, p. 711. (in German)

სახელმწიფო პოლიტიკა უკრაინაში ოჯახური ძალადობის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში

სოფიო ლიხოვა

სამართლის დოქტორი, ეროვნული საავიაციო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის და პროცესის კათედრის პროფესორი და გამგე, კიევი, უკრაინა, სამართლის მეცნიერთა კავშირის საპატიო წევრი

ელ. ფოსტა: k_kpipp@ukr.net

ირინა ლიტვინოვა

სამართლის დოქტორი, ეროვნული საავიაციო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის და პროცესის კათედრის პროფესორი, კიევი, უკრაინა

ელ. ფოსტა: litvinova@gmail.com

სოფიო ლიხოვა, ირინა ლიტვინოვა

აბსტრაქტი

სტატია უკრაინის საკანონმდებლო დებულებების ანალიზზე დაყრდნობით განიხილავს სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულებებს ოჯახური ძალადობის თავიდან აცილებისა და დამარცხების კუთხით. დადგენილია, რომ ოჯახური ძალადობის თავიდან აცილება და დამარცხება ხორციელდება სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი მრავალფეროვანი მარეგულირებელი მექანიზმების მეშვეობით. გამოვლენილია ოჯახური ძალადობის თავიდან აცილებისა და დამარცხების სფეროში სახელმწიფო პოლიტიკის ორგანიზაციული და სამართლებრივი საფუძველი და დახასიათებულია ოჯახური ძალადობის სუბიექტები უკრაინაში.

საკვანძო სიტყვები: პრევენცია, წინააღმდეგობა, ძალაუფლება

STATE POLICY IN THE FIELD OF PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE IN UKRAINE

Sofiia Lykhova

Doctor of Law, Professor and Head of the Department of Criminal Law and Procedure at National Aviation University, Kyiv, Ukraine, Honored member of Union of Law Scientists

Email: k_kpipp@ukr.net

Iryna Litvinova

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure at National Aviation University, Kyiv, Ukraine

Email: litvinova@gmail.com

ABSTRACT

The article considers the directions of state policy in the field of preventing and combating domestic violence based on the analysis of the provisions of the legislation of Ukraine. It has been established that combating and preventing domestic violence is carried out through a wide range of regulatory tools provided by the state. The organizational and legal foundations for implementing state policy in combating domestic violence sphere are revealed and the subjects of combating domestic violence in Ukraine are characterized.

KEYWORDS: Prevention, Counteraction, Powers

The provisions of the national legislation indicate that the state policy in the field of preventing and combating domestic violence is one of the priorities of the state-legal policy of Ukraine since by taking care of the family, the nation takes care of its future. The study of this issue, given all its modern specifics, determined the relevance of the chosen topic.

Legal regulation of state policy in the field of preventing and combating domestic violence is a set of legislative and other legal acts that regulate the activities of authorised state authorities, local governments, non-governmental institutions, organisations, as well as the society in the field of preventing, detecting and stopping the facts of violence on the family and domestic grounds, bringing the guilty to the responsibility established by law¹.

A. E. Babenko defined the state policy in the field of preventing domestic violence as

1. a systematically developed and formalised, delimited by levels and tasks of the subjects of its implementation, a set of measures aimed at increasing the level of social protection of families, especially those with children;
2. creation of optimal socio-economic conditions for the formation, development of full-fledged and self-sufficient functioning of the family and the upbringing children;
3. the formation of a culture of family relations, increasing the responsibility of parents for the family and for the upbringing children. From his perspective, the state policy in this area covers not only legal but also social, medical, cultural, economic and other measures. These

facts imply participation in a wide range of subjects including authorities, educational institutions, healthcare, and law enforcement agencies at its practical implementation².

In particular Art. 2 the Law of Ukraine "On Preventing and Combating Domestic Violence" dated 07.12.2017 No. 2229-VIII provides that this legislation consists of the Constitution of Ukraine, international treaties, the consent to be bound by which is provided by the Supreme Soviet of Ukraine, this Law and other legal acts on prevention of violence.

Thus, the main legislative document declaring the principles of legal regulation in the sphere of prevention and combating domestic violence is the Constitution of Ukraine. Although the Basic Law of Ukraine does not mention the prevention and combating of domestic violence, however, it declares several provisions, the implementation of which should be directed by legislative acts. In particular, according to part 1 of Art. 28 and part 1 of Art. 29 of the Constitution of Ukraine, no one may be subjected to torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. Every person has the right to liberty and security of person. However, despite the constitutional provisions, the state is not always able to fully provide them, thereby the problem of domestic violence has not been fully resolved. Among the international treaties of Ukraine that can be attributed to the sphere of prevention and combating domestic violence, it is advisable to highlight the following:

1. Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and the Exploitation of the Prostitution of Others;
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

1 Bilichenko, V., 2018. The Role of the Police in Social Security in Case of Violence. Prykarpattya Legal Bulletin, Vip. 3 (24), p. 118.

2 Babenko, O. E., 2009. State Policy of Ukraine in the Sphere of Prevention of Family Violence. Problems of Jurisprudence and Law Enforcement Activity: coll. of science pr., 3. p. 107.

3. International Covenant on Civil and Political Rights;
4. United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and others.

If the victim is a child, then any actions aimed at protecting him are based on the principles defined by the UN Convention on the Rights of the Child, the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse, the European Convention on the Exercise of Children's Rights and legislative acts of Ukraine in the field for protection of the children's rights.

In the context of this study, it is appropriate to point out that the European Court of Human Rights' practice has contributed much to the formation of European standards in the area of combating and preventing domestic violence. The problem of domestic violence ceased to be considered private and began to be considered a global one due to the decisions of the European Court of Human Rights. For example, in *Opuz v. Turkey*, domestic violence was recognised as a violation of fundamental human rights such as the right to life and the right to live free from inhuman or degrading treatment. In the case "*Bevacqua and S. v. Bulgaria*", for the first time at the level of the European Court of Human Rights, it was declared that domestic violence is not a private problem of a particular family, therefore, is a public problem, and the improper response of state bodies to this problem constitutes a violation of Art. 8 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms³.

Ratification of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence is an important direction in improving

the effectiveness of state policy in the field of preventing and combating domestic violence. The European Union and 44 countries signed the Convention. However, 11 of them, including Ukraine, have not ratified this agreement. The EU, the UK, Norway, Switzerland and several international organisations, in a joint statement of November 25, 2021, appealed for Ukraine to ratify the Istanbul Convention. "We call for the ratification of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, also known as the Istanbul Convention, which will strengthen the implementation of national legislation on violence against women and domestic violence. Ratification of the Istanbul Convention will encourage Ukraine to take further measures to prevent violence against women, protect victims, hold perpetrators accountable and generally adopt a comprehensive policy to stop this violation of human rights. We also recognise and support the efforts of Ukrainian women's organisations advocating for the need to ratify the Istanbul Convention," the statement says.

The signatories note that, according to studies, 67% of women in Ukraine have experienced psychological, physical or sexual violence from a partner or other person, and the coronavirus epidemic has further exacerbated the issues leading to violence. People who commit such acts do not consider their behaviour to be abnormal in general. In official data, the figures are significantly lower than the real ones, and the proportion of convictions in cases that reach trial is very low.

Although the Istanbul Convention is not in force in Ukraine yet, its requirements for the implementation of a comprehensive approach to combating domestic violence has reflected in Art. 5 of the Law of Ukraine "On Preventing and Combating Domestic Violence".

3 Yevsyukova, M., 2013. Assistance and Protection to Victims of Domestic Violence: an analysis of Council of Europe standards. *European law*, 1-2, p. 124.

lence", the state policy in the field of preventing and combating domestic violence is aimed at providing an integrated approach to overcoming domestic violence, providing extensive assistance to victims and asserting the non-violent nature of private relations. The main directions of the implementation of state policy in the field of prevention and combating of domestic violence are

1. prevention of domestic violence;
2. effective response to the facts of domestic violence by introducing a mechanism for the interaction of entities implementing measures in the field of preventing and combating domestic violence;
3. providing assistance and protection to victims, providing compensation for harm caused by domestic violence;
4. proper investigation of the domestic violence facts, bringing perpetrators to legal responsibility and changing their behaviour.

The Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" establishes criminal liability for committing domestic violence, failure to comply with restrictive measures, restrictive orders or non-performance the program for offenders, also a new section on restrictive measures applied to persons who have committed domestic violence has appeared in the Criminal Code of Ukraine.

It is expedient to include acts of the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, Ministries, etc., to other legal acts adopted in pursuance of both the laws of Ukraine and international treaties of Ukraine. Among them: the Decree of the President of Ukraine "On Approval of the National Strategy in the Sphere of Human Rights"; Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine

"On Approval of the Model Regulations on the Mobile Team of Social and Psychological Assistance to Persons Victims of Domestic Violence and/or Gender-Based Violence", "On Approval of the Model Regulations on Shelter for Persons of Domestic Violence and/or Gender-Based Violence Victims", "On Approval of the Procedure for Interaction of Entities Carrying out Measures in the Sphere of Prevention and Combating Domestic Violence and Gender-Based Violence"; Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Concept of the State Social Program for the Prevention and Combating of Domestic Violence and Gender-Based Violence for the Period until 2023", etc.

In summarising, the organizational and legal frameworks for the implementation of state policy preventing and combating domestic violence sphere have a branched structure, and there are the reasons to believe that they will be supplemented by new legal acts. The implementation of the above-mentioned directions of state policy in combating and preventing domestic violence presupposes the existence of an entity system carrying out activities in preventing and combating the domestic violence sphere. According to part 1 of Art. 6 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating of Domestic Violence" such subjects are

1. specially authorised bodies in the field of prevention and combating of domestic violence;
2. other bodies and institutions that are entrusted the functions to implementation of measures in the field of preventing and combating domestic violence;
3. general and specialised victim support services;
4. citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who are legally in Ukraine.

The law clearly and comprehensively provides a classification of specially authorised

bodies in the field of prevention and combating of domestic violence, which are

1. the central executive body that ensures the formation of state policy in the field of prevention and combating of domestic violence;
2. the central executive body implementing the state policy in the field of preventing and combating domestic violence;
3. the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local state administrations, including their structural subdivisions, whose powers include the implementation of measures in the field of preventing and combating domestic violence;
4. village, township, city, city district (in case of their creation) councils, their executive bodies, whose powers include the implementation of measures in the field of preventing and combating domestic violence.

The list of other bodies and institutions that are entrusted with the functions of implementing measures in the field of preventing and combating domestic violence includes

1. services for children;
2. authorised subdivisions of the National Police of Ukraine;
3. educational manager authorities, educational institutions, establishment and organisations of the education system;
4. health authorities, health care institutions;
5. centres for the provision of free secondary legal assistance;
6. courts;
7. prosecutor's office;
8. authorised bodies on probation issues.

The criterion for classifying general support services for victims as subjects of administrative and legal response to domestic vio-

lence is the possibility of assisting victims of such violence⁴.

Thus, the following are defined

1. social services centres for families, children and young people;
2. shelters for children;
3. centres for social and psychological rehabilitation of children;
4. social rehabilitation centres (children's towns);
5. centres of socio-psychological assistance;
6. territorial centres of social services (provision of social services);
7. other institutions and organisations providing social services to affected persons.

Specialised support services for victims include shelters for victims, centres for medical and social rehabilitation of victims, a call centre for the prevention and combating of domestic violence, gender-based violence and violence against children, mobile teams of social and psychological assistance to victims of violence gender-based, as well as institutions designed exclusively for victims and victims of gender-based violence.

The list of other bodies and institutions that are entrusted with the functions of implementing measures in the field of preventing and combating domestic violence includes

1. services for children;
2. authorised subdivisions of the National Police of Ukraine;
3. educational manager authorities, educational institutions, establishment, and organisations of the education system;
4. health authorities, health care institutions;
5. centres for the provision of free secondary legal assistance;
6. courts;
7. prosecutor's office;
8. authorised bodies on probation issues.

4 Lehenka, M., 2019. Subjects of Administrative and Legal Response to Domestic Violence and their Powers. *Entrepreneurship, economy and law*, 3. p. 155.

The criterion for classifying general support services for victims as subjects of administrative and legal response to domestic violence is the possibility of assisting victims of such violence.

Thus, the following are defined

1. centres of social services for families, children, and young people;
2. shelters for children;
3. centres for social and psychological rehabilitation of children;
4. social rehabilitation centres (children's towns);
5. centres of socio-psychological assistance;
6. territorial centres of social services (provision of social services);
7. other institutions and organisations providing social services to affected persons.

Specialised support services for victims include shelters for victims, centres for medical and social rehabilitation of victims, a call centre for the prevention and combating of domestic violence, gender-based violence, and violence against children, mobile teams of social and psychological assistance to victims of violence gender-based, as well as institutions designed exclusively for victims and victims of gender-based violence.

General and specialised support services for victims, within the framework of the powers determined by law, accept and consider applications submitted directly by victims or their representatives for assistance, including social services provided for by law, determine the needs of victims, and provide them with complete and comprehensive information about their rights and possibility to obtain effective assistance and providing with free services, medical, social, psychological assistance and, if necessary, provide them with temporary shelter.

There is an opportunity to participate in the implementation of measures in the field

of preventing and combating domestic violence, including identifying facts about domestic violence and providing assistance and protection to victims. In the providing assistants can participate enterprises, institutions and organisations regardless of their form of ownership, public associations and foreign non-governmental organisations, individuals, entrepreneurs, who meet the criteria for the activities of entities providing social services, as well as individuals providing social services, including patronage services for children.

All of the above subjects of administrative and legal response regularly report on the work done and its effectiveness, exchange information and coordinate their activities by the requirements of the Procedure for the interaction of entities carrying out activities in the field of preventing and combating domestic violence and gender-based violence⁵.

Thus, a system of subjects for preventing and combating domestic violence has been created in Ukraine due to the inclusion in the legislation of a complete and exhaustive list of them.

The newest legislation of Ukraine on the prevention and combating of domestic violence defines the organisational and legal framework for the prevention and combating of domestic violence, the main directions for the implementation of state policy in the field of prevention and combating of domestic violence, aimed at protecting the rights and interests of persons affected by such violence.

In Ukraine, domestic violence is not a purely family matter, since the state has introduced and operates an effective mechanism for combating and preventing domestic violence, and a list of entities authorised to carry out relevant activities has been defined. The subjects of the administrative and legal response to the commission of domestic violence are state bodies, executive authorities

5 Dudorov, O. and Khavronyuk, M., 2019. Responsibility for Domestic Violence and Gender-Based Violence (scientific and practical commentary on short stories of the Criminal Code of Ukraine) / ed. M. Havronyuk. K.: Waite, p. 38.

and local self-government bodies and their structural divisions, associations of citizens, enterprises, institutions and organisations, endowed with appropriate powers as well as individuals – citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons.

It can be stated that despite this, in Ukraine there is a fairly broad system of providing protection and assistance to victims of domestic violence, aimed at ensuring the rights and legitimate interests of victims of such violence, providing them with effective assistance and protection, as well as preventing the recurrence of domestic violence in the future. In the period from 2017 to 2021, Ukraine's regulatory framework for regulating restrictive measures to prevent and pun-

ish violence has improved significantly. At the same time, the formation of an effective system and institution to combat domestic violence is at an early stage.

At the time of the submission of the article, the Istanbul Convention had not been ratified, but its provisions were actively applied in Ukraine, subject to further ratification. Today in Ukraine there is a Law on the ratification of this convention (Law of Ukraine of June 20, 2022 No. 2319-IX "On the Ratification of the Convention for the Sake of Europe on the Prevention of Violence Against Women and Domestic Violence and the Fight Against These Manifestations of the Ratification of the Istanbul Convention."*)

* Law of Ukraine of June 20, 2022 No. 2319-IX "On the Ratification of the Convention for the Sake of Europe on the Prevention of Violence Against Women and Domestic Violence and the Fight Against These Manifestations of the Ratification of the Istanbul Convention." [Online] available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> [Accessed 18 November 2022].

Bibliography:

Used Literature:

1. Litvinova, I., Vysotska, N. and Patiuk, S., 2021. Types and Content of Restrictive Measures Towards Persons who have Committed Domestic Violence under the Criminal Code of Ukraine. Public administration and law review, 2. (in English)
2. Litvinova, I., Dubovych, O. and Sheptytska, L., 2021. Protection of Victims of Domestic Violence: a Practical Dimension. International scientific journal Internauka, Series: "Legal Sciences". Kyiv: Internauka Publishing House, 10 (44). (in Ukrainian)
3. Lykhova, S. and Litvinova, I., 2020. Current

State of State Policy in the Field of Prevention and Combating of Domestic Violence. Annali d'Italia (Italy's scientific journal), 3 (7). (in English)

Normative materials:

1. Law of Ukraine On Prevention and Counteraction to Domestic Violence of 07.12.2017 № 2229-VIII. [Online] available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> [Accessed 18 November 2022]. (in Ukrainian)
2. Law of Ukraine on Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and

- Domestic Violence, 06.12.2017 № 2227-VIII. [Online] available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2227-19> [Accessed 18 November 2022]. (in Ukrainian)
3. Convention on combating trafficking in human beings and the exploitation of prostitution by third parties. 02.12.1949. [Online] available at: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51995IP0326:EN:HTML> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 4. Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms. 04.11.1950. [Online] available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 5. International Covenant on Civil and Political Rights of October 19, 1973. [Online] available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 6. United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 18 December 1979. [Online] available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 7. Council of Europe Convention for the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse of 25 October 2007. [Online] available at: <https://rm.coe.int/1680084822> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 8. European Convention on the Exercise of Children's Rights of 25.01.1996. [Online] available at: <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72> [Accessed 18 November 2022]. (in English)

რამდენიმე საკითხი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან

ლადო ჭანტურია

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

ელ. ფოსტა: ichanturia@gmail.com

აბსტრაქტი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ქართულ სამართალში შედარებით ახალი მოვლენაა და მისი გამოყენება პრაქტიკაში ჯერ კიდევ ბაღებს კითხვებს. ამ კითხვების ნაწილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების განხორციელებას, კერძოდ, მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლებას უკავშირდება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (სტრასბურგის სასამართლო) ორ ქართულ საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება. სტატიაში განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიხედვით საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ფუნქციონირების რამდენიმე საკითხი.

ევროპული კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-3 (წამების აკრძალვა) მუხლები კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს აკისრებს ამ მუხლებში განმტკიცებული არსებითი უფლებების სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების ჩატარების საპროცესო ვალდებულებას. სტრასბურგის სასამართლომ რამდენიმე ქართულ საქმეზე დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტის დარღვევა. კერძოდ, დარღვევა გამოიხატა ერთდროულად ისეთი მოთხოვნების შეუსრულებლობაში, როგორებიცაა: გამოძიების დამოუკიდებლობა, ოჯახის წევრისთვის დაზარალებულის სტატუსით პროცესში ჩართვის შეუძლებლობა, მტკიცებულებათა არასათანადო შეფასება, გამოძიების არასრულყოფილება და მიკერძოებულობა, მართლმსაჯულების გაცხადება, დაზარალებულის სიცოცხლის არასათანადო დაცვა, გამოყენებული სასჯელის არაპროპორციულობა. სტატიაში განხილულია სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებები ამ საკითხებზე.

საკვანძო სიტყვები: მსაჯულები, გამოძიება, კონვენცია

SOME ISSUES FROM THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

Lado Chanturia

Judge at European Court of Human Rights

Professor at Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Email: lchanturia@gmail.com

ABSTRACT

The jury is relatively new institution in Georgian law and its usage in practice still arises questions. The part of these questions is related to exercising the rights established under of European Convention on Human Rights, namely, right to fair trial provided for in article 6. European Court of Human Rights (Strasbourg court) rendered a decision on Georgian cases. Article discusses several issues of functioning of the jury in Georgia according to European Court of Human Rights.

Articles 2 (right to life) and 3 (prohibition of torture) imposes on the member states of the convention the procedural obligation to conduct effective official investigation on the fact of violating fundamental rights envisaged in these articles. Strasbourg court has established the violation of effective investigation standard on several Georgian cases. In particular, the violation was expressed in simultaneously failure to fulfill such requirements as: independence of investigation, not giving a possibility to the family member to be involved in process as a victim, improper evaluation of evidences, incomplete and partial investigation, delay in justice, improper protection of victim's life, disproportional sentence used. Article discusses Strasbourg court decisions on these issues.

KEYWORDS: Jury, Investigation, Convention

შესავალი

ბატონი ოთარ გამყრელიძე ყველა თაობის ქართველი იურისტების განსაკუთრებულად სათაყვანებელი მეცნიერი, მასწავლებელი, კოლეგა და მეგობარია. ძნელია იმ სიყვარულისა და პატივისცემის გამოხატვა სიტყვებით, რომლითაც ქართული სამართალმცოდნეობის ეს ბერძენი სარგებლობს საქართველოში. კიდევ მრავალ წელს აქტიური შემოქმედებითი მოღვაწეობის გულწრფელი სურვილით და ნიშნად დიდი პატივისცემისა ვუძღვნი ბატონ ოთარს წინამდებარე სტატიას, რომელშიც განხილულია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ფუნქციონირების რამდენიმე საკითხი და კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების საპროცესო ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო სამართალში.

1. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ქართულ სისტემის სამართლის პროცესში შედარებით ახალი მოვლენაა და მისი გამოყენება პრაქტიკაში ჯერ კიდევ ბაღებს კითხვებს. ამ კითხვების ნაწილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (შემდგომში – კონვენცია) გათვალისწინებული უფლებების განხორციელებას, კერძოდ კი, მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლებას უკავ-

შირდება. აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – სტრასბურგის სასამართლო ან სასამართლო) უკვე ორ ქართულ საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება, რომლებიც უდავოდ იმსახურებენ ყურადღებას.

საქმეში *რუსიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ¹ მომჩივანი ჩიოდა, რომ ნაფიცი მსაჯულების მიერ გამოტანილი ვერდიქტი არ შეიცავდა დასაბუთებას*. გარდა ამისა, სააპელაციო სასამართლომ ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე მისი საჩივარი დაუშვებლად გამოაცხადა. ამრიგად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვერდიქტის დასაბუთებულობის საკითხი კიდევ ერთხელ გახდა სტრასბურგის სასამართლოს განხილვის საგანი.

ჩვეულებრივ სასამართლოს გადაწყვეტილებები განსაკუთრებით მაშინ, როცა ისინი ეხება პირის ბრალეულობას, დასაბუთებული უნდა იყოს. დასაბუთების არარსებობა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევად მიიჩნევა. მიუხედავად ამისა, კონვენცია ნაფიცი მსაჯულებისაგან არ ითხოვს მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებას. კონვენციის მე-6 მუხლი არ გამორიცხავს განსასჯელის საქმის განხილვას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ.² ნაფიცი მსაჯულების მიერ პირის ბრალეულობის დადგენა დასაბუთების გარეშე თავისთავად არ იწვევს კონვენციის დარღვევას.³ იმავდროულად, კონვენცია მოითხოვს, რომ გამოტანილი ვერდიქტი გასაგები იყოს როგორც განსასჯელისთვის, ისე საზოგადოებისთვის. ეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვისა და თვითნებობის თავიდან აცილების მნიშ-

1 The judgment of the European Court of Human Rights, *Rusishvili v. Georgia*, 30/06/2022, application 15269/13.

2 The judgment of the European Court of Human Rights, *Taxquet v. Belgium*, 29/11/2016, application 926/05.

3 The judgment of the European Court of Human Rights, *Lhermitte v. Belgium*, 29/11/2016, application 34238/09.

ვნელოვანი გარანტიაა.⁴ ამ გარანტიის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლის მიერ გარკვეული ღირებულებებისა და სათანადო ინფორმაციის მიცემა, მის მიერ საკითხებისა და კითხვების სწორად დასმა და ფორმულირება და ა.შ. დაირღვა თუ არა სამართლიანი სასამართლოს უფლება, უნდა შეფასდეს საქმის გარემოებების ერთობლიობაში.⁵

საქმეში *რუსიშვილის საქართველოს წინააღმდეგ* სასამართლომ მნიშვნელოვან გარანტიად აღიარა ის გარემოება, რომ განსასჯელს ჰქონდა **არჩევანის უფლება ჩვეულებრივ სასამართლოსა და ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შორის**, ასევე ის ფაქტი, რომ სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლემ განსასჯელს მიაწოდა დეტალური ინფორმაცია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საქმიანობისა და მსაჯულთა მიერ ვერდიქტის გამოტანის პირობებსა და წესზე. თუმცა, სასამართლოს აზრით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არჩევის უფლება არ ნიშნავს განსასჯელის უარს მის უფლებაზე გამოტანილი ვერდიქტი გასაგები იყოს მისთვის.⁶

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ბრალდებები მომჩივანის წინააღმდეგ სრულად იქნა წაკითხული თავმჯდომარე მოსამართლის მიერ სასამართლო სხდომის გახსნისას. ამის შემდგომ, ყველა მტკიცებულება, მათ შორის მოწმეთა ჩვენების ჩათვლით, იყო საჯარო განხილვისა და შეჯიბრობითი პროცესის საგანი. ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტის გამოსატანად ზეპირი განხილვის დასრულებისთანავე გავიდნენ და მათ არ ჰქონდათ საქმის მასალებთან წვდომის შე-

საძლებლობა. შესაბამისად, მსაჯულთა ვერდიქტი შეიძლებოდა მხოლოდ სასამართლო სხდომაზე განხილულ მტკიცებულებებს დაყრდნობოდა (§ 63).

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზეც, რომ მსაჯულებს ინსტრუქციები მოსამართლემ მისცა ორჯერ, როგორც სხდომის დაწყების წინ, ისე ვერდიქტის გამოსატანად გასვლის წინ. ეს ინსტრუქციები იყო როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი, რომლებიც მსაჯულებს მათი უფლებამოსილების შესახებ საკმარის და ნათელ ინფორმაციას აწვდიდა (§ 67).

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც სამართლიანი სასამართლოს ფარგლებში ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილ ვერდიქტს უკავშირდება, შეეხება მიღებული ვერდიქტის გასაჩივრების შესაძლებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტი არ ექვემდებარება ჩვეულებრივ აპელაციას, გასაჩივრების ის სისტემა, რომელსაც ქართული საპროცესო სამართალი ითვალისწინებს, სასამართლოს აზრით, საკმარის საპროცესო გარანტიას ქმნის განსასჯელის უფლებების დაცვისთვის (§ 67).

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ დასაბუთების გარეშე ვერდიქტის გამოტანით არ დარღვეულა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პარაგრაფით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება.

რაც შეეხება სააპელაციო სასამართლოს მიერ მომჩივნის საჩივრის გა-

4 The judgment of the European Court of Human Rights, *Lhermitte v. Belgium* 29/11/2016, application 34238/09.

5 The judgment of the European Court of Human Rights, *Taxquet v. Belgium*, 16/11/2010, application 926/05 § 93.

6 The judgment of the European Court of Human Rights, *Rusishvili v. Georgia*, 30/06/2022, application 15269/13 § 63.

ნუხილველად დატოვებას სათანადო დასაბუთების გარეშე, სასამართლომ ამ შემთხვევაში მე-6 მუხლის პირველი პარაგრაფის დარღვევა დაადგინა. სასამართლოს აზრით, სააპელაციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი საპროცესო გარანტიის ფუნქცია ეკისრებოდა, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სიახლეს და ქართული საპროცესო სამართლის კარდინალურ რეფორმას წარმოადგენდა (§ 77).^{*} მომჩივნის მიერ სააპელაციო სასამართლოს წინაშე დასმული საკითხები სამართლებრივად მნიშვნელოვანი იყო და სააპელაციო სასამართლოს ამოცანას წარმოადგენდა ამ საკითხების ანალიზი და მათზე დასაბუთებული პასუხის გაცემა (§ 79).

საქმეში *კიკაბიძე საქართველოს წინააღმდეგ*,⁷ რომელიც ასევე ნაფიც მსაჯულთა მიერ განხილულ საქმეს შეეხებოდა, მომჩივანი ჩიოდა, რომ მას არ მიეცა სათანადო დრო და შესაძლებლობა დაცვის მოსამზადებლად, ასევე სასამართლომ დაუსაბუთებლად უთხრა უარი მის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებების, კერძოდ, მოწმეთა დაშვებაზე. სასამართლომ ამ საქმეში სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა დაადგინა, რადგან მომჩივნის პირად ადვოკატს საქმის სასამართლოში განხილვის დაწყებამდე მხოლოდ ათი დღე ჰქონდა საქმის მასალების გასაცნობად. აღნიშნული საქმე საყურადღებოა იმითაც, რომ სასამართლომ ხაზი გაუსვა ბრალდებულისათვის საქმის მასალების დაუყოვნებლივ გადაცემის ვალდებულების დარღვევას, რომელიც საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით იყო გათვალისწინებული (სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლი). მართალია, ბრალდებულს უკვე

ჰყავდა სახელმწიფოს მიერ დანიშნული ადვოკატი, რომელსაც უფრო ადრე ჰქონდა წვდომა საქმის მასალებზე, მაგრამ სტრასბურგის სასამართლომ ეს გარემოება არ მიიჩნია გადამწყვეტად, ვინაიდან არსებითი იყო საქმის მასალების მოთხოვნის ფაქტზე დაუყოვნებელი რეაგირება და არა ის, თუ ვის მიერ იყო ეს მოთხოვნა დაყენებული, რაც შეესაბამებოდა საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლს საქმის მასალების დაუყოვნებლივ მიწოდებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად იმისა, რომ წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიაწოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელთ არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ, სასამართლოს შეფასებით, ეს ვადა არ გამორიცხავს დაუყოვნებლივ მიწოდების ვალდებულებას (§ 48). საგულისხმოა ისიც, რომ სახელმწიფოს მიერ დანიშნული ადვოკატი წინასასამართლო სხდომის შემდეგ აღარ მონაწილეობდა საქმის განხილვაში.

სასამართლოს აზრით, დასაბუთებულია, რომ წინასასამართლო სხდომის თავმჯდომარემ არ მიაქცია ყურადღება ამ გარემოებას და არ იმსჯელა მასზე. არადა, საქმის მასალებზე ხელმისაწვდომობა სამართლიანი სასამართლოს ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპის – იარაღთა თანასწორობის – განხორციელების არსებითი წინაპირობაა. მოსამართლე ვალდებული იყო ეზრუნა იმაზე, რომ დაცვის მხარის სირთულეები მოეგვარებინა ნაფიც მსაჯულთა მოსალოდნელი სხდომის ჩატარებამდე (§ 49). ამიტომ ამ ნაწილში სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი და მე-3 პარაგრაფების დარღვევა დაადგინა.

^{*} პირველად ეს დასკვნა სასამართლომ გააკეთა საქმეში *კიკაბიძე საქართველოს წინააღმდეგ*, § 65.

⁷ The judgment of the European Court of Human Rights, *Kikabidze v. Georgia*, 16/11/2021, application 57642/12.

ამავე საქმეში სასამართლომ ასევე დაადგინა დარღვევა იმ ფაქტის გამო, რომ ბრალდებულს უარი ეთქვა დაცვის მოწმეთა სიის დაშვებაზე, ვინაიდან ეს სია წარდგენილი იყო საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლით დადგენილი ხუთდღიანი ვადის გასვლის შემდეგ. სასამართლოს სხდომის თავმჯდომარის უარი სტრასბურგის სასამართლომ ზედმეტად ფორმალისტურად და კანონის დებულებების ბრალდებულის საზიანოდ ინტერპრეტაციის მცდელობად მიიჩნია. ამას კი შედეგად ის მოჰყვა, რომ ბრალდებულს არ მიეცა სასამართლო პროცესზე დაცვის მხარის არც ერთი მოწმის დაკითხვის შესაძლებლობა. სასამართლოს აზრით, ეს საკმაოდ შემამოფრთხილებელია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ბრალდებულს მძიმე დანაშაულის ჩადენაში ედებოდა ბრალი (§ 57). გარდა ამისა, იმ დროს მოქმედი საპროცესო კოდექსი გამოწვევის შემთხვევებში მტკიცებულებების დაშვების შესაძლებლობას ითვალისწინებდა (§ 58). ამით აშკარად დაირღვა იარაღთა თანასწორობის პრინციპი.

რუსიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ საქმის ანალოგიურად, სასამართლომ ამ საქმეშიც დაადგინა კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა სააპელაციო სასამართლოს მიერ სააპელაციო საჩივრის დაუშვებლად დატოვების გადაწყვეტილებაში დასაბუთების არარსებობის მოტივით. მიუხედავად იმისა, რომ ვერდიქტი გამოტანილი იყო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ, სააპელაციო სასამართლოს ეროვნული კანონმდებლობით ჰქონდა იმის შესაძლებლობა, რომ საფუძვლიანად შეემოწმებინა ბრალდებულის საჩივრების საფუძვლიანობა, განსაკუთრებით დაცვის

უფლებისა თუ იარაღთა თანასწორობის ბიანობის მოთხოვნის შესაძლო დარღვევებთან დაკავშირებით, რაც სააპელაციო სასამართლომ არ გააკეთა (§ 63-64).

2. სახელმწიფოს საპროცესო ვალდებულებანი

2.1. ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების ჩატარების საპროცესო ვალდებულება

კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლები კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს აკისრებს ამ მუხლებში განმტკიცებული არსებითი უფლებების სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების* ჩატარების საპროცესო ვალდებულებას.⁸

სტრასბურგის სასამართლომ საქართველოს წინააღმდეგ რამდენიმე საქმეზე დაადგინა კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების როგორც არსებითი, ისე საპროცესო ნაწილების დარღვევა. ამჟამად შევხები მხოლოდ მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ საპროცესო დარღვევებს, რომლებიც აჩვენებს, თუ რა გამოწვევების წინაშე დგას ეროვნული სამართალი ამ სფეროში.

მართლსაწინააღმდეგოდ ან საექვო ვითარებაში სიცოცხლის ხელყოფის შემთხვევაში ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების ჩატარება გულისხმობს სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებული ყველა გარემოების დამოუკიდებელ, ადეკვატურ, სწრაფ და გონივრულ დადგენას.⁹

ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტი

* ქართულ ლიტერატურაში გამოიყენება ასევე „ეფექტური გამოძიება“, თუმცა კონტექსტიდან გამომდინარე მართებულია „ეფექტიანი გამოძიება“.

8 The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08.

9 The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08, § 232, 243, 237.

მოითხოვს, რომ გამოძიებამ სწრაფად და გონივრულად დაადგინოს სათანადო ფაქტები, გამოავლინოს და დასაჯოს პასუხისმგებელი პირები, დაიცვას შემთხვევასთან დაკავშირებული მტკიცებულებები, როგორებიცაა: თვითმხილველთა ჩვენება, ექსპერტიზის შედეგები, რომლებიც შეიცავს ინფორმაციას გარდაცვალების მიზეზზე.¹⁰

გამოძიების ჩატარებაზე პასუხისმგებელი პირები უნდა იყვნენ დამოუკიდებელი არა მხოლოდ იერარქიული ან ინსტიტუციური, არამედ პრაქტიკული და რეალური დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით.¹¹

ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტი ასევე მოითხოვს, რომ გამოძიება ხელმისაწვდომი იყოს **მსხვერპლის ოჯახისათვის** და მათი ლეგიტიმური ინტერესების დაცვის აუცილებლობისათვის.¹²

ეფექტიანი გამოძიების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია **გამჭვირვალობა**, თუმცა მისი მოცულობა დამოკიდებულია ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. იმავდროულად, გამოძიების ორგანო არ არის ვალდებული გამოძიების პროცესში დააკმაყოფილოს გარდაცვლილის ნათესავის ყველა მოთხოვნა, რომლებიც კონკრეტული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებას უკავშირდება.¹³

სიცოცხლის ხელყოფის ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულება განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს მაშინ, როცა

ამ ხელყოფაში სახელმწიფოს წარმომადგენლები მონაწილეობენ და მათი, როგორც კანონის უზენაესობის დამცველების მიმართ საზოგადოების ნდობის შენარჩუნების და მათ მიერ ჩადენილი ძალადობის შეფასების აუცილებლობა სახელმწიფოს დაუყოვნებლივ პასუხს და რეაგირებას მოითხოვს.¹⁴

2.2. ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტის დარღვევა ქართულ საქმეებში

სტრასბურგის სასამართლომ რამდენიმე ქართულ საქმეზე დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტის დარღვევა. კერძოდ, დარღვევა გამოიხატა ერთდროულად ისეთი მოთხოვნების შეუსრულებლობაში, როგორებიცაა: გამოძიების დამოუკიდებლობა, ოჯახის წევრისთვის დაზარალებულის სტატუსით პროცესში ჩართვის შეუძლებლობა, მტკიცებულებათა არასათანადო შეფასება, გამოძიების არასრულყოფილება და მიკერძოებულობა, მართლმსაჯულების გაჭიანურება, დაზარალებულის სიცოცხლის არასათანადო დაცვა,¹⁵ გამოყენებული სასჯელის არაპროპორციულობა.

10 The judgment of the European Court of Human Rights, *Ramsahai and Others v. the Netherlands*, 15/05/2007, application 52391/99, § 324.

11 The judgment of the European Court of Human Rights, *Aliyev and Gadzhieva v. Russia*, 12/07/2016, application 11059/12, § 96.

12 The judgment of the European Court of Human Rights, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, 04/05/2001, application 24746/94, § 109.

13 The judgment of the European Court of Human Rights, *Velcea and Mazâre v. Romania*, 01/12/2009, application 64301/01, § 113.

14 The judgment of the European Court of Human Rights, *Brecknell v. the United Kingdom*, 27/11/2007, application 32457/04.

15 მაგალითად, The judgment of the European Court of Human Rights, *Vazagashvili and Shanava v. Georgia*, 18/07/2019, application 50375/07.

ა. გამოძიების დაუყოვნებლივ დაწყების მოთხოვნა

საქმეში *კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა საპოლიციო ოპერაციის განხორციელებისას პოლიციის მიერ ლეტალური იარაღის გამოყენების შედეგად სასჯელადსრულების დაწესებულებაში მყოფ პირთა მკვლელობის გამოძიების შესაბამისობას კონვენციის მე-2 მუხლთან, დარღვევა დადგინდა იმის გამო, რომ სამართალდაცვის ორგანოების მიერ ძალის გამოყენებასთან დაკავშირებული **გამოძიება დაიწყო სამი თვის დაგვიანებით** იუსტიციის სამინისტროს იმავე დაწესებულების მიერ, რომელმაც გასცა ციხის აღების ბრძანება და რომელიც პირდაპირ ხელმძღვანელობდა სპეცდანიშნულების რაზმს. სასამართლოს აზრით, **დაირღვა გამოძიების დაუყოვნებლივ დაწყებისა და მისი დამოუკიდებლობის მოთხოვნა** (§ 132). ეს დასკვნა უფრო გაამყარა იმ გარემოებამ, რომ ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოები საერთოდ უარს აცხადებდნენ ძალის არაპროპორციული გამოყენების ფაქტზე გამოძიების დაწყებაზე.

საქმეში *თხელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*¹⁶ სასამართლომ სახელმწიფოს მხრიდან გამოძიების ჩატარების ვალდებულების დარღვევა დაადგინა იმის გამო, რომ სამართალდაცვის ორგანოების უმოქმედობის ფაქტზე, რასაც ოჯახში ძალადობის ნიადაგზე პირის მკვლელობა მოჰყვა, **სახელმწიფოს საერთოდ არ დაუწყია გამოძიება**. კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ სამართალდამცავი ორგანოების უმოქმედობა წარმოადგენდა ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის

გარდაცვალების ერთ-ერთ მიზეზს. იმის გათვალისწინებით, რომ ხელისუფლებამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მსხვერპლის მიმართ არსებული მაღალი რისკების თაობაზე, თუკი საპოლიციო მოვალეობები არ შესრულებოდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ პოლიციელების გულგრილობა გასცდა უბრალო შეცდომას ან დაუდევრობას. ამასთან, პროკურატურამ უგულებელყო მომჩივნის არაერთი სისხლის სამართლის საჩივარი და არ დაინტერესდა იმ პოლიციელთა ვინაობის დადგენით, რომელთა უმოქმედობამაც შეუწყო ხელი მსხვერპლის მკვლელობას. პოლიციის უმოქმედობასთან დაკავშირებით დისციპლინური წარმოება არ დაწყებულა, მიუხედავად იმისა, რომ მომჩივანმა საჩივარი წარუდგინა პოლიციელთა დისციპლინური ზედამხედველობის ორგანოს.¹⁷

სამართალდაცვის ორგანოების უმოქმედობა და დაუდევრობა გახდა საოჯახო ძალადობის ფარგლებში ახალგაზრდა ქალის მკვლელობის ერთ-ერთი მიზეზი საქმეში *ა. და ბ. საქართველოს წინააღმდეგ*. მიუხედავად იმისა, რომ მკვლელი პოლიციის თანამშრომელი იყო და მსხვერპლის მიმართ მის მიერ გამოხატული მრავალი მუქარა სამართალდაცვის ორგანოებისთვის ცნობილი იყო, მათ არაფერი გააკეთეს ამ ფატალური შედეგის თავიდან ასაცილებლად. იმის გამო, რომ კომპეტენტურ საგამოძიებო ორგანოებს არავითარი რეაგირება არ მოუხდენიათ მუქარის ამ ფაქტებზე და არ დაუწყიათ გამოძიება, სასამართლომ ამ საქმეში სახელმწიფოს როგორც საპროცესო, ისე არსებითი ვალდებულების დარღვევა დაადგინა.¹⁸

16 The judgment of the European Court of Human Rights, *Tkheldidze v. Georgia*, 8/07/2021, application 33056/17.

17 შეადარეთ, The judgment of the European Court of Human Rights, *Bljakaj and Others v. Croatia*, 18/09/2014, application 74448/12.

18 The judgment of the European Court of Human Rights, *A. and B. v. Georgia*, 10/05/2022, application 73975/16.

ბ. დამოუკიდებელი გამოძიების მოთხოვნა

ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტის და, შესაბამისად, კონვენციის მე-2 მუხლის ფართომასშტაბიანი დარღვევა ქართულ საქმეებში სტრასბურგის სასამართლომ პირველად დაადგინა საქმეში *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ*. **გამოძიების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის მოთხოვნა**, სასამართლოს აზრით, გამოძიების პირველივე დღიდან იქნა დარღვეული. მიუხედავად იმისა, რომ შინაგან საქმეთა სამინისტროს მაღალი თანამდებობის პირების ჩართულობა გირგვლიანის მკვლელობაში თავიდანვე ცხადი იყო, ეს სამინისტრო ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში კვლავ გამოძიების მწარმოებელ ორგანოდ რჩებოდა (§ 245-246). ამგვარ ინსტიტუციურ კავშირს და, უფრო მეტიც, იერარქიულ სუბორდინაციას შსს-ს მაღალი თანამდებობის პირებსა და საქმის მონაწილე გამოძიებლებს შორის, სასამართლომ გამოაგნებელი უწოდა იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ კაფეში შეკრებილი და მოკლულთან დაპირისპირებული ჯგუფის ერთ-ერთი წევრი მოგვიანებით მკვლელობის გამოძიების ხელმძღვანელი გახდა. ეს აშკარა დარღვევა კიდევ უფრო დაამძიმა საზოგადოებისათვის ამ გარემოების დამალვის ფაქტმა (§ 247) და იმან, რომ შინაგან საქმეთა მინისტრმა დაუყოვნებლივ არ გადასცა საქმე სხვა უწყებას, „მას შემდეგ, რაც შეიტყო, რომ ამ საქმესთან გარკვეული კავშირი უნდა ჰქონოდათ მის ხელქვეითებსა და, შესაძლოა, მის მეუღლესაც“ (§ 248).

საქმეში *ვაზაგაშვილი და მანავა საქართველოს წინააღმდეგ დამოუკიდებელი*

გამოძიების მოთხოვნა დაირღვა იმით, რომ საპოლიციო ოპერაციის განხორციელების შემდეგ, რომელსაც მომჩივნების შვილის სიკვდილი მოჰყვა, **თავდაპირველი საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარებულ იქნა შინაგან საქმეთა სამინისტროს კრიმინალური დეპარტამენტის, იგივე პოლიციელების მიერ, რომლებიც ოპერაციაში მონაწილეობდნენ**. მათ მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს მოგვიანებით დაეყრდნო პროკურატურა პოლიციის მიერ ძალის გამოყენების პროპორციულობის საქმის გამოძიების პირველ ეტაპზე. სასამართლოს აზრით, შინაგან საქმეთა სამინისტროს შესაბამისი ოფიცრების მიერ ჩატარებული უმთავრესი და გადამწყვეტი მნიშვნელობის საგამოძიებო მოქმედებები „აშკარად მოკლებული იყო დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას“. ასეთ საპროცესო ხარვეზს შეუძლებელი იყო არ გაემრუდებინა გამოძიების სათანადო მიმართულება (§ 87).*

საქმეში *შავაძე საქართველოს წინააღმდეგ გამოძიების დამოუკიდებლობის მოთხოვნა დაირღვა იმით, რომ პირველი საგამოძიებო მოქმედებები ჩატარდა შსს-ს გამომძიებლების მიერ მაშინ, როცა მოქალაქე შავაძე მოკლული იყო სწორედ შსს-ს პოლიციის ოფიცრების მიერ, რითაც არა მხოლოდ კონვენციის სტანდარტი, არამედ ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობის მოთხოვნებიც უხეშად იქნა დარღვეული. მოგვიანებით პროკურატურა ამ საქმეშიც მთლიანად დაეყრდნო პოლიციის მიერ პირველადი საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად მოპოვებულ მასალებს. გარდა ამისა, მოკლულის ოჯახის წევრს არ მიენიჭა არანაირი სტატუსი, რომელიც მას საპროცესო უფლებების გამოყენების შესაძლებლობას მისცემდა (§ 35).*

* სტრასბურგის სასამართლომ დამოუკიდებელი გამოძიების მოთხოვნის დარღვევა საქართველოს წინააღმდეგ კიდევ რამდენიმე საქმეზე დაადგინა, მაგრამ ერთ-ერთი პირველი იყო *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ*, § 245-249.

გ. დაზარალებულის სტატუსი

საქმეში *ვაზაგაშვილი და შანავა საქართველოს წინააღმდეგ* წინასწარი გამოძიების ერთ-ერთი სერიოზული ხარვეზი, სასამართლოს შეფასებით, იყო თბილისის პროკურატურის მიერ მომჩივნების – საპოლიციო ოპერაციის დროს მოკლული პირის მშობლების – სრული იგნორირება და გამოძიებაში **დაზარალებულის სტატუსით** მათ ჩართვაზე უარის თქმა, რითაც მათ წაერთვათ საქმის წარმოების შეწყვეტის გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა (§ 88). ამით მომჩივნებს გამოძიების დასაწყისიდანვე ჩამოერთვათ წინასწარ გამოძიებაში ჩართვისა და საპროცესო გადაწყვეტილებების გასაჩივრების შესაძლებლობა. გარდა ამისა, დაზარალებულის სტატუსის არქონის მიუხედავად, მოკლულის მამის მიერ თავისი ინიციატივით შეკრებილი მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები გამოძიების განახლებისა და მკვლელობაში მონაწილე პირთა გასამართლების საფუძველი გახდა. სასამართლოს აზრით, ის ფაქტი, რომ მამა მოგვიანებით შვილის საფლავზე მოწყობილი აფეთქების მსხვერპლი გახდა, განპირობებული იყო მისი საზოგადოებრივი აქტივობით, რომ გამოეაშკარაებინა შვილის მკვლელობისათვის პასუხისმგებელი პოლიციელების ქმედებები. გამოძიების როლის საკუთარ თავზე აღებით, რაც ჩვეულებრივ ხელისუფლების ვალდებულებას წარმოადგენს, პირველმა მომჩივანმა (მოკლულის მამამ) თავი ჩაიყენა შურისძიების აშკარა საფრთხეში. ამ საქმის ტრაგიკული გაგრძელება (მამის აფეთქება მოკლული შვილის საფლავზე), სტრასბურგის სასამართლოს შეფასებით, იმის აშკარა მაგალითია, თუ როგორი თვალშისაცემად საზიანოა ხელისუფლების არასათანადო გულისხმიერება სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის საქმეებზე, განსაკუთრებით მაშინ, როცა

ადგილი აქვს პოლიციის მიერ უფლებამოსილების გადამეტებას (§ 90).

საქმეში *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ* სასამართლოს შეფასებით, **გამოძიების ობიექტურობისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნის** სერიოზული დარღვევა გამოიწვია პროკურატურის „ჯიუტმა უარმა“ მოკლულის მშობლებისათვის ნება დაერთო მონაწილეობა მიეღოთ მნიშვნელოვან საგამოძიებო მოქმედებებში. უფრო მეტიც, მათ საგამოძიებო მოქმედებების შედეგების გაცნობის შესაძლებლობაც კი არ მიეცათ (§ 250). სასამართლოს აზრით, თბილისის პროკურატურამ საგამოძიებო მოქმედებები აშკარად არასწორი მიმართულებით წაიყვანა, რაც განსაკუთრებით გამოიხატა მოწმეთა ჩვენებების დამახინჯებაში, საქმისათვის მნიშვნელოვან პირთა დაკითხვის იგნორირებასა და იმაში, რომ პროკურატურამ არ გამოიკვლია გირგვლიანის სხეულის სხვადასხვა ნაწილებში აღმოჩენილი მრავალრიცხოვანი ჭრილობების გარემოებები (§ 253-256).

სასამართლოს აზრით, პროკურატურის მიდრეკილება დაემახინჯებინა ფაქტები შესაბამის ოქმებში და არ მიეცათ მოკლულის წარმომადგენლებისათვის საქმის მასალების გაცნობის შესაძლებლობა, გამოგნებლად გაგრძელდა საქმის სასამართლოში განხილვის ეტაპზე: სასამართლოების სისტემატური უარით განმცხადებლებს არ მიეცათ დრო და საშუალება საქმის მასალების შესასწავლად, განსაკუთრებით ძირითადი მტკიცებულებების გასაცნობად, რითაც აშკარად დაირღვა **შეჯიბრებითობისა და მიუკერძოებელი მოსამართლის პრინციპი**. სასამართლომ გამოგნებლად მიიჩნია ის ფაქტი, რომ ასეთი რთული საქმის განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში მხოლოდ 9 დღის განმავლობაში მიმდინარეობდა, რამაც შეუძლებელი გახდა საქმის მასალების გაცნობა არა მხოლოდ

დაზარალებულებისთვის, არამედ თვით მოსამართლეებისთვისაც კი (§ 259).

ეროვნული სასამართლოების მიერ საქმის განხილვამ, სასამართლოს შეფასებით, დაადასტურა ის ფაქტი, რომ „შიდა სახელმწიფო ორგანოებს აშკარად არ ჰქონდათ სურვილი დაედგინათ ობიექტურად და დამაჯერებლად სრული ჭეშმარიტება სანდრო გირგვლიანის გატაცებისა და სიკვდილის გარემოებების შესახებ“ (§ 267).

საქმეში *კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ*, სასამართლოს აზრით, **გამოძიების არაეფექტიანობა** განაპირობა იმანაც, რომ გარდაცვლილი პირების ოჯახის წევრებს არ მიენიჭათ **დაზარალებულის სტატუსი** და მათ ვერ შეძლეს საპროცესო უფლებების გამოყენება, ასევე იმან, რომ გამოძიება არ მისულა რაიმე დასკვნამდე (§ 135).

დ. მტკიცებულებების არასათანადო შეფასება

მტკიცებულებების არასათანადო შეფასება მორიგი ხარვეზია, რომელიც სასამართლომ საქმეში – *ვაზაგაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* – დაადგინა. კერძოდ, პროკურატურამ უგულებელყო ორი დამოუკიდებელი მოწმის ჩვენება, რომლებმაც დაადასტურეს, რომ წითელ შუქნიშანზე გაჩერებული ავტომანქანის მგზავრებს, რომელთა შორის იმყოფებოდა ოპერაციის დროს მოკლული მომჩივნის შვილიც, არასდროს გამოუვლენიათ შეიარაღებული წინააღმდეგობა პოლიციის მიმართ. არადა, შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევის ფაქტის სათანადო შემოწმება აუცილებელი იყო პოლიციის მიერ ძალის გამოყენების პროპორციულობის საკითხის შეფასებისთვის. სასამართლოსთვის ეს საკმარისი აღმოჩნდა

იმის დასადგენად, რომ ჩატარებული წინასწარი გამოძიება არ იყო სრულყოფილი, ობიექტური და მიუკერძოებელი (§ 88).

ე. გამოძიების განზრახვა გაჭიანურება

საქმე *საყვარელიძე საქართველოს წინააღმდეგ*¹⁹ ეხება 2003 წლის 22 ნოემბერს თბილისში სახელმწიფოს წარმომადგენლის მართვის ქვეშე მყოფი სამხედრო ჯავშანტრანსპორტიორის მიერ ქუჩაზე მოძრაობის ავტომანქანის დაჯახების შედეგად მანქანაში მსხდომი პირების დაღუპვის ფაქტის გამოძიებას. 2003 წლის 23 ნოემბერს დაწყებული გამოძიება 2017 წლის 1 მარტს, საგზაო შემთხვევიდან 16 წლის შემდეგ, უშედეგოდ დასრულდა. სტრასბურგის სასამართლომ ამ საქმეზე სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან **გამოძიების განზრახვა გაჭიანურება დაადგინა**, რაც დანაშაულის ხანდაზმულობისა და ბრალეული პირის დასჯის შეუძლებლობის ერთადერთი მიზეზი გახდა (§ 54).

საყურადღებო ამ საქმეში, სასამართლოს აზრით, არის ის, რომ დაუყოვნებლივ დაწყებული გამოძიებისა და პირველი გადაუღებელი და მნიშვნელოვანი საგამოძიებო მოქმედებების შედეგად, რომელთაც შეეძლოთ ასევე სწრაფად და პოზიტიურად დაესრულებინათ შედარებით მარტივი საქმე, მოგვიანებით გამოძიება სასამართლოსათვის უცნობი მიზეზით მრავალჯერ შეჩერდა და განახლდა. გამოძიების შეჩერებისა და განახლების ეტაპებს შორის იყო უმოქმედობის ხანგრძლივი პერიოდები, რომლებმაც განაპირობეს გამოძიების არაეფექტიანობა და რომლის მიზეზების ახსნა მთავრობამ ვერ შეძლო (§ 54).

სასამართლომ **საქმის წარმოების გაჭიანურება დაადგინა ვაზაგაშვილის**

19 The judgment of the European Court of Human Rights, *Sakvarelidze v. Georgia*, 06/02/2020, application 40394/10.

საქმეშიც. მიუხედავად იმისა, რომ მომჩივნის შვილის მკვლელობაში მონაწილე პოლიციელები დანაშაულის ჩადენიდან 9 წლის შემდეგ გასამართლდნენ და სასჯელიც დაეკისრათ, სასამართლოს აზრით, გამოძიების საწყის ეტაპზე გამოვლენილმა ხარვეზებმა განაპირობეს მისი გაჭიანურება, რითაც დაირღვა გამოძიების სწრაფად და გონივრულად ჩატარების ვალდებულება (§ 89).

საქმეში მავადე საქართველოს წინააღმდეგ გამოძიების არაეფექტიანობა დადასტურდა იმით, რომ 2008 წელს ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებას 2020 წელსაც რაიმე კონკრეტული დასკვნა არ გაუკეთებია და ის რაიმე შედეგამდე არ მისულა. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული საპროცესო ვალდებულება (§§ 36-37).

2.3. მკვლელობაში მონაწილე საჯარო მოხელეთა მიმართ გამოტანილი სასჯელის არაპროპორციულობა

სახელმწიფოს საპროცესო ვალდებულება არ შემოიფარგლება მხოლოდ გამოძიების ჩატარებით და ის საქმის სასამართლო განხილვასაც მოიცავს. მე-2 მუხლით გათვალისწინებული სიცოცხლის დაცვის სტანდარტი ეროვნული სასამართლოებისგან მოითხოვს, რომ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული არ დარჩეს დაუსჯელი. მართალია, სტრასბურგის სასამართლო სასჯელის შეფარდების საკითხს ეროვნული

სასამართლოების პრეროგატივად აღიარებს, საჯარო მოხელეების მიერ ჩადენილი მკვლელობის საქმეებზე ის მაინც აფასებს, ხომ არ არის გამოყენებული სასჯელი აშკარად არაპროპორციული ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესთან მიმართებით.²⁰

საქმეში ვაზაგაშვილი და მანავა საქართველოს წინააღმდეგ სტრასბურგის სასამართლომ პოლიციელების მიერ დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისათვის დანიშნული 16 წლით თავისუფლების აღკვეთა, მაშინ, როცა სასამართლოს შეეძლო ოცი წლით თავისუფლების აღკვეთის ან უვადო პატიმრობის მისჯა, აშკარად არაპროპორციულად მიიჩნია. ამ შეფასებას საფუძვლად დაედო ის გარემოება, რომ სასჯელის შეფარდების დროს საქმის განმხილველი სასამართლოსთვის ცნობილი იყო, რომ „ამნისტიის შესახებ“ 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონით ეს სასჯელი ერთი მეოთხედით შემცირდებოდა. ამასთან, სასამართლომ გაიმეორა სხვა გადაწყვეტილებებში განვითარებული დებულება, რომ: „როდესაც სახელმწიფო მოხელე, კერძოდ, სამართალდამცავი, ბრალდებულია დანაშაულში, რომელიც არღვევს კონვენციის მე-2 მუხლს, ამნისტიის ან შეწყალების გამოყენება არ უნდა იყოს დაშვებული“ (§ 92).²¹

სტრასბურგის სასამართლო სახელმწიფოებისგან მოელის სამართალდამცველების მკაცრ დასჯას, როცა მათ ბრალი ედებათ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ მძიმე დანაშაულში, რადგან ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია არა დანაშაულის ინდივიდუალური სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის

20 მაგალითად, The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08, § 238. The judgment of the European Court of Human Rights, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, 26/07/2011, application 25091/07.

21 შესაბამისი მითითებები სასამართლოს სამოსამართლო სამართალზე: *Nina Kutsenko v. Ukraine*, 18/07/2017, application 25114/11, § 149. *Ali and Ayse Duran v. Turkey*, 08/04/2008, application 42942/02.

საკითხი, არამედ სახელმწიფოს ვალდებულება, ებრძოლოს დამნაშავის განწყობას, რომ თავისი სამსახურის წყალობით ის შეიძლება დაუსჯელი დარჩეს. ასეთი მიდგომა უზრუნველყოფს სამართალდაცვის სისტემისადმი საზოგადოების ნდობასა და პატივისცემას (§ 92).*

სასამართლომ არაადეკვატურად მიიჩნია ასევე შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულში მსჯავრდებული პოლიციელებისათვის საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავების უფლების არჩამორთმევა, რითაც მათ თორმეტწლიანი სასჯელის მოხდის შემდეგ უნარჩუნდებოდათ შესაძლებლობა, კვლავც დასაქმებულიყვნენ ძალოვან სტრუქტურებში (§ 93).

სტრასბურგის სასამართლო არ შემოიფარგლება მხოლოდ გამოყენებული სასჯელის ადეკვატურობის შემოწმებით და საჭიროების შემთხვევაში მისი შეფასების საგანი შეიძლება ამ **სასჯელის აღსრულების პროცესიც** გახდეს.

საქმეში *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ* სტრასბურგის სასამართლომ იმსჯელა არა მხოლოდ დანიშნული სასჯელის პროპორციულობაზე, არამედ შემდგომში ამ სასჯელის აღსრულების წესზეც (§ 269). ამ საქმეში სასამართლომ გამოყენებულ სასჯელთან ერთად მცადრი შეფასება მისცა **ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის** საკითხსაც. კერძოდ, მისი აზრით, საგამოძიებო ორგანოებმა არ მოამზადეს, ხოლო სასამართლოებმა თავი არ შეიწუხეს და არ იმსჯელეს თავიანთ გადაწყვეტილებებში, თუ რა ხასიათის იყო დამნაშავეთა მიერ ჩადენილი ქმედებები, რომლებმაც პირის სიკვდილი გამოიწვია (§ 270). კონკრეტულად, ეროვნულმა სასამართლოებმა სათანადო შეფასება და სამართლებრივი

კვალიფიკაცია არ მისცეს იმ ფაქტს, რომ „სანდრო გირგვლიანი გახდა განსაკუთრებით სასტიკი, სიცოცხლისათვის საშიში, არადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი“ და, რომ „ბოროტმოქმედს (ბოროტმოქმედებს) რეალურად განზრახული ჰქონდათ მოეკლა (მოეკლათ) სანდრო გირგვლიანი“. სასამართლოებმა არ გაითვალისწინეს ეს დამამძიმებელი გარემოებები და დამნაშავეებს სასჯელის სახით მხოლოდ 7-8 წელი განუსაზღვრეს (§ 272).

რაც შეეხება **სასჯელის აღსრულების წესს**, სასამართლო გაოგნებული იყო იმ ფაქტით, რომ „საქართველოს პრეზიდენტმა მიზანშეწონილად მიიჩნია ესოდენ შემზარავ დანაშაულში მსჯავრდებული სახელმწიფო მოხელეების შეწყალება და მათთვის სასჯელის დარჩენილი ვადის განახევრება“ და, რომ შეწყალების ამ უპრეცედენტო აქტის შემდეგ სასჯელაღსრულების ადმინისტრაციის რეკომენდაციით და შესაბამისი შიდა სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მსჯავრდებულები პირობით ვადამდე გათავისუფლდნენ (§ 273). სასამართლოს აზრით, სამართლიანი იყო საზოგადოების პროტესტი, რომელმაც არასაკმარისად ჩათვალა სამი წლითა და ექვსი თვით თავისუფლების აღკვეთა შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოთხი მაღალი თანამდებობის პირისათვის, რომლებმაც სასტიკად, არაადამიანურად აწამეს და მოკლეს უდანაშაულო ადამიანი (იქვე).

სასამართლოს შეფასებით, ამგვარი არაგონივრული ღმობიერების გამო, ოთხი მოხელის მიმართ განხორციელებულ სისხლისსამართლებრივ დევნას დაეკარგა ყოველგვარი ეფექტურობა, რასაც მოითხოვს კონვენციის მე-2 მუხლი (§ 275).

* ანალოგიური პოზიცია გამოხატა სასამართლომ უფრო ადრე საქმეში *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ*, § 274.

დასკვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ რამდენიმე გადაწყვეტილებაში შეფასება მისცა საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საქმიანობის რამდენიმე ასპექტს და შეამოწმა მისი შესაბამისობა კონვენციის მოთხოვნებთან, კერძოდ, მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან. სასამართლოს აზრით, ნაფიცი მსაჯულების მიერ პირის ბრალეულობის დადგენა დასაბუთების გარეშე თავისთავად არ იწვევს კონვენციის დარღვევას. თუმცა კონვენცია მოითხოვს, რომ გამოტანილი ვერდიქტი გასაგები იყოს როგორც განსასჯელისთვის, ისე საზოგადოებისთვის. ეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების დაცვისა და თვითნებობის თავიდან აცილების მნიშვნელოვანი გარანტიაა. გარდა ამისა, განსასჯელს უნდა ჰქონდეს სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფის ყველა წინაპირობა.

კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებში განმტკიცებული არსებითი უფლებების სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე ეფექტიანი ოფიციალური გამოძიების ჩატარების საპროცესო ვალდებულება. სტრასბურგის სასამართლომ რამდენიმე ქართულ საქმეზე დაადგინა ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტის დარღვევა. კერძოდ, დარღვევა გამოიხატა ერთდროულად ისეთი მოთხოვნების შეუსრულებლობაში, როგორებიცაა: გამოძიების დამოუკიდებლობა, ოჯახის წევრისთვის დაზარალებულის სტატუსით პროცესში ჩართვის შეუძლებლობა, მტკიცებულებათა არასათანადო შეფასება, გამოძიების არასრულყოფილება და მიკერძოებულობა, მართლმსაჯულების გაჭიანურება, დაზარალებულის სიცოცხლის არასათანადო დაცვა, გამოყენებული სასჯელის არაპროპორციულობა.

References:

1. The judgment of the European Court of Human Rights, *Rusishvili v. Georgia*, 30/06/2022, application 15269/13. (in English)
2. The judgment of the European Court of Human Rights, *Taxquet v. Belgium*, 29/11/2016, application 926/05. (in English)
3. The judgment of the European Court of Human Rights, *Lhermitte v. Belgium*, 29/11/2016, application 34238/09. (in English)
4. The judgment of the European Court of Human Rights, *Lhermitte v. Belgium* 29/11/2016, application 34238/09. (in English)
5. The judgment of the European Court of Human Rights, *Taxquet v. Belgium*, 16/11/2010, application 926/05 § 93. (in English)
6. The judgment of the European Court of Human Rights, *Rusishvili v. Georgia*, 30/06/2022, application 15269/13 § 63. (in English)
7. The judgment of the European Court of Human Rights, *Kikabidze v. Georgia*, 16/11/2021, application 57642/12. (in English)
8. The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08. (in English)
9. The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08, § 232, 243, 237. (in English)
10. The judgment of the European Court of Human Rights, *Ramsahai and Others v. the Netherlands*, 15/05/2007, application 52391/99, § 324. (in English)
11. The judgment of the European Court of Hu-

- man Rights, *Aliyev and Gadzhiyeva v. Russia*, 12/07/2016, application 11059/12, § 96. (in English)
12. The judgment of the European Court of Human Rights, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, 04/05/2001, application 24746/94, § 109. (in English)
 13. The judgment of the European Court of Human Rights, *Velcea and Mazâre v. Romania*, 01/12/2009, application 64301/01, § 113. (in English)
 14. The judgment of the European Court of Human Rights, *Brecknell v. the United Kingdom*, 27/11/2007, application 32457/04. (in English)
 15. The judgment of the European Court of Human Rights, *Vazagashvili and Shanava v. Georgia*, 18/07/2019, application 50375/07. (in English)
 16. The judgment of the European Court of Human Rights, *Tkheldze v. Georgia*, 8/07/2021, application 33056/17. (in English)
 17. The judgment of the European Court of Human Rights, *Bljakaj and Others v. Croatia*, 18/09/2014, application 74448/12. (in English)
 18. The judgment of the European Court of Human Rights, *A. and B. v. Georgia*, 10/05/2022, application 73975/16. (in English)
 19. The judgment of the European Court of Human Rights, *Sakvarelidze v. Georgia*, 06/02/2020, application 40394/10. (in English)
 20. The judgment of the European Court of Human Rights, *Armani Da Silva v. the United Kingdom*, 30/03/2016, application 5878/08, § 238. The judgment of the European Court of Human Rights, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, 26/07/2011, application 25091/07. (in English)
 21. *Nina Kutsenko v. Ukraine*, 18/07/2017, application 25114/11, § 149. *Ali and Ayse Duran v. Turkey*, 08/04/2008, application 42942/02. (in English)

მოშიშვლილ პაციენტის იძულებითი კვების სამართლებრივი ასპექტები მედიცინის სამართალში

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი

სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის
ასოცირებული პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ელ. ფოსტა: kmhaedrich@t-online.de

აბსტრაქტი

ნაშრომში განხილულია პენიტენციური მედიცინის სამართლის მნიშვნელოვანი საკითხი პაციენტის მიერ გამოცხადებული შიმშილობის მართვის შესახებ ქართულ და გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში. გაანალიზებულია მედიკოსთა საერთაშორისო დეკლარაციები პაციენტის, როგორც მოწყვლადი პაციენტის ავტონომიური გადაწყვეტილების პატივისცემის და მისი ფიზიკური ხელშეუხებლობის და ღირსების დაცვის და შესაბამისად, მოშიშვლილ პაციენტის იძულებითი კვების დაუშვებლობის შესახებ მაშინაც კი, როდესაც შიმშილობას ჯანმრთელობის დაზიანება და სიკვდილი შეიძლება მოჰყვეს. განხილულია პენიტენციური დაწესებულების მედიკოსთა დილემა, მათი არჩევანი, ერთი მხრივ, მოშიშვლილ პაციენტის სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებას და, მეორე მხრივ, მისი ღირსების დაცვასთან დაკავშირებით. შედარებით სამართლებრივად გაანალიზებულია ქართული და გერმანული პენიტენციური მედიცინის სამართლის რეგულაციები, რომელთა მიხედვითაც დაშვებულია გადაწყვეტილება უნარო მოშიშვლილ პაციენტის ხელოვნური კვება მისი სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით. განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მოშიშვლილ პაციენტის იძულებითი კვების დასაშვებობის შესახებ. მითითებულია, რომ ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის და ღირსების შემლახავი იძულებითი კვება პენიტენციურ მედიცინაში ვიწროდაა გაგებული და მართლოდენ მოშიშვლილის ფიზიკური წინააღმდეგობის გადალახვით განხორციელებულ კვებას გულისხმობს.

საკვანძო სიტყვები: პაციენტი-პაციენტი, თვითგანსაზღვრა, პატერნალიზმი

LEGAL ASPECTS OF FORCE-FEEDING OF STARVING PRISONERS IN MEDICAL CRIMINAL LAW

Ketewan Mtschedlishvili-Hädrich

*Doctor of Law, Associate Professor at Faculty of Law of University of Georgia,
Member of the Union of Law Scientists*

Email: kmhaedrich@t-online.de

ABSTRACT

The paper discusses the important issue of the law of penitentiary medicine about the management of the hunger strike declared by the prisoner in the Georgian and German legal space. The international declarations of doctors on respecting the autonomous decision of the prisoner as a vulnerable patient and protecting his/her physical inviolability and dignity and, accordingly, on the inadmissibility of **force-feeding** of a starving prisoner, even when starvation may result in health damage and death, are analyzed. The dilemma of the medics of the penitentiary institution is discussed, their choice, on the one hand, regarding the obligation to protect the life of the starving prisoner and on the other hand, the protection of his/her dignity. The regulations of the Georgian and German penitentiary medicine laws are analyzed in a comparative legal sense, according to which it is allowed to artificially feed a starving incapacitated prisoner in order to save his/her life. The practice of the European Court of Human Rights on the admissibility of forced feeding of a starving prisoner is discussed. It is indicated that **force-feeding**, which violates the physical integrity and dignity of a person, is narrowly understood in penitentiary medicine and it means feeding by overcoming the physical resistance of a starving person.

KEYWORDS: Prisoner-patient, Self-determination, Paternalism

შესავალი

ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა პაციენტის სხეულებრივ მთლიანობაში მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ინფორმირებული თანხმობის გარეშე, თუნდაც მისი სიცოცხლის გახანგრძლივების ან გადარჩენის მიზნით, სისხლისსამართლებრივად ჯანმრთელობის დაზიანებად კვალიფიცირდება.* მედიცინის სისხლის სამართალი საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლზე დაყრდნობით პაციენტის ავტონომიას იცავს. იგი არ მოითხოვს გადაწყვეტილებაუნარიანი და ინფორმირებული პაციენტის გადაწყვეტილების «გონივრულობას», ობიექტური შემფასებლის თვალსაწიერიდან პატივს სცემს მის ნებისმიერ გადაწყვეტილებას და ამგვარად უარს ამბობს პატერნალიზმზე. საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ (მე-13 მუხლი) პაციენტის ავტონომიას განამტკიცებს პენიტენციურ დაწესებულებაშიც და მიუთითებს, რომ სამედიცინო დახმარების გაწევა პენიტენციურ დაწესებულებაში მოთავსებული პირისათვის, მათ შორის, შიმშილობის დროს მხოლოდ მისი ინფორმირებული თანხმობის შემთხვევაში დაიშვება.

საკითხავია, კარგავს თუ არა ჯანდაცვის სფეროში ზოგიერთ გამონაკლის შემთხვევაში პირი ავტონომიურობას თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მოთავსებისას, აქვს თუ არა პატიმარს საკუთარი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნის უფლება შიმშილით გაფიცვისას თვითგანსაზღვრის

(ავტონომიურობის) უფლების ფარგლებში და რომელი საკანონმდებლო რეგულაციების გამოყენებაა შესაძლებელი პატიმარი პაციენტის ამ უფლების დასაბუთებლად ან შესაზღუდად მისი ჯანმრთელობის და სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით.

მოშინილი პატიმრის თვითგანსაზღვრის უფლება საკუთარი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის განკარგვის ჭრილში გადაჯაჭვულია სასჯელაღსრულების ორგანოს ექიმის ღირებულებით კონფლიქტთან. ექიმი დგას დილემის წინაშე: მის ვალდებულებას წარმოადგენს როგორც პატიმრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა, ასევე მისი ავტონომიური გადაწყვეტილების პატივისცემა მაშინაც კი, როდესაც იგი შიმშილობით უქმნის საფრთხეს საკუთარ ჯანმრთელობას და სიცოცხლეს (შიმშილობით ქმნის თვითსაფრთხეს).

აქვე უნდა აღინიშნოს სახელმწიფოს წინაშე არსებული დილემა: სასჯელაღსრულება (ius puniendi) სახელმწიფოს განსაკუთრებული უფლებაა, რაც პატიმრის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ზრუნვის სახელმწიფოებრივ მოვალეობასთანაა დაკავშირებული;¹ სახელმწიფო ასევე ვალდებულია, დაიცვას მოწყვლადი პირის, პატიმარი პაციენტის ავტონომიურობა და, შესაბამისად, მისი ღირსება.

აღნიშნული სტატია სამართლის საკმაოდ უცნობი დარგის, პენიტენციური ჯანდაცვის სამართლის მნიშვნელოვან პრობლემას, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მყოფი მოშინილი

* იძულებითი (არანებაყოფლობითი) მკურნალობა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია დასაშვები, მაგ., იძულებითი ფსიქიატრიული მკურნალობა საქ. სსსკ 191-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ საქართველოს კანონის 221 მუხლის მიხედვით.

1 გოცირიძე, ე., (ტურავა, პ., „რედ.“) 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 15. თბილისი: პეტიტი, გვ. 81. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

პირის ავტონომიურობის ფარგლებს, სასჯელაღსრულების დაწესებულების ექიმის უფლებებს, მოვალეობებსა და სახელმწიფოს მიერ პატიმრის სიცოცხლის აქტიური დაცვის (პოზიტიურ) ვალდებულებას ეხება.

1. შიმშილობის (შიმშილობით გაფიცვის) დეფინიცია და მისი სახეები

სამართლებრივ ლიტერატურაში შიმშილობით გაფიცვის (შემდგომში – შიმშილობის) დეფინიციისას სამ საკითხზე ამახვილებენ ყურადღებას: უარი საკვების მიღებაზე, ნებაყოფლობით გაცხადებული ნება და რაიმე მიზნის მიღწევის სურვილი. მართლედ უარის თქმა საკვების მიღებაზე, როგორც რეაქცია რაიმე სიტუაციაზე გაბრაზების ან იმედგაცრუების გამო, არაა საკმარისი ქმედების შიმშილობად კვალიფიკაციისათვის.² ამ ნიშნების გათვალისწინებით, შიმშილობა უნდა განიმარტოს, როგორც არაძალადობრივი პასიური პროტესტის მეთოდი სპეციფიკური მიზნის მისაღწევად იმ გადაწყვეტილებაუნარიანი პირის მიერ, რომელსაც გამოსატყვის სხვა ფორმა არ გააჩნია.³

მოშიმშილეს, როგორც წესი, საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანება ან სიკვდილი კი არ უნდა, არამედ იგი დასახული მიზნის მისაღწევად შეგნებულად მიდის ამ რისკზე. შიმშილობას ადამიანები უმეტეს შემთხვევაში ჩაკეტილ სივრცეში (მაგ.,

ციხეში) ინდივიდუალურად ან ჯგუფურად მიმართავენ.

ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ შიმშილობის სამი სხვადასხვა სახე:

- 1. არასრული შიმშილობისას** პირი უარს ამბობს მხოლოდ მყარ საკვებზე, მაგრამ იღებს სითხეს, წყალთან ერთად ვიტამინებს, ელექტროლიტებს, რძესა და მაქარს. ცნობილია, რომ ამგვარმა ნაწილობრივმა შიმშილობამაც შეიძლება სიკვდილი გამოიწვიოს;⁴
- 2. სრული შიმშილობისას** პირი უარს ამბობს მყარ საკვებზე, მაგრამ იღებს წყალს ვიტამინების და ელექტროლიტების გარეშე;
- 3. აბსოლუტური შიმშილობისას** ორგანიზმი არ ღებულობს არც მყარ საკვებს და არც წყალს. შიმშილობის ამ სახეს «მშრალ შიმშილობასაც» უწოდებენ. ამ შემთხვევაში შიმშილობა რამდენიმე დღეში ორგანიზმის გაუწყლოებით იწვევს სიკვდილს.⁵

2. მსოფლიოს ექიმთა ასოციაციის ბოკიოს (1975) და მალტის (1991) დეკლარაციები იძულებითი კვების შესახებ

თუ შიმშილობის სავალალო შედეგების შესახებ ექიმისა და სახელმწიფოს წარმომადგენლისაგან მიღებული ინ-

2 Noll, Th., 2013. Hungerstreik in U-Haft und Vollzug. Forum Poenale, 6, გვ. 2. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

3 Kunkel, Th. N., Noemi, E., Novak, R. und Oster, I., 2014. Praktische Fragen in der medizinischen Betreuung von Hungerstreikenden. Maintal, გვ. 6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.vdae.de/images/stories/fotos2/vdaeae_Hungerstreik_Reader_2014.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

4 იქვე. გვ. 6.

5 იქვე. გვ. 14.

ფორმაციის მიუხედავად პატიმარი შიმშილობას მაინც გააგრძელებს და იგი უგონო მდგომარეობაში ჩავარდება, სახელმწიფო ორგანოს რჩება მხოლოდ ორი ალტერნატივა:

1. მან პატივი უნდა სცეს პატიმრის ავტონომიურობას, მის გადაწყვეტილებაუნარიანობისას მიღებულ გადაწყვეტილებას შიმშილობაზე, რის შედეგადაც იგი გარდაიცვლება, ანუ მიჰყვეს ანტიპატერნისტულ ხაზს.
2. უნდა უგულებელყოს პატიმრის ავტონომია და გასცეს განკარგულება მის იძულებით გამოკვებაზე, შესაბამისად, იმოქმედოს პატერნალისტური სახელმწიფოს და პატერნალისტური მედიცინის იდეიდან გამომდინარე.

იძულებითი კვება ხელოვნური კვებაა მოშიმშილის ნების საწინააღმდეგოდ. შესაბამისად, იძულებითი კვება შესაძლოა გავიგოთ როგორც გადაწყვეტილებაუნარიანი მოშიმშილის ნების საწინააღმდეგოდ მისი გამოკვება ფიზიკური წინააღმდეგობის გადალახვით (ბორკილების დადება, დაბმა), ასევე მისი გამოკვება უგონო მდგომარეობაში მყოფი მოშიმშილის მიერ წინასწარ გადაწყვეტილებაუნარიანობისას გამოხატული ნების საწინააღმდეგოდ.

სხვა შესაძლებლობა, ანუ მოშიმშილის მოთხოვნის შესრულება შიმშილობის შეწყვეტის სანაცვლოდ, სამეცნიერო ლიტერატურაში პატიმრის მიერ სახელმწიფოს დაშანტაჟებადაა აღიარებული

და სახელმწიფოს მოქმედების ალტერნატივად არ განიხილება.⁶

მსოფლიოს ექიმთა ასოციაციის ტოკიოს 1975 წლის დეკლარაციის (სახელმძღვანელო მითითებები ექიმებისათვის წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის, ან დასჯის შესახებ დაკავებისას, ან პატიმრობისას) მე-6 მუხლი ცალსახად მიუთითებს, რომ ექიმები ვალდებული არიან, არ მიიღონ მონაწილეობა პატიმრის იძულებითი კვების ღონისძიებებში და ამგვარად არ ხელყონ მათი თვითგანსაზღვრის (გაფიცვის) უფლება.⁷

ექიმთა მიმართ წაყენებული ეს ეთიკური მოთხოვნა კიდევ უფრო გამჟავრდა მსოფლიოს ექიმთა ასოციაციის მალტის 1991 წლის დეკლარაციაში (შემდგომში – დეკლარაცია) შიმშილობის შესახებ. დეკლარაცია ეხება ციხის ექიმის დამოუკიდებლობას სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიღების საკითხში, კონფიდენციალურობის მოვალეობას, პაციენტისაგან ინფორმირებული თანხმობის მიღების ვალდებულებას და შიმშილობის მართვას ციხეში. ციხეში შიმშილობის მართვის საკითხებიდან ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია ექიმის ვალდებულება, დაადგინოს, სურს თუ არა მოშიმშილეს, მოთხოვნების დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში გააგრძელოს შიმშილი სიკვდილამდეც კი (დეკლარაციის მე-13 მუხლი).

დეკლარაცია დაუშვებლად მიიჩნევს ზოგიერთ ქვეყანაში გავრცელებულ იძულებითი კვების პრაქტიკას გადაწყვეტი-

6 Brägger, B., 2010. Zwangsernährung im Strafvollzug – Replik zu «Hungerstreik und Strafvollzug von Markus Müller». Jusletter, 16, გვ. 3. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

7 WMA Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://web.archive.org/web/20101204225222/http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/index.html>> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

ლებაუნარიანი მოშიმშილე პატიმართან მიმართებაში, «რომელსაც თან ახლავს მუქარა, იძულება, ძალის ან ფიზიკური შეკავების საშუალებების გამოყენება», როგორიცაა, მაგ., მოშიმშილე პატიმრისთვის ხელბორკილის დადება, საწოლზე მიბმა ან ნებისმიერი სხვა სახის ფიზიკური შეზღუდვა (დეკლარაციის მე-16 მუხლი).

დეკლარაცია ცალსახად ანტიპატერნისტულ ხაზს მისდევს და კვებაზე ინფორმირებული უარის მთქმელი მოშიმშილე პატიმრის იძულებით კვებას არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობად მიიჩნევს მაშინაც კი, როდესაც ეს სამედიცინო ჩარევა საქველმოქმედო მიზნით ხორციელდება და პაციენტის ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის გადარჩენას ემსახურება. დეკლარაციის 21-ე მუხლი ჯანდაცვის მუშაკებისაგან პატიმრის ავტონომიის პატივისცემას მოითხოვს და გადაწყვეტილებაუნარიანი პატიმარი პაციენტის ინფორმირებული შიშშილისას, შიშშილობით გამოწვეული სიკვდილის საფრთხის მიუხედავად, იძულებით კვებას ეთიკურად გაუმართლებლად თვლის.

დეკლარაცია ყურადღებას აქცევს ასევე ციხეში მომუშავე ექიმის ორმაგი ლოიალობის დაბალანსების საჭიროებას (დეკლარაციის მე-6 მუხლი). ზოგადად, ციხეში დასაქმებულ ექიმს ეკისრება ლოიალობის ვალდებულება როგორც თავისი დამსაქმებლის (ციხის ხელმძღვანელობის), ასევე მოშიმშილე პატიმრის (პაციენტის) მიმართ. დეკლარაციის ამ მუხლით, შიშშილობისას პაციენტის ავტონომიის პატივისცემამ და მისდამი ლოიალობამ უნდა გადაწონოს ლოიალობა ციხის ადმინისტრაციის მიმართ და ექიმმა უგონო მდგომარეობაში ჩავარდნილი პაციენტის წინასწარ გაცხადებული ნება იძულებით კვებასა და მკურნალობაზე უართან დაკავშირებით მართოდ იმ შემთხვევაში უგულებელყოს, როდესაც სიტუაცია, რომელშიც გადაწყვეტილებაუნარიანი პატი-

მრის მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, ცნობიერების დაკარგვის შემდეგ რადიკალურად შეიცვალა.

ანტიპატერნისტული სულისკვეთებითაა გაჟღერებული ასევე დეკლარაციის დებულება (მე-19 მუხლი) იმის შესახებ, რომ მოშიმშილის წერილობით გაცხადებული ნების არარსებობისას, მართალია, ექიმმა პატიმრის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა იმოქმედოს, მაგრამ მან ეს საუკეთესო ინტერესები უნდა განმარტოს არა საშუალო სტატისტიკური გონიერი ადამიანის, არამედ მოშიმშილის მიერ გამოთქმული სურვილების, მისი პიროვნული და კულტურული ღირებულებების შესაბამისად და მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით.

ანტიპატერნისტულია და პაციენტის ავტონომიურობის პატივისცემაზეა ორიენტირებული ასევე დეკლარაციის მე-20 მუხლიც, რომელშიც საუბარია გადაწყვეტილებაუნარო მოშიმშილის სამედიცინო მომსახურებაზე მის მიერ წინასწარ გაცხადებული ნების საწინააღმდეგოდ, რაც მხოლოდ მაშინაა დასაშვებად მიჩნეული, როდესაც დადგინდება, რომ მოშიმშილემ სამედიცინო დახმარებაზე იძულებით თქვა უარი. ამ შემთხვევაში რეანიმაციის შემდეგ ცნობიერებადაბრუნებული და გადაწყვეტილებაუნარიანი მოშიმშილის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, თუნდაც სიკვდილამდე შიშშილზეც კი, ექიმმა პატივი უნდა სცეს; დეკლარაციის მიხედვით, ექიმის პროფესიულ ეთიკას ეწინააღმდეგება განმეორებითი ჩარევა მოშიმშილე პატიმრის სხეულებრივ მთლიანობაში მისი ნების საწინააღმდეგოდ და არა მისი ავტონომიურობის დაცვით გამოწვეული ღირსეული სიკვდილი.

მსოფლიოს ექიმთა ასოციაცია მსოფლიოს 113 ქვეყნის (მათ შორის, საქართველოს) ეროვნულ სამედიცინო ასოციაციას აერთიანებს. ტოკიოს და მალტის

დეკლარაციები თავიანთი ანტიპატერნალისტური პათოსით მათთვის მოქმედების სავალდებულო სახელმძღვანელო მითითებებს წარმოადგენს.

3. პატიმრის შიმშილობის მართვა გერმანიაში სამედიცინო ეთიკის წესებისა და სასჯელაღსრულების კანონმდებლობის მიხედვით

საპატიმროში შიმშილით გაფიცვის საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, გერმანელმა ექიმებმა შეადგინეს სახელმძღვანელო მითითებები («პრაქტიკული კითხვები მოშიმშილეთა სამედიცინო დახმარებაში») შიმშილობის მართვის შესახებ, სადაც ისინი ცალსახად მიჰყვებიან ანტიპატერნალისტულ გზას და უარს ამბობენ გადაწყვეტილებათუნიარიათი მოშიმშილის იძულებით კვებაზე ფსიქიკური და ფიზიკური ძალადობის გამოყენებით, თუ მან შიმშილობის გადაწყვეტილება ექიმის მიერ მისთვის შიმშილობის შედეგებსა და «ხელახალი კვების სინდრომის» (ფატალური შედეგი კვების განახლებისას) პოტენციურ რისკზე ამომწურავი ინფორმაციის მიწვდის შემდეგ მიიღო.⁸ ისინი ეთიკურად გაუმართლებლად და დაუშვებლად მიიჩნევენ ასევე კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნილი პატიმრის ხელოვნურ გამოკვებას, თუ მან კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნამდე, ანუ გადაწყვეტილებათუნიარიათი სას პაციენტის ნებაში ხელოვნურ კვებაზე ინფორმირებული უარი განაცხადა.⁹

სახელმწიფოს წინაშე საპატიმროში შიმშილობის მართვისას წარმოშობილი დილემა გერმანელმა კანონმდებელმა სასჯელაღსრულების შესახებ კანონში (ამ კანონის §101) გადაწყვიტა. ამ ნორმის 1-ლი აბზაცი, თავისუფლების აღკვეთის ადგილას სამედიცინო გამოკვლევა და მკურნალობა, ასევე იძულებითი კვება დასაშვებია მხოლოდ პატიმრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი (მძიმე) საფრთხის, ანდა სხვა პირების ჯანმრთელობისათვის საფრთხის არსებობისას; მოშიმშილე პაციენტის სიცოცხლის გადასარჩენი ღონისძიებები გონივრული უნდა იყოს მისი მონაწილეთათვის და არ უნდა უკავშირდებოდეს პატიმრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვან საფრთხეს. სასჯელაღსრულების ორგანო არაა ვალდებული განახორციელოს ეს ღონისძიებები მანამ, სანამ პატიმრის თავისუფალი ნებით გადაწყვეტილების გამოტანის უნარი (გადაწყვეტილებათუნიარიათი) ივარაუდება.

გერმანელმა კანონმდებელმა ამ ნორმით პატერნალიზმისა და ავტონომიურობის პრინციპის კონკურენციისას შერეულ გზას მიმართა. იქამდე, სანამ მოშიმშილე პატიმრის თავისუფალი ნების არსებობა ივარაუდება და მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის მნიშვნელოვანი საფრთხე არ არსებობს, სახელმწიფო პატივს სცემს მის ავტონომიურ გადაწყვეტილებას და არ ავალდებულებს სასჯელაღსრულების ორგანოს, განახორციელოს იძულებითი ხასიათის სამედიცინო ღონისძიებები იძულებითი კვების ჩათვლით, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის გადასარჩენად. ამ ნორმის ბოლო წინადადების ლოგიკურ განმარტებას კი მივყავართ იმ

8 Kunkel, Th. N., Noemi, E., Novak, R. und Oster, I., 2014. Praktische Fragen in der medizinischen Betreuung von Hungerstreikenden. Maintal, გვ. 10. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.vdaae.de/images/stories/fotos2/vdaae_Hungerstreik_Reader_2014.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

9 იქვე, გვ. 9.

დასკვნამდე, რომ სასჯელადსრულების ორგანოს სამედიცინო ღონისძიებების (ხელოვნური კვების ჩათვლით) განახორციელების ვალდებულება წარმოეშობა მოშიმშილე პაციენტის მიერ თავისუფალი ნების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების (გადაწყვეტილებაუნარიანობის) დაკარგვის შემდეგ. თავისთავად იგულისხმება, რომ გადაწყვეტილებაუნარო პაციენტის იძულებითი კვება სამედიცინო ხელოვნების წესების და პაციენტის ღირსების სრული დაცვით უნდა განხორციელდეს.

როგორც ვხედავთ, გერმანელ მედიკოსთა და გერმანელი კანონმდებლის შეხედულება იძულებით კვებასთან დაკავშირებით ერთმანეთისაგან განსხვავდება. გერმანელი მედიკოსები სამედიცინო ეთიკასთან შეუთავსებლად თვლიან როგორც გადაწყვეტილებაუნარიანი და კვებაზე ინფორმირებული უარის მთქმელი მოშიმშილე პაციენტის, ასევე კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნილი მოშიმშილის იძულებით კვებას, გერმანელი კანონმდებელი კი პენიტენციურ ორგანოს ავალდებულებს, მოშიმშილე, კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნილი პაციენტის სიცოცხლის და ჯანმრთელობის გადასარჩენად განახორციელოს ის ღონისძიებები, რომლის განხორციელებაც მოშიმშილე გადაწყვეტილებაუნარიანობისას ინფორმირებულ უარს ამბობდა.

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პაციენტის შიმშილობასა და იძულებით კვებაზე

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს პაციენტის იძულებით კვებაზე მიღებულ გადაწყვეტილებათაგან მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილებები: რაპაზი შვეიცარიის წინააღმდეგ, ჰოროზი თურქეთის წინააღმდეგ და ნევმერჟიცი უკრაინის წინააღმდეგ.

თის წინააღმდეგ და ნევმერჟიცი უკრაინის წინააღმდეგ.

4.1. რაპაზი შვეიცარიის წინააღმდეგ

ბერნარდ რაპაზის შიმშილობის გახმაურებული ისტორია 2010 წლის მარტში დაიწყო. მას სხვა დანაშაულებთან ერთად ნარკოტიკული დანაშაულისათვის ხუთი წლითა და რვა თვით თავისუფლების აღკვეთა ჰქონდა მისჯილი. საპატიმროში მოთავსებისთანავე რაპაზმა საპატიმრო სასჯელის შინაპატიმრობით შეცვლის და მარიხუანას ლეგალიზაციის მოთხოვნით შიმშილობა გამოაცხადა. გადაწყვეტილებაუნარიანობის მდგომარეობაში მოშიმშილემ «პაციენტის ნებაში» წერილობით დაადასტურა, რომ მას სიცოცხლე სურს, მაგრამ იგი შიმშილობის გამო ცნობიერების დაკარგვის შემთხვევისათვის სიკვდილის საფრთხის არსებობისასაც კი იძულებით კვებასთან დაკავშირებულ ყველა სამედიცინო ჩარევას ეწინააღმდეგება. იგი თავდაპირველად შიმშილობის გამო გამოწვეული ჯანმრთელობის დაზიანების აღსადგენად შინაპატიმრობაში გადაიყვანეს, სადაც მან ბუნებრივი გზით კვება განაახლა. ბუნებრივი კვებით ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესების შემდეგ იგი ისევ საპატიმროში მოათავსეს, სადაც მან იმავე მოთხოვნებით ხელახლა დაიწყო შიმშილობა.

რაპაზის საქმესთან დაკავშირებით სახელმწიფო ორგანოების და სტაციონალური მომსახურების საჭიროების მქონე პაციენტთა სამედიცინო მომსახურების სპეციალურ განყოფილების ექიმთა შეხედულებები დიამეტრულად განსხვავდებოდა ერთმანეთისაგან. სახელმწიფო ორგანოების (შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს ჩათვლით) გადაწყვეტილებით, მოშიმშილე პაციენტს სასჯელი

თავისუფლების აღკვეთის სახით უნდა მოეხადა და არა შინაპატიმრობით, შიმშილობით გამოწვეული ჯანმრთელობის დაზიანების გამო მის მიმართ განაჩენის აღსრულებაც არ უნდა შეწყვეტილიყო შვეიცარიის სსკ-ს 92-ე მუხლით (სასჯელაღსრულების შეწყვეტა მნიშვნელოვანი მიზეზის გამო), არამედ იგი სიცოცხლის გადასარჩენად იძულებით უნდა გამოეკვებათ. თუ შვეიცარიის შესაბამის კანტონს არ ექნებოდა რეგულაცია იძულებითი კვების შესახებ, ეს სამედიცინო ჩარევა შეიძლებოდა ზოგადი პოლიციური დათქმის მოშველიებით განხორციელებულიყო.¹⁰ ექიმები კი სამედიცინო ეთიკის წესების და შვეიცარიის სამედიცინო მეცნიერებათა აკადემიის სახელმძღვანელო მითითებების შესაბამისად, მოშიმშილე პატიმრის იძულებით კვებაზე უარს აცხადებდნენ.

რაპაზმა ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება საჭიროების შემთხვევაში მისი, როგორც მოშიმშილე პატიმრის, იძულებითი კვების დასაშვებობის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში გაასაჩივრა. იგი ამტკიცებდა, რომ გათავისუფლებაზე უარის თქმითა და შიმშილობის გაგრძელების შემთხვევაში იძულებითი კვების მუქარით შვეიცარია მის მიმართ არღვევდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 (სიცოცხლის უფლება) და მე-3 მუხლს (არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის და წამების აკრძალვა).

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უმრავლესობის გადაწყვეტი-

ლებით რაპაზის საჩივარი დაუსაბუთებლობის გამო არ მიიღო და მიუთითა, რომ შვეიცარია რაპაზის საქმეში არ არღვევს მოშიმშილე პატიმრის მიმართ კონვენციის მე-2 მუხლს, სიცოცხლის უფლებას; გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ პატიმარს გამიზნული ჰქონდა არა სიკვდილი, არამედ თვითსაფრთხის შექმნით ეროვნულ ხელისუფლებაზე ზეწოლა საპატიმრო სასჯელისაგან გასათავისუფლებლად. მოცემულ შემთხვევაში, სასამართლოს აზრით, შვეიცარიის ხელისუფლებამ დაუყოვნებლივ შეაფასა მოშიმშილის ჯანმრთელობისათვის არსებული რისკი და მიმართა სათანადო ღონისძიებებს, როგორებიცაა: სამედიცინო ზედამხედველობა და საავადმყოფოში გადაყვანა იძულებითი კვების მუქარით.¹¹

რაპაზის საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე არ დაადასტურა შვეიცარიის მიერ კონვენციის მე-3 მუხლს დარღვევაც, რადგან ფიზიკური და ფსიქიკური ტანჯვა არა სახელმწიფოს მიერ მოსარჩელის მიმართ განხორციელებული ქმედების, არამედ მოსარჩელის მიერ შიმშილობაზე მიღებული თავისუფალი გადაწყვეტილების პირდაპირი შედეგია და განმცხადებლის მოთავსება საპატიმროში მის მიმართ გამოტანილი განაჩენის აღსასრულებლად არაადამიცირებელი და არაადამიანური მოპყრობაა. სასამართლომ მიუთითა ისიც, რომ რაპაზის საქმეში ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება მოშიმშილის იძულებითი კვების შესახებ შიმშილობით გამოწვეული შედეგების თავიდან ასაცილებლად სამე-

10 შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს 2010 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე №6B_599/2010). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://web.archive.org/web/20101202062418/http://www.bger.ch/mm_6b_599_2010_d_internet.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

11 ევროპის სასამართლოს 2013 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე რაპაზი შვეიცარიის წინააღმდეგ, განაცხადი 73175/10. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-19-48-31/493-2014-09-02-06-05-34> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

დიცინო საჭიროებას შეესაბამებოდა, კანონმდებლობა ამ სამედიცინო ჩარევის პროცედურულ გარანტიებს ითვალისწინებდა და ამასთან, არ არსებობდა საფუძველი იმის სავარაუდოდ, რომ იძულებითი კვების აღსრულების პრაქტიკული მეთოდები შვეიცარიაში არ იქნებოდა შესაბამისობაში კონვენციის მე-3 მუხლთან.

4.2. ჰოროზი თურქეთის წინააღმდეგ

მოსარჩელის შვილმა თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის მოხდისას ციხეში არსებული პირობები შიმშილობით გააპროტესტა და 2001 წელს ციხეში შიმშილით გარდაიცვალა.¹² ქალბატონის საჩივარი მიმართული იყო თურქეთის სასამართლოთა წინააღმდეგ, რომლებმაც პროტესტის ამ უკიდურესი ფორმის მიუხედავად, პატიმარი საპატიმროდან არ გაათავისუფლეს. მოსარჩელის აზრით, სასამართლოთა ეს გადაწყვეტილებები ეწინააღმდეგებოდა სასამართლო მედიცინის ინსტიტუტის რეკომენდაციას მისი შვილის გათავისუფლების საჭიროებასთან დაკავშირებით და მისი შვილის გარდაცვალების მიზეზი სწორედ სასამართლოთა ეს გადაწყვეტილებები იყო.

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიხედვით, თურქეთს არ დაურღვევია კონვენციის მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება), რადგან არ დგინდება მიზეზობრივი კავშირი პატიმრის გარდაცვალებასა და სახელმწიფოს მიერ გათავისუფლებაზე უარის თქმას შორის; სასამართლომ მიუთითა, რომ სიკვდილის მიზეზი ცალსახად იყო არა პატიმრობის

პირობები ან სახელმწიფოს მიერ პატიმრისთვის სამედიცინო დახმარების გაუწევლობა, არამედ გადაწყვეტილება უნარირი პატიმრის მიერ გამოცხადებული შიმშილობით შექმნილი თვითსაფრთხე. ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის სასამართლომ ამ საქმეში გადაწყვიტა, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა თავიანთი მოვალეობა შეასრულეს, პატიმარი იძულებით არ გამოკვებეს, რითაც მათ მოსარჩელის შვილის ფიზიკური ხელშეუხებლობა დაიცვეს.

4.3. ნევმერჟიცი უკრაინის წინააღმდეგ

პატიმრობისას მოსარჩელე ნევმერჟიცი შიმშილობის დაწყების შემდეგ რამდენჯერმე იძულებით გამოკვებეს, რამაც მისი ფიზიკური და ფსიქიკური ტანჯვა გამოიწვია. ხელოვნური კვებისას მას ხელობრივად სკამზე ან გათბობის რადიატორზე აბამდნენ, იძულებით უხსნიდნენ პირს და აყლაპებინებდნენ რეზინის მილს, რაც ხელოვნური საკვების კონტინენტთან იყო მიერთებული. ამასთან, მას პატიმრობის პერიოდში უარი უთხრეს დაავადებათა მკურნალობაზე და შიმშილობისას ათი დღე მოათავსეს სამართლო საკანში, რითაც დაირღვა დეკლარაციის მე-3 მუხლი (წამების აკრძალვა).

ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ მიუთითა, რომ აღიარებული სამედიცინო პრინციპების მიხედვით, თერაპიულად აუცილებელი ღონისძიებები, როგორც წესი, არ შეიძლება დამამცირებელ ანდა არაადამიანურ მოპყრობად ჩაითვალოს. ეს ეხება ასევე იძულებით კვებას მოშიმშილე პატიმრის სიცოცხლის

12 ევროპის სასამართლოს 2009 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე ჰოროზი თურქეთის წინააღმდეგ, 31/03/2009, განაცხადი 1639/03. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2693600-2937450>> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

გადასარჩენად, თუმცა, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ ამგვარი სამედიცინო აუცილებლობა დამაჯერებლად იყო დადგენილი და დაცული უნდა იყოს იძულებითი კვების გადაწყვეტილების პროცედურული გარანტიები; მოშიმშილის იძულებითმა კვებამ არ უნდა მიაღწიოს სიმკაცრის იმ მინიმუმს, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მე-3 მუხლის ფარგლებში მოექცევა. მოცემულ შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ ნევმერჟიციის იძულებითი კვება იყო თვითნებური, არ იყო დაცული პროცედურული გარანტიები და შესაბამისი ორგანო პატიმრის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად არ მოქმედებდა. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოსარჩელის მიმართ განხორციელებული ფიზიკური იძულებით, ხელბორკილის და პირის გამხსნელის გამოყენებით, ასევე საყლაპავში სპეციალური ზონდის მოთავსებით უკრაინამ დაარღვია კონვენციის მე-3 მუხლი (წამების და ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვა).¹³

როგორც ვხედავთ, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრაქტიკა მოშიმშილე პატიმრის იძულებით კვებასთან დაკავშირებით ცალსახად არ მიჰყვება მოშიმშილის ავტონომიურობის დაცვის პრინციპს. საქმეზე რაპაზი შვეიცარიის წინააღმდეგ სასამართლო პატიმრისტულ პოზიციასზე დგას და გადაწყვეტილება უნარიანი მოშიმშილის მიერ იძულებით კვებაზე გაცხადებული ინფორმირებული უარის მიუხედავად, ეროვნული სასამართლოს მიერ საჭიროების შემთხვევაში მოშიმშილე პატიმრის

იძულებითი კვების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევას არ ადგენს, თუკი ამგვარი ჩარევა პატიმრის სიცოცხლის გადასარჩენად საჭირო და სამედიცინო ხელოვნების წესების დაცვით ხორციელდება. მსგავს მითითებას ვხვდებით ასევე გადაწყვეტილებაში ნევმერჟიცი უკრაინის წინააღმდეგ, სადაც სასამართლო სიცოცხლის უფლების დაცვას (მე-2 მუხლი) ფიზიკური იძულებითა და შესაბამისად, ღირსების უფლების ხელყოფით (მე-3 მუხლი) დაუშვებლად მიიჩნევს, მაგრამ, ზოგადად, იძულებით კვებას მოშიმშილის სიცოცხლის გადასარჩენად, არაადამიანურ და ღირსების შემლახავ მოქმედებად არ აღიარებს, თუკი ეს ჩარევა სამედიცინო ხელოვნების წესების მიხედვით განხორციელდება.¹⁴ გადაწყვეტილებაში ჰოროზი თურქეთის წინააღმდეგ სასამართლო ანტიპატიმრისტულ პოზიციასზე დგას და მოშიმშილე პატიმრის მიმართ იძულებითი კვების ჩაუტარებლობასა და მისი ავტონომიურობის პატივისცემას კონვენციასთან შესაბამისად თვლის.

5. სამეცნიერო-პრაქტიკული დისკუსია მოშიმშილე პატიმრის იძულებით კვებაზე

ბერნარდ რაპაზის საქმე მოშიმშილე პატიმრის იძულებითი კვების შესახებ გერმანულენოვან ლიტერატურაში მწვავე ინტერდისციპლინურ დისკუსიას დაუდო სათავე. მედიკოსები და იურისტთა ნაწილი სამედიცინო ეთიკის წესების (მსოფლიოს

13 ევროპის სასამართლოს 2005 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე ნევმერჟიცი უკრაინის წინააღმდეგ, განაცხადი 54825/00. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1306808-1363018>> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

14 მერდოკი, ჯ. და ჟირიკა, ვ., 2016. არასათანადო მოპყრობასთან ბრძოლა ციხეში. გვ. 31. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://rm.coe.int/16806c983c>> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

მედიკოსთა ასოციაციის 1975 წლის ტოკიოს და მალტის 1991 წლის დეკლარაციები და მედიკოსთა შიდასახელმწიფოებრივი ეთიკური წესები) თანახმად ამტკიცებდა, რომ შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება გადაწყვეტილებაუნარიანი მოშიმშილის იძულებით კვებასთან დაკავშირებით ექიმთა პროფესიულ ეთიკას ეწინააღმდეგება.¹⁵ მათი აზრით, ლიბერალური ტრადიციიდან გამომდინარე, პაციენტი პატიმრის თვითგანსაზღვრის უფლება, როგორც ადამიანის ღირსების გამოხატულება, დაცულია სასჯელაღსრულებისასაც, განსაკუთრებით კი, შიმშილობისას; შერაცხადი მოშიმშილე პატიმარი თავადაა პასუხისმგებელი თავის სიცოცხლეზე და მას გადაწყვეტილებაუნარიანობის მდგომარეობაში კვებაზე ინფორმირებული უარის გამოცხადებით შიმშილით საკუთარი სიცოცხლის საფრთხეში ჩაყენების და გარდაცვალების უფლება აქვს.¹⁶ ამტკიცება იმისა, რომ პატიმარს ეკრძალება შიმშილით სიკვდილით ხელი შეუშალოს სახელმწიფოს დასჯის პრეროგატივის განხორციელებაში, შეასაუკუნებრივია და ლიბერალურ სასჯელაღსრულებას არ შეეფერება. მოშიმშილე პატიმრის იძუ-

ლებითი კვება არაპროპორციული ჩარევაა პირის სხეულებრივ მთლიანობაში და თავისუფალი ადამიანის «სიცოცხლის ვალდებულება» არ არსებობს.¹⁷

მოშიმშილე პატიმრის იძულებითი კვების მოწინააღმდეგეები შვეიცარიიდან ასევე ხაზს უსვამდნენ, რომ შვეიცარიის სსკ 74-ე მუხლი, რომელიც სასჯელაღსრულებისას სახელმწიფოს პატიმრის ღირსების და მისი უფლებების დაცვას ავალდებულებს და მისი უფლებების შეზღუდვას მხოლოდ იმდენად უშვებს, რამდენადაც ამას მოითხოვს თავისუფლების აღკვეთა და პირთა თანაცხოვრება თავისუფლების აღკვეთის ადგილას პატიმრის იძულებით კვებას კრძალავს. რადგან მოშიმშილე პატიმარი თავისი პასიური პროტესტით სხვა ადამიანებს კი არა, საკუთარ თავს უქმნის საფრთხეს, მისი თვითგანსაზღვრის უფლება ამ მიმართებით არ უნდა შეიზღუდოს. მოშიმშილე პატიმრის იძულებითი კვება სახელმწიფოს მიერ პატერნალიზმის გამოვლინება, მის თვითგანსაზღვრის უფლებაში მასიური ჩარევა, შესაბამისად, მისი სამართლის ობიექტად ქცევა და ამგვარად, ადამიანის ღირსების დაუშვებელი ხელყოფაა.¹⁸

- 15 Gravier, B. und andere, 2010. Ein Hungerstreik ist eine Protesthandlung. Schweizerische Ärztezeitung, გვ. 1521. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://saez.ch/journalfile/view/article/ezm_saez/de/saez.2010.15477/800bee5272ddea35a67c9a431c268f0a9300892/saez_2010_15477.pdf/rsrc/jf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 16 Brägger, B., 2010. Zwangsernährung im Strafvollzug – Replik zu «Hungerstreik und Strafvollzug von Markus Müller». Jusletter, 16, გვ. 3. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022]; იხ. ასევე, Noll, Th., 2013. Hungerstreik in U-Haft und Vollzug. Forum Poenale, 6, გვ. 5. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 17 Noll, Th., 2013. Hungerstreik in U-Haft und Vollzug. Forum Poenale, 6, გვ. 5. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 18 Brägger, B., 2010. Zwangsernährung im Strafvollzug – Replik zu «Hungerstreik und Strafvollzug von Markus Müller». Jusletter, 16, გვ. 3. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

მოშიშვლილ პატიმრის იძულებითი კვების მომხრეები კი აღნიშნავენ, რომ სახელმწიფოს და პატიმარს შორის არსებობს განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ფარგლებშიც სახელმწიფოს პატიმრის უფლებებში პირდაპირ და მასიურად ჩარევის, მისი თვითგანსაზღვრის უფლების შეზღუდვის უფლება და მასზე ზრუნვის ვალდებულება აკისრია.¹⁹ სახელმწიფო, ერთი მხრივ, ვალდებულია, მოწესრიგებული სასჯელაღსრულებისათვის განახორციელოს კონტროლი პატიმრის ჯანმრთელობაზე და, მეორე მხრივ, დაიცვას კონსტიტუციით გარანტირებული მისი სიცოცხლის უფლება. შესაბამისად, ციხის ადმინისტრაციამ არ უნდა დაუშვას პატიმრის შიმშილით სიკვდილი და აქტიურად დაიცვას მისი სიცოცხლე მისი ნების საწინააღმდეგოდ იძულებითი კვებითაც კი, ამასთან, იძულებითი კვება უნდა განხორციელდეს როგორც უკანასკნელი საშუალება, სამედიცინო ხელოვნების წესების შესაბამისად (lege artis). ისინი ეთანხმებოდნენ შვეიცარიის სასამართლოთა, მათ შორის, შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, გადაარჩინოს პატიმრის სიცოცხლე, უფრო მაღლა დგას, ვიდრე პატიმრის თვითგანსაზღვრის უფლება და თუ კანტონში არ არსებობს იძულებითი კვების შესახებ სამართლებრივი რე-

გულაცია, პატიმრის სხეულებრივ მთლიანობაში ამგვარი ჩარევა საპოლიციო სამართლის ზოგად დათქმაზე დაყრდნობითაც კია დასაშვები.²⁰ ამასთან, მეცნიერები ხაზს უსვამენ იმასაც, რომ მოშიშვლეს სიკვდილი «ნამდვილად» არ უნდა. შიმშილობა თვითმკვლელობის აქტი კი არა, არამედ საკუთარი სიცოცხლისათვის რაიმე მიზნის მისაღწევად რისკის შექმნა, პროტესტის და სახელმწიფოზე ზეწოლის საშუალებაა. იმისათვის, რომ დადგინდეს სიკვდილის «ნამდვილი» სურვილი, სისხლის სამართლის სპეციალისტების ნაწილის აზრით, პირი პირველად გონების დაკარგვისას ხელოვნურად უნდა გამოიკვებოს, მიუხედავად იმისა, მას ჰქონდა თუ არა უარი ნათქვამი ხელოვნურ კვებაზე «პაციენტის ნებაში». ხელოვნური კვებით მიღწეული გადაწყვეტილება უნარიანობის შემდეგ კი ექიმმა უნდა გადაამოწმოს პატიმრის ნება-სურვილის შინაარსი და თუ იგი კიდევ ერთხელ იტყვის უარს ხელოვნურ კვებაზე და შიმშილით გაფიცვას გააგრძელებს, მის ნებას ექიმმა პატივი უნდა სცეს და გადაწყვეტილება უნარიანობის დაკარგვის შემდეგ ხელმოწერდ აღარ გამოკვებოს.²¹

როგორც ვხედავთ, გერმანულენოვან ლიტერატურაში მოშიშვლილ პატიმრის იძულებით კვებასთან დაკავშირებით ორი დიამეტრულად განსხვავებული შეხედულებაა გამოთქმული და ერთმანეთსაა დაპირისპირებული პატერნალისტური

- 19 Müller, M. und Jenni, Ch., 2011. Hungerstreik und Zwangsernährung. Schweizerische Ärztezeitung, გვ. 285. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.oefre.unibe.ch/ueberuns/personen/abt_prof_mueller/dokumente/Hungerstreik.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 20 Mona, M., 2017. Die Einwilligung im Strafrecht. Bern: გვ. 323. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.krim.unibe.ch/unibe/portal/fak_rechtswis/d_dep_krim/inst_krim/content/e406545/e1086626/MartinoMonaDieEinwilligungimStrafrecht2017_ger.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 21 Müller, M. und Jenni, Ch., 2011. Hungerstreik und Zwangsernährung. Schweizerische Ärztezeitung, გვ. 287. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.oefre.unibe.ch/ueberuns/personen/abt_prof_mueller/dokumente/Hungerstreik.pdf> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

ანტიპატერნალისტური შეხედულებები. დამოუკიდებლად იმისა, ეთანხმებიან თუ უარყოფენ სპეციალისტები იძულებით კვებას, გერმანულენოვან სპეციალურ ლიტერატურაში ერთიანობაა ერთ საკითხზე: ხელისუფლება მოშიმშილის მიმართ დათმობაზე არ უნდა წავიდეს, დაუშვებელია პატიმრის მიერ სახელმწიფოს დამანტაჟება,²² რადგან სამართლებრივ სახელმწიფოში მას აქვს რეალური (ან თუნდაც მხოლოდ აღქმული) უსამართლობისაგან თავდაცვის სამართლებრივი შესაძლებლობები.²³

მოშიმშილე პატიმრის იძულებით კვებასთან დაკავშირებით ქართულ სამართალში დღესდღეობით ცალსახად გაზიარებულია პატერნალისტური შეხედულება იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოს პატიმრის სიცოცხლის უსაფრთხოების დაცვა ევალება იმ საფრთხისგანაც კი, რომელიც მისგან მომდინარეობს.²⁴ შიმშილობის პირველ ეტაპზე, იქამდე, სანამ პატიმარი გადაწყვეტილებაუნარიანია და მისი ჯანმრთელობა არაა მკვეთრად გაუარესებული, მოშიმშილე პატიმრის ნება-სურვილსა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის პატივისცემას სახელმწიფოს ვალდებულებად თვლიან, პატიმრის კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნის ან მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის მკვეთრი გაუარესების შემთხვევაში კი სახელმწიფოს ჩარევა (ანუ, იძულებითი კვება) პატიმრის სიცოცხლის გადასარჩენად და ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად დასაშვებად მიიჩნევა, ამასთან, არაა გაკეთებული რა-

იმე დათქმა იძულებითი კვების მხოლოდ ერთჯერადად განხორციელების დასაშვებობაზე.²⁵ რადგან ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული შეხედულების თანახმად, იძულებითი კვება მარტოოდენ მოშიმშილე პატიმრის კომატოზურ მდგომარეობაში ჩავარდნის შემდეგაა დაშვებული, თავისთავად იგულისხმება, რომ იძულებითი (პატიმრის წინასწარ გაცხადებული ნების საწინააღმდეგოდ განხორციელებული) კვებისათვის პატიმრის ფიზიკური წინააღმდეგობის გადალახვა არაა საჭირო და ეს ჩარევა სამედიცინო ხელოვნების წესების სრული დაცვით უნდა განხორციელდეს.

6. მოშიმშილე პატიმრის იძულებითი კვების დასაშვებობის პრობლემები ქართული სამართლის მიხედვით

საქართველოში მოშიმშილე პატიმრისადმი მოქცევის წესებს არეგულირებს «კანონი საექიმო საქმიანობის შესახებ» (მუხლი 55) და საქართველოს სასჯელაღსრულების და პრობაციისა მინისტრის 2015 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება №160-ით დამტკიცებული ინსტრუქცია «პენიტენციურ დაწესებულებებში მოშიმშილე ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა ყოფნის პირობების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე».

- 22 Amstad, H., 2010. Der Hungerstreik von Bernard Rappaz ist kein Medizinisches, sondern ein politisches Problem. Schweizerische Ärztezeitung, გვ. 2.
- 23 Noll, Th., 2013. Hungerstreik in U-Haft und Vollzug. Forum Poenale, 6, გვ. 6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 24 გოცირიძე, ე., (ტურავა, პ., “რედ.”) 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 15. თბილისი: პეტიტი, გვ. 81. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
- 25 იქვე, გვ. 81.

საქართველოს კანონი საექიმო საქმიანობის შესახებ (55-ე მუხლი, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტის დამოკიდებულება მოშიმშილე პაციენტის ან დაკავებულის მიმართ) ითვალისწინებს პაციენტის ინფორმირებულ უარს საკვების ბუნებრივი გზით მიღებაზე (რაც უნდა დაადასტუროს როგორც აღნიშნულმა დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტმა, ასევე ერთმა სხვა დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტმაც) და ექიმის ვალდებულებას, არ გამოკვებოს გადაწყვეტილებათუნიარირი პაციენტი ხელოვნურად. ნაწილობრივ პატერნალისტურ ხაზს მიჰყვება ამ კანონის 55-ე მუხლის მე-3 აბზაცი, რომლის მიხედვითაც, თუ მოშიმშილე პაციენტი ან დაკავებული ნებაყოფლობითი შიმშილობის შემთხვევაში უგონო მდგომარეობაში ჩავარდა, პაციენტის მიერ მანამდე გაცხადებული ნებისაგან დამოუკიდებლად, ექიმს უფლება აქვს იმოქმედოს პაციენტის ჯანმრთელობის ან/და სიცოცხლის ინტერესების შესაბამისად. ამ შემთხვევაში სამედიცინო მომსახურების გაწევა ექიმის უფლებაა და არა – ვალდებულება. სამედიცინო დახმარების გაწევისას ექიმი გადაწყვეტილებას იღებს დამოუკიდებლად, პროფესიული ეთიკის საფუძველზე და პაციენტის კეთილდღეობისათვის. რადგან პაციენტი პაციენტის განცხადებული ნების საწინააღმდეგოდ და მისი ჯანმრთელობის და სიცოცხლის გადასარჩენად ექიმის მოქმედება სავალდებულო არაა, ამ მუხლს ცალსახად პატერნალისტური ხასიათი არ აქვს. საექიმო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლი მე-4 აბზაცის თანახმად, თუკი ექიმი მოშიმშილე პაციენტის ან დაკავებულის ინფორმირებულ უარს სამედიცინო დახმარების აღმოჩენაზე პაციენტს სცემს და მას არ დაეხმარება, შიმშილობის მოსალოდნელ შედეგებზე დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტი პასუხს არ აგებს.

საქართველოს სასჯელაღსრულების და პრობაციისა მინისტრის 2015 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება №160-ით დამტკიცებული ინსტრუქცია «პენიტენციურ დაწესებულებებში მოშიმშილე ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა ყოფნის პირობების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე» სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად მოშიმშილე ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა პენიტენციურ დაწესებულებებში ყოფნის, შიმშილობის მართვისა და სამედიცინო მომსახურების პირობებს არეგულირებს. აღნიშნულ ინსტრუქციაში გათვალისწინებულია მოშიმშილე პაციენტის ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად განსახორციელებელი ღონისძიებები (მოთავსება სასჯელაღსრულების დაწესებულების სტაციონარულ სამკურნალო ან სამედიცინო პუნქტში, ანდა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების შემთხვევაში სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის სამკურნალო დაწესებულებაში, ან სამოქალაქო სექტორის საავადმყოფოში) და ამ ღონისძიებების განხორციელების პროცედურული წესები.

ამ ინსტრუქციის მე-2 მუხლში მოცემულია შიმშილობის დეფინიცია და განმარტებულია ასევე შიმშილობის ტრადიციულად აღიარებული სამი სახე, სახელწოდებით: არასრული, სრული და აბსოლუტური შიმშილობა. შიმშილობის ზოგადი დეფინიცია მოიცავს მხოლოდ შიმშილობის სამედიცინო მხარეს და ყურადღებას არ ამახვილებს შიმშილობის იურიდიულ ხასიათზე, ანუ იმაზე, რომ შიმშილობა გადაწყვეტილებათუნიარირი პაციენტის ავტონომიური გადაწყვეტილებაა რაიმე მიზნის მისაღწევად. ამ ხარვეზს ნაწილობრივ ავსებს ამ ინსტრუქციის სხვა მუხლები.

ინსტრუქციის მე-4 მუხლი (დაწესებულების მოსამსახურეთა უფლება-მოვალეობები), მიუთითებს შიმშილობის მიზეზის კვლევის აუცილებლობასა და მოშიმშილის

კანონიერი მოთხოვნის შეძლებისდაგვარად დაკმაყოფილების საჭიროებაზე. შესაბამისად, ინსტრუქცია შიმშილობას რაიმე მიზეზს უკავშირებს და პატიმრის მიზნის დადგენის საჭიროებაზე მიუთითებს.

მოშიმშილის გადაწყვეტილებაუნარიანობას ეხება ინსტრუქციის მე-5 მუხლის მე-5 აბზაცი, სადაც ყურადღებაა გამახვილებული მოშიმშილის ფსიქიკურ ჯანმრთელობასა და მის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობაზე, ანუ გადაწყვეტილებაუნარიანობაზე. ინსტრუქციის ამ რეგულაციის მიხედვით, ექიმ-ფსიქიატრის მიერ მოშიმშილის ფსიქიკური აშლილობის დადგენის შემთხვევაში იგი მოშიმშილედ აღარ განიხილება და მის მიმართ უნდა განხორციელდეს ღონისძიებები, გათვალისწინებული კანონში «ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ». შესაბამისად, ეს ინსტრუქცია ითვალისწინებს შიმშილობის დოგმატიკური დეფინიციის სამივე ნიშანს (უარი საკვების მიღებაზე, ნებაყოფლობით გაცხადებული ნება და რაიმე მიზნის მიღწევის სურვილი), რომლებიც მე-4 და მე-5 მუხლებშია გაბნეული.

ინსტრუქციის მე-5 მუხლის 1-ლი აბზაცით, შიმშილობის დროს სამედიცინო დახმარების გაწევის, მათ შორის, ხელოვნური კვებისათვის პაციენტის ინფორმირებული თანხმობაა საჭირო, რაც კანონმდებლის მიერ მოშიმშილე პატიმრის ავტონომიურობის პატივისცემაზე მიუთითებს. კანონმდებელი ავტონომიურობის პრინციპიდან ამავე მუხლის პირველ ნაწილში გადადის პატერნალისტურ მიდგომაზე და დასაშვებად თვლის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სამედიცინო ჩარევას და ხელოვნურ კვებას მაშინ, როდესაც სამედიცინო დახმარების გარეშე გარდაუვალია მოშიმშილის სიკვდილი. აქვე მითითებულია,

რომ ხელოვნური კვების შესახებ გადაწყვეტილება უნდა დაადასტუროს კიდევ ერთმა დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტმა. ინსტრუქციის მე-5 მუხლის მე-9 აბზაცი ეხება ექიმისა და მოშიმშილის ყოველდღიურ კონფიდენციალურ საუბარს სხვა საკითხებთან ერთად იმაზე, თუ რა სამედიცინო ღონისძიებებს ეთანხმება იგი გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვისას. ხსენებული რეგულაცია ამ ნაწილში პაციენტის ავტონომიურობას კი უსვამს ხაზს, მაგრამ წინააღმდეგობაში მოდის ამავე მუხლის 1-ელ პუნქტთან, რომელიც პაციენტისათვის სიკვდილის საფრთხის არსებობისას სამედიცინო დახმარებისათვის მოშიმშილის ინფორმირებული თანხმობის საჭიროებას გამორიცხავს.

ხელოვნური კვების სხვა ალტერნატივა, თვითსაფრთხის შემქმნელი პატიმარი პაციენტის სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლება თვითგამოცხადებული შიმშილით გამოწვეული ავადმყოფობის გამო საქართველოს სსკ-ს 74-ე მუხლის 1-ლი ნაწილში (სასჯელისაგან გათავისუფლება ავადმყოფობის ან ხანდაზმული ასაკის გამო) გერმანულენოვანი ლიტერატურის მსგავსად არც ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მოიპოვება, სადაც მითითებულია იძულებითი კვების საჭიროებაზე და არა მოშიმშილე პატიმარი პაციენტის შიმშილობით გამოწვეული ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების გამო მისი სასჯელისაგან გათავისუფლებაზე.²⁶ რადგან ამგვარი გათავისუფლება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სასჯელალსრულების პრინციპთან (კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი, საქართველოს პატიმრობის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილი) და ქვეყანაში სასჯელალსრულების სისტემას ჩამოშლიდა.

26 გოცირიძე, ე., (ტურავა, პ., “რედ.”) 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 15. თბილისი: პეტიტი, გვ. 81. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

დასკვნა

მედიკოსთა ეთიკის პრინციპების და საერთაშორისო დეკლარაციების თანახმად, ექიმს პატიმარზე, როგორც მოწყვლად პაციენტზე, განსაკუთრებული ზრუნვა და მისი ავტონომიურად გამოხატული ნების პატივისცემა ევალება მაშინაც კი, როდესაც პატიმარი პაციენტის გადაწყვეტილებას შიმშილობის შესახებ მისი სიკვდილი შეიძლება მოჰყვეს. სამედიცინო ეთიკის წესების თანახმად, იძულებით კვება განიხილება ნებისმიერი ხელოვნური კვება როგორც სად გონებაზე მყოფი გადაწყვეტილებაუნარიანი პაციენტის, ასევე კომატოზურ მდგომარეობაში მყოფი პატიმარი პაციენტისა, მისი «წინასწარ გამოხატული ნების» საწინააღმდეგოდ. სტატიაში განხილული პენიტენციური მედიცინის სამართლის რეგულაციების (ქართული და გერმანული) მიხედვით, ექიმი ვალდებულია, პატივი სცეს გადაწყვეტილებაუნარიანი პატიმრის ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას საკვებზე უარის თქმასთან დაკავშირებით და იგი იძულებით, მისი ფიზიკური წინა-

აღმდეგობის გადალახვის გზით არ გამოკვებოს; იმ მომენტიდან კი, როდესაც მოშიმშილე პატიმრის ჯანმრთელობას და სიცოცხლეს სერიოზული საფრთხე დაემუქრება, მისი ავტონომიურად მიღებული გადაწყვეტილება შიმშილობის შესახებ «გონივრულობის» მასშტაბით გაიზომება და პაციენტი სახელმწიფო ორგანოს პატერნალისტური გადაწყვეტილებით მოშიმშილე პატიმრის წინასწარ გამოხატული ნების საწინააღმდეგოდ ხელოვნურად გამოიკვებება. შესაბამისად, ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის და ღირსების შემლახავი იძულებითი კვება პენიტენციურ მედიცინაში ვიწროდაა გაგებული და მართოდ მოშიმშილის ფიზიკური წინააღმდეგობის გადალახვით განხორციელებულ კვებას გულისხმობს. შესაბამისად, სამედიცინო ხელოვნების წესების და მოშიმშილის ღირსების სრული დაცვით ჩატარებული ხელოვნური კვება პირის წინასწარ გამოხატული ნების საწინააღმდეგოდ მოშიმშილის სიცოცხლის გადასარჩენად, მისი სხეულებრივი მთლიანობის ხელყოფად არ განიხილება.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ეუთოს დამოკრძალული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისი და «ცინის საერთაშორისო რეფორმა», 2018. სახელმძღვანელო ნელსონ მანდელას წესების შესახებ, პატიმრებთან მოპყრობის შესახებ გაეროს განახლებული მინიმალური სტანდარტული წესების განხორციელება. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://www.osce.org/files/ODIHR_MR_Guidance_Doc_Georgian_AW_WEB_MR.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

2. ქავთარაძე, მ., 2019. სამედიცინო მომსახურეობა პენიტენციურ სისტემაში, სამაგიდე კვლევა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://clck.ru/33pBZX> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
2. საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია:

- მია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=46> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
- საქართველოს სასჯელაღსრულების და პრობაციისა მინისტრის 2015 წლის 2 ნოემბრის ბრძანება №160-ით დამტკიცებული ინსტრუქცია «პენიტენციურ დაწესებულებებში მოშიშმთელ ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა ყოფნის პირობების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/50710?publication=0> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
 - Declaration of Malta on Hunger Strikers. ხელმისაწვდომია: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
 - Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/BJNR005810976.html> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
 - Schweizerisches Strafgesetzbuch, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
 - WMA Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment. განახლებულია 2017 წელს ჰიკაგოში. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://web.archive.org/web/20101204225222/http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/index.html> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2022].
 - ევროპის სასამართლოს 2009 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე ჰოროში თურქეთის წინააღმდეგ (განაცხადი 1639/03). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2693600-2937450> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
 - ევროპის სასამართლოს 2005 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე ნევერჟიკი უკრაინის წინააღმდეგ (განაცხადი 54825/00.). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1306808-1363018> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].
 - შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს 2010 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე №6B_599/2010). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://web.archive.org/web/20101202062418/http://www.bger.ch/mm_6b_599_2010_d_internet.pdf [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

Bibliography:

Used Literature:

- Kavtaradze, M., 2019. Medical Services in the Penitentiary System, desk research. [Online] available at: <https://clck.ru/33pBZX> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and International Prison Reform, 2018. Guidance Document on the Nelson Mandela Rules. [Internet] Available at: Handbook on the Nelson Mandela Rules, Implementation of the Revised UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. [Online] Available at: [Online] available at: https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2018/07/MR_Guidance_Doc.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in English)

სასამართლო პრაქტიკა:

- ევროპის სასამართლოს 2013 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე რაპაზი შვეიცარიის წინააღმდეგ. განაცხადი 73175/10. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-19-48-31/493-2014-09-02-06-05-34> [წვდომის თარიღი 18 ნოემბერი 2022].

Normative materials:

- Constitution of Georgia. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [Accessed 1 December 2022]. (in Georgian)
- Law of Georgia on Health Protection. [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=46> [Accessed

- 1 December 2022]. (in Georgian)
3. WMA Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment. Updated in 2017 in Chicago. [Online] available at: <https://web.archive.org/web/20101204225222/http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/index.html> [Accessed 1 December 2022]. (in English)
4. Instruction No. 160 of November 2, 2015 of the Minister of Penitentiary and Probation of Georgia "On Approving the Instruction on the Conditions of Stay of Starving Accused/Convicted in Penitentiary Institutions". [Online] available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/50710?publication=0> [Accessed 1 December 2022]. (in Georgian)
5. Declaration of Malta on Hunger Strikers Adopted at the 43rd Assembly of the World Medical Association, November 1991, last updated October 2017, Chicago. [Online] available at: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> [Accessed 1 December 2022]. (in English)
6. German Penal Code. [Online] available at: <https://www.gesetze-im-internet.de/stvol-lzg/BJNR005810976.html> [Accessed 1 December 2022]. (in German)
7. Swiss Penal Code. [Online] available at: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de [Accessed 1 December 2022]. (in German)

Judicial practice:

1. The decision of the European Court, *Rappaz v. Switzerland*, 26/03/2013, application 73175/10. [Online] available at: <https://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-19-48-31/493-2014-09-02-06-05-34> [Accessed 18 November 2022].
2. The decision of the European Court, *Horoz v. Turkey*, 31/03/2009, application 1639/03. [Online] available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2693600-2937450> [Accessed 18 November 2022].
3. The decision of the European Court, *Nevmerzhi v. Ukraine*, 05/04/2005, application 54825/00. [Online] available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1306808-1363018> [Accessed 18 November 2022].
4. The decision of the Swiss Federal Court, 26 August 2010 (Case No. 6B_599/2010). [Online] available at: https://web.archive.org/web/20101202062418/http://www.bger.ch/mm_6b_599_2010_d_internet.pdf [Accessed 18 November 2022].

References:

1. Gotsiridze, E., (Turava, P., „ed.), 2013. Commentary on the Constitution of Georgia, Article 15, p. 81. [Online] Available at: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
2. Noll, Th., 2013. Hunger Strike in Custody and in Prison. *Forum Poenale*, 6, p. 2. [Online] available at: https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
3. Kunkel, Th. N, Noemi, E., Novak, R. and Oster, I., 2014. Practical Issues in the Medical Care of Hunger Strikers, *Maintal*: p. 6. [Online] Available at: https://www.vdaae.de/images/stories/fotos2/vdaae_Hungerstreik_Read-er_2014.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
4. Ibid. p. 4.
5. Ibid. p. 14.
6. Brägger, B., 2010. Forced Feeding in Prison – Reply to “Hunger Strike and Prison” by Markus Müller, *Jusletter*, 16, p. 3. [Online] is available at: https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
7. WMA Declaration of Tokyo – Guidelines for Physicians Concerning Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Relation to Detention and Imprisonment. Updated in 2017 in Chicago. [Online] available at: <https://web.archive.org/web/20101204225222/http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c18/index>

- [html>](#) [Accessed 18 November 2022].
8. Kunkel, Th. N., Noemi, E., Novak, R., and Oster, I., 2014. Practical Issues in the Medical Care of Hunger Strikers, p. 10. [Online] available at: https://www.vdaee.de/images/stories/fo-tos2/vdaee_Hungerstreik_Reader_2014.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
 9. Ibid. p. 9.
 10. Federal Supreme Court, judgment of 08/26/2010, (6B_599/2010). [Online] available at: https://web.archive.org/web/20101202062418/http://www.bger.ch/mm_6b_599_2010_d_internet.pdf [Accessed 18 November 2022]. (In German)
 11. The decision of the European Court, Rappaz v. Switzerland, 26 March 2013, Application 73175/10. [Online] available at: <https://catalog.supremecourt.ge/blog/index.php/2014-05-22-19-48-31/493-2014-09-02-06-05-34> [Accessed 18 November 2022]. (In Georgian)
 12. The decision of the European Court, Horoz v. Turkey, 31 March 2009, Application 1639/03. [Online] available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2693600-2937450> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 13. The decision of the European Court, Nevmerzitsky v. Ukraine, 05 April 2005, Application 54825/00. [Online] available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1306808-1363018> [Accessed 18 November 2022]. (in English)
 14. Murdoch, J. and Jiritzka, V., 2016. Tackling Ill-Treatment in Prison. p. 31 [Online] Available at: <https://rm.coe.int/16806c983c> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 15. Gravier, B., et al. A Hunger Strike Is an Act of Protest, Schweizerische Ärztezeitung, p. 1521. [Online] available at: https://saez.ch/journalfile/view/article/ezm_saez/de/saez.2010.15477/800bee5272ddeaa35a-67c9a431c268f0a9300892/saez_2010_15477.pdf/rsrc/jf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
 16. Brägger, B., 2010. Forced Feeding in Prison – Reply to “Hunger Strike and Prison” by Markus Müller, Jusletter, 16, p. 3. [Online] available at: https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German); see also, Noll, Th., 2013. Hunger Strike in Detention and in Prison. Forum Poale, 6, p. 5. [Online] available at: https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf [Accessed 18 November 2022].
 17. Noll, Th., 2013. Hunger Strike in Detention and in Prison, Forum Poale. 6, p. 5. [Online] available at: https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf [Accessed 18 November 2022].
 18. Brägger, B., 2010. Forced Feeding in Prison – Reply to “Hunger Strike and Prison” by Markus Müller, Jusletter. 16, p. 3. [Online] available at: https://www.humanrights.ch/cms/upload/pdf/100816_Braegger_Zwangsernaehrung.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German).
 19. Müller, M. und Jenni, Ch., 2011. Hunger Strike and Forced Feeding, Schweizerische Ärztezeitung, p. 285. [Online] available at: https://www.oefre.unibe.ch/ueber_uns/personen/abt_prof_mueller/dokumente/Hungerstreik.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
 20. Mona, M., 2017. Consent in Criminal Law. Bern: p. 323. [Online] available at: https://www.krim.unibe.ch/unibe/portal/fak_rechtswis/d_dep_krim/inst_krim/content/e406545/e1086626/MartinoMonaDieEinwilligungimStrafrecht2017_ger.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
 21. Müller, M. und Jenni, Ch., 2011. Hunger Strike and Forced Feeding. Schweizerische Ärztezeitung, p. 287, [Online] available at: https://www.oefre.unibe.ch/ueber_uns/personen/abt_prof_mueller/dokumente/Hungerstreik.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in German)
 22. Amstad, H., 2010. Bernard Rappaz's Hunger Strike Is Not a Medical But a Political Problem. Schweizerische Ärztezeitung, p.2. (in German)
 23. Noll, Th., 2013. Hunger Strike in Detention and in Prison, Forum Poale. 6, p. 6. [Online] Available at: https://www.archiv1864.ch/wp-content/uploads/2015/04/forumpoenale_06_2013_Hungerstreik_in_U_Haft_und_Vollzug.pdf [Accessed 18 November 2022].
 24. Gotsiridze, E., (Turava, P., “ed.”), 2013. Commentary on the Constitution of Georgia, Ar-

- ticle 15. p. 81.[Online] available at: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
25. Ibid. p. 81.
26. Gotsiridze, E., (Turava, P., “ed.”), 2013. Commentary on the Constitution of Georgia, Article 15, p. 81. [Online] available at: http://www.library.court.ge/upload/Constitution_Commentary_Human_Rights.pdf [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)

სასჯელის ეკონომიკური დასაბუთების საკითხის აქტუალობა

გიორგი თოდრია

*სამართლის დოქტორი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ თანამშრომელი,
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის
სკოლის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი*

ელ. ფოსტა: gtodria@yahoo.com

აბსტრაქტი

ამ ნაშრომის მთავარი მიზანია – სასჯელის ეკონომიკური დასაბუთების შესწავლა. მისი თავისებურება მდგომარეობს განვითარებული საბაზრო ურთიერთობების პირობებში სადამსჯელო პოლიტიკის ეფექტური ღონისძიებებისა და მეთოდების გამოვლენის აუცილებლობაში. ასევე, სადამსჯელო ტენდენციების განვითარების ანალიზის საჭიროებასა და იმ ფაქტორების აღმოფხვრის შესაძლებლობაში, რომლებიც ხელს უშლიან, გავიგოთ დასჯის პრაქტიკის რეალური ადგილი მოსახლეობის არსებობის პირობებში. ამ მიმართულებით კრიტიკულად განიხილება სასჯელის ნეოკლასიკური ეკონომიკური თეორია და სასჯელის ნეოინსტიტუციონალური ეკონომიკური თეორია. შესაბამისად, სტატიაში მტკიცდება აზრი, რომ სახელმწიფო პოლიტიკის პრეტენზიების საზღვრებიდან გასვლა საზოგადოების ეკონომიკური კანონების სფეროში მეცნიერებას საშუალებას მისცემს გადახედოს სამეცნიერო კვლევის ამოცანებს. იურიდიული და ინსტიტუციური ვირტუალური თემების ნაცვლად მეცნიერებამ უნდა მიმართოს დასჯის სოციალურ პრობლემებს, განსაკუთრებით მის ცენტრალურ ბირთვს – სასჯელის ეკონომიკას. შესაბამისად, სახელმწიფოდან საზოგადოებაში ვირტუალური გადაადგილების ნაცვლად აზროვნება საზოგადოებიდან დასჯის პოლიტიკაზე დაიწყებს გადასვლას. ამ მომენტიდან იწყება სასჯელის მეცნიერული კვლევის სვლა.

საკვანძო სიტყვები: დანაშაულობა, ეკონომიკა, განვითარება

TOPICALITY OF THE ISSUE OF ECONOMIC JUSTIFICATION OF PUNISHMENT

Giorgi Todria

Doctor of Law, Senior Researcher at Tinatin Tsereteli Institute of State and Law, Professor at Law School of Grigol Robakidze University, member of Union of Law Scientists

Email: gtodria@yahoo.com

გიორგი თოდრია

ABSTRACT

The primary goal of this paper is to study the economic justification of punishment. Its characteristic lies in the need to identify effective measures and methods of punitive policy under the condition of the developed market relations. Moreover, in the need to analyze the development of punitive trends and the possibility of eliminating the factors preventing us from understanding the actual place of punishment practice amidst the existence of the population.

In this regard, the neo-classical economic theory of punishment and the neo-institutional economic theory of punishment are critically discussed. Consequently, the article reaffirms the opinion that going beyond the boundaries of state policy claims will allow the science in the field of society economic laws to revise the scientific research objectives. Instead of legal and institutional virtual themes, the science should address the social problems of punishment, especially its central core – the economics of punishment. Consequently, instead of a virtual shift from the state to the society, the mindset will start shifting from the society to the policy of punishment. That is the moment when the scientific research of punishment starts progressing.

KEYWORDS: Criminality, Economic, Development

1. კვლევის საჭიროება

რატომ გვჭირდება ამ საკითხის მოგვარება? სასჯელის ეკონომიკური დასაბუთების შესწავლის აქტუალობა მდგომარეობს განვითარებული საბაზრო ურთიერთობების პირობებში სადამსჯელო პოლიტიკის ეფექტური ღონისძიებებისა და მეთოდების გამოვლენის აუცილებლობაში. ასევე სადამსჯელო ტენდენციების განვითარების ანალიზის საჭიროებასა და იმ ფაქტორების აღმოფხვრის შესაძლებლობაში, რომლებიც ხელს უშლიან, გავიგოთ დასჯის პრაქტიკის რეალური ადგილი მოსახლეობის არსებობის პირობებში.

რა სარგებელს მოუტანს ეს საზოგადოებას? კონტროლის ეკონომიკურ ორგანიზებასთან დაკავშირებისას ცხადი უნდა იყოს, რა იმალება სახელმწიფოს სადამსჯელო პოლიტიკაში, კერძოდ, ის, რომ სასჯელი ღრმად არის ფესვგადგმული საზოგადოების ეკონომიკურ პროცესებში. შესაბამისად, სადამსჯელო ღონისძიებების გამართლებისა და განხორციელებისას ყველა სოციალური ძალა უნდა გადაიმართოს სოციალურ და ეკონომიკურ რეფორმებზე. ამრიგად, შესაძლებელი ხდება ინსტიტუციური და იურიდიულ-დოგმატური გარდაქმნების ვიწრო ჩარჩოებიდან გასვლა, რომლებიც ამახინჯებენ სასჯელის გამართლების რეალურ სურათს.

როგორ დაეხმარება ეს სამეცნიერო სფეროს? სახელმწიფო პოლიტიკის პრეტენზიების საზღვრებიდან გასვლა საზოგადოების ეკონომიკური კანონების სფეროში მეცნიერებას საშუალებას მისცემს გადახედოს სამეცნიერო კვლევის ამოცანებს. იურიდიული და ინსტიტუციური ვირტუალური თემების ნაცვლად მეცნიერებამ უნდა მიმართოს დასჯის სოცია-

ლურ პრობლემებს, განსაკუთრებით მის ცენტრალურ ბირთვს – სასჯელის ეკონომიკას. შესაბამისად, სახელმწიფოდან საზოგადოებაში ვირტუალური გადაადგილების ნაცვლად აზროვნება საზოგადოებიდან დასჯის პოლიტიკაზე დაიწყებს გადასვლას. ამ მომენტიდან იწყება სასჯელის მეცნიერული კვლევის სვლა.

2. საკითხის მდგომარეობა

საკმარისად არის თუ არა დამუშავებული აღნიშნული პრობლემა? თავისი ეკონომიკური ბუნებით დასჯის სახელმწიფო პოლიტიკა არის არაეკონომიკური მითვისების ფორმა.* თუ აზროვნება არ გასცდება ამ სფეროს და არ ჩასწვდება საზოგადოების ღრმა პროცესების არეალს, მაშინ იძულებული იქნება, დაინახოს დანაშაული მართო სასჯელის დასაბუთების სახით. აქ დანაშაული არის ქმედება, რომელსაც განსაზღვრავს სახელმწიფო, ხოლო სასჯელი არის სახელმწიფოს რეაქცია, რომელიც თავის მხრივ დამოკიდებულია დანაშაულის სიმძიმესა და ხასიათზე, თუ რეალობის ამ მონაკვეთით შემოვიფარგლებით, მაშინ აზროვნება იძულებული გახდება დანაშაულისა და სასჯელის ურთიერთობა არსებით ურთიერთობად აღიაროს. იბადება კითხვა: თუ ეს ურთიერთობა მნიშვნელოვანია, მაშინ უნდა გამოდიოდეს, რომ დანაშაულობის ცვლილებას ყოველთვის უნდა მოჰყვეს სასჯელის ცვალებადობა? სინამდვილეში საპირისპირო კანონზომიერება ფიქსირდება.

საზოგადოებაში (მაგ., აშშ-ში) შეინიშნება დანაშაულთა რიცხვისა და პატიმრობაში მყოფთა რაოდენობის ერთურობი-

* ეკონომიკური იძულების პირობებში მუშა თავისუფალია შრომის ბაზარზე, მაგრამ იძულებულია იმუშაოს სხვადასხვა ეკონომიკური ფაქტორების (ხელფასის, საარსებო პროდუქტის ფასების, კაპიტალის კონკურენციის და ა.შ.), ხოლო არაეკონომიკური იძულების პირობებში – კანონის ან ფიზიკური ძალის ზეგავლენის გამო.

საგან დამოუკიდებელი განვითარება. ამდენად, გამოდის, რომ სრულდება ის პირობა, რომელიც უხილავია დანაშაულობისადმი სახელმწიფოს მიმართებაში, კერძოდ, აუცილებელი კავშირის არსებობის პირობა იმ მოვლენებს შორის, რომლებიც არ წარმოადგენენ არც დანაშაულს და არც სასჯელს, თუმცა კი, სწორედ ამ იურიდიული ფორმებით არსებობენ. მაშასადამე, თუ დანაშაულობა მერყეობს პატიმართა რაოდენობის და მიუხედავად, მაშინ გამოდის, რომ არ არსებობს რაიმე მიზეზობრივი კავშირი მათ შორის.* გამოდის, რომ სახელმწიფო სადამსჯელო რეაქციას დანაშაულობაზე მიმართავს დანაშაულობისაგან დამოუკიდებლად. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომელიც ნებისმიერ იურისტს გააკვირვებდა. აღმოჩნდა, რომ სინამდვილეში დანაშაული არ არის სასხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძველი, ხოლო ეს უკანასკნელი, საეჭვოა, რომ შეეძლოს წარმოსდგეს სახელმწიფოს საპასუხო რეაქციად, რომელიც, როგორც ეჩვენება იურისტს, უნდა იყოს განპირობებული სწორედ დანაშაულის ფაქტით. ამიტომ პატიმართა და დანაშაულობის კოეფიციენტების კორელაციის არარსებობის ანალიზის შედეგად გერმანელი მეცნიერი ჰ. ალბრეხტი ასკვნის, რომ სასჯელი დანაშაულით არ აიხსნება.**

სასჯელისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულებაში არ ჩანს, რომ **დანაშაულობა ყოველთვის სახელმწიფოს პოლიტიკის ხელშეწყობით გამოწვეული არსებობის პირობების გაუარესების**

დაძლევის ხერხის სახით გვევლინება. აი, რატომ, რომ სასჯელების გამოყენების ტენდენცია (პატიმართა კოეფიციენტის მიხედვით) არასოდეს არ ემთხვევა დანაშაულობის ცვლილებას. ამ გაგებით უხილავი ფორმის სახით სასჯელის ინსტიტუტი წინ უძღვის დანაშაულს, როგორც საზოგადოებაში არსებული წყობის გამტკიცების საშუალება, ზედაპირზე კი დანაშაული სასჯელის სისხლისსამართლებრივი საფუძვლის სახით მოჩანს. მარტო სისხლის სამართლის პოლიტიკის ვირტუალურ სამყაროში დანაშაული „ქმნის“ სასჯელს. სინამდვილეში, როგორც ე. დიურკემმა შენიშნა, დანაშაულს სასჯელი კი არ ქმნის, არამედ დანაშაული სასჯელის მეშვეობით ვლინდება. ასე რომ, სასჯელი უნდა იყოს ჩვენი საწყისი წერტილი, თუ გვინდა გავიგოთ დანაშაული.¹ საზოგადოება სახელმწიფოსთან მიმართებაში, ჰეგელის თქმით, მოიაზრება როგორც “ცარიელი არსი”. ამიტომ სისხლის სამართლის პოლიტიკა იძენს საზოგადოების უარყოფის ადეკვატურ ფორმას, ანუ ის მოკლებულია არსს, ყოველი მისი ნაბიჯი წინააღმდეგობრივია და უმიზნოა. ზედაპირზე საზოგადოება, როგორც მართლზომიერების საზომი, არ წარმოადგენს მის მიზანსა და პრინციპს.

ჯერ კიდევ „სამართლის ფილოსოფიაში“ ჰეგელი აღნიშნავდა, რომ სიძნელე იმაში მდგომარეობს, რომ დანაშაული და მისი მოხსნა წარმოედგინათ, როგორც სხვადასხვა ბუნების მატარებლები, მაშასადამე, არ აღიარებდნენ ორივეს

* დეტალურად ეს კანონზომიერება აღწერილია ნაშრომში: Western, T., S. Redburn, 2014. The Growth of Incarceration in the United States, Exploring Causes and Consequences. Committee on Causes and Consequences of High Rates of Incarceration. Washington, D.C., გვ. 47.

** დაწვრილებით იხ.: Albrecht, H., 2013. Sentencing in Germany – Explaining Long Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing, Law and Contemporary Problems. გვ. 211-236.

1 Durkheim, É., 2013. The Rules of Sociological Method and Selected Texts on Sociology and its Method. second edition, გვ. 45-46.

აუცილებელ იგივეობას, იმას, რომ დანაშაულში უკვე დავანებულია მისი განადგურება.² დანაშაულებრივი ქმედება არ არის პირველადი და პოზიტიური, რომლის უარყოფისკენ მიდის სასჯელი. უნდა ვეძებოთ „რეალობის აუცილებელი ფაქტორი“.³ თუმცა, თუ ფილოსოფიური მსჯელობიდან კვლავ დავუბრუნდებით რეალობას, აღმოვაჩენთ სასჯელის ბუნების იურიდიული გაგების ზედაპირულობას. მთავარი სირთულე კი სახელმწიფოს ეკონომიკური როლის უგულებელყოფაა. მოხელეს ფეტიშიზებული გაგებაში მოვლენების რეალური კავშირები არ ჩანს. პირიქით, ზედაპირზე ისე ჩანს, რომ დანაშაულთა რიცხვის ზრდას საზოგადოებაში ადგილი აქვს სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად, რომ იგი აღმოჩნდება დანაშაულობასთან პირისპირ, რომელიც განვითარდა სახელმწიფოს მინაწილეობის გარეშე. მაშასადამე, გამოდის, რომ სახელმწიფო იწყებს ბრძოლას დანაშაულობის წინააღმდეგ, როგორც დემიურნგი, რომელსაც არავითარი კავშირი არ აქვს მოსახლეობის არსებობის პირობების გაუარესებასთან. მოკლედ, სახელმწიფოს პოლიტიკა ზედაპირზე ისე არის

წარმოდგენილი, რომ ის მოსახლეობის პირობების გაუარესებაში არსებითად არ მონაწილეობს.

მეცნიერების პირველი და მთავარი ამოცანაა დანაშაულსა და სასჯელს შორის იმ შინაგანი კავშირის აღმოჩენა, რომელიც საჯარო პოლიტიკაში არ ჩანს. რაც შეეხება დასჯის პრობლემას, ეს მიიღწევა იმით, რომ სახელმწიფოს სადამსჯელო რეაქცია დაიყვანება თანამედროვე საზოგადოების ძირითად ეკონომიკურ კანონებზე. საბოლოოდ, მეცნიერებამ უნდა უპასუხოს კითხვაზე: რა პირობებს ქმნის მოგებისათვის პუნიტიური პოლიტიკა,* როგორც ადამიანებზე არაეკონომიკური ზემოქმედების ფორმა? კვლევის მთელი სირთულე მდგომარეობს იმაში, თუ ეკონომიკის რომელი ასპექტი უნდა იყოს არჩეული სასჯელის გაგების საწყის წერტილად.

2.1. სასჯელის ნეოკლასიკური ეკონომიკური თეორია

თანამედროვე სამართლის ეკონომიკის კვლევა თარიღდება დაახლოებით

2 Hegel, G., 2001. *Philosophy of Right* (Translated by S.W Dyde). Batoche Books Limited, გვ. 93-94.
3 იქვე, გვ. 89.

* პუნიტიური პოლიტიკა (ლათ. punio – დასჯა) არის სახელმწიფო იძულების ფორმა, რომელსაც მიმართავს სახელმწიფო საკანონმდებლო რეგულირებით, პოლიციის კონტროლით, საგამოძიებო მოქმედებების მეშვეობით, რათა დაადგინოს ქმედების შემაღენლობის, გაასამართლოს სამართალდამრღვევი სუბიექტი, მოახდევინოს ციხეში სასჯელი და დააწესოს სასჯელის მოხდის შემდეგ თავისუფლების შეზღუდვის წესები. პუნიტიური პოლიტიკა რთული პროცესია, რომელიც არ შემოგარგლება მხოლოდ დასჯით. იგი მოიცავს ამ პოლიტიკის სტრატეგიის იდეოლოგიურ მომზადებას, მის საკანონმდებლო მოდელირებას, პოლიციისა და ადგილობრივი ხელისუფლების ორიენტაციას დევიანტურ აქტებთან ბრძოლაზე და ა.შ. ამავდროულად, კაპიტალისტური საზოგადოების პირობებში პუნიტიური პოლიტიკა მოქმედებს როგორც კაპიტალის დაგროვების საშუალება. მაშასადამე, იგი ერთდროულად მოქმედებს როგორც გარდასახვითი ფორმა, რომელიც ბევრად სცილდება იურიდიული მახასიათებლების საზღვრებს. ეს ნიშნავს, რომ არანაირად არ არის შესაძლებელი კატეგორიების აღქმა, რომლებიც ზედაპირზე მოცემულია სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმით. ამრიგად, არ შეიძლება გამოვიდეთ იმ ვიწრო სამყაროდან, რომელიც სახელმწიფოს თვალსაზრისიდან ჩანს. წარმოდგენილ ნაშრომში ჩვენ არ გამოვდივართ პუნიტიური პოლიტიკიდან, არამედ ვუახლოვდებით მას.

1960 წლიდან, როდესაც რონალდ კოზმა (მოგვიანებით ნობელის პრემიის ლაურეატი) გამოაქვეყნა ნაშრომი „სოციალური დანახარჯების პრობლემა“. გორდონ ტალოკი და ფრიდრიხ ჰაიეკი წერდნენ ამ სფეროში, მაგრამ მისი გაფართოება დაიწყო ნობელის პრემიის ლაურიატის, გარი ბეკერის, 1968 წელს გამოქვეყნებული სტატიით – „დანაშაული და სასჯელი: ეკონომიკური მიდგომა“. მოგვიანებით 1972 წელს ფედერალურმა მოსამართლემ, რიჩარდ პოზნერმა, ეფექტურობის პოზიტიური თეორიის წამყვანმა დამცველმა, გამოაქვეყნა კანონის ეკონომიკური ანალიზის პირველი გამოცემა და დააარსა იურიდიული კვლევების ჟურნალი.* სწორედ ამ კვლევებში გაკეთდა პირველი მცდელობა გადაეჭრათ სასჯელისა და კანონის ეკონომიკური დასაბუთების პრობლემა რაციონალური არჩევანის ეკონომიკური თეორიის ფარგლებში, რომელიც შემოიფარგლებოდა მიმოქცევის, კონკურენციის სფეროთი. ამრიგად, ეკონომიური მიწოდებისა და მოთხოვნის კანონზომიერება საფუძვლად დაედო სასჯელის ბუნების გაგებას. შედეგად, მეცნიერება უამრავ კითხვას წააწყდა.

საკითხთა პირველ ჯგუფში შედის მსოფლმხედველობრივი ხასიათის საკითხები. 60-იანი წლების ბოლოდან შე-

რთულ შტატებსა და ზოგიერთ სხვა წამყვან ქვეყანაში სასჯელის პრობლემების ინტერპრეტაციისას ჩაისახა სოციოლოგიური რეალიზმის უარყოფის ტენდენცია. თეორიები, რომლებიც ცდილობენ სასჯელის კატეგორიის გააზრებას კონკრეტული ტიპის სასჯელის საჭიროების სოციოლოგიური დასაბუთების საფუძველზე, წარსულს ჩაბარდნენ.** ამერიკელი ეკონომისტის, გორდონ ტალოკის აზრით, ასეთი ბუნების ნებისმიერი მსჯელობა ეთიკური ხასიათისაა და ეკონომისტის ინტერესს არ წარმოადგენს.*** წინა პლანზე წამოიწია სასჯელის ნეოეკონომიკური ინტერპრეტაცია, რომლის მიხედვითაც გარკვეული ტიპის სასჯელის გამოსაყენებლად აუცილებელია გავითვალისწინოთ, რომ პრეფერენციები მუდმივია და ქცევითი ცვლილებები შეიძლება სასჯელის ცვლილებით აიხსნას. ამ კონცეფციის თანახმად, სასჯელის მეტამორფოზებს საზოგადოების კანონები კი არ განსაზღვრავენ, არამედ ინდივიდები, რომლებიც ითვალისწინებენ თითოეული ალტერნატიული ზღვრული ხარჯების სარგებელს და ამის საფუძველზე იღებენ გადაწყვეტილებას. შესაბამისად, როგორც მიაჩნიათ, სასჯელის ესა თუ ის ზომა უნდა იქნას გამოყენებული ამ ინდივიდუალური მისწრაფებების გათვალისწინე-

* მიმოხილვა იხ: Rubin, P., “Law and Economics” in the Library of Economics and Liberty. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.econlib.org/library/Enc/LawandEconomics.html>> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

** სოციალურ-ფსიქოლოგიური მიდგომის მომხრეები ცდილობდნენ აეხსნათ კითხვა: როგორ შეიძლება პრივატიზაციამ შეცვალოს სასჯელის ფუნქციური შედეგები? ამ მიმართულებით იკვლევდნენ პატიმრების მიმართ პერსონალის დამოკიდებულებას, პატიმართა პირად ინტერესებს, ციხის რიტუალებს და ა.შ. (Burkhardt, B. and Connor, B., 2015. Durkheim, privatization, private prisons, punishment, Social Currents, 3 (1), OSU, p. 1-25). ან იკვლევდნენ ციხეების პრივატიზაციის ასახვას საზოგადოებრივ ცნობიერებაში (Enns, P. and Ramirez, M., 2018. Privatizing punishment: testing theories of public support for private prison and immigration detention facilities. Criminology, 56 (3), გვ. 546-573). ანალიზის გარეშე რჩებოდა ციხეების პრივატიზაციის ეკონომიკური მიზეზები, რაზეც ეკონომისტებმა მიაქციეს ყურადღება.

*** იხ. Tullock, G., 1980. Does Punishment Deter Crime? The Economics of Crime. Cambridge, N. Y. etc., გვ. 127-136.

ბით.* როგორც ამერიკელი ეკონომისტი პოლ რუბინი წერს, სწორედ დასჯის საჭიროების შეზღუდვა ინდივიდის პრეფერენციებით არის „ამ ტიპის კვლევის მთავარი დამკვეთი.“**

მათემატიკურად რომ ვთქვათ, ნეოკლასიკურ კონცეფციაში სასჯელი არის ინდივიდუალური აქტივობის ფუნქცია, ვინაიდან მინიმალური ინფორმაცია, რომელსაც დამნაშავე ფლობს, აღმოჩნდება მისი რაციონალური არჩევანის საფუძველი. სასჯელი მოქმედებს როგორც ცვლადი, რომელიც მთლიანად დამოკიდებულია ინდივიდის რაციონალურ არჩევანზე. დასკვნა, რომლისკენაც მიისწრაფის ნეოკლასიკური ეკონომიზმი, შემდეგია: რისკისკენ მიდრეკილ პირების მიმართ გაცილებით დიდი შემაკავებელი ეფექტი აქვს დევიანტის გამოვლენის პროცედურის ალბათობას, ვიდრე სასჯელის სიმძიმეს, ხოლო იმ პირების მიმართ, რომლებიც არ არიან რისკისაღმდ მიდრეკილი, პირიქით, შემაკავებელი ეფექტი იქნება სასჯელის სიმძიმის მატება, ისევე, როგორც თავად სასჯელის ალბათობის პროპორციული ზრდა.***

დანაშაულობის ანალიზისაღმდ ეკონომისტების მიდგომის არსი მდგომარეობს იმ დაშვებაში, რომ კრიმინალები მოქმედებენ დადებითი ან უარყოფითი სტიმულის შესაბამისად და, რომ დანაშაულთა რაოდენობა დამოკიდებულია კერძო და საჯარო რესურსებზე, რომლებიც

გამოყოფილია სამართალდამცავი ორგანოებისათვის და დანაშაულის აღკვეთის ყველა მიმართულებაზე.

ნებისმიერი თანამედროვე ეკონომიკური თეორიის მსგავსად, რომლებიც ვერ სცილდებიან გაცვლის პროცესს, სასჯელისაღმდ ნეოკლასიკური მიდგომა არ მოითხოვს, რომ ყველა დამნაშავემ იმოქმედოს მხოლოდ გარე სტიმულის გავლენის ქვეშ. სავსებით სავარაუდოა, რომ პოტენციური დამრღვევთა მნიშვნელოვანი ნაწილის ქცევა მაინც მიუახლოვდეს „გარე სტიმული – დანაშაულებრივი ქმედებების“ მოდელს. ამ მიმართულების ეკონომისტები მიიჩნევენ, რომ მათი მიდგომა გამოიყენება არალეგალური საქმიანობის ფართო სპექტრის შესწავლისთვის – გადასახადებისგან თავის არიდებადმდ მკვლელობამდ.****

ამჟამად, რომ სასჯელის ეს ეკონომიკური დასაბუთება სუბიექტურია, რადგან აიგება ინდივიდის რაციონალურ არჩევანზე. რიგ ქვეყნებში სასჯელის ნეოკლასიკური თეორიების გავრცელება შემთხვევითი არ არის. ამ მიმართულებით მოქმედებს ორი ტენდენცია:

პირველი მათგანი არის კაპიტალისტური ეკონომიკის ახალი ფორმების განვითარება, რომლებიც მუდმივად რთულდება საზოგადოების უთვალავი ფაქტორის გადაჯაჭვულობით. სამართალდამცავი ორგანოების ყოველდღიური პრაქტიკა ადასტურებს იმას, რომ უმუშე-

* ob. Becker, G., 1974. Crime and Punishment: An Economic Approach, Essays in the Economics of Crime and Punishment, National Bureau of Economic Research, Inc, გვ. 1-54; Stigler, G. 1974. The Optimum Enforcement of Laws, Essays in the Economics of Crime and Punishment, National Bureau of Economic Research, Inc, გვ. 55-67; Fielding, N., Clarke, A. and Witt, R., 2000. An Introduction to the Economic Dimensions of Crime and Punishment, The Economic Dimensions of Crime. Macmillan Press Lt, გვ. 1-15; Winter, H., 2008. The Economics of Crime. Taylor & Francis Books, გვ. 11-22 და ა.შ.

** ob. Rubin, P., 1980. The economics of crime – The economics of crime. N.Y., გვ. 13-26.

*** იქვე.

**** დაწვრილებით ob. Fielding, N., Clarke, A. and Witt, R., 2000. An Introduction to the Economic Dimensions of Crime and Punishment, The Economic Dimensions of Crime. Macmillan Press Lt, გვ. 1-15.

ვრობა, სიღარიბე, განათლების დაბალი დონე და ა.შ. სოციალური ცხოვრების მოვლენები არაერთგვაროვან გავლენას ახდენენ ადამიანების მიდრეკილებებზე. ამასთან, მუდმივად იგრძნობა, რომ დანაშაულის პრევენციის პროგრამები, მათ შორის სასჯელის კრიტერიუმების განსაზღვრა, იძულებულია გამართლდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო მიმართულებით მოქმედი ფაქტორებით. ამრიგად, პესიმიზმი აზროვნების ყველა შრეს აღწევს, რადგან საზოგადოება დანახულია კაპიტალის მიმოქცევის (ეკონომიკური მოთხოვნა-მიწოდების, კონკურენციის) თვალსაზრისით და ამიტომ კვლავ რჩება გაუგებარი და არასტაბილური. ამ სოციალურ ქაოსში სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა სულ უფრო და უფრო ძვირდება. სადამსჯელო პროგრამებში ფინანსური ინვესტიციების მუდმივი ცვლილება სიტუაციას არ ცვლის – დანაშაულობა იზრდება მათთვის გაურკვეველი კანონზომიერების ზეგავლენის შედეგად. ითვლება, რომ, თუ საზოგადოება არ არის ნათელი, მაშინ ადამიანი უნდა დაკმაყოფილდეს იმ ინფორმაციით, რომლითაც ინდივიდი შემოიფარგლება რაციონალური არჩევანით. ამ მიმართულებით, როგორც გ. ტალოკი წერს, ეკონომისტისთვის სასჯელის აუცილებლობის შესახებ ორი პოზიცია უფრო საინტერესოა: პირველი ის არის, რომ სასჯელი აკავებს დანაშაულს და მეორე ის, რომ სასჯელს შეუძლია დამნაშავე გამოსაწიროს.*

მეორე ტენდენცია, როგორც ამერიკელი კრიმინოლოგები მ. ლანიერი და ს. ჰენრი აღნიშნავენ, ყალიბდება რეაბილიტაციის სკეპტიციზმის შეცდომებით. სასამართლო დისკრეციის გაფართოებამ და აშშ-ს სასჯელაღსრულების დაწესებუ-

ლებებში თავისუფლების აღკვეთის შეზღუდვა ვადით გამოყენების პრაქტიკის მიღებამ დაუბრუნა სასჯელის იდეა უძველესი საზოგადოებების იდეალს. ამ კონცეფციის თანახმად, თუ ინდივიდს დანაშაულის ჩადენამდე მიჰყავდა მისი უნიკალური ცხოვრებისეული გარემოებები, მაშინ თითოეულ დამნაშავეს სასჯელი უნდა დაეკისროს არა ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის, არამედ მისი მოთხოვნათა მიხედვით. თავს იჩენდა გადახვევა სასჯელის პოლიტიკის ძირითადი ელემენტებიდან, რომლებიც ჯერ კიდევ წარმოდგენილი იყო ევროპელი მოაზროვნეების ბეკარიასა და ბენტამის ნაწერებში: 1) სისხლის სამართლის სისტემის ყველა საპროცესო ეტაპზე სასამართლოს დისკრეცია შეზღუდული უნდა იყოს, 2) განაჩენის გამოტანისას უნდა იყოს მეტი ღიაობა, 3) სასჯელი დასაბუთებული უნდა იყოს ჩადენილი დანაშაულის შეფასების ფარგლებში და 4) სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს დანაშაულის სიმძიმეს, უნდა ითვალისწინებდეს ქმედების ფაქტორიკ ზიანს და პირის ბრალეულობას.⁴ ამ პრინციპების იგნორირების შედეგად აღდგენილი (რეაბილიტაციური) მიდგომა ხდებოდა უფრო სასტიკი, ვიდრე სადამსჯელო მიდგომა. მაგრამ სადამსჯელო პოლიტიკის ფორმის შეცვლით მისი ნამდვილი არსის პრობლემა კვლავ რჩებოდა გადაუწყვეტელი.

საკითხთა მეორე ჯგუფი ეხება სასჯელის ეკონომიკურ აქსიოლოგიას. ამ მიმართულებით გაურკვეველია ისეთი კითხვები, როგორებიცაა: **რა ეკონომიკური წინაპირობები აქვს იმ სანქციებისადმი მიმართვას, რომელიც წარმოდგენილია დანაშაულობის შემცირების ხერხის სახით?** ქვეყნის განვითარების რომელ

* დაწვრილებით იხ. Tullock, G., 1980. Does Punishment Deter Crime? The Economics of Crime – Cambridge, N. Y. etc., გვ. 127-136.

4 იხ. Lanier, M. and Henry, S., 1998. Essential Criminology. Boulder, Colorado: Westview Press, გვ. 78-79.

ეკონომიკურ პერიოდშია მომგებიანი სანქციების გამკაცრება ან ლიბერალიზაცია? ამცირებს თუ არა დანაშაულობას სანქციების გამკაცრება ან ლიბერალიზაცია?*

საკითხთა **მესამე ჯგუფს წარმოქმნის ეკონომეტრიის პრობლემატიკა**. მათ შორის ცენტრალური საკითხია სიკვდილით დასჯის, თავისუფლების აღკვეთისა და ალტერნატიული სანქციების ეფექტურობის საკითხი. **განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასჯელის განსხვავებულ ფორმებს შორის ოპტიმალური არჩევანის პრობლემა**. როგორც ინგლისელი მეცნიერი რ. ანდერსონი აღნიშნავს, მნიშვნელოვანია ვიცოდეთ, მაგალითად, როგორია ერთი და იმავე დანაშაულისთვის ჯარიმასა და თავისუფლების აღკვეთას შორის არჩევის წესები? თუ დასჯის ორივე ფორმა ალტერნატიულია, წესად უნდა არსებობდეს ისეთი არჩევანის გაკეთება, როდესაც დანაშაულობის ოპტიმალურ ღონესთან შედარებით, ყოველ შემთხვევაში, მთლიანი სოციალური დანაკარგი ყველაზე მცირე აღმოჩნდება (total social loss).** რა მოცულობის და როგორი სასჯელები უნდა იქნას დადგენილი სხვადასხვა სახის კანონების ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად? ან, როგორ განსხვავებულად ჩამოაყალიბა ეს კითხვა ამერიკელმა ეკონომისტმა გ.ბეკერმა: რამდენი დანაშაული უნდა იყოს აღიარებული დასაშვებად და რამდენი დამნაშავე უნდა დარჩეს დაუსჯელი?***

2.2. სასჯელის ნეოინსტიტუციონალური ეკონომიკური თეორია

სასჯელის ნეოინსტიტუციონალური დასაბუთების იდეა დაკავშირებულია ინგლისელი ეკონომისტის რონალდ კოუზის თეორიის გააზრებასთან. როგორც ცნობილია, მისი არგუმენტაცია ხორციელდებოდა ოპერაციონალური ხასიათის მაგალითებზე. მხოლოდ ერთი ბანალური მაგალითით შემოვიფარგლებით. მეცხოველე იყენებს მიწას, სადაც ფერმერი მარცვლეულს კრეფს. პირუტყვი ანადგურებს მეზობელ მიწაზე მოყვანილ ნათესებს და ამით ზიანს აყენებს ფერმერს. შეგიძლიათ შეწყვიტოთ მიწის დამუშავება ან პირუტყვის მოშენება? თუმცა არის სხვა გამოსავალიც: მესაქონლე ანაზღაურებს ფერმერის ზარალს, ფერმერის მოგებისა და მიყენებული ზარალის მიხედვით. რ. კოუზმა ამ დანახარჯებს უწოდა ტრანზაქციული დანახარჯები, ანუ უფლებების გადანაწილების ხარჯები.**** ჩვენ არ შევალთ იმ დეტალურ ეკონომიკურ დასაბუთებაში, რომელიც უკვე ეკონომისტების მიერაა გაკეთებული. ჩვენთვის უფრო მნიშვნელოვანია სადამსჯელო პოლიტიკაზე ამ იდეის გავრცელების მცდელობა. ამ თემასთან დაკავშირებით, როგორც აღნიშნავენ, ტრანზაქციული დანახარჯები არის სამართალდამცავი პერსონალის მომზადების, ჩხრეკის, დაკავების, დამნაშავეთა მსჯავრდების, მათი პატიმრობის და ა.შ. დანახარჯები. როგორც ღუგლას ნორტი განმარტავს, გადარიცხვის ტრა-

* დაწვრილებით იხ. Winter, H., 2008. The Economics of Crime. Taylor & Francis Books, გვ.11-22.

** დაწვრილებით იხ. Anderson, R., 1976. The Economics of Crime – The Macmillan Press LTD, გვ. 22-25

*** დაწვრილებით იხ. Becker, G., 1974. Crime and Punishment: An Economic Approach, Essays in the Economics of Crime and Punishment, National Bureau of Economic Research, Inc, გვ. 1-54.

**** იხ. Coase, R., 1960. The Problem of Social Cost. Law & Economics, vol. III, გვ. 2, 28.

ნაქცეის ხარჯები ნაწილობრივ არის საბაზრო ხარჯები, როგორებიცაა: იურიდიული მოსაკრებლები, რეაქორის საკომისიო, ტიტულის დაზღვევა, საკრედიტო რბოლები და, ნაწილობრივ, დრო, რომელიც თითოეულმა მხარემ უნდა დაუთმოს ინფორმაციის შეგროვებას, ერთობლივ ძიებას და ა.შ. დანაშაულობის დონის შესახებ, პოლიციის დაცვისა და უსაფრთხოების სისტემების შესახებ ინფორმაციის მიღება ბაზრის მონაწილეს ასევე აკისრებს ძიების ხარჯებს.⁵

ერთი შეხედვით აქ საკამათო არაფერია. აშკარაა, რომ დანაშაულთან ბრძოლისთვის უნდა გამოიყოს სახსრები, რომლებიც ძალიან მრავალფეროვანია და ზოგადად ტრანზაქციის დანახარჯებს ქმნიან, რაც, როგორც პერუელი ეკონომისტი ე. დე სოტო წერდა, წარმოადგენს „კანონის შესრულების ფასს“.⁶ წმინდა ჰიპოთეტურად შეიძლება შემდეგი მსჯელობა: თუ ეს ტრანზაქციის დანახარჯები აღემატება დანაშაულით მიყენებულ ზარალს, მაშინ ასეთი პრევენციული ზომები უნდა იქნას მიტოვებული და სხვა გზა უნდა ვეძებოთ. ითვლება, რომ სახელმწიფო კრიმინალების დასჯისას დიდ ხარჯებს იხდის. ციხეები უნდა იყოს შენარჩუნებული, კრიმინალთა საკვებისა და საცხოვრებლის ყველა ხარჯი სახელმწიფომ უნდა გაიღოს. ამრიგად, კოუზის თეორემის მიხედვით, სისტემა ისეთი უნდა იყოს, რომ დანაშაულთა რაოდენობა მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი, რათა შენარჩუნდეს ეკონომიკური ეფექტურო-

ბა. თუ დანაშაულობის მაჩვენებელი მაღალია, მაშინ სახელმწიფო ვერ ინარჩუნებს ეკონომიკურ ეფექტურობას.* უფრო მეტიც, ეს ასევე ნიშნავს, რომ სასჯელი საკმარისი უნდა იყოს მომავალი დამნაშავეების შესაჩერებლად. თუ სასჯელები არ არის საკმარისად მკაცრი, სისხლის სამართლის კანონის „დაშინების მიზანი“ აზრს კარგავს და დანაშაულობა უკონტროლო ხდება.⁷

თუმცა, რეალურად ჩვენ ვდგავართ პრობლემების წინაშე, რომელთა საიდუმლოც სოციალური პროცესების სიდრემია. უპირველეს ყოვლისა, ყურადღებას იქცევს ის ფაქტი, რომ ნეოინსტიტუციონალური ეკონომიკური თეორია, როგორც ნეოკლასიკური თეორია, არ სცდება გაცვლის პროცესის ფარგლებს. ამ თეორიის თავდაპირველი პრინციპის თანახმად, კაპიტალისტურ საზოგადოებაში სისხლის სამართლის მთავარი ფუნქციაა ხელი შეუშალოს ადამიანებს ნებაყოფლობითი ურთიერთგაცვლის სისტემის გვერდის ავლას, როდესაც გარიგების ხარჯები დაბალია და ბაზარი უფრო მომგებიანია.⁸ ყველა მაგალითი აგებულია კონკრეტული ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაზე, რომლებიც უშუალოდ შედიან ურთიერთობაში. მაშასადამე, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირები მოცემულია იმ ინვერსიული ფორმით, რომელიც მათ ცნობიერებას ზედაპირზე ეჩვენებათ როგორც რეალური. ჩვენს თემასთან დაკავშირებით, ეს ნიშნავს, რომ დანაშაულობა მოქმედებს როგორც ცვლადი, რომელიც

5 North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press, გვ. 61.

6 De Soto, H., 1989. The Other Path: the Invisible Revolution in the Third World. New York: Harper & Row Publishers, Inc., გვ. 135.

* თუმცა, ამ ვირტუალური ხედვის საპირისპიროდ, სახელმწიფო ვერ ინარჩუნებს ეკონომიკურ ეფექტურობას და ამიტომ დანაშაულობის მაჩვენებელი მაღალია.

7 Kamthan, M., 2013. Rape and Compensation: an Economic Analysis of the Criminal Law on Rape in India. NALSAR Law Review, 7(1), გვ. 40.

8 Posner, R., 1985. An Economic Theory of the Criminal Law. Columbia Law Review, 85 (6), გვ. 1195.

დამოკიდებულია სხვა ცვლადზე – ინსტიტუციურ ცვლილებებზე.⁹ ამ ხედვის საფუძველზე „სასჯელის მომსახურების ფასი“ დგინდება დანაშაულობის რყევებით. თუ დანაშაულობა შემცირდა, მაშინ სადამსჯელო პოლიტიკის „ფასი“ გამართლებულია. თუ ადგილი აქვს საპირისპირო პროცესს, მაშინ, როგორც დ.ნორტი წერს, ინსტიტუტების ფუნქციონირების არსებითი ნაწილია დანაშაულის დადგენის მაღალი ღირებულება და სასჯელის სიმკაცრე.¹⁰

რა თქმა უნდა, შესაძლებელია მოვიყვანოთ რიცხვითი მაგალითები, რომლებიც აჩვენებენ, რომ დანაშაული იცვლება პოლიციელების რაოდენობის მატებასთან ერთად, სასჯელის სიმკაცრით და ა.შ. მაგრამ ეს ცარიელი მათემატიკური ფორმალიზმია. სინამდვილეში დანაშაულობის რყევების ზღვარი, რომლის იქითაც შეუძლებელია გასვლა, არის მოსახლეობის ცხოვრების პირობების გაუარესება, როგორც ეკონომიკური განვითარების მომენტი. აღნიშნული მიმართულების ეკონომისტებისთვის ამ უმნიშვნელოვანესი პუნქტის გაუგებრობა დაბრკოლებაა, განსაკუთრებით დანაშაულთან ბრძოლის ოპტიმალური მოდელის შემუშავებისას. ნეონსტიტუციონალისტები ცდილობენ, ააშენონ სასჯელის ოპტიმალური მოდელი, რომელიც ეფუძნება სახელმწიფოს დამოკიდებულებას დანაშაულის მიმართ და იგნორირებას უკეთებენ ისეთ ფაქტორს, როგორიცაა სახელმწიფოს ეკონომიკური როლი გაუცხოებაში. შედეგად, მიჩნეულია, რომ, თუ სამართალდამცავი ღონისძიებების ხარჯები დაკავშირებულია დანაშაულის

შემცირებასთან, შესაბამისად, სახელმწიფოს ხარჯები უტოლდება მიღწეულ სარგებელს და, შესაბამისად, შემუშავებულია სამართალდამცავი მოქმედების ოპტიმალური მოდელი. თუ დანაშაულობა განაგრძობს ზრდას, მაშინ ასეთი მოდელის ოპტიმალურობა მიღწეული არ არის.¹¹ თუმცა, აქ არ ითვალისწინებენ იმ ფაქტს, რომ სამართალდამცავი საქმიანობის დანახარჯის ეფექტიანობის ზღვარი დანაშაულთა მერყეობით ვერ განისაზღვრება. გაცვლით ურთიერთობებში სადამსჯელო პოლიტიკა მოჩანს არა როგორც ცხოვრების პირობების გაუარესების შენარჩუნების საშუალება, რომელიც აუცილებელია მოგების ნორმის შემცირების შეჩერებისათვის, არამედ, როგორც ამ პირობების შედეგად წარმოშობილი დანაშაულობასთან ბრძოლის საშუალება. შესაბამისად, ნეონსტიტუციონალური თეორია ვერ ხედავს, რომ ცხოვრების პირობებისადმი დამოკიდებულება განისაზღვრება ეკონომიკური განვითარების მოთხოვნილებების საზღვრებით. ამ კანონზომიერებას ემორჩილება სადამსჯელო პოლიტიკაც. მაგრამ ეს დამორჩილება ზედაპირზე ვლინდება გარდასახვითი ფორმის სახით: სახელმწიფო ებრძვის დამნაშავეს როგორც საზოგადოებისადმი გაუცხოებულ პირს. სინამდვილეში დანაშაულობისადმი დამოკიდებულება განისაზღვრება იმ გაუცხოების შენარჩუნების მიზნით, რომელშიც მონაწილეობს თავად სახელმწიფო. ამიტომ ზედაპირზე სახელმწიფოს ეფექტი იზომება დანაშაულობის შემცირებით, სინამდვილეში კი ეს უკუდმართი პროცესი იზომება იმ არსებობის პირობების შემცირებით, რომ-

- 9 Dick, A., 1995. When Does Organized Crime Pay? A Transaction Cost Analysis. *International Review of Law and Economics*, 15, გვ. 39.
- 10 North, D., 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press, გვ. 4.
- 11 Stigler, G., 1974. *The Optimum Enforcement of Laws – Essays in the Economics of Crime and Punishment* (Editor: Gary, S. Becker and William, M. Landes, eds). Publisher: NBER, გვ. 62.

ლებიც ხელს უწყობენ გაუცხოებას. როგორც დავინახავთ, რ. კოუზის კონცეფციის ანალიზის შედეგად, მიკროეკონომიკის საზღვრებში აღნიშნულ პროცესს ვერ დავადგენთ. მითუმეტეს, ვერ დავინახავთ, რომ გაცვლის პროცესში მიზეზი და შედეგი არეულია.*

კოუზის თეორემა ამტკიცებს, რომ ცალკეულ ეკონომიკურ აგენტებს აქვთ უნარი დამოუკიდებლად გადაჭრას გარე ფაქტორებთან დაკავშირებული პრობლემა. როგორიც არ უნდა იყოს უფლებების საწყისი განაწილება, დაინტერესებულ მხარეებს ყოველთვის შეუძლიათ დადონ ორმხრივად მომგებიანი გარიგება და მიაღწიონ ეფექტურ შედეგს. თუმცა, ძნელია იმ ფაქტს გვერდი ავუაროთ, რომ ტრანზაქციული დანახარჯები წარმოების კანონზომიერების გარეშე არ შეიძლება იყოს მოცემული, რადგან ისინი წარმოების ხარჯ-ფასის ნაწილს წარმოადგენენ. როგორც დ. ნორტი წერს, წარმოების ხარჯფასი არის ტრანსფორმაციისა და ტრანზაქციის დანახარჯების ჯამი.¹² მაგრამ ამ შემთხვევაში ძალაში შედის სხვა სახის კანონზომიერებები, რომლებიც არ ჩანან გაცვლითი ურთიერთობების ზედაპირზე. თუ ტრანზაქციის დანახარჯები არის წარმოების ხარჯფასის ნაწილი, მაშინ ამ უკანასკნელის ოდენობა საბოლოოდ განისაზღვრება მოგების საშუალო ნორმის რყევებით, რაც გადაანაწილებს ამ დანახარჯებსაც. ამრიგად, ცალკეული მეწარმე განსაზღვრავს თავის დანახარჯებს მხოლოდ დაახლოებით. დანამაულობის ზრდაში ან სასჯელის გამკაცრებაში მოგების საშუალო ნორმის „ბოროტი“ როლის შესახებ ინფორმაციას მეწარმე იგებს უკანა რიცხვით.

რ. კოუზს თავის თეორიაში მეწარმეების წარმატების მთელი ტვირთი გადააქვს ტრანზაქციის დანახარჯების მინიმიზაციაზე. მას ავიწყდება, რომ ინდივიდუალური მეწარმე საბოლოოდ აყალიბებს მოგების ნორმას არა ცალკეული სახის ინდივიდუალური დანახარჯების მიხედვით, არამედ ნებისთი თუ უნებლიეთ ქვეყნის მთელი კაპიტალის დანახარჯების მიხედვით. ამ დანახარჯებში ასევე შედის საგადასახადო ვალდებულებები, რომლებიც მან უნდა შეასრულოს სახელმწიფოს წინაშე. დანამაულის ადკვეთის პოლიტიკის, მათ შორის სასჯელების აღსრულების, ხარჯები ასევე ქმნიან კონკრეტული მეწარმის ხარჯებს. თუმცა, თუ არ შემოვიფარგლებით მხოლოდ რამდენიმე მეწარმის ურთიერთკავშირით და განვიხილავთ სადამსჯელო პოლიტიკის პრობლემას მთლიანი კაპიტალის დონეზე, მაშინ წარმოიშობა კითხვა: როგორ აისახება მთლიანი კაპიტალით ტრანზაქციული დანახარჯები წარმოების ხარჯფასში და, შესაბამისად, როგორ განაპირობებს ეს პროცესი დასჯის პოლიტიკას? ეს კითხვა კოუზის თეორიიდან ამოვარდნილია. ის მხოლოდ იმ დათქმით შემოიფარგლება, რომ სახელმწიფო განსაკუთრებულ შემთხვევებში მიმართავს სასჯელებს იმ პირებზე ზემოქმედების მიზნით, რომლებიც ჩაიდენენ ე.წ. ოპორტუნისტულ ქცევას. როგორი ეკონომიკური კანონზომიერებით ინდივიდუალური მეწარმეების ტრანზაქციულმა დანახარჯებმა უნდა იქონიონ გავლენა დასჯის პოლიტიკაზე? – არის კითხვა, რომელიც სცილდება კოუზის კონცეფციას. ამ კითხვაზე გაცვლის სფერო არ პასუხობს. სწორედ „ტრანზაქციის დანახარჯების“ კონცეფციის ეს ხარვეზი მიჰყავს

* ამ გარდასხვას ვერ ხედავს იურისტიც, რადგან მისთვის რეგულარული თანმიდევრობის ფორმები (ეკვივალენტურობის, რელევანტობის, ადეკვატურობის და სხვ.) გაიგივებულია მიზეზობრივ კავშირთან.

12 North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press, გვ. 28.

ზოგიერთი ეკონომისტი დასკვნამდე, რომ ეს კონცეფცია შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ შემთხვევების გარკვეული სპექტრის მიმართ.¹³ გამოდის, რომ სასჯელის დასაბუთების საკითხი ინდუქციურია და, შესაბამისად, კვლავ ჰაერშია ჩამოკიდებული.

იმავდროულად, ტრანზაქციის დანახარჯების გავლენის საკითხი ძალზე მნიშვნელოვანია სასჯელის ბუნების გასაგებად, მაგრამ მისი გადაწყვეტა სხვა მექანიზმით ხორციელდება. სახელმწიფოს ზომები მართლაც ქმნიან ტრანზაქციის დანახარჯების სფეროს, მაგრამ ქვეყნის მთლიანი კაპიტალის ხარჯფასის ზეგავლენით. აქედან გამომდინარე, სადამსჯელო პოლიტიკის ზედა ზღვარი არის მოგების საერთო ნორმის მაჩვენებელი. რადგან დანახარჯების ზომა ფარდობითია, ე.ი. მოცემულია ქვეყნის ყველა სექტორის შემოსავალთან მიმართებაში, მაშინ სადამსჯელო პოლიტიკაზე გამოყოფილი ხარჯების მოთხოვნილება განისაზღვრება სწორედ საზოგადოებრივი კაპიტალის მდგომარეობით და არა დანაშაულობის ტენდენციის თავისებურებით. ასე რომ, თუ ჩვენ ვსაუბრობთ ტრანზაქციულ დანახარჯებზე, მაშინ აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ ის ხარჯები, რომლებსაც გამოყოფს მთლიანი კაპიტალი მართლწესრიგის შესანარჩუნებლად. ამ ხარჯების ზომა შეიძლება იყოს მეტი ან ნაკლები, მაგრამ მხოლოდ ინდივიდუალური მეწარმისთვის, რომელიც ხარჯების რყევების მიზეზს ბაზრის სტიქიის ფარგლებში ხედავს და, შესაბამისად, სრულად ვერ აცნობიერებს მათ რეალურ ბუნებას. სინამდვილეში კი, დანაშაულის შეკავებაზე სახელმწიფო დანახარჯების ზომა დამოკიდებულია მოგების საერთო ნორმის დონისაგან. ამიტომ ლ. ფილიპსი,

ჰ. ვოტი ცდებიან, როცა წერენ, რომ დანაშაულთან ბრძოლის ხარჯების გაზრდით შესაძლებელია დანაშაულის უფრო დაბალი დონის მიღწევა, რაც გამოიწვევს საზოგადოების მთლიანი ხარჯების ზრდას.* დანაშაულთან ბრძოლის დანახარჯებმა შეიძლება „ხელი შეუწყოს“ საზოგადოების მთლიანი ხარჯების ზრდას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოგების საერთო ნორმა შემცირდება და მასთან მიმართებაში საწარმოო ხარჯები გაიზრდება. მართლაც ამ ფონზე შეიძლება შეფასდეს დანაშაულთან ბრძოლის ხარჯების მერყეობის ტენდენცია. მეორე მხრივ, ლ. ფილიპსი, ჰ. ვოტი ეწინააღმდეგებიან საკუთარ თავს, როდესაც თვლიან, რომ დანაშაულის კონტროლის სამი ინსტრუმენტი არსებობს: სისხლის სამართლის რესურსები, სასჯელის სიმძიმე და სოციალური პროგრამები.** კაპიტალისტურ საზოგადოებაში სოციალურ პროგრამებზე გაწეული ხარჯები, უპირველეს ყოვლისა, არის საჭირო შრომის ბაზრის ნორმალიზების ხარჯების გაზრდა. ხარჯების სფერო ასევე მოიცავს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებისა და სადამსჯელო პოლიტიკაზე გამოყოფილ რესურსებს. ამ შემთხვევაში ლ. ფილიპსი და ჰ. ვოტი ითვალისწინებენ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ხარჯებსა და სოციალური პროგრამების ხარჯებს შორის კავშირს, რომლითაც უარყოფენ მათ მიერ გაზიარებულ ძირითად თეზისს.

„ტრანზაქციის დანახარჯების“ თეორია პრობლემას მაკროეკონომიკის სფეროდან მიკროეკონომიკის სფეროში გადააქვს. დასჯის პოლიტიკისთვის ამ მიდგომას აქვს ძალიან სავალალო შედეგები, რადგან ის არგუმენტების ძიებას აქცევს ცალკეულ ფირმებს შორის ურთიერთობების ფარგლებში. ეკონომიკის ამ

13 Fletcher, G., 1985. A Transaction Theory of Crime? 85 COLUM. L. REV. 921, გვ. 924-925.

* Phillips, L. and Votey, H., 1981. The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc., გვ. 24-33.

** იქვე.

ჭრილში სადამსჯელო პოლიტიკის ობიექტური სინამდვილე ვერ გამოჩნდება, რადგან ბაზრის ცალკეულ მონაწილეს შეუძლია საკანონმდებლო ინიციატივების ლობირება ან შეთავაზება მათი ბაზრისადმი ვიწრო ინტერესების დაქვემდებარების გამო. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მათ შეუძლიათ შემოიფარგლონ მხოლოდ მათთვის ხელმისაწვდომი ადგილობრივი ინფორმაციით, რომელიც, მათი აზრით, შესაძლებელია დანახარჯების შემცირებისათვის. ამ შემთხვევაში ზომების სიმძიმის, დასჯის ფორმების არჩევის, ძალოვანი სტრუქტურების დანახარჯების და ა.შ. არგუმენტაცია შეიძლება დამოკიდებული იყოს სხვადასხვა ფაქტორებზე, რომლებიც ურთიერთსაწინააღმდეგოა გაცვლის პროცესში და წინააღმდეგობრივად ასახავს მოგების საერთო ნორმის გავლენის პროცესს. მთავარი კითხვაა: როგორ შეიძლება გავითვალისწინოთ ქვეყნის ეკონომიკის განვითარების დონე სადამსჯელო პოლიტიკის განსაზღვრისას? – სცილდება კანონმდებლის შესაძლებლობებს. სადამსჯელო პოლიტიკის გააზრება გადატვირთულია კერძო პრობლემებით, რომლებსაც საერთო არაფერი აქვს საზოგადოების ფუნდამენტურ საჭიროებებთან.*

დასკვნის სახით, შეიძლება აღინიშნოს, რომ ეკონომიკური თვალსაზრისით დანაშაულობის მერყეობა არ არის დამოკიდებული სახელმწიფო რეაქციის გაძლიერებაზე ან შესუსტებაზე, ვინაიდან

დანაშაულობა სრულიად განსხვავებული კანონზომიერებით არსებობს. სანამ დანაშაულობა სახელმწიფო რეაქციის ობიექტი გახდება, მან უნდა იმ გაუცხოების პროცესებზე რეაქციის ფორმა მიიღოს, რომელშიც სახელმწიფო მონაწილეობს. მეორე მხრივ, სახელმწიფო რეაგირებს დანაშაულობაზე არა იმიტომ, რომ დანაშაულობა არის „საშიში“ ან „არასაშიში“, არამედ იმიტომ, რომ წარმოადგენს ეკონომიკაში მოგების ზრდის მნიშვნელოვან საშუალებას. მთლიანი კაპიტალი განსაზღვრავს ტრანზაქციული დანახარჯების პარამეტრებს და არა ცალკეულ მეწარმეთა მიერ განსაზღვრული დანახარჯები და მათ შორის ინდივიდუალური მეწარმის მიერ მართლწესრიგისათვის გაწეული ხარჯები; ამ სიღრმისეულ პროცესში სახელმწიფოს დამოკიდებულება დანაშაულობისადმი არის მარტო ეკონომიკის განვითარების მომენტი.

3. რა ახალი შეიძლება გავიგოთ პრობლემის შესწავლისას

მოგების საშუალო ნორმის დაცემა ასტიმულირებს მითვისების არაეკონომიკური მეთოდების აღორძინებას და ამის შემდეგ – სადამსჯელო ზომების გამკაცრებას. შესაბამისად, დანაშაულობის რყევებისაგან დამოუკიდებლად იზრდება პატიმართა რაოდენობა. ამავე მიმართუ-

* ამასთან დაკავშირებით ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მკვლევარები ტრანზაქციული დანახარჯების პრობლემას პირდაპირ უკავშირებენ არალეგალური ეკონომიკის ზრდას, რაც ძირითადად მცდარია (იხ.: Feige, E., 1997. Underground Activity and Institutional Change: Productive, Protective, and Predatory Behavior in Transition Economies – Transforming Post-Communist Political Economies. NATIONAL ACADEMY PRESS. Washington, D. C., გვ. 21-34). გარეგნულად ჩანს, რომ არალეგალურ ეკონომიკას მიმართავენ ტრანზაქციული დანახარჯების შესამცირებლად. თუმცა, მეწარმეებს შეუძლიათ მიმართონ არალეგალურ ეკონომიკას ამ დანახარჯების პრობლემის გარეშე. აქ მოქმედებს მოგების ზოგადი ნორმის სტრუქტურული ცვლილების კანონები, რომლებიც ჩვეულებრივ იგნორირებულია.

ლებით ვითარდება პატიმართა რაოდენობის ზრდის მოთხოვნილება: წარმოიშობა ე.წ. სუროგატული ბიზნესი იმ ინდუსტრიის ზრდის სახით, რომელიც ემსახურება პენიტენციური სისტემების საჭიროებებს.* ამავედროულად, იზრდება მოჩვენებითი ინსტიტუციური რეფორმების ტენდენცია, რომელიც, განურჩევლად საზოგადოების საჭიროებისა, მიმართულია სახელმწიფო დაწესებულებების პერსონალის გაზრდაზე, მათი ხელფასის გაძვირებისკენ და ა.შ. ეს ყველაფერი აძლიერებს ვირტუალურ ხედვას, რომ დანაშაული სასჯელის საფუძველია.** როგორც ჩანს, სახელმწიფოს სადამსჯელო პოლიტიკის რეალური საფუძველია საზოგადოებაში გაბატონებული მითვისების მეთოდი.

მაგრამ განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის პირობებში (მაგ., აშშ-ში, ევროპის ქვეყნებში) მისი ზეგავლენა სადამსჯელო პოლიტიკის აღქმაზე თავისებურია. ამ პირობებში სახელმწიფოს ეკონომიკური საფუძველი – მოგების ნორმა – თავის პროცესებში ფეტიშირებული ამტკიცებს, რომ საზოგადოების გამდიდრება და მოგების ზრდა ხორციელდება სტიქიურად და არ არის მიბმული ეკონომიკურ კანონებთან, არამედ დამოკიდებულია სხვადასხვა სახის მოვლენებზე: ბაზრის მდგომარეობაზე, ბიზნესმენის ოსტატურობაზე, მოსამსახურე პერსონალის სიმარჯვეზე, მომუშავეთა პროფესიონალიზმზე და ა.შ. ამგვარად, სახელმწიფოს წინაშე სა-

ზოგადოება წარმოდგენილია როგორც განსხვავებული მოვლენების მოზაიკა, რომლებსაც გააჩნიათ მათი კონკრეტული მიზეზები. ასეთ ევოლუციურ სამყაროში სასჯელის მიზეზი არა ინდივიდში, არამედ როგორც ერთმანეთთან დაკავშირებულ ცალკეულ სოციალურ პროცესებში უნდა იქნას დანახული. ყოველი სოციალური მოვლენა განიხილება როგორც თანასწორუფლებიანი, ასე ვთქვათ, ერთ თაროზე განლაგებული. ცხოვრების ყოველი გამოვლინება შეიძლება იყოს სხვა სახის გამოვლინების უარყოფა, არაფერი არ „ილახება“, არამედ თანაარსებობს. ამ ყოველდღიურ ურთიერთობაში ჩართულ ინდივიდს ექმნება შთაბეჭდილება, რომ სასჯელი არაა დაკავშირებული კაპიტალისტური სისტემის ეკონომიკის რაღაც მექანიზმებით. ამ პირობებში დანაშაულობის სოციალურ დასაბუთებას უკავია ისეთივე მნიშვნელოვანი როლი, როგორიც სასჯელის სახელმწიფოებრივ ხედვას. ამიტომ უშვებენ სასჯელის რეალურ და ვირტუალური სამყაროების თანაბარ არსებობას. როგორც ეჩვენებათ, საზოგადოება როგორც სასჯელის საფუძველი, ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც სახელმწიფოს მიერ დანახული ფეტიშირებული საფუძველი – დამნაშავეს პიროვნება და მისი ქმედება. ამიტომ, რაც უფრო ძლირდება მოგების ნორმის დაცემის ტენდენცია, მით უფრო ფეხს იკიდებს სასჯელის ეს გაორებული აღქმა. შემთხვევითი არ

* 70-იანი წლებიდან შეერთებულ შტატებში იჭკებს კლებას მოგების ნორმა, ხოლო 1974-1975 წლებში მისი მკვეთრი კლება შეინიშნება. სწორედ ამ წლებში დაიწყო პატიმართა რიცხვის ზრდა. მოგების ნორმის კლების ეს ტენდენცია გრძელდება 1980-1982 წლებში (Roberts, M., 2012. The Rate of Profit is the Key. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://thenextrecession.wordpress.com/2012/07/26/the-rate-of-profit-is-key/>>). [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022]. ამ პერიოდში 1983 წელს გამოჩნდა მსოფლიოში პირველი კერძო ციხის კომპანია (Corrections Corporation of America The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences (Travis, J., Western, B., and Redburn, S., Editors), 2014. National Academies Press, გვ. 33-44).

** Lynch, M., W., Groves and Lizotte, A., 1994. The rate of surplus value and crime. A theoretical and empirical examination of Marxian economic theory and criminology. Crime, Law & Social Change, 21, გვ. 15-48.

არის, რომ ამ პირობებში არსებობს არა მხოლოდ ნეოკლასიკური მიდგომა სადამსჯელო პოლიტიკისადმი, რომელიც სასჯელს ასაბუთებს ინდივიდუალური პრეფერენციებით, არამედ ემპირიულ-სოციოლოგიური მიდგომაც, რომელიც ცდილობს ამ პოლიტიკის დასაბუთების პოვნას საზოგადოებაში. ასე 1986 წელს გერმანიის 56-ე იურიდიული კონფერენციის გახსნაზე გერმანიის ფედერალურმა პრეზიდენტმა რიჩარდ ფონ ვაიცსაკერმა თავის გამოსვლაში უარყო კანონის განმსაზღვრელი როლი. როგორც მან აღნიშნა: „კანონს შეუძლია მოქალაქის მორალური და სულიერი ცნობიერების გაძლიერება, მაგრამ არა ჩამოყალიბება. კანონს შეუძლია ხელი შეუწყოს კონსენსუსის ჩამოყალიბებას და არა მის შეცვლას.“¹⁴

კაპიტალის თავდაპირველი დაგროვების პირობებში (მაგ: საქართველოში) კი ამ ფეტიშირებული ხედვის საფუძველია ეკონომიკის განუვითარებლობა. ამ პირობებში საზოგადოება გაუგებარი ფენომენია და ამიტომ სასჯელის დასაბუთება წყდება საზოგადოებას მოწყვეტილ სახელმწიფოს ფარგლებში და ეს გასაგებია, თუ გავითვალისწინებთ, რომ ამ პირობებში დომინირებენ მითვისების არაეკონომიკური საშუალებები. სწორედ ამ საშუალებების გაბატონების პერიოდში საქართველოში დასჯა ეტატიკურად*

აღიქმება. სასჯელის სიმძიმის ან ლიბერალურობის ცვლილება განიხილება არა საზოგადოებაში პირობების გაუარესების ცვლილების ჭრილში, არამედ სახელმწიფოს შესაძლებლობების ცვლილებასთან დაკავშირებით. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სასჯელის საფუძველს ისინი მხოლოდ იმ პირების მიმართ სახელმწიფოს დამოკიდებულებაში ხედავენ, რომლებიც თავიანთი დანაშაულით გამოხატავენ მხოლოდ რეაქციას გაუცხოების ზრდაზე.** ამასთან, ინტერესის მიღმა რჩება გაუცხოების ღრმა პროცესები და მათში სახელმწიფოს როლი და ადგილი.

როგორც ცნობილია, დანაშაულთა შემადგენლობებში, სადაც ეს შესაძლებელი იყო, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმებში ბუნდოვანი ელემენტები იყო შემოტანილი, რათა სამართალდამცავ ორგანოებს მიეცათ საშუალება, თვითნებურად განემარტათ კანონი. მრავალი იურიდიული ნორმა აიძულებდა სასამართლოებს, თვითნებურად დაეკვალიფიცირებინათ ქმედებები დანაშაულთა ერთობლიობის საფუძველზე, ე.ი. გაეფართოვებინათ სანქციების არეალი. რეციდივის და დანაშაულთა განმეორების ინსტიტუტები აბსურდულ იდენტიფიკაციამდე მივიდა სასჯელის გამკაცრების იმავე მიზნის გამო. სისხლის სამართლის კოდექსის ნორმები

14 Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei der Eröffnung des 56. Deutschen Juristentages, 1986. Siehe Rezension unter: [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Richard-vonWeizsaecker/Reden/1986/09/19860909_Rede.html 1.> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

* ეტატიზმი (ფრანგ. état «სახელმწიფოებრივი»).

** გაუცხოებას კრიმინოლოგიაში ეწოდება ცხოვრების პირობების გაუარესება, რომლის მიზეზი პირისათვის უცხო ხდება. საზოგადოებაც მისთვის უცხოა, რადგან კანონის დარღვევის გარდა საზოგადოებაში ის ვერ პოულობს ცხოვრების პირობების გაუარესების დაძლევის სხვა გზას. სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ეკონომიკური პოლიტიკა განსაზღვრავს ცხოვრების ისეთ დონეს, რომელიც მოსახლეობის ნაწილს არ უტოვებს არსებობის შანსს. პენსიონერზე, უმუშევარზე და მის ოჯახზე, დაბალხელფასიან მუშაკზე და ა.შ. არავინ ზრუნავს. თავის ეკონომიკურ პოლიტიკაში ეს გულგრილობა წარმოდგენილია როგორც სახელმწიფოს ეკონომიკური როლი გაუცხოებაში.

დაიყო მრავალ კვალიფიციურ შემადგენლობად მათი განაწილების ყოველგვარი კრიტერიუმის გარეშე. დაინერგა საპროცესო შეთანხმების დასახიჩრებული ვერსია, რომელიც მოსამართლეებს „ხელზე ურტყამდა“, თუ ისინი ცდილობდნენ დამნაშავეს ქმედებაში შემამსუბუქებელი გარემოებების დანახვას. აღდგენითი (სარეაბილიტაციო) მიდგომის ფარგლებში დამნაშავეს მანკიერება ეჭვქვეშ არ უნდა დამდგარიყო, მხოლოდ ინდივიდში კიდევ უფრო მანკიერი ნიშნების გამოვლენა იყო შესაძლებელი. ამ მიმართულებით სასამართლოებს ხელი ეხსნებოდათ. ამრიგად, საქართველოს სამართლებრივი სისტემა შიგნიდან იყო აფეთქებული. შედეგად, 2003-2013 წლებში რომაულ-გერმანული სამართლის პრინციპების ფარული განადგურების „რეფორმამ“ საბოლოო სახე მიიღო პატიმართა მზარდ რაოდენობაში.* თუმცა მომდევნო წლებში პატიმართა რაოდენობის შემცირების ფონზე ფეხს იკიდებს ადამიანის ეჭვმიტა-

ნილის სახით დაკავების ბუნდოვანი ნორმატიული რეგულირება.** მოკლედ, არაეკონომიკური იძულება ინარჩუნებს თავის ბატონობას მოსახლეობის გაუბედურების ერთი ფორმის სხვა ფორმის ჩანაცვლების გზით. შესაბამისად, ეს დამოკიდებულება დანაშაულობისადმი იარსებებს საქართველოში იქამდე, სანამ არ იქნება დაძლეული სახელმწიფოს არაეკონომიკური როლი ხალხის გაუბედურებაში, სანამ სასჯელის საფუძველი არ მოიძებნება არა ინდივიდში, არამედ მისი ცხოვრების პირობებში და, შესაბამისად, არ დაისახება მოსახლეობის ისეთი ეკონომიკური არეალის განვითარება, რომელიც ხელს შეუწყობს გაუცხოების შემცირებას. ცივილიზებული საზოგადოებისთვის სასჯელის სოციალური საზომი მდგომარეობს არა სახელმწიფოს დამოკიდებულებაში დანაშაულობისადმი, არამედ მოსახლეობის ცხოვრების პირობებში და სწორედ სამართლის ეკონომიკა გვისხნის ამ საიდუმლოს.

* თოდრია, გ., 2020. კრიმინოლოგიური შემცნების პრობლემები. პერიდიანი, გვ. 404-409.

** ამ საკითხის შესახებ იხ.: გამყრელიძე, ო. 2020. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის ერთი გადაწყვეტილების გამო: [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/othar-gamqhrilidze-gv.122-130.pdf> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გამყრელიძე, ო., 2020, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის ერთი გადაწყვეტილების გამო. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: [https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/](https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/othar-gamqhrilidze-gv.122-130.pdf)

[othar-gamqhrilidze-gv.122-130.pdf](https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/othar-gamqhrilidze-gv.122-130.pdf) [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

2. თოდრია, გ., 2020. კრიმინოლოგიური შემცნების პრობლემები, თბილისი: მერიდიანი.
3. Anderson, R., 1976. The Economics of Crime – The Macmillan Press LTD.
4. Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei der Eröffnung des

56. Deutschen Juristentages, 1986, See review at: [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.bundespraesident.de/Shared-Docs/Reden/DE/Richard-vonWeizsaecker/Reden/1986/09/19860909_Rede.html> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].
5. Albrecht, H., 2013. Sentencing in Germany – Explaining Long Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing. Law and Contemporary Problems, 83. 211-236.
6. Becker, G., 1974. Crime and Punishment: An Economic Approach , Essays in the Economics of Crime and Punishment. National Bureau of Economic Research, Inc, 83 1-54.
7. Coase, R., 1960. The Problem of Social Cost. Law & Economics, Vol. III.
8. Burkhardt, B. and Connor, B., 2015. Durkheim, Privatization, Private Prisons, Punishment, Social Currents 3 (1), OSU, 83. 1-25.
9. De Soto, H., 1989. The Other Path: the Invisible Revolution in the Third World. New York: Harper & Row Publishers, Inc.
10. Dick, A., 1995. When Does Organized Crime Pay? A Transaction Cost Analysis. International Review of Law and Economics 15.
11. Durkheim, É., 2013. The Rules of Sociological Method and Selected Texts on Sociology and its Method. Second Edition, 83. 45-46.
12. Enns, P. and Ramirez, M., 2018. Privatizing Punishment: Testing Theories of Public Support for Private Prison and Immigration Detention Facilities. Criminology, 56 (3), 83. 546-573.
13. Feige, E., 1997. Underground Activity and Institutional Change: Productive, Protective, and Predatory Behavior in Transition Economies – Transforming Post-Communist Political Economies, NAP, Washington, D.C., 83. 21-34.
14. Fielding, N., A. Clarke and R. Witt, 2000. An Introduction to the Economic Dimensions of Crime and Punishment, The Economic Dimensions of Crime, Macmillan Press Lt, 83. 1-15.
15. Fletcher, G., 1985. A Transaction Theory of Crime?, 85 COLUM. L. REV. 921, 83. 924-925.
16. Hegel, G., 2001. Philosophy of Right (Translated by S.W Dyde), Batoche Books Limited.
17. Kamthan, M., 2013. Rape and Compensation: an Economic Analysis of the Criminal Law on Rape in India. NALSAR Law Review, 7(1).
18. Lanier, M. and Henry, S., 1998. Essential Criminology. Boulder, Colorado: Westview Press.
19. Lynch, M., W. Groves and Lizotte, A., 1994. The Rate of Surplus Value and Crime. A Theoretical and Empirical Examination of Marxian Economic Theory and Criminology. Crime, Law & Social Change, 21, 83.15-48.
20. North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press.
21. Phillips, L. and Votey, H., 1981. The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc., 83. 24-33.
22. Posner, R., 1985. An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review, 85 (6), 83. 1195.
23. Roberts, M., 2012. The Rate of Profit is the Key. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://thenextrecession.wordpress.com/2012/07/26/the-rate-of-profit-is-key/>> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].
24. Rubin, P., "Law and Economics" in the Library of Economics and Liberty. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.econlib.org/library/Enc/LawandEconomics.html>> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].
25. Rubin, P., 1980. The Economics of Crime – The Economics of Crime. N.Y., 83. 13-26.
26. Stigler, G., 1974. The Optimum Enforcement of Laws, Essays in the Economics of Crime and Punishment. National Bureau of Economic Research, Inc, 83. 55-67.
27. The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences (Travis, J., Western, B. and Redburn, S., Editors). 2014. National Academies Press.
28. Tullock, G., 1980. Does Punishment Deter Crime?, The Economics of Crime. Cambridge, N. Y. etc., 83. 127-136.
29. Western, T. and Redburn, S., 2014. The Growth of Incarceration in the United States, Exploring Causes and Consequences. Committee on Causes and Consequences of High Rates of Incarceration. Washington, D.C.
30. Winter, H., 2008. The Economics of Crime. Taylor & Francis Books.

Bibliography:

Used Literature:

1. Gamkrelidze, O., 2020. Due to one Decision of Second Board of Constitutional Court of Georgia See [Online] available at: <https://clr.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2020/05/oth-ar-gamqhrclidze-gv.122-130.pdf> [Accessed 25 November 2022]. (in Georgian)
2. Todria G., 2020. Problems of Criminology Awareness, Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
3. Anderson, R., 1976. The Economics of Crime – The Macmillan Press LTD. (in English)
4. Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei der Eröffnung des 56. Deutschen Juristentages, 1986. [Online] available at: https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/RichardvonWeizsaecker/Reden/1986/09/19860909_Rede.html [Accessed 25 November 2022]. (in German)
5. Albrecht, H., 2013. Sentencing in Germany – Explaining Long Term Stability in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing. Law and Contemporary Problems, pp. 211-236. (in English)
6. Becker, G., 1974. Crime and Punishment: An Economic Approach, Essays in the Economics of Crime and Punishment. National Bureau of Economic Research, Inc, pp. 1-54. (in English)
7. Coase, R., 1960. The Problem of Social Cost. Law & Economics, Vol. III. (in English)
8. Burkhardt, B. and Connor, B., 2015. Durkheim, Privatization, Private Prisons, Punishment. Social Currents 3 (1), OSU, p. 1-25. (in English)
9. De Soto, H., 1989. The Other Path: the Invisible Revolution in the Third World. New York: Harper & Row Publishers, Inc. (in English)
10. Dick, A., 1995. When Does Organized Crime Pay? A Transaction Cost Analysis. International Review of Law and Economics 15. (in English)
11. Durkheim, É., 2013. The Rules of Sociological Method and Selected Texts on Sociology and its Method. second edition, p. 45-46. (in English)
12. Enns, P. and Ramirez, M. 2018. Privatizing Punishment: Testing Theories of Public Support for Private Prison and Immigration Detention facilities. Criminology, 56 (3), p. 546-573. (in English)
13. Feige, E., 1997. Underground Activity and Institutional Change: Productive, Protective, and Predatory Behavior in Transition Economies – Transforming Post-Communist Political Economies, NAP, Washington, D.C., pp. 21-34. (in English)
14. Fielding, N., Clarke, A. and Witt, R., 2000. An Introduction to the Economic Dimensions of Crime and Punishment. The Economic Dimensions of Crime, Macmillan Press Lt, p. 1-15. (in English)
15. Fletcher, G., 1985. A Transaction Theory of Crime?, 85 COLUM. L. REV. 921, p. 924-925. (in English)
16. Hegel, G., 2001. Philosophy of Right (Translated by S.W Dyde). Batoche Books Limited. (in English)
17. Kamthan, M., 2013. Rape and Compensation: an Economic Analysis of the Criminal Law on Rape in India. NALSAR Law Review, 7(1). (in English)
18. Lanier, M. and Henry, S. 1998. Essential Criminology. Boulder, Colorado: Westview Press. (in English)
19. Lynch, M., W. Groves and Lizotte, A., 1994. The Rate of Surplus Value and Crime. A Theoretical and Empirical Examination of Marxian Economic Theory and Criminology. Crime, Law & Social Change, № 21, pp. 15-48. (in English)
20. North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press. (in English)
21. Phillips, L. and Votey, H., 1981. The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc., pp. 24-33. (in English)
22. Posner, R., 1985. An Economic Theory of the Criminal Law. Columbia Law Review, 85 (6), p. 1195. (in English)
23. Roberts, M., 2012. The Rate of Profit is the Key. [Online] available at: <https://thenextrecession.wordpress.com/2012/07/26/the-rate-of-profit-is-key/> [Accessed 25 November 2022]. (in English)
24. Rubin, P., "Law and Economics" in the Library of Economics and Liberty. [Online] available at: <https://www.econlib.org/library/Enc/LawandEconomics.html> [Accessed 25 November 2022]. (in English)
25. Rubin, P., 1980. The Economics of Crime – The Economics of Crime. N.Y., pp. 13-26. (in English)
26. Stigler, G., 1974. The Optimum Enforcement of Laws, Essays in the Economics of Crime and

- Punishment. National Bureau of Economic Research, Inc, pp. 55-67. (in English)
27. The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences (Travis, J., Western, B. and Redburn, S., Editors). 2014. National Academies Press. (in English)
 28. Tullock, G., 1980. Does Punishment Deter Crime?, *The Economics of Crime*. Cambridge: N. Y. etc., pp. 127-136. (in English)
 29. Western, T. and Redburn, S. 2014. The Growth of Incarceration in the United States, Exploring Causes and Consequences. Committee on Causes and Consequences of High Rates of Incarceration. Washington, D.C. (in English)
 30. Winter, H., 2008. *The Economics of Crime*. Taylor & Francis Books. (in English)
 11. Stigler, G., 1974. The Optimum Enforcement of Laws – Essays in the Economics of Crime and Punishment (Editor: Gary, S. Becker and William M. Landes, eds). Publisher: NBER, p. 62. (in English)
 12. North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press, p.28. (in English)
 13. Fletcher, G., 1985. A Transaction Theory of Crime? 85 COLUM. L. REV. 921, pp. 924-925. (in English)
 14. Ansprache von Bundespräsident Richard von Weizsäcker bei der Eröffnung des 56. Deutschen Juristentages, 1986. Siehe Rezension unter: [Online] available at: https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Richard-vonWeizsaecker/Reden/1986/09/19860909_Rede.html 1.> [Accessed 18 November 2022]. (in German)

References:

1. Durkheim, É., 2013. *The Rules of Sociological Method and Selected Texts on Sociology and its Method*. Second Edition, pp. 45-46. (in English)
2. Hegel, G., 2001. *Philosophy of Right* (Translated by S.W Dyde). Batoche Books Limited, pp. 93-94. (in English)
3. Ibid. p. 89.
4. See, Lanier, M. and Henry, S., 1998. *Essential Criminology*. Boulder, Colorado: Westview Press, pp. 78-79. (in English)
5. North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press, p. 61. (in English)
6. De Soto, H., 1989. *The Other Path: the Invisible Revolution in the Third World*. New York: Harper & Row Publishers, Inc., p. 135. (in English)
7. Kamthan, M., 2013. Rape and Compensation: an Economic Analysis of the Criminal Law on Rape in India. *NALSAR Law Review*, 7(1), p. 40. (in English)
8. Posner, R., 1985. An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, 85 (6), pp. 1195. (in English)
9. Dick, A., 1995. When Does Organized Crime Pay? A Transaction Cost Analysis. *International Review of Law and Economics*, 15, p. 39. (in English)
10. North, D., 1990. Institutions, Institutional Change and Economic Performance. Cambridge University Press, p. 4. (in English)

საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვება ქორწინებით

არჩილ ლორია

სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ფაკულტეტის პროფესორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, თბილისის ჰუმანიტარული სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის, ჰუმანიტარულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის გამგეობის წევრი

ელ. ფოსტა: archiloria@gmail.com

აბსტრაქტი

მოქალაქეობა სახელმწიფოს ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანი და უმნიშვნელოვანესი კონსტიტუციური ინსტიტუტია. სწორედ მოქალაქე წარმოადგენს ქვეყნის სამოქალაქო საზოგადოების უმთავრეს სუბიექტს, რადგან იგი აღჭურვილია კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებათა სრული პაკეტით. სახელმწიფო კი, თავის მხრივ ვალდებულია შექმნას ისეთი კანონმდებლობა, რომელიც უზრუნველყოფს როგორც ეროვნული ინტერესების, ისე ადამიანის უფლებების დაცვას. საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად, კვლავ რჩება ზოგიერთი პრობლემა, რომლებიც სასურველია, დროულად აღმოიფხვრას. ნაშრომში გამოთქმულია წინადადებები ქორწინებით მოქალაქეობის მოპოვების ცალკეული რეგულაციების დახვეწის და გაუმჯობესების მიზნით.

საკვანძო სიტყვები: ნატურალიზაცია, მეუღლეები, ბინადრობა

OBTAINING GEORGIAN CITIZENSHIP THROUGH MARRIAGE

Archil Loria

Doctor of Law, Professor at Faculty of Law and International Relations of Georgian Technical University, Professor at Law Faculty of East European University, Professor at Faculty of Law, Humanitarian and Social Sciences of Tbilisi Humanitarian Teaching University, Member of the Board of the Union of Law Scientists

Email: archiloria@gmail.com

ABSTRACT

Citizenship is one of the characteristics of the state and the most important constitutional institution. The citizen is the most important subject of the country's civil society, as he/she is granted a full package of rights provided by the legislation. The state, on the other hand, is obliged to create such legislation that ensures the protection of both, national interests and human rights. Despite the changes made to the legislation on Georgian citizenship, there still remain some problems, which, preferably, should be eliminated in time. Recommendations are made in the paper for the purpose of refining and improving the specific regulations on obtaining citizenship through marriage.

KEYWORDS: Naturalization, Spouses, Residence

INTRODUCTION

Citizenship dates back to ancient times and, therefore, is the oldest legal institution. At the same time, it is a characteristic of the state, without it the state cannot exist, as it is the citizens who create the political government. The current Georgian legislation regulating issues of Georgian citizenship stems from March 27, 1993. At that time the organic law On Citizenship came into force, and later, articles 12 and 13 of the Constitution of Georgia of August 24, 1995 defined the basic principles related to citizenship. Various changes made to the constitution of the country created the need to comply the legislation on citizenship with it. As a result, a new organic law On Citizenship was adopted on April 30, 2014, to which several amendments has been made up to date.

In general, the legal status of a citizen is relatively more privileged than that of foreign citizens and stateless persons. "This circumstance is a result of the form and content of the connection between the person and the state. In case of citizenship, it is a person's legal and political connection with the state"¹.

In addition, Georgian citizens are guaranteed the rights and freedoms recognized by national legislation and international law under the Constitution.

Georgia protects the rights, freedoms and legal interests of its citizens, both, on the territory of Georgia and abroad. Unified citizenship is established in Georgia and its deprivation is not allowed. Although the organic law on citizenship provides for the possibility of terminating Georgian citizenship, however, this is not a deprivation of citizenship and

differs from it, as it does not have a punitive nature and is related to the existence of such circumstances in which it is impossible to maintain the citizenship of the country.

CONDITIONS FOR OBTAINING GEORGIAN CITIZENSHIP

I have expressed my position various times before regarding the gaps in the legislation regulating the citizenship and regarding the ways eliminating them. Several of the proposals were shared by the legislator. For example, proposals on the definition of citizenship, citizenship of minors, improper restriction of the rights of Georgian citizens and other issues. Despite the above, the current normative acts still include a number of problematic issues, some of which shall be discussed at given moment.*

The organic law dated as of April 30, 2014, indicated above, along with the general conditions of naturalization, also includes the simplified procedure for obtaining Georgian citizenship. The practice of simplifying citizenship procedures in specific cases is characteristic to democratic countries and is the result of the implementation of liberal policies of national legislation.

One of the most common forms of obtaining citizenship with simplified procedure is obtaining citizenship through marriage, as in such case the applicant is required to comply with much lighter requirements.

According to article 5 of the organic law on the Citizenship of Georgia, Georgian citizen marrying to a foreigner or a stateless person with status in Georgia or a divorce does not in itself lead to a change of citizenship of

1 Burroughs, G. and others, 2011. "Democracy and Citizenship." Representation of the International Fund for Electoral Systems in Georgia. p. 53.

* Loria, A., 2009. Filiation and naturalization in Georgia (citizenship issues). Tbilisi: Merdiiani, collective of authors, 2013. Commentary on the Constitution of Georgia, Chapter Two, Citizenship of Georgia. Basic human rights and freedoms, Tbilisi: "Petit" publishing, pp. 31-49.

the spouses. Changing the citizenship of one of the spouses does not automatically lead to changing the citizenship of the other spouse.

Moreover, the change of citizenship by one or both parents does not lead to the change of citizenship of his/her children. The adoption of a minor with Georgian citizenship by a citizen/citizens of another country does not in per se lead to a change of the minor's citizenship.

According to initial wording of the article 14 of the same law, a person married to a citizen of Georgia would receive citizenship with a simplified procedure, if:

1. Had continuously lawfully resided in Georgia for the last 2 years up to the day of applying for Georgian citizenship;
2. Had command of the official language of Georgia within the established limits;
3. Had command of the history of Georgia and basic principles of law within the established limits.

The same problems as the ones that are defined in the general rules of naturalization, are found here too, namely, the knowledge of the official language of Georgia, the basic foundations of Georgian history and law within the established limits. Unfortunately, the "limits" itself is not established under law.

During naturalization through marriage, it is common to have a residence. For example, in Norway, the period of marriage is added to the period of residence in the country and should in total equal 8 years, moreover, the period of residence in Norway should not be less than 2 years.² And in the USA, an adult person will obtain citizenship by naturalization if he/she is married to a US citizen and has lived with him/her for the last 3 years

continuously, and moreover, can leave the country for only 6 months.³

In Finland, an applicant who is married to a Finnish citizen must have lived continuously in the country for 4 years before applying. Moreover, it is necessary that the applicant has lived with his/her spouse for the last three years. In the case of the death of a spouse, who is Finnish citizen, the foreign spouse can apply for Finnish citizenship if the spouses lived together for at least three years.⁴

Unfortunately, the case of the death of the spouse is not provided for by the legislation of Georgia on citizenship, which is somewhat defect of law and needs to be fixed, as such case is rare, but it can still take place in practice. I think, in this case, the mandatory period of residence in Georgia and cohabitation with the spouse may be shortened.

Initial wording of the article 14 of the organic law on Georgian Citizenship defined the period of residence in the territory of Georgia – 2 years.⁵ In my opinion, this term is quite liberal and not enough for a person wishing to obtain citizenship to be able to learn the Georgian language, history and the basic foundations of law. At the same period he/she should be familiarized with Georgian traditions and customs, which will contribute to its integration into the society.

The fact is that the Georgian language and script do not belong to any language group that is widespread in the world, which determines its specific features and complexity. Our history also originates from the ancient era and is quite voluminous. Considering above, it would be more logical to define the residence for at least 3 years, which we indicated before as well and which, as stated

2 Information on Norwegian Citizenship. 1992. Oslo: p. 9.

3 US Citizenship And Immigration Services, A Guide To Naturalization, 2016. p. 18.

4 [Online] Available at: https://hmn.wiki/ka/Finnish_citizen [Accessed 18 November 2022].

5 Organic Law of Georgia on Georgian Citizenship, 30/04/2014. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/document/view/2342552?publication=6> [Accessed 18 November 2022].

above, is not unknown to international practice.

During naturalization by marriage, the most problematic issue is determining the validity of the marriage.

A natural person who has a financial or other kind of interest, is able to get Georgian citizenship through marriage most easily.

A fictitious marriage will result in the loss of citizenship, which is defined by article 21, paragraph one, sub-paragraph "b" of the organic law of Georgia on Citizenship. However, it is difficult to establish fictitiousness and prove it with proper evidence.

If a foreign spouse of a Georgian citizen desires to obtain Georgian citizenship, he/she must firstly renounce his/her original citizenship. Obviously, many people do not wish to renounce their native citizenship, which at the time made us think that the number of people wishing to naturalize through marriage in Georgia would not be high.⁶ However, later the situation somehow changed. After 2005, the lack of control over migration processes and the granting of the right to enter our country without visa from many countries without reasoning led to a much larger number of migrants from individual states than expected. As a result, the number persons desiring naturalization in Georgia has also increased.

Since obtaining the citizenship through marriage included a much shorter residence than is normally prescribed for naturalization, many foreigners have tried to use fictitious marriages as well. In some cases, Georgian citizens were even offered a certain remuneration for the formal registration of marriage. In addition, the number of states supported their citizens in the naturaliza-

tion process in Georgia as much as possible. Along with the material support, they often turned a blind eye to the requirements of the legislation and simply provided them with documents confirming renouncement from their original citizenship, which was sometimes also of a formal nature and did not reflect the reality.

Increasing the residence for obtaining citizenship through marriage would be useful in this regard as well, as it would discourage attempts at fictitious marriages.

It is of interest, that in recent years, the trend of obtaining citizenship through marriage continued to decrease, which was caused by the changes made to the organic law on Georgian Citizenship in 2018.⁷ The fact is that legislator, late, but still took into account the opinions expressed regarding the issue and increased the term needed for obtaining the citizenship up to 5 years. In addition, the oversimplification of the conditions for obtaining dual citizenship in the country has made the mechanism of naturalization through marriage less popular.

For information, the citizenship of Georgia will be granted in a simplified manner to a person with the status of repatriate, which is defined in accordance with the provisions approved by the decree of the President of Georgia. However, this does not fall within the scope of our current research and we will not discuss it in detail.

CONCLUSION

Based on the review and analysis of specific legal norms, we draw the following conclusions:

6 Loria, A. 2009. Filiation and naturalization in Georgia (citizenship issues). Tbilisi: Meridiani, p. 119.

7 Organic Law of Georgia on Georgian Citizenship, 30/04/2014. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/document/view/2342552?publication=6> [Accessed 18 November 2022].

It is desirable that the organic law defines the minimum scope of mandatory knowledge of the official language, history and legislation for obtaining citizenship.

The residence for obtaining citizenship by marriage should always be in compliance with the other conditions set for the applicant in order to meet the requirements. This will contribute to the better adaptation of a foreigner wishing to become a citizen of Georgia in the country and will less encourage the desire for a fictitious marriage.

National legislation should take into account and allow the possibility of obtaining Georgian citizenship for the foreign spouse of a deceased Georgian citizen. And in such case, the required residence should be reduced to 2 years.

In my opinion, the suggestions and proposals indicated in the work will contribute to the elimination of the presented problems and the further refinement and perfection of the Georgian legislation regulating the area of citizenship.

Bibliography:

Used Literature:

1. Burroughs, G. and others, 2011. "Democracy and Citizenship". Representation of the International Fund for Electoral Systems in Georgia. (in Georgian)
2. Geperidze, D., International Legal Issues Related to Citizenship, electronic journal: Interpressnews, e-version. [Online] Available at: <<https://www.interpressnews.ge/ka/article/445681-mokalakeobastan-dakavshirebuli-saertashoriso-samartlebrivi-sakitxebi/>> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
3. Loria, A., 2009. Filiation and naturalization in Georgia (citizenship issues). Tbilisi: Meridiani, (in Georgian)
4. collective of authors, 2013. Commentary on the Constitution of Georgia. Chapter Two, Citizenship of Georgia. Basic human rights and freedoms, Tbilisi: Petit publishing, (in Georgian)
5. Information on Norwegian Citizenship. Oslo: 1992. p. 9. (in English)
6. US Citizenship And Immigration Services, A Guide To Naturalization. 2016. p. 18. (in English)
7. Sara Wallace Goodman, 2010. Naturalisation Policies in europe: exploring patterns of inclu-

sion and exclusion (EUDO Citizenship Observatory). (in English)

Normative materials:

1. Constitution of Georgia dated as of August 24, 1995. [Online] Available at: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
2. European Convention on Citizenship (1997). (in Georgian)
3. Convention on the Status of Stateless Persons (1954). [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4109269?publication=0>> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
4. Convention On the Reduction of Stateless Persons (1961). [Online] Available at: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4109303?publication=0>> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
5. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). [Online] Available at: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
6. Organic Law of Georgia On Georgian Citizenship, 04/30/2014. 30/04/2014; [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/>>

- [document/view/2342552?publication=7>](#) [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
7. Law of Georgia On the Legal Status of Foreigners and Stateless Persons, 05/03/2014. [Online] Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2278806?publication=14> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 8. Law of Georgia On Refugee and Humanitarian Status, 06/12/2011. [Online] Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1531916?publication=8> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 9. Decree N237 of the President of Georgia, 10/06/2014 On the Approval of the Regulation on the Consideration and Deciding of Georgian Citizenship Issues. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2369203?publication=0> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 10. Decree of the President of Georgia N 198, 08/06/2015 on amendments to Decree N237 of the President of Georgia of June 10, 2014 On the Approval of the Regulation on the Consideration and Deciding of Georgian Citizenship Issues. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2868325?publication=0> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 11. Decree of the President of Georgia N 261, 05/08/2015 on amendments to Decree N237 of the President of Georgia dated June 10, 2014 On the Approval of the Regulation on the Consideration and Deciding of Georgian Citizenship Issues. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2938522?publication=0> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 12. Decree of the President of Georgia N 209, 23/08/2016 on amendments to Decree N237 of the President of Georgia of June 10, 2014 On the Approval of the Regulation on the Consideration and Deciding of Georgian Citizenship Issues. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3380633?publication=0> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 13. Decree of the President of Georgia N 429, 17/10/2014 on amendments to Decree N237 of the President of Georgia of June 10, 2014 On the Approval of the Regulation on the Consideration and Deciding of Georgian Citizenship Issues. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2544738?publication=0> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 14. Resolution #523 of the Government of Georgia dated September 1, 2014, On Approval of the Rule for Determining the Status of a Stateless Person. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2483498?publication=1> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
 15. Collection of legal acts of the Democratic Republic of Georgia (1918-1921). 1990. Tbilisi. (in Georgian)

Online materials:

1. [Online] Available at: <http://www.opendata.ge/ka/request/36991> [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)
2. [Online] Available at: https://hmn.wiki/ka/Finnish_citizen [Accessed 18 November 2022]. (in Georgian)

ქმედების შემაღმენლობისა და მართლწინააღმდეგობის, განზრახვისა და ბრალის მიმართების საკითხი

ნონა თოდუა

სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის პროცესის სამეცნიერო – კვლევითი ინსტიტუტის ხელმძღვანელი

ელ. ფოსტა: nonatodua@yahoo.com

აბსტრაქტი

სტატიაში განხილულია დოქტრინაში დღემდე სადავო საკითხები: 1. რა მიმართებაშია ერთმანეთთან ქმედების (დანაშაულის) შემაღმენლობა და მართლწინააღმდეგობა? 2. რა მიმართებაშია განზრახვა და ბრალი – განზრახვა ბრალის ფორმაა, თუ მისი ნიშანი?

სტატიაში დასაბუთებულია, რომ ქმედების შემაღმენლობის განხორციელება მხოლოდ ინდივიდუალურ მართლწინააღმდეგობაზე, მაგრამ იგი თავისთავად არ შეტყვევებს იმაზე, რომ ჩადენილი ქმედება აუცილებლად მართლწინააღმდეგობაა.

ეს რომ ასე იყოს, მაშინ დანაშაულის სამი ნიშანი ზედმეტი აღმოჩნდება და მისგან დარჩება მხოლოდ ორი ნიშანი: ა) ქმედების შემაღმენლობა (რაც თავის თავში მოიაზრება და მართლწინააღმდეგობასაც) და ბრალი. ანდა ბ) მართლწინააღმდეგობა (რომელიც თავის თავში მოიაზრება ქმედების შემაღმენლობასაც) და ბრალი.

შესაბამისად, ცალკე აღებული (ავტონომიურად აღებული) ქმედების შემაღმენლობა არც მართლწინააღმდეგობაა და არც მართლზომიერი – ქმედების შემაღმენლობა ფაქტზე მსჯელობაა, იგი არაა შეფასებითი მსჯელობა. იგი შეიძლება ჩადენილი იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში ან ასეთი გარემოების გარეშე (სახეზე არ იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება). მხოლოდ ამ საკითხის გარკვევის შემდეგ შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, ჩადენილი ქმედება მართლწინააღმდეგობა თუ მართლზომიერი.

რაც შეეხება განზრახვას, სტატიაში დასაბუთებულია, რომ იგი ბრალის ფორმაა და არა მისი ნიშანი. ბრალი არის არა პირის გაკიცხვა მის მიერ ჩადენილი მართლწინააღმდეგო ქმედების გამო (ასეთ ქმედებას სულით ავადმყოფის სჩადის), არამედ იგი პირის უპასუხისმგებლობაა ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი, რომელიც განზრახვისა ან გაუფრთხილებლობის ფორმით ვლინდება. თუ განზრახვა არაა ბრალის ფორმა და იგი „მოსამართლის თავშია“, მაშინ გამოვა, რომ დანაშაულს ორი ავტორი ჰყოლია: ქმედების ამსრულებელი (რომელიც სჩადის სისხლისსამართლებრივ უმართლობას) და მოსამართლე (რომელიც ყოფილა ბრალის ავტორი).

ამდენად, გამოვა, რომ ბრალი დანაშაულის მესამე და განუყოფელი ნიშანი კი არაა, არამედ იგი გარედან შეიტანება და უერთდება ჩადენილ სისხლისსამართლებრივ უმართლობას, რის შედეგადაც იქმნება დანაშაული თავისი სამი ნიშნით. ასეთი დასკვნა მოკლებულია ყოველგვარ სამართლებრივ არგუმენტაციას.

საკვანძო სიტყვები: გაკიცხვა, უპასუხისმგებლობა, მართლზომიერი

THE ISSUE OF RELATION BETWEEN THE DEFINITION OF THE ACT AND THE LAWLESSNESS, INTENT AND GUILT

Nona Todua

*Doctor of Law, Professor at Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Head of Criminal Law and Criminal Procedure Law
Scientific-Research Institution of Faculty of Law*

Email: nonatodua@yahoo.com

ABSTRACT

The article discusses the controversial issues in the doctrine up to now: 1. What is the relationship between the structure of the action (crime) and the wrongfulness? 2. What is the relationship between intention and guilt – is intention a form of guilt or its sign?

It is well founded in the article that the implementation of the structure of the action is only an indication of wrongfulness, but it does not in itself indicate that the committed action is necessarily wrongful.

If this was true, then the three signs of the crime would be superfluous, and only two signs would remain: a) the composition of the action (which in itself would include wrongfulness of the law) and guilt. or b) wrongdoing (which included in itself the composition of the action) and guilt.

Accordingly, the composition of an action taken separately (taken autonomously) is neither wrongful nor rightful – the composition of an action is a judgment on the fact, it is not an evaluative judgment. It can be committed in a circumstance that excludes wrongfulness, or without such circumstance (there may not be a single circumstance present that excludes wrongfulness). Only after clarifying this issue, conclusion whether the committed action is wrongful or rightful can be made.

As for intent, the article argues that it is a form of guilt, not a sign of it. Guilt is not reprimanding a person for an illegal act committed by him/her (such an act is committed by a mentally ill person), but it is a person's irresponsibility to a normatively established obligation, which manifests itself in the form of intent or carelessness. If the intention is not a form of guilt and it is "in the mind of the judge", then it turns out that the crime has two authors: the perpetrator (who commits the criminal injustice) and the judge (who was the author of the guilt).

Thus, it will turn out that guilt is not the third and inseparable sign of crime, but it is introduced from the outside and joins the committed criminal injustice, as a result of which a crime with its three signs is created. Such a conclusion is devoid of any legal argumentation.

KEYWORDS: Judgment, Irresponsibility, Lawful

სისხლის სამართლის დოქტრინაში ინტერესს იწვევს ისეთი მეთოდოლოგიური საკითხები, როგორებიცაა:

ა) რა მიმართებაშია ერთმანეთთან ქმედების შემადგენლობა (დანაშაულის პირველი ნიშანი)* და მართლწინააღმდეგობა (დანაშაულის მეორე ნიშანი)?**

ბ) რა მიმართებაშია ერთმანეთთან განზრახვა და ბრალი?

1. დავიწყეთ პირველი საკითხი

ისმის კითხვა: ქმედების შემადგენლობის არსებობა თუ გულისხმობს იმას, რომ ეს ქმედება აუცილებლად მართლსაწინააღმდეგოა? ქმედების შემადგენლობა თუ მოიცავს თავის თავში მართლწინააღმდეგობასაც?

ცნობილია, რომ ქმედების შემადგენლობა არის აღწერილობითი მსჯელობა, ანუ მსჯელობა ფაქტზე (მსჯელობა არსზე). სწორადაა აღნიშნული ლიტერატურაში, რომ დანაშაულის შემადგენლობაში შედის მოქმედების ყველა ნიშანი (იგულისხმება როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური ნიშანი) და იგი აკრძალვის მატერიალურ საფუძველს წარმოადგენს. ამდენად, პასუხობს კითხვაზე – როგორი ქმედებაა აკრძალული.¹

პირის ქმედებაში დანაშაულის შემადგენლობის არსებობა მხოლოდ ინდიცია (მითითებაა) და სხვა არაფერი. იგი მიუთითებს მხოლოდ იმაზე, რომ მოქმედება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის ნორმებს, ე.ი. ცალკეულ აბსტრაქტულ აკრძალვებს, რომელიც კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლებშია მოცემული.²

მართლწინააღმდეგობა კი სულ სხვა შინაარსის ცნებაა. იგი ნიშნავს იმას, რომ ქმედება მიმართულია მართლწესრიგის, როგორც მთლიანობის წინააღმდეგ.³ ამდენად, მართლწინააღმდეგობა ქმედების ღირებულებით-შეფასებითი მსჯელობაა (მსჯელობა ჯერარსზე).***

შესაბამისად, ქმედების შემადგენლობა თავისი ბუნებით ვერ იქნება შეფასებითი, რადგან მსჯელობა ფაქტზე არ გულისხმობს ამ ფაქტის შეფასებას მისი სამართლებრივი ღირებულების თვალსაზრისით.

სულ სხვა საკითხია, რომ ქმედების (დანაშაულის) შემადგენლობა შედგება როგორც ფაქტობრივი (აღწერილობითი), ისე შეფასებითი ნიშნებისაგან. ეს შეფასებითი ნიშანი (მაგალითად, განსაკუთრებული სისასტიკე მკვლელობისას) არ გულისხმობს ჩადენილი ქმედების სამართლებრივ შეფასებას მართლწინააღმდეგობა-მართლწომიერების თვალსაზრისით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ქმედების არსებობა მხოლოდ ინდიცია (მითითებაა) და სხვა არაფერი. იგი მიუთითებს მხოლოდ იმაზე, რომ მოქმედება ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის ნორმებს, ე.ი. ცალკეულ აბსტრაქტულ აკრძალვებს, რომელიც კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლებშია მოცემული.²

მართლწინააღმდეგობა კი სულ სხვა შინაარსის ცნებაა. იგი ნიშნავს იმას, რომ ქმედება მიმართულია მართლწესრიგის, როგორც მთლიანობის წინააღმდეგ.³ ამდენად, მართლწინააღმდეგობა ქმედების ღირებულებით-შეფასებითი მსჯელობაა (მსჯელობა ჯერარსზე).***

* დანაშაულის შემადგენლობის საკითხზე იხ. წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი I. თბილისი: გვ. 77-94; ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო. თბილისი: გვ. 118-126; ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი: გვ. 83-89.

** ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხზე იხ. წერეთელი, თ., დასახ. ნაშრ. გვ. 94-100.

1 შეად. წერეთელი, თ., 2010. სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-4, თბილისი: გვ. 127. (განხილულია ჰ. ველცელის შეხედულება დანაშაულის სისტემაზე – Welzel, H., 1957. Das neue Bild des Strafrechtssystems. Gottingen: s. 2021.).

2 შეად. წერეთელი, თ., იქვე.

3 შეად. წერეთელი, თ., იქვე.

*** მართლწინააღმდეგობის საკითხზე გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში იხ. გამყრელიძე, თ., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი II, თბილისი: გვ. 11-70.

დების (დანაშაულის) შემადგენლობაში არსებული შეფასებითი ნიშანი არ წარმოადგენს თვით დანაშაულის შეფასებით ნიშანს, რომელიც აფასებს ამ ქმედებას, ვითარცა მართლსაწინააღმდეგოს.*

გამომდინარე აქედან, პასუხი უნდა გაეცეს რამდენიმე კითხვას:

შესაძლებელია თუ არა ქმედების შემადგენლობიდან ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე პირდაპირ – ლოგიკური (ანუ ავტომატური) დასკვნა?⁴ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის ფაქტი, რომ სახეზეა რომელიმე დანაშაულის შემადგენლობა (ქმედების შემადგენლობა), ნიშნავს თუ არა იმას, რომ ეს ქმედება იმთავითვე (აუცილებლად) მართლსაწინააღმდეგოა? ქმედების შემადგენლობის არსებობა თავისთავად თუ ნიშნავს მართლწინააღმდეგობის არსებობასაც?

თუ შეიძლება ქმედების შემადგენლობა განხორციელდეს მართლზომიერად (ანუ ქმედების შემადგენლობა თუ შეიძლება იყოს მართლზომიერი აქტი)?

დასმულ პირველ კითხვაზე ლიტერატურაში სწორადაა გაცემული პასუხი: ქმედების შემადგენლობის არსებობა აუცილებლად რომ ნიშნავდეს მართლწინააღმდეგობის არსებობასაც, მაშინ ქმედების შემადგენლობა და მართლწინააღმდეგობა ერთმანეთში აითქვიფებოდა. ამ თვალსაზრისით ქმედების შემადგენლობა დანაშაულის ნიშნებიდან გაქრებოდა და დანაშაულის სამკვალიანი სისტემიდან მხოლოდ ორი დარჩებოდა – ქმედების მართლწინააღმდეგობა და ბრალი.⁵

ჩვენი აზრით, ეს მოსაზრება შეიძლება სხვაგვარადაც დასაბუთდეს.

კერძოდ, ქმედების შემადგენლობის არსებობა აუცილებლად რომ გულისხმობდეს მართლწინააღმდეგობის არსებობასაც, მაშინ დანაშაულის ნიშნებიდან გაქრებოდა მართლწინააღმდეგობა, როგორც მისი მეორე ნიშანი. შესაბამისად, დანაშაულის სამკვალიანი სისტემიდან დარჩებოდა მხოლოდ ორი – ქმედების შემადგენლობა (რომელიც თავისთავად მართლწინააღმდეგობასაც მოიცავს) და ბრალი.

უდავოა, რომ თუ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, იგი ვერ იქნება მართლზომიერი, მაგრამ საინტერესოა: თუ შეიძლება, ქმედება, რომელიც არაა მართლსაწინააღმდეგო (რადგან ეს საკითხი ჯერ არაა დადგენილი), არც მართლზომიერი იყოს?⁶

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ის ფაქტი, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობა ჯერჯერობით არაა დადგენილი, უსათუოდ თუ ნიშნავს იმას, რომ ეს ქმედება აუცილებლად მართლზომიერია?

რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს ამას და სწორედ ასეთია სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა. როგორც კი განხორციელდება სს კანონით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა, ეს ქმედება უკვე არაა მართლზომიერი აქტი, რადგან იგი სცილდება დანაშაულის თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებს.⁷

თუმცა საქმეც ისაა, რომ თავისთავად

* ქმედების შემადგენლობის ფაქტობრივი და შეფასებითი ნიშნების საკითხზე იხ. ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. გვ. 123-124.

4 იხ. ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. დასახ. სახელმძღვანელო. გვ. 186.

5 შეად. ნაჭყებია, გ., იქვე.

6 შეად. ნაჭყებია, გ., იქვე. გვ. 187.

7 შეად. ნაჭყებია, გ., იქვე. გვ. 188.

ქმედების შემადგენლობა, ცალკე აღებული, მართლსაწინააღმდეგოც არაა, რადგან ჯერაც არაა დადგენილი, ჩადენილია თუ არა იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში.

ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ქმედების შემადგენლობის დადგენის ეტაპზე ადგილი არა აქვს ამ ქმედების შეფასებას სამართლებრივი ღირებულების თვალსაზრისით და ეს საკითხი შემდგომ შეფასებას მოითხოვს.

საკითხში უკეთ გარკვევისათვის უნდა აღინიშნოს შემდეგი: აღიარებულია, რომ არსებობს მართლწინააღმდეგობის ორგვარი გაგება – ფორმალური და მატერიალური.*

შესაბამისად, ხომ შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობა წარმოადგენს ფორმალურ მართლწინააღმდეგობას? ანუ დანაშაულის შემადგენლობა ცალკე აღებული ფორმალურად ხომ მართლსაწინააღმდეგოა?

ამ საკითხზე სწორადაა აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში: ფორმალურად მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ყოველთვის არ წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივ უმართლობას.** რადგან არსებობს რიგი გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში ქმედების (დანაშაულის) შემადგენლობის განხორციელება არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული მართლწესრიგის ხელყოფად.⁸

ამ სწორ მოსაზრებას უნდა დავუმატოთ ისიც, რომ საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა მართლწინააღმდეგობაში გულისხმობს არა მის ფორმალურ, არამედ მატერიალურ გაგებას, რომლის უდავო დადასტურებაა სსკ-ს მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის არსი.***

მოქმედი კანონმდებლობა მართლწინააღმდეგობაში მის ფორმალურ გაგებას რომ გულისხმობდეს, მაშინ ქმედების (დანაშაულის) შემადგენლობა თავისთავში მოიცავდა მართლწინააღმდეგობასაც და დანაშაულის ცნებიდან გაქრებოდა მითითება მართლწინააღმდეგობაზე, როგორც დანაშაულის მეორე და აუცილებელ ნიშანზე.

ამდენად, როცა დანაშაულის მეორე ნიშნად აღიარებულია მართლწინააღმდეგობა, მასში იგულისხმება მისი არა ფორმალური, არამედ მატერიალური გაგება.

გამოდის, რომ, თუკი დანაშაულის სამი ნიშნიდან ცალკე (ავტონომიურად) ავიღებთ ქმედების შემადგენლობას (დანარჩენი ნიშნებისაგან დამოუკიდებლად), იგი არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგო.

ვითარება შეიცვლება მას შემდეგ, როცა გაირკვევა, იყო თუ არა ეს ქმედება ჩადენილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში – თუ დადგი-

* მართლწინააღმდეგობის ამ სახეების შესახებ იხ. ნაჭყებია, გ., 2011. წიგნში: დასახ. სახელმძღვანელო. გვ. 182-183; ტურავა, მ., 2011. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი: 2011, გვ. 324-325; ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. თბილისი: გვ. 163-164; ხერხეულიძე, ი., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. ნაჭყებია, გ. და თოდუა, ნ., „რედ.-ები“, თბილისი: გვ. 195-196.

** სისხლის სამართლებრივი უმართლობის საკითხზე იხ. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი მე-3, თბილისი: გვ. 171-172; ნაჭყებია, გ., დასახ. სახელმძღვანელოში, გვ. 190-191.

8 შეად. ტურავა, მ., 2019. დასახ. მიმოხილვა, გვ. 164; ხერხეულიძე, ი., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო. თბილისი: გვ. 195-196.

*** სსკ მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის სამართლებრივ არსზე იხ. ტურავა, მ., 2011. დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი: გვ. 58-65.

ნდა, რომ იგი არ იყო ჩადენილი ასეთ გარემოებაში, მაშინ ქმედება შეფასდება, როგორც მართლსაწინააღმდეგო. თუმცა ამ დროიდან უკვე შეიცვლება მისი სამართლებრივი სახელწოდება – სახეზე იქნება არა ქმედების შემადგენლობა, არამედ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება (ანუ სისხლისსამართლებრივი უმართლობა).*

რაც შეეხება მეორე კითხვას: თუ შეიძლება არსებობდეს ქმედების შემადგენლობა და იგი იყოს მართლზომიერი აქტი? დასმულ კითხვას პასუხი რომ გავცეთ, უნდა გავარკვიოთ, თუ ხორციელდება ქმედების შემადგენლობა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში?

კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა ადვილია აუცილებელი მოგერიებისა (სსკ-ს 28-ე მ.) და უკიდურესი აუცილებლობის (სსკ-ს 30-ე მ.) საკანონმდებლო ცნების მხედველობაში მიღებით. კერძოდ, მათში ნათქვამია: „მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს“.

უდავოა, რომ „ამ კოდექსით გათვალისწინებული ქმედება“ სხვა არაფერია, თუ არა ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა.

გამოდის, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების შემთხვევაშიც პირი ახორციელებს ქმედების (დანაშაულის) შემადგენლობას, მაგრამ იგი არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ.

მართლაც, სახეზე რომ არ იყოს ქმედების შემადგენლობა (ანუ დანაშაულის პირველი ნიშანი), მაშინ არც დაისმებოდა საკითხი, არის თუ არა ეს ქმედება ჩადენილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში?

ხოლო ის ფაქტი, რომ ამ დროს პირი არ მოქმედებდა მართლსაწინააღმდეგოდ, ნიშნავს იმას, რომ მისი ქმედება მართლზომიერია. შესაბამისად, მართლ-

წინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში (მაგ., აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში) ჩადენილი ქმედება მართლზომიერია.

საბოლოოდ, ქმედების შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის მიმართების საკითხზე უნდა დავასკვნათ შემდეგი: ქმედების შემადგენლობა (ფაქტის მსჯელობა) ცალკე აღებული (ანუ ავტონომიურად აღებული), არაა შეფასებითი – იგი არც მართლზომიერია და არც მართლსაწინააღმდეგოა. ამდენად, ქმედების შემადგენლობის დადასტურება თავისთავად (ავტომატურად) არ ნიშნავს იმას, რომ სახეზე გვაქვს დანაშაულის მეორე ნიშანიც – მართლწინააღმდეგობა.

მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, იყო თუ არა ეს ქმედება ჩადენილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში, მას უკვე მიეცემა სამართლებრივი შეფასება – იგი ან მართლსაწინააღმდეგოა (თუ სახეზე არაა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოება), ან მართლზომიერი (თუ სახეზეა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოება).

შესაბამისად, ამ ეტაპზე ქმედებას უკვე შეეცვლება სახელი – სახეზე გვაქნება არა ქმედების შემადგენლობა, არამედ ან მართლზომიერი ქმედება, ან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება (სისხლისსამართლებრივი უმართლობა).

ანალოგიურ ვითარებასთან გვაქვს საქმე სისხლისსამართლებრივი უმართლობისა და ბრალის მიმართების საკითხშიც – სისხლისსამართლებრივი უმართლობის არსებობა აუცილებლად არ ნიშნავს იმას, რომ ეს ქმედება ბრალეულადაა ჩადენილი. იგი შეიძლება ჩადენილი იყოს ბრალის გამომრიცხველ

* სისხლის სამართლებრივი უმართლობის საკითხზე დეტალურად იხ. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი II, თბილისი: გვ. 332-397.

რომელიმე გარემოებაში.*

შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ჩადენა აუცილებლად არ გულისხმობს იმას, რომ სახეზეა დანაშაულის.

II. რაც შეეხება მეორე საკითხს (რა მიმართებაშია ერთმანეთთან განზრახვა და ბრალი), მასთან მიმართებაში ისმის კითხვა: განზრახვა ბრალის ფორმას თუ მისი ნიშანია?

ეს საკითხი განსხვავებულია და დაწყვეტილი ბრალის სხვადასხვა თეორიებში. კერძოდ, ფსიქოლოგიური და ნორმატიულ-ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით, განზრახვა (ისევე, როგორც გაუფრთხილებლობა) ბრალის ფორმაა.**

ფინალისტური მოძღვრების მიხედვით*** ბუნებრივი (არაბოროტი) განზრახვა ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში შედის. ხოლო ბოროტი განზრახვა, როცა სახეზეა ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება (და ასე-

ვე გაუფრთხილებლობა) არაა ბრალის ფორმა, იგი ბრალის ნიშანია. ეს იმას ნიშნავს, რომ ბრალის ეტაპზე (ანუ პირის ინდივიდუალური გაკიცხვის ეტაპზე) ბოროტი განზრახვა მეტად იკიცხება, ვიდრე გაუფრთხილებლობა.⁹

უნდა ითქვას, რომ ქმედების შემადგენლობაში არაბოროტი განზრახვის მოაზრებას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს უმართლობის ტიპის დასადგენად (მაგალითად, სახეზეა მკვლელობის მცდელობა თუ ჯანმრთელობის განზრახ დაზიანება) და იგი ფინალისტური მოძღვრების ძლიერ მხარედ შეიძლება ჩაითვალოს. ამასთან, საკითხისადმი ასეთი მიდგომა გამორიცხული არაა ბრალის სხვა თეორიის (მაგ., „პასუხისმგებლობის თეორიის“) აღიარების შემთხვევაშიც.

აღსანიშნავია, რომ ამ მოძღვრების მიხედვით ბრალს საერთოდ არ ახასიათებს გამოვლენის ფორმა და ეს არცაა გასაკვირი, რადგან ფინალისტური მოძღვრებით, ბრალი არის მოსამართლის ინდივიდუალური გაკიცხვა პირისა, მიერ ჩადენილი მართლწინააღმდეგო ქმედების გამო.¹⁰

შესაბამისად, თუკი ბრალი წმინდა შე-

* ბრალის გამომრიცხველი გარემოების შესახებ, იხ. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი III, თბილისი: გვ. 320-338; ტურავა, მ., 2013. დასახ. მიმოხილვა, თბილისი: გვ. 212-244; თოდუა, ნ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. დასახ. სახელმძღვ., გვ. 328-366.

** ამ თეორიების არსისა და მათი კრიტიკის შესახებ იხ. ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ნაჭყებია, გ. და თოდუა, ნ., „რედ.-ები“, 2019. თბილისი: გვ. 239-243; ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. თბილისი: გვ. 208-209.

*** ფინალისტური თეორიის არსზე იხ. ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. თბილისი: გვ. 64-68; ნორმატივიზმის ზოგად დახასიათებასა და მის ცალკეულ მიმდინარეობებზე იხ. კუტალია, ლ., 1999. ბრალის ნორმატიული მოდელი, დოგმატურ-სისტემატიკური თავისებურებები. გამყრელიძე, ო., „რედ.“, თბილისი: გვ. 157-228; კუტალია, ლ., 2000. ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი. ტომი I, რედ. ტყეშელიაძე, გ. და ტურავა, მ., თბილისი: გვ. 456-529; ამ თეორიის კრიტიკაზე იხ. კუტალია, ლ., 2000. ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი. ტომი I. ტყეშელიაძე, გ. და ტურავა, მ., „რედ.-ები“, თბილისი: გვ. 544-631; ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვ. ნაჭყებია, გ. და თოდუა, ნ., „რედ.-ები“, თბილისი: გვ. 243-247.

⁹ იხ. ტურავა, მ., 2013. დასახ. მიმოხილვა, თბილისი: გვ. 129.

¹⁰ იხ. ტურავა, მ., იქვე, გვ. 209.

ფასებაა (ანუ მხოლოდ გაკიცხვაა), მაშინ ლოგიკურია, რომ გაკიცხვის ფორმა მოსამართლის მიერ სახელმწიფოს სახელით გამოტანილი განაჩენი იქნება და სხვა არაფერი – იგი ვერ იქნება განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა.

პროფ. ო. გამყრელიძის მოსაზრება ამ საკითხში რამდენადმე განსხვავებულია. იგი დიფერენცირებულად უდგება დასმულ საკითხს იმის მიხედვით, განზრახვა სახეზე თუ გაუფრთხილებლობა.

მისი აზრით, განზრახვა, მართლაც, წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორიაა და იგი შეიძლება იყოს დადებითიც და უარყოფითიც, კეთილიც და ბოროტიც. განზრახვა, როგორც წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორია, ქმედების ელემენტია და მას შეფასება სჭირდება, რაც ბრალის დადგენის დროს უნდა მოხდეს.¹¹

რაც შეეხება გაუფრთხილებლობას, პროფ. გამყრელიძის აზრით, არ შეიძლება მისი დაყოფა დადებით და უარყოფით გაუფრთხილებლობად. იგი ყოველთვის გულისხმობს ქმედების უარყოფით შეფასებას. ეს შეფასება ბრალის დონეზე უნდა მოხდეს.¹²

სხვაგვარად წყდება ეს საკითხი ბრალის იმ თეორიის შესაბამისად (რასაც შეიძლება ვუწოდოთ „პასუხისმგებლობის თეორია“), რომლის მიხედვით, ბრალი არის ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, როგორც ანტისაზოგადოებრივი ქმედების სუბიექტური მიზეზი, რომელიც განზრახვისა ან გაუფრთხილებლობის ფორმით (ზოგჯერ მათი ერთიანობით) გამოიხატება

და ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველია.¹³

როგორც ვხედავთ, ამ მოსაზრების მიხედვით განზრახვა (ასევე გაუფრთხილებლობაც) ბრალის ფორმაა, რადგან პირის უპასუხისმგებლობა ნორმატიული ვალდებულებისადმი აუცილებლად გულისხმობს ამ უპასუხისმგებლობის გამოვლენის ფორმას.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, უპასუხისმგებლობა ბრალის შინაარსია, რომელიც აუცილებლად მოითხოვს თავისი გამოვლინების ფორმას (შინაარსისა და ფორმის ერთიანობის ფილოსოფიური კანონი) და ეს ფორმა გახლავთ განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა. სხვაგვარი ფორმით უპასუხისმგებლობა ვერ გამოვლინდება – თუ ქმედება არაა ჩადენილი, არც განზრახ (იგულისხმება ბოროტი განზრახვა – სსკ-ს მე-9 მ.) და არც გაუფრთხილებლობით, მაშინ შეუძლებელია ვამტკიცოთ, რომ პირმა უპასუხისმგებლობა გამოავლინა დადგენილი ვალდებულებისადმი.

კერძოდ, განზრახვისას (რამიც, რა თქმა უნდა, სსკ-ს მე-9 მუხლის მიხედვით, იგულისხმება მისი სამივე კომპონენტი მართლწინააღმდეგობის შეგნების ჩათვლით) ადგილი აქვს ნორმატიული ვალდებულების შეგნებულ უარყოფას (პირდაპირი განზრახვისას) ან გულგრილობას (არაპირდაპირი განზრახვისას),¹⁴ ხოლო გაუფრთხილებლობისას – მის უგულებელყოფას.¹⁵

სწორედ ამიტომაც, განზრახვა ბრალის (ანუ უპასუხისმგებლობის) გაცილებით მაღალი ხარისხია,* ვიდრე გაუფრ-

11 შეად. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი III, თბილისი: გვ. 173.

12 შეად. იქვე. გვ. 173-174.

13 იხ. ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო, ნაჭყებია, გ. და თოდუა, ნ., „რედ.-ები“, თბილისი: გვ. 252.

14 იხ. ნაჭყებია, გ., იქვე. გვ. 260.

15 იხ. ნაჭყებია, გ., იქვე. გვ. 61, 279.

თხილებლობა. იგი ბრალის იმდენად დაბალი ხარისხია, რომ სსკ-ს მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად: „გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში“.¹⁶ იგულისხმება სსკ-ს კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი.

ამდენად, მისაღებია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შემდეგი მოსაზრება: განზრახვა, ერთი მხრივ, წმინდა ფსიქოლოგიურად არსებობს, როგორც გარკვეული სახის ქმედებისათვის განწყობისეული, ცნობიერი მზაობა (ე.წ. ბუნებრივი, არაბოროტი განზრახვა), მაგრამ, მეორე მხრივ, იმის მიხედვით, თუ რა არის განზრახვის, როგორც ადამიანის ინტელექტის, ნებელობისა და ემოციის ერთიანობის საგანი, ანუ „განზრახვი“, განზრახვის შინაარსი იცვლება. კერძოდ, სუბიექტის ცნობიერება ვერ დარჩება მხოლოდ წმინდა ფსიქოლოგიურ ფენომენად მაშინ, როცა ამ ცნობიერების საგანია როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა სახელმწიფოსა და სუბიექტს შორის, ასევე სახელმწიფოს წინაშე სუბიექტის პოზიტიური პასუხისმგებლობა მართლზომიერი ქმედებისათვის. აქედან გამომდინარე, დანაშაულის ჩადენის გამო ყველაფერი უკუდმა ტრიალდება – მართლზომიერი ქმედების მოვალეობის აღსრულების ნაცვლად, სუბიექტი, პირიქით, არღვევს ამ მოვალეობას. მეორეც, ნაცვლად იმისა, რომ ამ მოვალეობას მოჰკიდებოდა პასუხისმგებლურად, პირიქით, უპასუხისმგებლოდ, ანუ ბრალეულად ეკიდება მას. ეს კი მართლსაწინააღმდეგო ქმე-

დების სუბიექტური მიზეზია.¹⁷

როგორც ვხედავთ, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის პრობლემა იყო და არის „ფსიქოლოგიზმი“, ანუ ის, რომ მან ბრალი მხოლოდ ფსიქიკურ პროცესებზე დაიყვანა და მხედველობიდან გამორჩა შეფასებითი მომენტი. არადა ფსიქიკური პროცესები, მართლაც, რომ თავისუფალია შეფასებისაგან (მორალობა/ამორალობის თვალსაზრისით), ხოლო ბრალი შეფასების გარეშე წარმოდგენილია.

გარდა ამისა, ამ თეორიის სერიოზული ნაკლი იყო ის, რომ იგი ვერ ხსნიდა დაუდევრობას, როგორც ბრალეული ქმედების გამოვლინებას – დაუდევრობისას პირს არა აქვს გაცნობიერებული, რომ არღვევს წინდახედულობის ნორმას და არც შედეგს ითვალისწინებს. ანუ სახეზე არაა ფსიქიკური დამოკიდებულება ჩადენილი ქმედებისა და შედეგისადმი.

ამ ნაკლის გამოსწორების მცდელობა ჰქონდა ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურ თეორიას, რომელმაც ფსიქიკურ პროცესებთან ერთად მის ცნებაში შეფასებაც შეიტანა, რითაც დიდი ნაბიჯი გადაიდგა წინ. თუმცა ვერც ეს თეორია ხსნის დაუდევრობის, როგორც ბრალეული ქმედების არსს, რადგან დაუდევრობისას სახეზე არაა ფსიქიკური დამოკიდებულება ჩადენილი ქმედებისა და შედეგისადმი. ამდენად, გაუგებარია, რომელი ფსიქიკური დამოკიდებულებისათვის იციხება პირი დაუდევრობისას.

როგორც ვხედავთ, ბრალის ნორმატიულ-ფსიქოლოგიურმა თეორიამ ბრალში მექანიკურად გააერთიანა ფსიქიკური და შეფასებითი მომენტები. შესაბამისად, ამ თეორიამ თავი ვერ დააღწია ეკლექტიზმს.

* ბრალის ხარისხის შესახებ, იხ. ნაჭყებია, გ., დასახ. სახელმძღვანელოში, გვ. 294-298.

16 ნაწ. 4, მუხ. 10, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=246>> [წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

17 შეად. ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: დასახ. სახელმძღვანელო, თბილისი: გვ. 263-264.

რაც შეეხება ბრალის ფინალისტურ თეორიას, მისი დამსახურება ისაა, რომ მან შეფასების მომენტზე გააკეთა აქცენტი, მაგრამ სერიოზული ნაკლი არის ის, რომ იგი მეორე უკიდურესობაში გადავარდა – ბრალი საერთოდ მოწყვიტა ფსიქიკურ პროცესებს და წმინდა შეფასებაზე დაიყვანა, რითაც იგი ისეთ ფენომენად წარმოაჩინა, რაც „მოსამართლის თავშია“ და არა ქმედების ამსრულებლის „თავში“.¹⁸

მართლაც, თუკი ბრალი მხოლოდ შეფასებაა (ანუ მხოლოდ გაკიცხვაა), მაშინ იგი ვერ იქნება ქმედების ამსრულებლის „თავში“, რადგან შეუძლებელია პირი სახელმწიფოს სახელით (განაჩენში) კიცხვდეს მის მიერ ჩადენილ ქმედებას და საკუთარ თავს.

ბრალის საკითხის გადაწყვეტა ფინალისტური მოძღვრების შესაბამისად მიუღებლად უნდა ჩაითვალოს, რადგან:

ა) თუკი ბრალი მხოლოდ შეფასებაა (მხოლოდ გაკიცხვაა) და ამდენად, „მოსამართლის თავშია“, მაშინ გამოდის, რომ იგი არ ყოფილა დანაშაულის მესამე ნიშანი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დანაშაულის ჩადენისას იგი თურმე არ არსებობს და მხოლოდ „შემდეგ ჩნდება“ (რაც არ შეესაბამება სინამდვილეს).

სხვა საკითხია, რომ პირის ბრალეულობის საკითხი დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დგინდება სასამართლოს მიერ. თუმცა ეს სრულებით არ ნიშნავს იმას, რომ ბრალი შემდეგ ჩნდება, იგი მხოლოდ დგინდება შემდეგ. შესაბამისად, მოსამართლე არ „აჩენს ბრალს“, იგი ადგენს პირის ბრალეულობას;

ბ) მართლაც, თუკი ბრალი არის არა თავად ქმედების ამსრულებლის „თავში“, არამედ სხვა პირის (თუნდაც მოსამართლის) „თავშია“, მაშინ იგი ვერ იქნება იმ დანაშაულის მესამე და განუყოფელი ნიშანი, რაც ჩადენილია ამსრულებლის

მიერ. აქედან კი გამოვა, რომ ბრალი „გარედან შეიტანება“ და უერთდება ჩადენილ უმართლობას (რაც არ შეესაბამება სინამდვილეს);

გ) ის ფაქტი, რომ სასამართლო ადგენს პირის ბრალეულობას, კერძოდ, იმას, მიუძღვის თუ არა მას ბრალი ჩადენილ ქმედებაში, ნიშნავს არა იმის დადგენას, „მიუძღვის თუ არა პირს გაკიცხვა“ ჩადენილ ქმედებაში (შეუძლებელია, პირს „მიუძღოდეს ან არ მიუძღოდეს გაკიცხვა“), არამედ იმას, „მიუძღვის თუ არა მას უპასუხისმგებლობა“ მის მიერ ჩადენილ ქმედებაში.

გამომდინარე აქედან, ბრალის დადგენა ნიშნავს არა „გაკიცხვის დადგენას“ (შეუძლებელია ასეთი რამის დადგენა – პირი, შესაძლებელია, გაიკიცხოს ან არ გაიკიცხოს), არამედ პირის „უპასუხისმგებლობის დადგენას“;

დ) თავად გამოთქმა – „პირს ბრალი მიუძღვის ჩადენილ ქმედებაში“, გულისხმობს იმას, რომ იგი „წინ მიუძღვის“ პირს ქმედების ჩადენისას. შესაბამისად, შეუძლებელია, ქმედების ამსრულებელს და ჩადენილ ქმედებას წინ მიუძღოდეს გაკიცხვა (გაკიცხვას ადგილი აქვს შემდგომში – განაჩენის გამოტანისას), მაგრამ სავსებით ბუნებრივია, მას და მის ქმედებას წინ მიუძღოდეს პირის უპასუხისმგებლობა.

ე) თუკი ბრალი მხოლოდ გაკიცხვაა პირისა, მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო, მაშინ ისმის კითხვა: რატომ არ იკიცხება შეურაცხადი პირი, რომელმაც ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება?

ბრალის ნორმატივისტული თეორიის მიერ ჩამოყალიბებული ცნებიდან გამომდინარე, (ბრალი არის მოსამართლის ინდივიდუალური გაკიცხვა პირისა, მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო), ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა

18 იხ. ტურავა, მ., დასახ. მიმოხილვა, გვ. 209.

შეუძლებელია – ეს პასუხი არ გამომდინარეობს ბრალის ამ ცნებიდან. პირიქით, ამ ცნებიდან იქმნება შთაბეჭდილება, რომ თუკი პირი ჩაიდენს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, იგი აუცილებლად დაექვემდებარება მოსამართლის მიერ ინდივიდუალურ გაკიცხვას, რაც აისახება განაჩენში.

სამაგიეროდ დასმულ კითხვაზე პასუხის გაცემა ადვილია ბრალის პასუხისმგებლობის თეორიიდან გამომდინარე – შეურაცხადი პირი იმიტომ არ იკიცხება, რომ მას არა აქვს უნარი, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს ნორმატიულ ვალდებულებას. ანუ ასეთი პირის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა არ ნიშნავს იმას, რომ იგი უპასუხისმგებლოდ მოეკიდა ამ ვალდებულებას;

ვ) შესაბამისად, სწორადაა აღნიშნული გერმანულ ლიტერატურაში, გასაკიცხაობა არის პასუხისმგებლობის აუცილებელი, მაგრამ არა საკმარისი პირობა... ბრალის ნორმატიულმა ცნებამ შემდგომი განვითარება უნდა ჰპოვოს და გარდაისახოს ე.წ. პასუხისმგებლობის ნორმატიულ ცნებად.¹⁹ ბრალის წმინდა შეფასებაზე (მხოლოდ გაკიცხვაზე) დაყვანით, აქცენტი კეთდება მის მხოლოდ ფორმალურ მხარეზე და არა მატერიალურ (ანუ შინაარსობრივ) მხარეზე. კერძოდ, ბრალის ამ ცნებიდან არ ჩანს, თუ რა გარემოებებზეა დამყარებული ეს გაკიცხვა?²⁰

ზ) საერთოდაც, საკითხი: არის თუ არა პირი ბრალუნარიანი, ნიშნავს არა იმის გარკვევას, არის თუ არა ეს პირი „გაკიცხვუნარიანი“ (შეუძლებელია პირი იყოს ან არ იყოს ასეთი უნარის მატარებელი,

რადგან გაკიცხვის ავტორი მოსამართლეა და არა თავად ეს პირი), არამედ იმის გარკვევას, არის თუ არა პირი „პასუხისმგებლობუნარიანი“ – შეუძლია თუ არა მას, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს ნორმატიულად დადგენილ ვალდებულებას (გამომდინარე თავისი ასაკიდან ან ფსიქიკური მდგომარეობიდან)?

თ) შესაბამისად, როდესაც პირი არ ცნობს თავს ბრალეულად და სასამართლოს წინაშე სვამს კითხვას: „გამაგებინეთ, სად არის აქ ჩემი ბრალი?“, იგი გვეკითხება არა იმას: „სად არის აქ ჩემი გაკიცხვა?“, არამედ იმას: „სად არის აქ ჩემი უპასუხისმგებლობა“?

ი) თუ ბრალი მხოლოდ გაკიცხვაა, მაშინ გამოდის, რომ დანაშაულს ორი ავტორი ჰყოლია: 1. ქმედების ამსრულებელი (უმართლობის ამსრულებელი) და 2. მოსამართლე.

შესაბამისად, დანაშაულის ავტორი არ ყოფილა მხოლოდ ქმედების სუბიექტი, არამედ იგი მხოლოდ უმართლობის ავტორი ყოფილა, ხოლო ბრალისა – მოსამართლე;

კ) ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, უნდა ვადიაროთ, რომ ბრალი მართლაც არის რაღაც ისეთი ფენომენი, რაც ნამდვილადაა სახელმწიფოს სახელით გაკიცხვის ღირსი. ეს რაღაც კი გახლავთ პირის უპასუხისმგებლობა ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი, რაც უდავოდ იმსახურებს გაკიცხვას.

გამოდის, რომ გაკიცხვა ბრალის შედეგია (შედეგად მოსდევს ბრალს), მაგრამ იგი (გაკიცხვა) არაა თავად ბრალი.²¹

19 ob. Roxin, C., 1992. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, München: s. 540. (ციტატა აღებულია ნაშრომიდან: კუტალია, ლ., 2000. ბრალი სისხლის სამართალში, ბრალის გენეზისი. ტომი I. ტყეშელიძე, გ., ტურავა, მ., „რედ.-ები“, თბილისი: გვ. 604-605).

20 ob. Roxin, C., 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, 4. Auflage. München: 2006, s. 858-859. (ეს ციტატა იხ. ნაჭყებია, გ., 2019. წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. დასახ. სახელმძღვანელო. გვ. 246).

21 ob. Bauman W., Weber, U. und Mitsch, W., 2003. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, s. 192.

შესაბამისად, გასაზიარებელია მოსაზრება, რომლის მიხედვით, ბრალი როდია ფსიქოლოგიური ელემენტებისაგან დაცლილი, წმინდა შეფასება, წმინდა ჯერარსი, ანუ გასაკიცხაობა, რომელსაც საგანი არ გააჩნია, არამედ იგი გაკიცხვის საფუძველია. სუბიექტი იკიცხება არა მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო ქმედები-

სათვის (ასეთ ქმედებას შეურაცხადიც სჩადის), არამედ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი იმ უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებისათვის, რომელიც სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით გამოიხატება.²²

- 22 შეად. ნაჭყებია, გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო, ნაჭყებია, გ. და თოდუა ნ., „რედ.-ები“, 2019, თბილისი: გვ. 264.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გამყრელიძე, ო., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი II, თბილისი.
2. ნაჭყებია, გ., 2015. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი. სახელმძღვანელო, თბილისი.
3. ტურავა, მ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება. თბილისი.
4. წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი I, თბილისი.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=246>>[წვდომის თარიღი 25 ნოემბერი 2022].

Bibliography:

Used Literature:

1. Gamkrelidze, O., 2013. Criminal Law Issues. volume II, Tbilisi. (in Georgian)

2. Nachkebia, G., 2015. In the book: Criminal Law, General Part. textbook. Tbilisi. (in Georgian)
3. Turava M., 2011, Criminal Law, General Part, Introduction to Crime, Tbilisi. (in Georgian)
4. Tsereteli, T., 2007. Problems of Criminal Law, volume I, Tbilisi. (in Georgian)

References:

1. compare Tsereteli, T., 2010. Criminal Law Problems. volume 4. Tbilisi: p. 127. (H. Welzel's view on the crime system is discussed – Welzel, H., 1957. Das ncuc Bild des Strafrechtssystems, Gottingen, p. 2021. (in German)). (in Georgian)
2. compare Tsereteli, T., ibid.
3. compare Tsereteli, T., ibid.
4. See Nachkebia, G., 2019. In the book: Criminal Law, General Part. Mentioned textbook. p. 186. (in Georgian)
5. compare Nachkebia, G., ibid.
6. compare Nachkebia, G., ibid. p. 187.
7. compare Nachkebia, G., ibid. p. 188.
8. compare Turava, M., 2019. mentioned review. p. 164; Kherkeulidze, I., 2019. in the book: Criminal Law, General Part. Textbook. Tbilisi: pp. 195-196. (in Georgian)
9. See Turava, M., 2013. mentioned Review. Tbilisi: p. 129. (in Georgian)
10. See Turava, M., ibid., p. 209.

11. compare Gamkrelidze, O., 2013. Criminal Law Problems. volume III. Tbilisi: p. 173. (in Georgian)
12. compare. *ibid.* pp. 173-174.
13. See Nachkebia, G., 2019. In the book: Criminal Law, General Part. Textbook, Nachkebia, G., Todua, N., eds." Tbilisi: p. 252. (in Georgian)
14. See Nachkebia, G., *ibid.* p. 260.
15. See Nachkebia, G., *ibid.* p. 279.
16. Art. 10, section 4, Criminal Code of Georgia. [online] Available at: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=246> [accessed 25 November 2022]. (in Georgian)
17. compare Nachkebia, G., 2019. In the book: mentioned textbook. Tbilisi: pp. 263-264. (in Georgian)
18. See Turava, M., mentioned review. p. 209. (in Georgian)
19. See Roxin, C., 1992. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, München: s. 540. (The quote is taken from the work: Kutalia, L., 2000. Guilt in Criminal Law, the Genesis of Guilt. volume I. Tkesheliadze, G. and Turava, M., "eds." Tbilisi: pp. 604-605.). (in Georgian)
20. See Roxin, C., 2006. Strafrecht, Allgemeiner Teil. Band I, 4. Auflage, München: s. 858-859. (For this quote, see Nachkebia, G., 2019. In the book: Criminal Law, General Part. mentioned textbook. p. 246. (in Georgian)). (in German)
21. See Bauman W., Weber, U und Mitsch, W., Strafrecht, Allgemeiner Teil. Lehrbuch, 2003, p. 192. (in German)
22. compare. Nachkebia G., in the book: Criminal law, General Part. textbook. "Nachkebia, G. and Todua, N., "Eds." 2019. Tbilisi: p. 264. (in Georgian)

საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და დასაშვებობის წანამძღვრები სამოქალაქო პროცესში

ვალერი ხრუსტალი

სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

ელ. ფოსტა: v.khrustal@gmail.com

აბსტრაქტი

„საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 23 ივნისის კანონით ერთმანეთისგან მკვეთრად გაიმიჯნა საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წანამძღვრები (წინაპირობები).

მოცემულ ნაშრომში განხილული და გაანალიზებულია საკასაციო საჩივრის როგორც წარმოებაში მიღების, ისე დასაშვებობის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები. კერძოდ, განხილულია საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების წანამძღვრები: საკასაციო საჩივრის შეტანა უფლებამოსილი პირის მიერ; საკასაციო საჩივრის შეტანა კანონით დადგენილ ვადაში; საკასაციო საჩივრის შინაარსის შესაბამისობა კანონის მოთხოვნებთან; სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა; საკასაციო გასაჩივრებაზე მხარის წერილობითი უარის არარსებობა; ნაშრომში განხილულია, ასევე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“-„ზ“ ქვეპუნქტებში ჩამოყალიბებული საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წანამძღვრები.

ადრე დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სამართლო საკასაციო საჩივარს დაუშვებლად ცნობდა, მხარეს არ განემარტებოდა დაუშვებლობის მიზეზები და გაუგებარი რჩებოდა ის საფუძველი, რომელმაც საკასაციო საჩივრის დაუშვებლად ცნობა განაპირობა. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2017 წლის 8 თებერვალს შეტანილ იქნა ცვლილება, რომლითაც ეს პრობლემა აღმოიფხვრა. საკასაციო საჩივრის დაუშვებლად ცნობის შესახებ სასამართლოს გამოაქვს დასაბუთებული განჩინება. ეს განჩინება უნდა შეიცავდეს კასატორის მიერ მითითებული დასაშვებობის საფუძვლების არგუმენტირებულ უარყოფას.

საკვანძო სიტყვები: მართლმსაჯულება, თეორია, პრაქტიკა

PRECONDITIONS FOR ADMISSION OF CASSATION APPEAL AND ITS ADMISSIBILITY

Valeri Khrustali

*Doctor of Law, Professor at Law School of Grigol Robakidze University,
member of Union of Law Scientists*

Email: v.khrustal@gmail.com

ABSTRACT

According to the law of Georgia on “Making Changes and Addition to the Georgian Civil Procedure Code” of June 23, 2005, the admission of the cassation appeal and admissibility preconditions of cassation appeal has been distinguished from each other.

This paper discusses theoretical and practical issues of admission and admissibility of cassation appeal. Namely, the preconditions of cassation appeal admissibility are discussed: submission of the cassation appeal by authorized person; submission of the cassation appeal in term established under law; compliance of the cassation appeal content with the requirements of law; prepayment of state fee; Non-existence of the written waiver of cassation appeal. The paper also discusses the preconditions for admissibility established under article 391, section 5, subsections “a” - “g” of Georgian Civil Procedure Code.

According to the earlier established practice, in case the Supreme Court considered cassation appeal as inadmissible, party was not informed about the reasons for inadmissibility and the ground due to which the cassation appeal was recognized as inadmissible, was not clear. The change was made to Georgian Civil Procedure Code on February 8, 2017 which eliminated this problem. The court renders a reasoned ruling on recognizing the cassation appeal as inadmissible. This ruling must include a reasoned rejection of the admissibility grounds specified by the plaintiff.

KEYWORDS: Justice, Theory, Practice

შესავალი

„საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 23 ივნისის კანონით ერთმანეთისგან მკვეთრად გაიმიჯნა საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინამძღვრები (წინაპირობები).

მოცემულ ნაშრომში განხილულია საკასაციო საჩივრის როგორც წარმოებაში მიღების, ისე დასაშვებობის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები.

1. საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების წინამძღვრები

1. საკასაციო საჩივრის შეტანა უფლებამოსილი პირის მიერ

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის დანაწესით საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლება აქვთ მხარეებს, ე.ი. მოსარჩელეს, მოპასუხეს, მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, აგრეთვე თანამონაწილეებს, ანუ თანამოსარჩელებს და თანამოპასუხეებს.

თუ კასატორი, ე.ი. პირი, რომელმაც შეიტანა საკასაციო საჩივარი, აქ ჩამოთვლილ პირთა არცერთ კატეგორიას არ მიეკუთვნება, საკასაციო სასამართლომ ამ პირისაგან არ უნდა მიიღოს საკასაციო საჩივარი განსახილველად, რადგან იგი შეტანილია არაუფლებამოსილი პირის მიერ და, მაშასადამე, არ არსებობს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინაპირობა. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება „საკასაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ“, რომელიც ისე, როგორც საკასაციო

სასამართლოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება თუ განჩინება, დაუყოვნებლივ შედის კანონიერ ძალაში და არ შეიძლება გასაჩივრდეს.

სადავო საკითხი იმის შესახებ, აქვს თუ არა საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლება ისეთ პირს, რომელიც, მართალია, არ მონაწილეობდა საქმეში როგორც მხარე ან მესამე პირი დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით, მაგრამ ამ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით განისაზღვრა მისი უფლებები ან მოვალეობები ერთ-ერთი მხარის მიმართ (მიეკუთვნა რაიმე ქონება ან დაეკისრა ერთ-ერთი მხარის მიმართ ქონების (ნივთების) გადაცემა, რაიმე კონკრეტული მოქმედების შესრულება და ა.შ.).

მიგვაჩნია, რომ, თუ პირი, რომელიც საერთოდ არ იყო ჩაბმული საქმეში მოპასუხედ, თანამოპასუხედ და არც სარჩელი შეუტანია დავის საგანზე დამოუკიდებელი მოთხოვნით, მაგრამ, მიუხედავად ყოველივე ამისა, იგი მოხსენიებულია გადაწყვეტილებაში და დაევალა რაიმე მოქმედების შესრულება ერთ-ერთი ან ორივე მხარის მიმართ, ასეთ პირს უნდა მიეცეს უფლება, გაასაჩივროს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში წამოიჭრა საკითხი იმის შესახებ, რომ ზოგჯერ მოსარჩელეს და მოპასუხეს შორის გამოტანილი გადაწყვეტილება არაპირდაპირ კი არ შეეხო იმ პირის უფლებებს, რომელიც პროცესში არ მონაწილეობდა, არამედ ეს პირი პირდაპირ მოხსენიებულია გადაწყვეტილებაში და განისაზღვრა მისი ვალდებულებები საქმეში მონაწილე რომელიმე პირის მიმართ. ასეთ შემთხვევაში პირს, რომელსაც პროცესში მონაწილეობა არ მიუღია, მაგრამ მოხსენიებულია გადაწყვეტილებაში, უნდა მიეცეს უფლება გაასაჩივროს გადაწყვეტილება. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა გამართლებულია იმით, რომ

სასამართლო გადაწყვეტილებამ ჩათვალა საქმისათვის გარეშე ეს პირი ერთ-ერთ მხარედ და განსაზღვრა მისი უფლებები და მოვალეობები, ისე, თითქოს იგი მონაწილეობდა საქმის განხილვაში. ამიტომ, ასეთი გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება უნდა მიეცეს ამ პირს, ხოლო გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს, ვინაიდან იგი მიღებულია საპროცესო კანონის უხეში დარღვევით (სსსკ-ის 394-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი).¹

2. საკასაციო საჩივრის შეტანა კანონით დადგენილ ვადაში

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 397-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს საკასაციო საჩივრის შეტანის ვადას. ეს ვადა არის 21 დღე, რომლის გაგრძელება (აღდგენა) არ შეიძლება და მისი დენა იწყება მხარისათვის გადაწყვეტილების გადაცემის მომენტიდან, ხოლო, თუ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოცხადებას ესწრება საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლების მქონე პირი, მაშინ საკასაციო საჩივრის შეტანის ვადა იწყება მისი გამოცხადების მომენტიდან.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საკასაციო წესით გასაჩივრების ვადის ათვლისას სსსკ-ის 397-ე მუხლის გარდა, ამავე კოდექსის 259-ე პრიმა მუხლიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული. იმ შემთხვევაში, თუ სხდომის ოქმიდან არ ჩანს დასაბუთებული გადაწყვეტილება იქნა გამოცხადებული თუ მხოლოდ მისი სარეზოლუციო ნაწილი, ან სხვაგვარად ეჭვქვეშ დგება დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოცხადების საკითხი, როცა

სსსკ-ის 249-ე მუხლის მოთხოვნათა დაუცველად გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში, ასევე, ამავე კოდექსის 288-ე მუხლის „მ“ პუნქტის შესაბამისად – სხდომის ოქმში განმარტებული არ არის გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესი, მაშინ მხარეს სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება ყოველთვის უნდა ჰქონდეს მის მიერ ამ გადაწყვეტილების ასლის მიღების დღიდან. იმ შემთხვევაში კი, თუ საქმის მასალებით ვერ ხერხდება გასაჩივრებული გადაწყვეტილების ასლის მხარეზე ჩაბარების ზუსტი თარიღის დადგენა, ზოგადსამართლებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებული ყველა ეჭვი უნდა გადაწყდეს საჩივრის შეტანის უფლების მქონე პირის სასარგებლოდ, ანუ გასაჩივრების ვადა არ უნდა იქნეს მიჩნეული გასულად (სუსგ 2003 წ. #6, გვ. 1588).²

3. საკასაციო საჩივრის შინაარსის შესაბამისობა კანონის მოთხოვნებთან

სსსკ-ის 396-ე მუხლის თანახმად, გარდა იმ სავალდებულო რეკვიზიტებისა, რომლებსაც უნდა შეიცავდეს ნებისმიერი წერილობითი საჩივარი, შუამდგომლობა, განცხადება თუ სარჩელი, რომელთა ადრესატი სასამართლოა, საკასაციო საჩივარი უნდა შეიცავდეს აგრეთვე: 1) მითითებას იმის თაობაზე, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილია გასაჩივრებული; 2) მითითებას, თუ რა მოცულობით საჩივრდება გადაწყვეტილება, გასაჩივრების საფუძვლებს (კასაციის მიზეზები) და

1 ლილუაშვილი, თ., 2001. სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში. მეორე გამოცემა. ჯისიო, გვ. 305-306. ასევე ნახეთ „ხრუსტალი, ვ., 2016. საკასაციო საჩივრის უფლების მქონე სუბიექტები. თემიდა, (10), გვ. 3-8.

2 ქერაძე, შ. და ხუნაშვილი, ნ., 2015. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. მეორე გამოცემა (შევსებული და გადამუშავებული). მერიდიანი, გვ. 687.

განმარტებას იმის თაობაზე, მოითხოვს თუ არა მომჩივანი გადაწყვეტილების გაუქმებასა თუ შეცვლას (კასაციის განაცხადი); 3) მითითებას იმ ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე, რომლებიც ადასტურებენ საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევას, თუ საკასაციო საჩივარი საპროცესო ნორმების დარღვევას ემყარება.

საკასაციო საჩივარში მითითებას იმის თაობაზე, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილია გასაჩივრებული და რა მოცულობით საჩივრდება გადაწყვეტილება, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ვინაიდან, საკასაციო სასამართლო შეზღუდულია საკასაციო საჩივრის ფარგლებით, რაზედაც პირდაპირაა მითითებული სსსკ-ის 404-ე მუხლში, რომლის იმპერატიული დანაწესის თანახმად „საკასაციო სასამართლო ამოწმებს გადაწყვეტილებას საკასაციო საჩივრის ფარგლებში“. ცხადია, სასამართლომ ზუსტად უნდა იცოდეს რას მოითხოვს კასატორი. ამის დადგენის ერთდერთ წყაროს წარმოადგენს საკასაციო საჩივარი. ამიტომ, თუ საკასაციო საჩივარი ისეა შედგენილი, რომ ძნელია ან შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ გადაწყვეტილების რა ნაწილს და რა მოცულობით ასაჩივრებს კასატორი, ეს უნდა ჩაითვალოს საჩივრის ხარვეზად, რომელიც უნდა შეავსოს კასატორმა დადგენილი წესით.

ისეთ პირობებში, როდესაც საკასაციო სასამართლო მოწოდებულია შეამოწმოს საქმის მხოლოდ იურიდიული მხარე, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების კანონიერება, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საკასაციო საჩივარში იმ საფუძვლებზე (კასაციის მიზეზებზე) მითითება, რომელთა გამო კასატორი ასაჩივრებს გადაწყვეტილებას. ამასთან დაკავშირებით

საგანგებო მნიშვნელობას იძენს სსსკ-ის 393-ე მუხლის პირველი ნაწილის მითითება იმის შესახებ, რომ „საკასაციო საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ იმას, რომ გადაწყვეტილება კანონის დარღვევითაა გამოტანილი“. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად კანონი დარღვეულად ითვლება, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გამომტანმა სასამართლომ: ა) არ გამოიყენა კანონი, რომელიც უნდა გამოეყენებინა; ბ) გამოიყენა კანონი, რომელიც არ უნდა გამოეყენებინა; გ) არასწორად განმარტა კანონი.

სსსკ-ის 393-ე მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე შეიძლება გავაკეთოთ დასკვნა: საკასაციო საჩივარი, ჯერ ერთი, უნდა შეიცავდეს მითითებას იმის შესახებ, თუ რომელი კანონი მიაჩნია კასატორს დარღვეულად და მეორე, კონკრეტულად რაში გამოიხატა ამ კანონის დარღვევა.*

როგორც აღვნიშნეთ, საკასაციო საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევას. ამ შემთხვევაში კასატორმა უნდა მიუთითოს თავის საჩივარში იმ ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე „რომლებიც ადასტურებენ საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევას“. მაგალითად, საქმე სააპელაციო წესით განიხილა იმ მოსამართლემ, რომელიც მონაწილეობდა ამ საქმის განხილვაში პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ან კიდევ, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გამომტანმა სასამართლომ ფაქტიურად საქმე განიხილა დახურულ სხდომაზე, მაშინ, როდესაც ამისათვის არც საფუძველი ჰქონდა და არც შესაბამისი განჩინება არ მიუღია დახურულ სხდომაზე საქმის განხილვის შესახებ.

თუ კასატორი თავის საჩივარში ასეთ და სხვა ამგვარ საპროცესო დარღვევებზე

* დაწვრილებით ნახეთ: ხრუსტალი, ვ., 2022. საკასაციო საჩივრის საფუძვლები. სამოქალაქო პროცესის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები პროფესორ რევაზ გოგშელიძის 65 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული. პერიდიანი, გვ. 401.

საუბრობს, მან უნდა მიუთითოს ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე, რომლებიც ასეთ დარღვევებს დაადასტურებენ. მაგალითად, კასატორს შეუძლია მიუთითოს თავის საჩივარში და დაურთოს ამ საჩივარს ადრე გამოტანილი და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება იმის დასადასტურებლად, რომ სასამართლომ განმეორებით განიხილა იგივე საქმე იმავე მხარეებს შორის, იმავე საფუძველზე, რაც დაუშვებელია სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით. სსსკ-ის 266-ე მუხლის თანახმად გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის შემდეგ მხარეებს, აგრეთვე მათ უფლებამონაცვლებს, არ შეუძლიათ ხელახლა განაცხადონ სასამართლოში იგივე სასარჩელო მოთხოვნები იმავე საფუძველზე, აგრეთვე სადავო განაცხადონ სხვა პროცესში გადაწყვეტილებით დადგენილი ფაქტები და სამართლებრივი ურთიერთობანი.

იმ შემთხვევაში, თუ საკასაციო საჩივრის შინაარსი არ პასუხობს სსსკ-ის 396-ე მუხლის მოთხოვნებს, საკასაციო სასამართლოს არ შეუძლია მაშინვე მიიღოს განჩინება ამ საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ მისი დაუშვებლობის გამო. საკასაციო სასამართლომ ჯერ უნდა მიიღოს განჩინება საჩივრის ხარვეზის შევსების შესახებ, კასატორს განუსაზღვროს ვადა ამ ხარვეზის შესავსებად და მხოლოდ ამის შემდეგ, თუ განჩინებით დადგენილ ვადაში ხარვეზი არ იქნება შევსებული, უნდა გამოიტანოს განჩინება საკასაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ.

4. სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა

სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ერთ-ერთი წინაპირობაა. ამის შესა-

ხებ პირდაპირაა მითითებული სსსკ-ის 396-ე მუხლის მეხამე ნაწილში, რომლის თანახმად, თუ სახელმწიფო ბაჟი არაა გადახდილი, საკასაციო სასამართლომ უნდა დაავალოს კასატორს შეიტანოს სახელმწიფო ბაჟი, რისთვისაც უნიშნავს მას ვადას. თუ ამ ვადაში სახელმწიფო ბაჟი არ იქნება შეტანილი, საკასაციო საჩივარი არ დაიშვება და სასამართლო გამოიტანს განჩინებას მისი განუხილველად დატოვების შესახებ.

როგორც ზემოაღნიშნული მუხლის ანალიზიდან ჩანს, სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდა საკასაციო საჩივრის განსახილველად მიღების კანონით გათვალისწინებული ერთ-ერთი წინაპირობაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ საკასაციო სასამართლოს არ შეუძლია ამ წინაპირობის არსებობის გარეშე, ე.ი სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდის გარეშე მიიღოს და განიხილოს საკასაციო საჩივარი. ერთადერთი გამონაკლისი, როდესაც საკასაციო სასამართლოს შეუძლია სახელმწიფო ბაჟის წინასწარი გადახდის, ან საერთოდ სახელმწიფო ბაჟის გადახდის გარეშე განიხილოს საქმე, ესაა სახელმწიფო ბაჟის გადახდის გადავადება ან სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან გათავისუფლება, თუ კასატორის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით ეს შესაძლებელია (სსსკ-ის 47-48-ე მუხლები). კასატორის სახელმწიფო ბაჟის გადახდისაგან მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლების, გადახდის გადავადების, ან მისი ოდენობის შემცირების თაობაზე საკასაციო სასამართლომ უნდა გამოიტანოს განჩინება.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, იმ შემთხვევაში, როდესაც შეტანილია საკასაციო საჩივარი, მაგრამ არ არის გადახდილი სახელმწიფო ბაჟი, ე.ი არ ერთვის მისი გადახდის დამადასტურებელი ქვითარი, საკასაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება საკასაციო საჩივრის ხარვეზის

შევსების შესახებ, რომელიც სახელმწიფო ბაჟის გადაუხდელობით გამოიხატება. იმავე განჩინებით საკასაციო სასამართლო განსაზღვრავს სახელმწიფო ბაჟის გადახდის ვადას. თუ ამ ვადაში სახელმწიფო ბაჟი არ იქნება გადახდილი, საკასაციო სასამართლომ უნდა გამოიტანოს მეორე განჩინება საკასაციო საჩივრის განუხილველად დატოვების შესახებ.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ ერთ-ერთ თავის განჩინებაში მიუთითა: დაევალოს კასატორს ამ განჩინების ჩაბარებიდან 15 დღის განმავლობაში წარმოუდგინოს საქართველოს უზენაეს სასამართლოს სახელმწიფო ბაჟის გადახდის ქვითრები. „თუ ამ ვადაში ხარვეზი არ იქნება შევსებული, საკასაციო საჩივარი არ დაიშვება და განუხილველად დარჩება“.³

პრაქტიკული თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საკასაციო სასამართლოს შეუძლია მის მიერ სახელმწიფო ბაჟის გადახდისათვის დანიშნული ვადა გაგრძელოს. სსსკ-ის 64-ე მუხლის თანახმად სასამართლოს მიერ დანიშნული ვადა შეიძლება გაგრძელდეს როგორც მხარეთა (ამ შემთხვევაში კასატორის) თხოვნით, ისე თვით სასამართლოს ინიციატივით.

როგორც წესი, საპროცესო ვადის გაგრძელება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ მხარის განცხადების (შუამდგომლობის) საფუძველზე, რომელიც, ცხადია, დასაბუთებული უნდა იყოს. რაც შეეხება სასამართლოს ინიციატივით საპროცესო ვადის გაგრძელების საკითხს, ე.ი დაინტერესებული პირის შუამდგომლობის გარეშე, ეს შეიძლება მოხდეს იშვიათ და გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც საქმის მასალებიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ საპროცესო მოქმედების შესრულება თავისი ხასიათისა და შინაარსის მიხედვით, მოითხოვდა უფრო მეტ დროს.

დამოუკიდებლად იმისა, თუ ვისი ინიციატივით ხდება საპროცესო ვადის გაგრძელება, საკასაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება, რომელიც არ გასაჩივრდება.

5. საკასაციო გასაჩივრებაზე მხარის წერილობითი უარის არარსებობა

სსსკ-ის 370-ე მუხლი შეიცავს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის კიდევ ერთ წინაპირობას. კერძოდ, თუ გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ მხარე სასამართლოს ან მოწინააღმდეგე მხარეს წერილობითი ფორმით განუცხადებს უარს სააპელაციო გასაჩივრებაზე, სააპელაციო საჩივარი აღარ დაიშვება.

ამ მუხლის დანაწესი მთლიანად ვრცელდება საკასაციო სასამართლოზე, რადგან სსსკ-ის 399-ე მუხლის თანახმად „საქმის განხილვა საკასაციო სასამართლოში წარმოებს იმ წესების დაცვით, რომლებიც დადგენილია სააპელაციო სასამართლოში საქმეთა განხილვისათვის, გარდა იმ გამონაკლისებისა, რომელთაც ეს თავი შეიცავს“. ვინაიდან რაიმე გამონაკლისები ამ თვალსაზრისით საკასაციო სასამართლოს მიმართ არაა გათვალისწინებული, საკასაციო საჩივარი არ დაიშვება, თუ მხარეს, რომელმაც შეიტანა საკასაციო საჩივარი, სსსკ-ის 370-ე მუხლის მოთხოვნათა დაცვით, განცხადებული აქვს უარი საკასაციო გასაჩივრებაზე. ასეთ შემთხვევაში საკასაციო საჩივარი აღარ დაიშვება და საკასაციო სასამართლომ უნდა გამოიტანოს განჩინება მისი განუხილველად დატოვების შესახებ.

როგორც ვხედავთ, საკასაციო გასაჩივრებაზე უარის თქმა იწვევს იურიდიულ შედეგს: მხარე კარგავს გასაჩივრების

3 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 10 მაისის განჩინება, (საქმე #3 კ/385-02).

უფლებას. ამ უფლების აღდგენა შეიძლება მხოლოდ ერთ შემთხვევაში, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე შეიტანს საკასაციო საჩივარს. სსსკ-ის 405-ე მუხლის თანახმად მოწინააღმდეგე მხარეს ე.ი. იმ მხარეს, რომელმაც უარი განაცხადა საკასაციო საჩივრის შეტანაზე, შეუძლია საკასაციო საჩივრის გადაცემიდან 10 დღის განმავლობაში წარადგინოს შეგებებული საკასაციო საჩივარი, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა ნათქვამი უარი საკასაციო საჩივრის შეტანაზე.⁴

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მესამე ნაწილის დანაწესით, საკასაციო საჩივრის საგნის ღირებულება განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების რა ზომით შეცვლაზე შეაქვს საჩივარი მხარეს. თუ ამ ღირებულების ოდენობა ეჭვს იწვევს, საკასაციო საჩივრის შემტანმა პირმა ეს ღირებულება სარწმუნოდ უნდა დაადასტუროს.

ასეთია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღების წინაპირობები.

“სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ” საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის დანაწესით, სახელმწიფო ცნობს და იცავს სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებას, როგორც წარუვალ და უზენაეს ფასეულობებს. ამავე კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად პირს უფლება აქვს სარჩელით მიმართოს სასამართლოს ამ კანონით აღიარებული და დაცული უფლებების ხელყოფის თავიდან აცილების ან

აღკვეთის, აგრეთვე უკანონო ზემოქმედებისა და ჩარევის შედეგად დარღვეული უფლების აღდგენის მოთხოვნით.⁵

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის დანაწესით, არაქონებრივ სამართლებრივ დავებში საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ იგი ეხება სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დავას. ასეთი საკასაციო საჩივრის დაშვებისათვის რაიმე დამატებითი კრიტერიუმი საჭირო არ არის.⁶

II. საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინამძღვრები

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“-„ზ“ ქვეპუნქტებში ჩამოყალიბებულია საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის წინამძღვრები. საკასაციო საჩივარი ქონებრივ და არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ:

ა) საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს სამართლის განვითარებას და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას;

ბ) საქართველოს უზენაეს სასამართლოს მანამდე მსგავს სამართლებრივ საკითხზე გადაწყვეტილება არ მიუღია;

გ) საკასაციო საჩივრის განხილვის შედეგად მოცემულ საქმეზე სავარაუდოა მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავე-

4 ხრუსტალი, ვ., 2002. კასაციის მიზნები და საკასაციო საჩივრის განსახილველად მიღების (დასაშვებობის) წინაპირობები. თ. ლილუაშვილის 75 წლისთავთან დაკავშირებით გამოცემული საიუბილეო კრებული, ზისიაი, გვ. 185. ასევე, ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. სამართალი, გვ. 704.

5 მუხლი 6, საქართველოს კანონი “სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ”. 15/07/2004, N19.

6 ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. სამართალი. გვ. 676-677.

ბული გადაწყვეტილების მიღება;

დ) სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან;

ე) სააპელაციო სასამართლომ საქმე განიხილა მატერიალური ან/და საპროცესო სამართლის ნორმების მნიშვნელოვანი დარღვევით, რასაც შეეძლო არსებითად ემოქმედა საქმის განხილვის შედეგზე;

ვ) სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს;

ზ) გასაჩივრებულია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების თაობაზე.

საკასაციო საჩივარი დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს სამართლის განვითარებას და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

გასაჩივრების უფლების მინიჭების ასეთი კრიტერიუმის დანერგვა გულისხმობს, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მნიშვნელობა სცდება ინდივიდუალური საქმის ფარგლებს. შესაბამისად, ასეთი გადაწყვეტილება გასათვალისწინებელია

მომავალი საქმეების განხილვისას და, შესაბამისად, ღირებული სახელმძღვანელო მითითებაა ქვემდგომი ინსტანციების სასამართლოებისათვის, ისევე, როგორც ყველა მომავალი დავების მხარეებისა და მათი ადვოკატებისათვის.⁷

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის აზრი და შინაარსი არ შეიძლება გავიგოთ ისე, თითქოს საკასაციო საჩივრის დაშვებისათვის აუცილებელი იყოს, რომ საქმეს ერთდროულად ჰქონდეს მნიშვნელობა როგორც სამართლის განვითარებისათვის, ისე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის (თუმცა ასეთნაირად გაგებისათვის საფუძველი ნამდვილად არსებობს).

საქართველოში საკასაციო სასამართლო შეიქმნა არა მხოლოდ ინდივიდუალური ინტერესების დაცვის, არამედ საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით. მითითებულ ნორმამი გამოკვეთილია საკასაციო სასამართლოს საჯარო ინტერესების დაცვის მიზანი, ეს მიზანი კი გულისხმობს როგორც სამართლის განვითარებას, ისე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის (ერთიანი მართლმსაჯულების) უზრუნველყოფას.

აქედან გამომდინარე, საკასაციო საჩივარი დაშვებული უნდა იქნეს ყოველთვის, თუ საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს ან სამართლის განვითარებას, ან ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.⁸

საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ საქართველოს

7 ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა #20 სასამართლოების როლზე კანონის ერთგვაროვანი გამოყენების უზრუნველყოფაში. სტრასბურგი, 2017 წლის 20 ნოემბერი.

8 ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. სამართალი. გვ. 677-678. სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის გამოყენებასთან დაკავშირებით ნახეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 მარტის განჩინება (საქმე #ას-1159-2018, სუსგ 2020, #4, გვ. 115-135).

უზენაეს სასამართლოს მანამდე მსგავს სამართლებრივ საკითხზე გადაწყვეტილება არ მიუღია. იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გასაჩივრებულ საქმეზე გადასაწყვეტია ისეთი სამართლებრივი საკითხი, რომელზეც არ არსებობს უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილება, კანონმდებლის მიერ დასაშვებობის ასეთი კრიტერიუმის შემოღება ნაკარნახევია საკასაციო სასამართლოს საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნებით, კერძოდ, სამართლის განვითარებით და ერთიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფით.

საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ გასაჩივრებულ საქმეზე საკასაციო საჩივრის განხილვის შედეგად სავარაუდოა მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება. სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის გამოყენების უპირველესი წინაპირობაა მსგავს სამართლებრივ საკითხზე უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის არსებობა. მითითებული ნორმის დანაწესიდან გამომდინარე, აუცილებელი არ არის არსებობდეს უზენაესი სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკა. შესაბამისად, საკმარისია ერთი გადაწყვეტილების არსებობა მოცემულ სამართლებრივ საკითხზე.⁹

ამ პრინციპით ხელმძღვანელობს საქართველოს უზენაესი სასამართლო, მითითებული კრიტერიუმით საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის შემოწმებისას.¹⁰

საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება განსხვავდება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან. აქ იგულისხმება უზენაესი სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილება და განჩინება. სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებისაგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში, განსახილველ სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით უკვე არსებობს მართლმსაჯულების უმაღლესი ინსტანციის გადაწყვეტილება, რომელსაც შეგნებით თუ შეუგნებლად ეწინააღმდეგება სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. მოცემული კრიტერიუმისათვის მნიშვნელობა არა აქვს განსხვავება ეხება მატერიალურ-სამართლებრივ თუ პროცესუალურ სამართლებრივ საკითხს. ორივე შემთხვევაში საკასაციო საჩივარი დასაშვებია. ასევე, აუცილებელი არ არის, სააპელაციო სასამართლოს და უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები ერთი და იმავე ნორმას ეხებოდეს. საკმარისია, რომ სხვადასხვა ნორმას საფუძვლად ერთი და იგივე სამართლებრივი პრინციპი ედოს.*

საკასაციო საჩივრის დაშვება სამართლის არაერთგვაროვანი განმარტების (დივერგენტის) გამო ემსახურება ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის დაცვას (ანუ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველყოფას) გარკვეული სამართლებრივი ნორმების განმარტებისას.

9 რაიჭენბეჰერი, ც. და პაპუაშვილი, შ., 2005. „სამართლის განვითარება“-სამოქალაქო პროცესში კასაციის დაშვების ახალი საფუძვლების განარტებისათვის. მართლმსაჯულება და კანონი, (4) გვ. 77.

10 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე #ას-827-793-2016, სუსგ 2021, #12, გვ. 51-59; ასევე ამავე სასამართლოს 2018 წლის 11 ნოემბრის განჩინება საქმეზე #ას-395-379-2016, სუსგ 2021, #12, გვ. 100-111.

* ნახეთ დასახელებული ნაშრომი გვ. 77. ასევე Albers, in. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 58. Aufl., §546 Rn 12.

ამას გარდა, იგი ემსახურება სამართლებრივი ერთიანობის, სტაბილურობისა და სამართლის თანასწორი გამოყენების დაცვას. ამავე დროს სააპელაციო სასამართლოს მიერ განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღებამ, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს გააზრებულად ხდება და ჯეროვნად არის დასაბუთებული, ვინაიდან სააპელაციო სასამართლოს მართლმსაჯულების უმაღლესი ინსტანციის განმარტება არასწორად მიაჩნია, ასევე შეიძლება ბიძგი მისცეს სამართლის შემდგომ განვითარებას.¹¹

სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის დანაწესით, საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ სააპელაციო სასამართლომ საქმე განიხილა მატერიალური ან/და საპროცესო სამართლის ნორმების მნიშვნელოვანი დარღვევით, **რასაც შეუძლო არსებითად ემოქმედა საქმის განხილვის შედეგზე.**

სსსკ-ის 393-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესით საკასაციო საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ იმას, რომ გადაწყვეტილება კანონის დარღვევითაა გამოტანილი. საკასაციო საჩივარში სავალდებულოა იმაზე მითითება, თუ კონკრეტულად რა სახით (ფორმით) გამოვლინდა კანონის ეს დარღვევა. კანონის დარღვევის სახეები კი, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ჩამოყალიბებულია სსსკ-ის 393-ე მუხლის მეორე ნაწილში.

კერძოდ, სამართლის ნორმები დარღვეულად ითვლება, თუ სასამართლომ: არ გამოიყენა კანონი, რომელიც უნდა გამოეყენებინა; გამოიყენა კანონი, რომელიც არ უნდა გამოეყენებინა; არასწორად განმარტა კანონი. კასატორი ვალდებულია თავის საკასაციო საჩივარში მიუთითოს კანონის დარღვევის ერთ-ერთ სახეზე მაინც.¹²

სსსკ-ის 393-ე მუხლის მეორე ნაწილში მითითებული კანონის დარღვევის შემთხვევები განეკუთვნება არა მარტო მატერიალურ სამართლებრივ, არამედ საპროცესო სამართლებრივ ნორმებსაც, ოღონდ ერთი აუცილებელი პირობის გათვალისწინებით: საპროცესო ნორმების დარღვევა მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველი, თუ ამ დარღვევის შედეგად საქმეზე არასწორი გადაწყვეტილებაა გამოტანილი (393-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).¹³

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ამ კრიტერიუმის ანალიზისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ არა მარტო სსსკ-ის 393-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, არამედ 394-ე მუხლიც (გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძვლები). ამ მუხლების თანახმად, საპროცესო სამართლის ნორმა დარღვეულად ითვლება, თუ ასეთ დარღვევას არსებითად არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა მოჰყვა. ამრიგად, ასეთ საპროცესო დარღვევებს უკავშირდება არა საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა,

- 11 რაიჭენბეჰერი, ც., 2005. მოსაზრებები კასაციის დასაშვებობასთან დაკავშირებით. პროექტი: სამართლისა და იუსტიციის რეფორმები სამხრეთ კავკასიაში. წლის ივლისი. გვ. 8. სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის გამოყენებასთან დაკავშირებით ნახეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე #ას-1031-2019, სუსგ 2022, #2, გვ. 20-37; ასევე, 2020 წლის 2 დეკემბრის განჩინება (საქმეზე #ას-617-2020, სუსგ 2022 #1 გვ. 152-171).
- 12 ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. სამართალი, გვ. 689.
- 13 ხრუსტალი, ვ., 2022. საკასაციო საჩივრის საფუძვლები. სამოქალაქო პროცესის თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები. პროფესორ რევაზ გოგშელიძის 65 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული. მერიდიანი, გვ. 402.

არამედ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმება. განსხვავება ზემოთ დასახელებულ მუხლებს შორის მხოლოდ ერთია: სსსკ-ის 394-ე მუხლში ჩამოთვლილ საპროცესო დარღვევების შეფასებას იმ თვალსაზრისით, შეეძლო თუ არა გამოეწვიათ არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა, ახდენს თვითონ კანონმდებელი. ამიტომ მოსამართლე (სასამართლო) საკასაციო საჩივარში მითითებულ დარღვევებს ამ თვალსაზრისით არ აფასებს. ის მხოლოდ ადგენს, ჰქონდა თუ არა ადგილი სსსკ-ის 394-ე მუხლში ჩამოთვლილ ერთ – ერთ საპროცესო დარღვევას და დადებით შემთხვევაში გამოიტანს განჩინებას გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ. სხვა შემთხვევაში, ე.ი საპროცესო ნორმების დარღვევის გამო გადაწყვეტილების გაუქმების კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა (გადაწყვეტილების გაუქმების აბსოლუტური საფუძვლები), საპროცესო დარღვევებს, რომლებსაც ემყარება საკასაციო საჩივარი, აფასებს თვითონ საკასაციო სასამართლო იმ თვალსაზრისით, გამოიწვია თუ არა ამ დარღვევებმა არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა. სსსკ-ის 391-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი განსხვავდება ზემოთ დასახელებული მუხლებისაგან იმით, რომ ამ შემთხვევაში საპროცესო დარღვევას უკავშირდება არა გადაწყვეტილების გაუქმება, არამედ საკასაციო საჩივრის მხოლოდ დასაშვებობა. მიუხედავად ყოველივე ამისა, აქ საყურადღებოა ერთი გარემოება: განსხვავებით სსსკ-ის 393-ე და 394-ე მუხლებისაგან, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობისათვის საკმარისია, რომ კასატორის მიერ საკასაციო

საჩივარში მითითებული მატერიალური ან/და საპროცესო სამართლის ნორმების მნიშვნელოვანი დარღვევა იძლეოდეს საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ ასეთ დარღვევას შეეძლო არსებითად ემოქმედა საქმის განხილვის შედეგზე, ე.ი გამოეწვია არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა. თუ საკასაციო საჩივარში მითითებული მატერიალური ან/და საპროცესო სამართლის ნორმების დარღვევა აძლევს სასამართლოს საფუძველს ასეთი ვარაუდისათვის, საჩივარი დაშვებული უნდა იქნეს. თუ საქმის განხილვის შედეგად ვარაუდი გამართლდება და გაირკვევა, რომ მატერიალურმა ან/და საპროცესო დარღვევამ მართლაც გამოიწვია საქმეზე არასწორი გადაწყვეტილების გამოტანა, საკასაციო სასამართლო გააუქმებს ამ გადაწყვეტილებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოიტანს განჩინებას საკასაციო საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ.¹⁴

ამ პრინციპით ხელმძღვანელობს საქართველოს უზენაესი სასამართლო, მითითებული კრიტერიუმით საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის შემოწმებისას.¹⁵

საკასაციო საჩივარი ქონებრივ ან არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ კასატორი დაასაბუთებს, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციას და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს.

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის აღნიშნული კრიტერიუმი, რომლის მიზანია არ დაუმვას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტუ-

14 ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. სამართალი, გვ. 682.

15 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 თებერვლის განჩინება საქმეზე #ას-954-2020, სუსგ 2022, #2, გვ. 4-19., ასევე, ამავე სასამართლოს 2021 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმეზე #ას-341-2018, სუსგ 2022, #2, გვ. 155-177).

ლი სამართლიდან გადახვევა, არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ გადაწყვეტილებებით, რომლებიც მიღებულია საქართველოს მიმართ, არამედ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მთლიანად. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მიერ დადგენილი სტანდარტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გაკეთებული მათი ინტერპრეტაცია არის ზოგადი ნასიათის და დაცული უნდა იყოს ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალიდან გამომდინარეობს, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა კონვენციის დებულებების ინტერპრეტაცია და გამოყენება წარმოადგენს შესაბამისი უფლებებისა და თავისუფლებების ნაწილს და მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ეროვნული სახელისუფლებო ორგანოების მიერ კონვენციის დებულებების ინტერპრეტაციისა და გამოყენებისას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2013 წლის 2 ოქტომბერს მიღებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-16 ოქმი, რომელსაც საქართველო შეუერთდა 2014 წლის 19 ივნისს, საშუალებას აძლევს ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების უზენაეს სასამართლოებს, მიმართონ

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნისათვის განსახილველ საქმესთან დაკავშირებულ იმ პრინციპულ საკითხებზე, რომლებიც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტებას ან გამოყენებას შეეხება.¹⁶

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა საქმეთა განხილვისას ფართოდ იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს.¹⁷

საკასაციო საჩივარი ქონებრივ და არაქონებრივ დავაზე დასაშვებია, თუ გასაჩივრებულია სააპელაციო სასამართლოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების თაობაზე.

საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის მითითებული კრიტერიუმის თანახმად, საკასაციო წესით შეიძლება გასაჩივრდეს სააპელაციო სასამართლოს მხოლოდ მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, აგრეთვე მისი განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ. ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან სააპელაციო სასამართლოს მითითებული გადაწყვეტილებები (მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება, ასევე განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ) განხილულია ერთ სიბრტყეზე, მათზე აღარ უნდა გავრცე-

16 ვენეციის კომისიისა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის (DGI) და ადამიანის უფლებათა დირექტორატის (DHR) ერთობლივი დასკვნა #775/2014, საქართველოს ადმინისტრაციული, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების ცვლილებათა კანონპროექტებზე. სტრასბურგი: 14 ოქტომბერი, 2014 წელი.

17 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება (საქმეზე #ას-334-2021, სუსგ 2022, #2, გვ. 37-102). ასევე, ამავე სასამართლოს 2020 წლის 2 დეკემბრის განჩინება (საქმეზე #ას-617-2020, სუსგ 2022, #1, გვ. 152-171). 2020 წლის 3 ივლისის განჩინება (საქმეზე #ას-877-2019, სუსგ 2022, #1, გვ. 128-152).

ლდეს საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის ზემოთ განხილული წანამდვრები. სხვა სიტყვებით, რომ ითქვას, მითითებული შემთხვევები განეკუთვნება „თავისუფალ კასაციითა“ კატეგორიას: საკმარისია გასაჩივრებული სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება იყოს მეორე დაუსწრებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება დაუსწრებელი გადაწყვეტილების უცვლელად დატოვების შესახებ – საკასაციო სასამართლომ უნდა დაუშვას და განიხილოს საკასაციო საჩივარი.¹⁸

დასკვნა

ასეთია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მი-

ღებისა და დასაშვებობის წანამდვრები. აღრე დამკვიდრებული პრაქტიკით, იმ შემთხვევაში, თუ უზენაესი სასამართლო საკასაციო საჩივარს დაუშვებლად ცნობდა, მხარეს არ განემარტებოდა დაუშვებლობის მიზეზები და გაუგებარი რჩებოდა ის საფუძველი, რომელმაც საკასაციო საჩივრის დაუშვებლად ცნობა განაპირობა. 2017 წლის 8 თებერვლის სსსკ-ის 401-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებით ეს პრობლემა აღმოიფხვრა. საკასაციო საჩივრის დაუშვებლად ცნობის შესახებ სასამართლოს გამოაქვს დასაბუთებული განჩინება. ეს განჩინება უნდა შეიცავდეს კასატორის მიერ მითითებული დასაშვებობის საფუძვლების არგუმენტირებულ უარყოფას

- 18 ლილუაშვილი, თ., 2005. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. მეორე გამოცემა. ჯისიი. გვ. 508-509. სსსკ-ის 391-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის გამოყენებასთან დაკავშირებით ნახეთ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 თებერვლის განჩინება (საქმეზე #ას-1471-1391-2017, სუსგ 2019, #9, გვ. 40-50); ასევე, ამავე სასამართლოს 2019 წლის 13 სექტემბრის განჩინება (საქმეზე #ას-920-2019), საკასაციო საჩივრის დასაშვებლად ცნობის შესახებ.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) დასკვნა N20 (2017) სასამართლოების როლზე კანონის ერთგვაროვანი გამოყენების უზრუნველყოფაში. სტრასბურგი: 2017 წლის 20 ნოემბერი.
2. ვენეციის კომისიისა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის (DGI) და ადამიანის უფლებათა დირექტორატის (DHR) ერთობლივი დასკვნა N775/2014, საქართველოს ადმინისტრაციული, სა-
3. ლილუაშვილი, თ., 2001. სამოქალაქო საქმეთა წარმოება სასამართლოში. მეორე გამოცემა. თბილისი: ჯისიი.
4. ლილუაშვილი, თ. და ხრუსტალი, ვ., 2007. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. მეორე გამოცემა. თბილისი: სამართალი.
5. ლილუაშვილი, თ., 2005. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. მეორე გამოცემა. თბილისი: ჯისიი.
6. რაიკენბეჰერი, ც. და პაპუაშვილი, შ., 2005. მოქალაქე და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსების ცვლილებათა კანონპროექტებზე. სტრასბურგი: 14 ოქტომბერი, 2014 წელი.

- სამართლის განვითარება-სამოქალაქო პროცესში კასაციის დაშვების ახალი საფუძვლების განარტებისათვის. მართლმსაჯულება და კანონი, (4), გვ. 72-81.
7. რაიკენბეჰერი, ც., 2005. მოსაზრებები კასაციის დასაშვებობასთან დაკავშირებით. პროექტი: სამართლისა და იუსტიციის რეფორმები სამხრეთ კავკასიაში. გვ. 8.
 8. ქურდაძე, მ. და ხუნაშვილი ნ., 2015. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი. მეორე გამოცემა (შევსებული და გადამუშავებული). თბილისი: მერიდიანი.
 9. ხრუსტალი, ვ., 2002. კასაციის მიზნები და საკასაციო საჩივრის განსახილველად მიღების (დასაშვებობის) წინაპირობები. თბილისი: ჯისიი.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოსატყვის თავისუფლების შესახებ“. 15/07/2004, N19.

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე (Nას-827-793-2016, სუსგ 2021, N12, გვ. 51-59).
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 ნოემბრის განჩინება (საქმეზე N ას-395-379-2016, სუსგ 2021, N 12, გვ. 100-111).
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 მარტის განჩინება (საქმეზე N ას-1159-2018, სუსგ 2020, N4, გვ. 115-1350).
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება (საქმეზე N ას-1031-2019, სუსგ 2022, N 2, გვ. 20-37).
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 2 დეკემბრის განჩინება (საქმეზე N ას-617-2020, სუსგ 2022 N 1 გვ. 152-171).
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 თებერვლის განჩინება (საქმეზე N ას-954-2020, სუსგ 2022, N 2, გვ. 4-19).
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმეზე N ას-341-2018, სუსგ 2022, N 2, გვ. 155-177).
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 5 ნოემბრის გადაწყვეტილება (საქმეზე N ას-334-2021, სუსგ 2022, N 2, გვ. 37-102).
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 2 დეკემბრის განჩინება (საქმეზე N ას-617-2020, სუსგ 2022, N 1, გვ. 152-171).
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 3 ივლისის განჩინება (საქმეზე N ას-877-2019, სუსგ 2022, N 1, გვ. 128-152).
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 თებერვლის განჩინება (საქმეზე N ას-1471-1391-2017).
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019, N 9, გვ. 40-50).
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 13 სექტემბრის განჩინება საკასაციო საჩივრის დასაშვებად ცნობის შესახებ (საქმეზე N ას-920-2019).

Bibliography:

Used Literature:

1. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion N20 (2017) on the role of courts in ensuring uniform application of the law. Strasbourg: 20 November 2017. (in Georgian)
2. Joint opinion of the Venice Commission and the General Directorate of Human Rights and Rule of Law (DGI) and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Council of Europe N775/2014 on draft laws on amendments to the administrative, civil and criminal procedural codes of Georgia. Strasbourg: October 14, 2014. (in Georgian)
3. Khrustall, V., 2002. Objectives of cassation and prerequisites for acceptance (admissibility) of cassation complaint. Tbilisi: Jisai. (in Georgian)
4. Kurdadze, Sh. and Khunashvili N., 2015. Civil procedural law of Georgia. Second Edition

- (Completed and Revised). Tbilisi: Meridian. (in Georgian)
5. Liluashvili, T. and Khrustali, V., 2007. Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia. second edition. Tbilisi: Law. (in Georgian)
 6. Liluashvili, T., 2001. Proceeding of civil cases in court. second edition. Tbilisi: Jisiai. (in Georgian)
 7. Liluashvili, T., 2005. Civil procedural law. second edition. Tbilisi: Jisiai. (in Georgian)
 8. Reichenbeher, T., 2005. Considerations regarding the admissibility of cassation. Project: Law and Justice Reforms in the South Caucasus. p. 8. (in Georgian)
 9. Reichenbeher, Ts. and Papuashvili, Sh., 2005. Development of law – for the development of new grounds for the admission of cassation in the civil process. Justice and Law, (4), pp. 72-81. (in Georgian)
 7. Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of April 28, 2021 (case No. AS-341-2018, SUSG 2022, No. 2, pp. 155-177). (in Georgian)
 8. Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of November 5, 2021 (case No. AS-334-2021, SUSG 2022, No. 2, pp. 37-102). (in Georgian)
 9. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of December 2, 2020 (case No. AS-617-2020, SUSG 2022, No. 1, pp. 152-171). (in Georgian)
 10. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of July 3, 2020 (case No. AS-877-2019, Civil Code 2022, No. 1, pp. 128-152). (in Georgian)
 11. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of February 22, 2019 (case No. AS-1471-1391-2017). (in Georgian)
 12. of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia (Case 2019, N 9, pp. 40-50). (in Georgian)
 13. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of September 13, 2019, regarding the admissibility of the cassation appeal (case No. AS-920-2019). (in Georgian)

Normative materials:

1. Law of Georgia "On Freedom of Speech and Expression". 15/07/2004, N19. (in Georgian)

Judicial practice:

1. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of October 31, 2018 on the case (No. 827-793-2016, SUSG 2021, N12, pp. 51-59). (in Georgian)
2. Judgement of the Supreme Court of Georgia of November 11, 2018 (case No. AS-395-379-2016, SUSG 2021, No. 12, pp. 100-111). (in Georgian)
3. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of March 26, 2019 (in case No. AS-1159-2018, SUSG 2020, N4, p. 115-1350). (in Georgian)
4. Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of March 4, 2021 (in case No. AS-1031-2019, SUSG 2022, No. 2, pp. 20-37). (in Georgian)
5. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of December 2, 2020 (case No. AS-617-2020, SUSG 2022 N 1, pp. 152-171). (in Georgian)
6. Judgement of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of February 2, 2021 (case No. AS-954-2020, SUSG 2022, No. 2, pp. 4-19). (in Georgian)

References:

1. Liluashvili, T., 2001. Proceeding of Civil Cases in Court. second edition. GIZ publishing house, pp. 305-306. (in Georgian)
2. Kurdadze, Sh. and Khunashvili, N., 2015. Civil Procedure Law of Georgia. second edition (completed and revised). Meridian. p. 687. (in Georgian)
3. Judgment of the Supreme Court of Georgia of May 10, 2002, case #3 K/385-02. (in Georgian)
4. Khrustal, V., 2002. Objectives of Cassation and Prerequisites for Acceptance (admissibility) of a Cassation Appeal. collection published in connection with G. Liluashvili's 75th anniversary, GIZ, p. 185. (in Georgian)
5. Liluashvili, T. and Khrustali, V., 2007. Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia. second edition. Law, pp. 676-677. (in Georgian)

6. Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion #20 (2017) on the Role of Courts in Ensuring Uniform Application of the Law. Strasbourg, 20 November 2017. (in English)
7. Liluashvili, T. and Khrustali, V., 2007. Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia. second edition. Law, pp. 677-678. (in Georgian)
8. Reichenbeher, Ts. and Papuashvili, Sh., 2005. "Development of Law" – for the Development of New Grounds for the Admission of Cassation in the Civil Process. Justice and Law, (4) p. 77. (in Georgian)
9. Judgment of the Civil Affairs Chamber of the Supreme Court of Georgia of October 31, 2018 in the case #as-827-793-2016, SUSG 2021, #12, p. 51-59; Also, the judgement of the same court of November 11, 2018 in the case #as-395-379-2016, SUSG 2021, #12, pp. 100-111. (in Georgian)
10. Reichenbeher, C., 2005. Considerations Regarding the Admissibility of Cassation. Project: Law and Justice Reforms in the South Caucasus, p. 8. (in Georgian)
11. Liluashvili, T. and Khrustali, V., 2007. Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia. second edition. Publishing House Law, p. 689. (in Georgian)
12. Khrustali, V., 2022. Grounds of Cassation Appeal. Theoretical and Practical Aspects of Civil Procedure. anniversary collection dedicated to Professor Revaz Gogshelidze's 65th birthday. Meridian, p. 402. (in Georgian)
13. Liluashvili, T. and Khrustal, V., 2007. Commentary on the Civil Procedure Code of Georgia. second edition. publishing house, law. p. 682. (in Georgian)
14. Judgment of the Civil Affairs Chamber of the Supreme Court of Georgia of February 2, 2021 in the case #AS-954-2020, SUSG 2022, #2, pp. 4-19. (in Georgian)
15. The decision of the Supreme Court of Georgia of April 28, 2021 in the case #as-341-2018, SUSG 2022, #2, pp. 155-177. (in Georgian)
16. Joint opinion #775/2014 of the General Directorate of Human Rights and the Rule of Law (DGI) and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Venice Commission and the Council of Europe on Draft Amendments to the Administrative, Civil and Criminal Procedural Codes of Georgia. Strasbourg, October 14, 2014. (in English)
17. Decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Georgia of November 5, 2021 in the case #as-334-2021, SUSG 2022, #2, pp. 37-102. Also, the decision of the same court of December 2, 2020 in the case #as-617-2020, SUSG 2022, #1, p. 152-171., Judgment of July 3, 2020 in the case #as-877-2019, SUSG 2022, #1, pp. 128-152. (in Georgian)
18. Liluashvili, T., 2005. Civil Procedure Law. second edition. GIZ. pp. 508-509. (in Georgian)

ლაზერული მოდელირების გამოყენების შესაძლებლობები და პერსპექტივები სასამართლო ბალისტიკაში

გია ბახტაძე

იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი

ელ. ფოსტა: geb59-3132@yandex.ru

გია ბახტაძე

აბსტრაქტი

შეიარაღებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ოპერატიულ-საგამოძიებო და სასამართლო-საექსპერტო პრაქტიკის გაუმჯობესების ინტერესებიდან გამომდინარე, სტატიაში განხილულია შემთხვევის ადგილზე ლაზერული ტექნიკისა და ტექნოლოგიების გამოყენებით ტყვიის ფრენის ტრაექტორიის მოდელირებისა და ტყვიის გასროლის მანძილის განსაზღვრის არსებული მდგომარეობა. მოცემულია მეთოდები და ავტორის კვლევები ამ საკითხთან დაკავშირებით. დასაბუთებულია სასამართლო ბალისტიკაში მათი ფართოდ დანერგვის მიზანშეწონილობა. მოცემულია ალგორითმები, პრაქტიკული რეკომენდაციები და ლაზერების გამოყენებით მითითებული ამოცანების გადაჭრის რეალური მაგალითები კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეებიდან, რომლებიც დაკავშირებულია ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებასთან დანაშაულებრივი მიზნებისთვის. შემოთავაზებულია და გამუდმებულია საფანტის (საფანტიანი კარტეჩის) გარსის ფრენის ტრაექტორიის მოდელირების ახალი პრინციპული შესაძლებლობა კომპლექტური ლაზერული გამოსხივების წყაროების და ამ მიზნებისათვის შექმნილი პირადი ინიციატივით სპეციალური ლაზერული მოწყობილობის გამოყენების ხარჯზე.

საკვანძო სიტყვები: ტყვია, მოდელირება, ლაზერი

POSSIBILITIES AND PERSPECTIVES OF USE OF LASER MODELING IN FORENSIC BALLISTICS

Giya Bakhtadze

Candidate of legal sciences

Email: geb59-3132@yandex.ru

ABSTRACT

In the interests of improving the operational-investigative and forensic practice of combating armed crime, the article discusses the current state of modeling the trajectory of a bullet and determining the distance of a direct bullet shot at the scene using laser technology and laser technologies. The methods and author's studies on this issue are given. The expediency of their wide introduction into forensic ballistics is substantiated. Algorithms, practical recommendations and real examples of solving the mentioned problems with the help of lasers in specific criminal cases related to the use of firearms for criminal purposes are given. A new fundamental possibility of reproducing the flight path of a shot (buckshot) cover through the use of compact sources of laser radiation and a special laser device created for these purposes as a personal initiative has been proposed and disclosed.

KEYWORDS: Bullet, Modeling, Laser

ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛАЗЕРНОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ В СУДЕБНОЙ БАЛЛИСТИКЕ

Гия Бахтадзе

Кандидат юридических наук

Email: geb59-3132@yandex.ru

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Пуля, Моделирование, Лазер

ВСТУПЛЕНИЕ

Лазеры и лазерные технологии, ставшие неотъемлемой частью криминалистической и судебно-экспертной практики, нашли широкое применение в судебной баллистике при моделировании траектории полёта пули в условиях неочевидности, которое по точности, объективности и наглядности получаемых результатов превосходит применяемый на протяжении многих десятилетий способ визирования предполагаемого направления выстрела с помощью теодолита, фотоаппарата, угломера, визирной линейки, трубки, бечёвки или иных, подобных им, приборов и подручных средств, применяемых только при наличии и обнаружении на месте происшествия не менее двух повреждений, образованных одной пулей, либо одного, но глубокого «слепого» пулевого отверстия, необходимого для вставки в него прямого стержня, указывающего на возможную траекторию полёта пули. Причём на дальних дистанциях выстрела и особенно при наличии одной исходной точки – «слепого» повреждения, не отличающегося достаточной глубиной, данный способ имеет низкую продуктивность, существенно ограни-

чивающую его практические возможности, которые при наличии рикошета сводятся к нулю.

Не меньший практический интерес вызывает графический способ определения направления выстрела, позволяющий анализировать взаимное расположение стрелявшего и пострадавшего на различных дистанциях стрельбы при наличии двух повреждений, образованных одной пулей. Однако при наличии одного повреждения в преграде или при выстреле на открытой местности, а также на дистанциях стрельбы в сотни метров этот способ утрачивает свою функциональность. Более того, он применим только при работе с графическими моделями, тогда как в ряде случаев на месте происшествия целесообразнее экспериментировать с натурными моделями, в качестве которых выступают люди, схожие по антропометрическим данным со стрелявшим и пострадавшим.

Как видим, этим двум способам присущи определённые недостатки, которые в зависимости от условий совершения преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия в противоправных целях, могут сдерживать их практическую полезность.

ОСНОВНОЙ ТЕКСТ

Лазерное моделирование, позволяющее достаточно точно и объективно определять направление выстрела, позы и взаимное расположение стрелявшего и пострадавшего относительно друг друга и канала ствола оружия, а также расстояние между ними в пределах неблизкой дистанции одиночного пулевого выстрела в момент нажатия на спусковой крючок, вышеуказанных «ахиллесовых пят» не имеет. Оно основано на высокой временной и пространственной когерентности, монохроматичности и большой плотности энергии лазерного излучения, малом угле расходимости светового пучка и возможности фокусировки лазерного луча до пятна с весьма малым диаметром, не говоря уже о способности генерации очень коротких световых импульсов, исключающей термическую опасность лазерного лучеиспускания. Именно эти особенности лазерного излучения в отдельных применениях лазеров имеют решающее значение при лазерном моделировании в судебной баллистике, наиболее эффективном в пределах неблизкой дистанции прямого пулевого выстрела, при котором траектория полёта пули «не поднимается над линией прицеливания выше цели на всём своём протяжении»¹, то есть не превышает высоты мишени на всём протяжении прицельной дальности. Разумеется, понятие «прямой выстрел» весьма условно, так как прямолинейный полёт снаряда и, в частности, пули в физическом смысле слова фактически невозможен. Другой вопрос, что на начальном отрезке полёта пули незначительным превышением её траектории над линией прицеливания и деривацией можно пренебречь в силу определённой несущест-

венности. Это расстояние для различных образцов ручного огнестрельного оружия обычно колеблется в пределах от 25–50 до 150–200 метров. В таких случаях траектория полёта пули максимально приближена к прямой линии и может моделироваться с помощью лазерного луча, коэффициент полезного действия которого имеет пиковое значение при расстояниях выстрела: ~ 50 (для короткоствольного) и ~ 125 (для длинноствольного оружия) метров. При этом генератор (активный элемент лазера) имитирует ствол оружия, а лазерный луч – траекторию полёта пули в зоне прямого выстрела, которая:

- воссоздаётся с помощью источника когерентного излучения (лазера), который может крепиться на обычном штативе (металлической, пластиковой или деревянной складной треноге) с использованием специальных зажимов в виде хомутиков, а для оперативного манипулирования – удерживаться в руке или фиксироваться на стволе (или в стволе, если это лазерная указка) соответствующего огнестрельного оружия (его макета);
- восстанавливается потоком лазерного излучения в виде прямой, соединяющей точки вылета и поражения цели;
- практически соответствует линии, синтезирующей ось канала ствола огнестрельного оружия в момент выстрела с осью образовавшегося в преграде пулевого канала;
- определяется на основе исходных данных и, в частности, следов выстрела (в виде пробоин, следов рикошета, огнестрельных повреждений на одежде и предметах вещной

1 См.: Наставление по стрелковому делу. 1984. Основы стрельбы из стрелкового оружия. 3-е изд., исправ. и доп. М: Воениздат, с. 41.

обстановки, огнестрельных ранений на теле человека и т. д.), выявленных и зафиксированных при осмотре места происшествия и трупа на месте его обнаружения (или при производстве судебно-медицинских, судебно-баллистических либо комплексных медико-криминалистических экспертиз), а также оперативно-следственной информации о положении тела (тел) в пространстве при криминальном выстреле и антропологических сведений о стрелявшем и пострадавшем;

- устанавливается путём перемещения лазерного луча в пространстве до достижения оптической согласованности между инициирующей точкой (лазером), соответствующей положению дульного среза оружия в момент выстрела [по показаниям самого стрелявшего (при проверке его версии) и свидетелей или согласно следственной (экспертной) версии], и опорными точками, под которыми понимаются огнестрельные повреждения в преграде, в том числе в теле и на одежде человека;
- фактически создаёт пространственную модель механизма конкретного происшествия, прогнозируемую и оцениваемую следователем и экспертом судебно-баллистического профиля с обязательным учётом баллистических характеристик огнестрельного оружия и боеприпасов, задействованных злоумышленником при совершении вооружённого преступления.

При лазерном моделировании динамических ситуаций, когда один из участников происшествия в момент выстрела находился в движении (на велосипеде, мотоцикле, автомобиле и т. д.), траекторию полёта

пули можно определять с учётом данных судебно-медицинских экспертиз (трупов и живых лиц) и с использованием натуральных моделей, то есть людей, схожих по антропометрическим данным со стрелявшим и погибшим, следующим образом: 1) при неподвижном лазере, установленном в месте, из которого, по данным следствия, был произведён криминальный выстрел, осуществляют перемещение участвовавшего в происшествии или аналогичного транспортного средства (вместе с сидящими в нём натурными моделями водителя и пассажиров) до получения оптической согласованности между инициирующей точкой (лазером) и опорными точками (огнестрельными повреждениями, которые имеются или размечены на транспортном средстве и в его салоне, а также на телах и одеждах натуральных моделей); 2) при неподвижном транспортном средстве, установленном в месте, где, по данным следствия, оно находилось во время выстрела, на натурной модели (с учётом направления раневого канала в теле пострадавшего, места и позы его нахождения в салоне в момент ранения) закрепляется лазерная указка (или иной источник лазерного излучения), с помощью которой высвечивается участок местности, подлежащий тщательному осмотру на предмет возможного выявления оставленных преступником следов (обуви, гильз и т. д.), при обнаружении которых можно судить о траектории полёта пули. Аналогичным образом поступают при наличии других опорных точек, выявленных на самом транспортном средстве и (или) в его салоне; 3) транспортное средство, в котором находится натурная модель пострадавшего с закреплённым на нём (в строгом соответствии с раневым каналом) источником лазерного излучения (например, лазерной указкой), медленно движется по участку дороги, где было получено огне-

стрельное ранение. При этом испускаемый лазерный луч высвечивает все объекты, попадающие на его пути (например, стены домов, окна, двери, заборы, стволы деревьев и т. п.), которые должны быть подвергнуты обязательному осмотру, необходимому в целях обнаружения возможных следов преступления и преступника, а, следовательно, конкретной точки, из которой был произведён криминальный выстрел.

На этом фоне отметим, что с моделированием траектории полёта пули неизменно связан вопрос об определении расстояния (дальности) выстрела, который обычно решается на основании лабораторного исследования следов физико-химических явлений, происходящих в процессе стрельбы. Для этого используется целый арсенал технических средств и методов [от метода цветных отпечатков, имеющего и другие, хорошо известные специалистам названия («метод оттисков» и «контактно-диффузионный метод»), до нейтронно-активационного или атомно-абсорбционного анализа]. Однако современные приборы, несмотря на их высокую чувствительность, позволяют достоверно устанавливать расстояние только в пределах близкой дистанции выстрела, когда на объектах-мишенях, систематизированных и классифицированных в интересах практики, кроме основного следа (повреждения, непосредственно образованного основным фактором выстрела, то есть огнестрельным снарядом), обнаруживаются дополнительные следы (дополнительные факторы выстрела), возникающие в результате воздействия на преграду пламени выстрела, пороховых газов, копоти, порошинок, металлических частиц, смазки и т.п. В зависимости от наличия, локализации и степени выраженности этих дополнительных следов и судят о дистанции и конкретном расстоянии выстрела.

Расстояние на близкой дистанции выстрела для большинства видов пулевого огнестрельного оружия, заряженного патроном с бездымным порохом, чаще всего определяется в пределах до 1,5–2 метров (чуть дальше – до 3 метров – летят частицы дымного пороха охотничьих ружей), свыше которых простирается неблизкий выстрел.

При определении расстояния в пределах дистанции неблизкого пулевого выстрела, когда на поражаемый объект преимущественно действует огнестрельный снаряд (пуля), возможности разнообразных лабораторных методов исследования резко падают. Это объясняется тем, что основная масса дополнительных факторов (сопутствующих продуктов) выстрела до объекта поражения самостоятельно не долетают, а если и обнаруживаются на неблизких дистанциях выстрела (свыше 3–50 метров и более), то только в результате транспортировки их снарядом и последующего его взаимодействия с преградой.

Этот факт затрудняет дифференциальную диагностику огнестрельных повреждений, причинённых с близкой и неблизкой дистанций выстрела. Поэтому выстрел, произведённый за пределами самостоятельного действия его дополнительных факторов, как правило, до сих пор определяется экспертами как «неблизкий», без каких-либо попыток установления конкретного расстояния, а достоверность визирования и графического способа при решении искомой задачи на дистанции свыше 60 метров всё-таки недостаточна. По этой причине разработки новых методов, направленных на восполнение озвученного пробела, резко возросли. Однако их практическое применение встречается крайней редко, ибо связано с определёнными сложностями, вызывающими необходимость наличия специальных навыков и умений. Ситуацию усугубляет малотиражное и разрозненное издание данных разработок,

существенно ограничивающее их доступность для многих специалистов судебно-баллистического профиля.

Сложившееся положение дел не может удовлетворять судебно-следственные органы, так как в 55 % судебно-баллистических экспертиз дальность выстрела превышала 3 метра² и около 60 % убийств из огнестрельного оружия совершается с расстояний свыше 3–5 метров³.

Однако эксперты, как правило, отказываются от решения искомого вопроса, ссылаясь на отсутствие надёжных критериев, технических средств и методик.

Налицо фактический пробел, который полностью восполняют способы определения расстояния в пределах неблизкой дистанции одиночного пулевого выстрела, основанные на лазерном моделировании траектории полёта пули с помощью технических средств и устройств, обеспечивающих раскрытие его возможностей даже по одному «слепому» повреждению в преграде. Они: а) показали свою высокую эффективность при экспериментах и непосредственном фактическом применении (в зимних и летних условиях, в любое время суток, в помещении и на открытой местности) в оперативно-следственной и судебно-экспертной практике; б) распространяются на все типы и виды пуль, в том числе и на пули для гладкоствольного огнестрельного оружия, которым свойственно известное многообразие.

При наличии двух сквозных повреждений или пулевого канала, превышающего

длину пули, поступают следующим образом: а) определяют входное и выходное огнестрельные повреждения или направление пулевого канала; б) у выходного повреждения помещают активный элемент лазера и, соблюдая соосность лазерного луча и пулевого канала, высвечивают через входное отверстие траекторию полёта пули в зоне прямого выстрела; в) по оперативно-следственным и судебно-экспертным данным определяют на местности место выстрела и маркируют его вехами. Точки пересечения на ней проекции лазерного луча с границами места выстрела и будут точками отсчёта при измерении расстояния выстрела; г) измеряют расстояние от повреждённой преграды до отмеченных границ места выстрела.

При «слепом» повреждении в преграде (глубиной не менее длины пули) дополнительно используют фотоэлектрический регистратор лазерного луча, обеспечивающий достижение оптической согласованности (соосности) лазерного луча со «слепым» (сквозным) пулевым каналом в преграде. В этом случае задача решается по следующему алгоритму: а) в пулевой канал «слепого» повреждения помещают (с соблюдением соосности) и фиксируют герметиком фотоэлектрический регистратор лазерного луча; б) активный элемент лазера ориентируют относительно фоторегистратора так, чтобы их продольные оси находились на одной прямой линии, а луч лазера был направлен в противоположную

2 См.: Григорьев, Г.А., 2013. Некоторые аспекты обобщения практики судебно-баллистической экспертизы. Законность и порядок: сб. науч.-практ. ст. Редкол.: Чупрунов, Е.В., Кожевников, К.М., Петров, А.В. и др. Прокуратура Нижегород. обл., Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского, Нац. исслед. ун-т. Нижний Новгород: ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2 (5), с. 54.

3 См.: Устимова, А.Ю., 2021. К вопросу об использовании специальных знаний при определении направления и дистанции выстрела. Национальные и международные тенденции и перспективы развития судебной экспертизы: сб. докл. молодых учёных Всерос. науч. конф. с междунар. участием (г. Нижний Новгород, 21 мая 2021 г.). Нац. исслед. Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского; Юрид. фак.; Каф. суд. экспертизы. Нижний Новгород: ННГУ, с. 148.

от входного отверстия на мишени сторону; в) поступают так, как и в предыдущем случае (в соответствии с пунктами «в» и «г»).

Для более точного моделирования траектории прямого пулевого выстрела целесообразно с места выстрела, изменяя положение лазера в пространстве, высветить повреждение в исследуемой преграде и добиться полной оптической согласованности между фоторегистратором и лазерным лучом, на что укажет световой индикатор. В данном случае будет получена наиболее адекватная модель траектории полёта пули в зоне прямого пулевого выстрела (ошибка не более $\pm 5^\circ$). Чем точнее определены место выстрела и образец применённого огнестрельного оружия, тем правильнее можно установить расстояние выстрела.

В ряде случаев лазер, установленный на месте происшествия в плоскости выстрела, помогает в поиске местонахождения стрелявшего (с учётом баллистических данных полёта пули) и за пределами прямого пулевого выстрела. Кроме того, при использовании зеркал можно производить лазерное моделирование траектории полёта пули по следам рикошета на промежуточной преграде* при проверке (уточнении) показаний и следственном эксперименте на месте происшествия в связи с воспроизведением действий и обстоятельств исследуемого криминального выстрела. Однако при решении данной задачи в условиях неочевидности следует проявлять известную осмотрительность, так как углы встречи и отражения одинаковы только при зеркальном отражении, которое при взаимодействии пуль с преградами, как правило, не происходит.

В процессе реализации вышеуказанных способов расстояние выстрела опреде-

ляют путём производства непосредственных измерений на местности с помощью обычных механических или физико-оптических мерных средств и приборов.

При отсутствии измерителей больших линейных расстояний можно задействовать другой, не менее интересный способ определения искомой величины в пределах дистанции прямого пулевого выстрела, основанный на высокой концентрированности, большой мощности и минимальном угле расхождения лазерного луча с увеличением дальности. Данный способ разработан по результатам проведённых экспериментов с использованием электронно-лазерных тиров ЭЛТ-2 и ЭЛТ-6, которые имитируют малокалиберную винтовку ТОЗ-12 и спортивно-целевой малокалиберный пистолет Марголина соответственно; применяются в стрелковом спорте для тренировки навыков стрельбы; выпускаются промышленностью; действуют по принципу применения вместо пуль остронаправленного пучка света, источником которого служит лазер. Для этого в полигонных условиях изучались форма и размеры светового пятна от лазерного луча на мишени с различных расстояний (от 10 до 100 метров). Измерения производились: с точностью до 0,1 мм; через каждые 10 метров; при строгой перпендикулярности оси луча к поверхности мишени. Полученные результаты, подвергнутые статистической обработке, показали, что лазерный луч, имея высокую узкую направленность, с увеличением расстояния всё-таки несколько расширяется. Между расстоянием имитируемого выстрела и размерами светового пятна на мишени (площадью, диаметром и радиусом) выявлена функциональная зависимость, то есть

* С учётом данных об угле встречи пули с промежуточной преградой, полученных расчётными способами или по характеру следа рикошета, а при знании места выстрела — с помощью лазерного луча и транспорта.

каждому значению одного из них соответствовало определённое значение другого. Так, например, для ЭЛТ-6 диаметр круглого светового пятна составлял на расстоянии: 10 метров – $6,3 \pm 0,2$ мм; 20 метров – $29,0 \pm 0,3$ мм; 30 метров – $50,0 \pm 0,7$ мм; 40 метров – $74,5 \pm 0,6$ мм; 50 метров – $96,9 \pm 0,6$ мм; 60 метров – $118,2 \pm 0,5$ мм; 70 метров – $140,8 \pm 0,6$ мм; 80 метров – $163,5 \pm 0,7$ мм; 90 метров – $186,1 \pm 0,6$ мм; 100 метров – $208,7 \pm 0,6$ мм.

Установленная зависимость легко представляется в виде формулы, таблицы или графика.

При реализации данного способа алгоритм решения рассматриваемой задачи сводится к следующему: а) имеющийся в распоряжении лазер испытывают в полигонных условиях в целях определения размеров (площади, диаметра и радиуса) светового пятна от лазерного луча на плоской мишени с конкретных расстояний (10, 20, 30 метров и более). По результатам испытаний составляют таблицу или график, либо выводят формулу; б) по огнестрельным повреждениям в преграде, оперативно-следственным и судебно-экспертным данным на месте происшествия производят лазерное моделирование траектории полёта пули; в) в ходе моделирования измеряют площадь (диаметр, радиус) светового пятна от лазерного луча на мишени, а не само расстояние выстрела; г) по найденной величине светового пятна от луча лазера на мишени определяют с использованием ранее заготовленной таблицы (графика или формулы) расстояние в пределах дистанции неблизкого пулевого выстрела. При этом возможная ошибка в расчётах не превышает $\pm 5-7$ см.

Неудобством этого способа следует считать необходимость совершения неоднократных передвижений от наводимого лазера до мишени для точного измерения

светового пятна. Этот недостаток может быть преодолен, если параллельно с лазером использовать зрительную трубу (например, ЗРТ-457 или ЗРТ-460). Снабдив её окуляр соответствующей шкалой, можно, не подходя к мишени, определять расстояние выстрела по величине имеющегося на ней светового пятна.

Ясно, что продуктивность лазерного моделирования в судебной баллистике во многом зависит от наличия технических средств и устройств, обеспечивающих решение искомых задач. Среди них, пожалуй, выделим:

- портативные газовые и, в частности, гелий-неоновые лазеры (например, ЛГ-52-1, ЛГ-78, ЛГ-79, ОКГ-13, ЭЛТ-2 и ЭЛТ-6), которые по своим габаритам и весовым характеристикам можно доставлять на место происшествия вручную либо на неспециализированном транспорте. Причём лазеры, выпускаемые серийно в виде винтовок ТОЗ-12 (ЭЛТ-2) и пистолетов Марголина (ЭЛТ-6), более удобны в практическом применении на месте происшествия, ибо обеспечивают высокую наглядность;
- полупроводниковые лазеры, отличающиеся малым весом, высокой маневренностью и компактными габаритными размерами, благодаря которым их можно размещать и закреплять разными способами в стволах макетов огнестрельного оружия, используемых при лазерном моделировании. Например, лазерные целеуказатели различных модификаций с компактными элементами питания, гарантированно работающие днём и ночью, в любое время года и даже при минусовых температурах;

- специальные лазерные устройства, повышающие точность и удобство определения направления и расстояния прямого пулевого выстрела в условиях неочевидности с помощью лазеров;
- фотоэлектрический регистратор лазерного луча, обеспечивающий достижение оптической согласованности (соосности) лазерного луча со «слепым» (сквозным) пулевым каналом в преграде;
- оптический отражатель лазерного луча, предназначенный для моделирования траектории полёта пули по «слепому» повреждению в преграде;
- манекен для лазерного моделирования прямых раневых каналов в теле человека в различных конструктивных исполнениях, используемый путём нанесения на него опорных точек, соответствующих имевшимся у пострадавшего ранениям;
- обычные штативы (металлические, пластиковые или деревянные складные треноги), необходимые для закрепления (в случаях надобности) источника когерентного излучения с помощью специальных зажимов в виде хомутиков;
- механические и физико-оптические мерные приборы. Среди первых – измерительные ленты, рулетки и механические или электронные мерные колёса (курвиметры), снабжённые счётчиками метража. Среди вторых – компактные (ручные) лазерные импульсные и фазовые дальномеры гражданского или военного назначения.

Для наглядного представления возможностей лазерного моделирования в судебной баллистике приведу два приме-

ра из криминалистической и судебно-экспертной практики.

Пример 1. Событие имело место в колонии строгого режима в Пермской области. Офицер пошёл разводить часовых по их постам, взяв с собой охотничий карабин калибра 5,6 мм для стрельбы по зайцам, которые выбегали ночью на освещённую территорию вокруг промышленной зоны, в которой заключённые работали в три смены, разделявая строевую древесину.

При движении вместе с часовыми в пределах установленных границ офицер вдруг вспомнил о том, что дослал патрон в патронник, а затвор не закрыл. По этой причине он, находясь в 9 метрах от двухстворчатых железных ворот, перекрывающих железнодорожное полотно, скинул с плеча карабин и, не снимая варежек (температура составляла -35°C), закрыл (передёрнул) затвор и нечаянно задел спусковой крючок. В результате произошёл выстрел. При этом карабин находится у него в левой руке на уровне пояса.

Не придав значения данному факту, офицер продолжил маршрут вместе с часовыми, а на следующий день, узнав о гибели на территории промышленной зоны одного из заключённых, в затылочной области которого судебно-медицинский эксперт обнаружил свинцовую пулю калибра 5,6 мм, написал рапорт о том, при каких обстоятельствах у него произошёл выстрел.

В ходе расследования соответствующего уголовного дела офицер, имевший первый разряд по стрельбе и рационализаторское предложение по усовершенствованию прибора для ночной стрельбы, подозревался в том, что якобы умышленно застрелил заключённого, а свидетели-часовые, которых он разводил по постам, будто бы боялись говорить правду.

Пулю, вернее один из крупных её фрагментов, направили вместе с карабином

для идентификационного исследования эксперту-криминалисту, который при консультировании следователя разъяснил ему целесообразность назначения по делу ситуационной экспертизы или производства следственного эксперимента с использованием лазера. Вняв его рекомендациям, следователь провёл на месте происшествия следственный эксперимент по проверке показаний офицера с участием эксперта-криминалиста, владеющего методикой лазерного моделирования траектории полёта пули. Предварительно он раздобыл по его предложению у одного из скульпторов Перми металлический макет человека аналогичного с погибшим роста.

В ходе производства данного следственного действия этот макет был установлен на месте обнаружения трупа. Оно находилось на некотором возвышении и удалении от железнодорожного полотна, перекрытого воротами с двумя железными створками размерами 3 x 3 метра каждая. Между этими створками имелся 3-сантиметровый зазор, в 9 метрах от которого, по показаниям подозреваемого и свидетелей, находился стрелявший в момент выстрела. При этом общее расстояние между стрелявшим и убитым составляло 90 метров.

Экраном для лазерного луча послужил полиэтиленовый пакет, натянутый на металлический каркас головы манекена, а в качестве источника когерентного электромагнитного излучения высокой направленности использовался серийно выпускаемый газовый гелий-неоновый лазер, выполненный в виде спортивной винтовки ТОЗ-12 и предназначенный для тренировки стрелков-спортсменов.

В процессе следственного эксперимента подозреваемый встал на то место железнодорожного полотна, где, по его мнению, он находился в момент происшествия, то есть примерно в центре железнодорож-

ного полотна и в 9 метрах от зазора между створками ворот, удерживая в левой руке за цевьё лазерный макет оружия в виде винтовки ТОЗ-12. При включённом лазере его луч красного цвета пересёк всё пространство от исходной точки (дульной части модели винтовки) до зазора в воротах, а далее, пройдя сквозь него, задел одну из металлических опор смотровой площадки и достиг территории промышленной зоны, где, проникнув сквозь целлофановый пакет, имитирующий на манекене голову убитого, рассеялся.

Таким образом, с помощью луча лазера была смоделирована траектория полёта пули, подтвердившая показания стрелявшего об обстоятельствах случайного, а не умышленного выстрела.

Пример 2. Из постановления следователя усматривалось, что военнослужащий Г. разработал план и предложил сослуживцам Б. и В. совершить хищение огнестрельного оружия, боевых припасов и наркотических веществ из охраняемых складов, а затем расстрелять лиц состава караула, после чего дезертировать из рядов Советской Армии, продать похищенное и на вырученные деньги вести праздный образ жизни.

Осуществляя задуманное, Г., находясь в составе внутреннего караула, допустил на пост Б. и совместно с ним похитил огнестрельное оружие и боеприпасы. После этого они прибыли в караульное помещение, где Г. дважды выстрел из карабина СКС в стоявшего в тамбуре военнослужащего З. и убил его. Там же находившийся В., являвшийся начальником внутреннего караула, дважды выстрелил из карабина СКС в сидевшего на ящике с песком военнослужащего Ш. и ранил его, но подумал, что убил. Затем Б., В. и Г. зашли в комнату отдыхающей смены, где штык-ножами, примкнутыми к карабинам СКС, нанесли: Б. – один удар в живот и три удара в об-

ласть грудной клетки спящему К., а В. – два удара в область грудной клетки спящему Д. В это время Г. с заряженным карабином СКС находился рядом и подстраховывал их. Когда Д. и К. стали подниматься с топчанов, Г. один раз выстрелил в К. и трижды – в Д., причинив им смертельные огнестрельные ранения. После этого они попытались проникнуть на медицинский склад, состоящий под охраной караула. Однако при взломе запоров входной двери в хранилище с помощью лома сработала сигнализация, из-за которой они отказались от хищения наркотических веществ. Вскоре к караульному помещению для проверки несения службы караулом прибыл ст. лейтенант Ф. (дежурный по части). В. встретил его, пропустил вперёд и смертельно ранил перед входом в караульное помещение, трижды выстрелив ему в спину из карабина СКС. После этого Б., В. и Г. прибыли на пост № 1, где Б. тремя выстрелами из карабина СКС убил часового Э.

Совершив убийство караульных, часового и дежурного по части, Б., В. и Г. самостоятельно оставили место службы и скрылись в неизвестном направлении, прихватив с собой всё похищенное (включая боеприпасы и три карабина СКС, выданные для служебного пользования). Утром следующего дня поисковая группа, оперативно вышедшая на их след, задержала В. и Г., а Б. при поимке застрелился. Одна часть награбленного оказалась при них, другую – разыскали и возвратили.

Для правильного разрешения данного дела была назначена комплексная медико-криминалистическая экспертиза, призванная решить вопрос о взаимном расположении оружия и пострадавших (пяти погибших и одного выжившего) при получении огнестрельных повреждений. В этих целях эксперты осуществили выезд на место происшествия в энскую войсковую

часть, где применили экспертное моделирование с использованием лазера ЛГ–78 в виде стандартной винтовки, задействовав при этом в качестве натуральных моделей людей, схожих по антропометрическим данным со стрелявшими, погибшими и одним выжившим. Предварительно они тщательно изучили материалы уголовного дела, обратив особое внимание:

- на локализацию: входных, выходных огнестрельных повреждений и направлений раневых каналов, установленных при производстве судебно-медицинских экспертиз трупов и живого лица; пулевых пробоин, обнаруженных при осмотре места происшествия; стреляных гильз, найденных на месте совершения преступлений; стреляных пуль, изъятых из предметов вещной обстановки на месте происшествия;
- на антропометрические данные стрелявших и пострадавших;
- на результаты идентификации карабинов СКС, находившихся в руках стрелявших при совершении преступлений, по следам на пулях и гильзах, обнаруженных и изъятых во время осмотра места происшествия;
- на показания обвиняемых В. и Г. об обстоятельствах применения оружия и причинения огнестрельных ранений своим сослуживцам, данные в ходе осмотра места происшествия, допросов и следственных экспериментов с их участием;
- на показания потерпевшего Ш., чудом избежавшего смерти.

При лазерном моделировании эксперты обеспечили совмещение опорных точек (повреждений на теле, одежде и вещной обстановке места происшествия) с иницирующей точкой (положением дульного среза оружия в пространстве в момент вы-

стрела), благодаря которому восстановили оптическую траекторию полёта пуль в виде прямых, соединяющих точки вылета и поражения цели. Иными словами, с помощью луча лазера они воссоздали взаимное расположение оружия и пострадавших (пяти погибших и одного выжившего) при получении огнестрельных повреждений, после чего обоснованно заключили:

1. При первом выстреле З. был обращён к стрелявшему Г. правой стороной груди (рис. 1), а при втором – лицом к нему (рис. 2). При этом они находились в тамбуре караульного помещения, Г. удерживал карабин с упором в плечо и дважды, не меняя своего положения, стрелял в З. с расстояния немногим более 1 м.

2. При получении огнестрельного ранения Ш. сидел в тамбуре караульного помещения на ящике с песком, несколько наклонившись вперёд (рис. 3). В. дважды выстрелил в него с расстояния менее 1 м, когда сидел на бочке с водой и удерживал правой рукой карабин, приклад которого опирался на его ноги. Первым выстрелом он попал в Ш., при втором – промахнулся.

3. Г. стоял в комнате отдыхающей смены (напротив входа в неё), когда, удерживая карабин в руках на уровне пояса, произвёл с расстояния менее 2 м один выстрел

в грудь К., сидящего лицом к нему на топчане с несколько откинутым назад телом (рис. 4).

4. Смертельно ранив К., Г. с того же места и положения трижды выстрелил с расстояния менее 2 м в Д., который при первом ранении находился на топчане в приподнятом положении с упором на правую руку (рис. 5), при втором – лежал на спине с упором на левый бок (рис. 6), а при третьем – падал с топчана на пол лицом вниз (рис. 7).

5. В. стоял у крыльца перед входом в караульное помещение и держал карабин с упором в плечо, когда трижды выстрелил Ф. в спину с расстояния немногим более 2 м. При первом выстреле Ф. находился на крыльце в вертикальном положении (рис. 8 и 9, а), а при втором – наклонился вперёд, стоя в дверном проёме, ведущем в тамбур караульного помещения (рис. 9, б и 9, в). Третий выстрел ранений Ф. не причинил.

6. Б. удерживал карабин на уровне пояса, несколько приподняв его ствол, когда первым выстрелом попал в грудь Э. (рис. 10 и 11). Два последующих выстрела с одного и того же положения он произвёл в спину уже лежавшего ничком Э., держа карабин дульным срезом вниз под углом около 45° (рис. 12).



Рис. 1. Взаимное расположение З. и огнестрельного оружия при первом выстреле



Рис. 2. Взаимное расположение З. и огнестрельного оружия при втором выстреле



Рис. 3. Взаимное расположение Ш. и огнестрельного оружия при получении ранения



Рис. 4. Взаимное расположение К. и огнестрельного оружия при выстреле



Рис. 5. Взаимное расположение Д. и огнестрельного оружия при первом ранении



Рис. 6. Взаимное расположение Д. и огнестрельного оружия при втором ранении



Рис. 7. Взаимное расположение Д. и огнестрельного оружия при третьем ранении



Рис. 8. Взаимное расположение Ф. и огнестрельного оружия при первом выстреле



Рис. 9. Взаимное расположение Ф., огнестрельного оружия и пулевых пробоя в стене (а) и дверях (в), ведущих из тамбура в коридор караульного помещения и комнату отдыхающей смены караула при первом (а) и втором (б, в) выстреле



Рис. 10. Взаимное расположение Э., огнестрельного оружия и пулевого повреждения в окне оружейного склада при первом выстреле



Рис. 11. Взаимное расположение Э., огнестрельного оружия и пулевого повреждения в окне оружейного склада при первом выстреле (с другого ракурса)



Рис. 12. Взаимное расположение Э. и огнестрельного оружия при двух последующих выстрелах

Пример 3. Гр-н Г., управлявший автомобилем ВАЗ–2106 «Жигули» со скоростью движения около 60 км/ч, на улице города Н. получил слепое огнестрельное пулевое ранение шеи. Стекло левой передней двери автомобиля было опущено. Звук выстрела пострадавший не слышал. Неожиданно он почувствовал резкую боль в шее, остановил автомобиль и вскоре потерял сознание. Проезжавший мимо таксист подобрал его и отвёз в больницу, где ему сделали несколько операций, необходимых для извлечения пули. Деформированная оболочечная свинцовая пуля калибра 5,6 мм была обнаружена среди отломков 6–7 шейных позвонков слева. Входная рана располагалась в нижней трети шеи слева в области края трапецевидной мышцы

спины и лестничной мышцы шеи. По медицинским документам раневой канал пострадавшего имел направление: слева направо, незначительно сзади кпереди и почти горизонтально. Это соответствовало обычному вертикальному положению туловища, шеи и физиологическому – головы человека, управляющему движущимся автомобилем на месте водителя.

После полученного ранения и проведённых операций гр-н Г. чувствовал себя удовлетворительно, в связи с чем согласился на участие в следственном эксперименте, проводимом следователем при содействии эксперта-криминалиста и врачей, оперировавших пострадавшего.

На месте происшествия с целью определения местонахождения стрелявшего

в момент причинения огнестрельного пулевого ранения гр-ну Г. применили способ лазерного моделирования траектории полёта пули. Для этого стержень длиной 30 см, снабжённый на одном конце лазером-указкой, с помощью специального приспособления разместили и закрепили в непосредственной близости от передней поверхности шеи пострадавшего. Причём положение лазера-указки на стержне было максимально приближено к его шее и находилось в строгом соответствии с расположением раневого канала. После этого пострадавший за рулём своего автомобиля несколько раз очень медленно проезжал по участку дороги, где получил огнестрельное ранение. При этом лазерный луч высвечивал участки улицы, откуда мог быть произведён выстрел из малокалиберного огнестрельного оружия. Все объекты на пути лазерного луча (стены домов, окна, двери, заборы, стволы деревьев и т.п.) тщательно осматривались участниками следственного эксперимента. В результате в 70 метрах от дороги, где проезжал пострадавший, было обнаружено место в саду одного из домов со следами обуви и даже несколькими стреляными гильзами от малокалиберных патронов калибра 5,6 мм, по которым преступление вскоре было раскрыто.

Как видим, лазерное моделирование в судебной баллистике имеет ярко выраженную практическую направленность, побудившую меня к продолжению исследований в этом направлении. В результате установлена принципиальная возможность моделирования траектории полёта дробового (картечного) снопа и определения взаимного расположения огнестрельного гладкоствольного оружия (стрелявшего) и пострадавшего, а также расстояния

между ними в момент выстрела и получения ранения дробью (картечью) за счёт использования компактного источника лазерного излучения и разработанного мною в порядке личной инициативы специального лазерного устройства, делящего поступающий в него лазерный луч на множество лучей, имитирующих полёт дроби (картечин), входящих в один снаряд. Попутно отметим, что схожее лазерное устройство создано мною и для моделирования траектории полёта (разлёта) поражающих элементов взрывных устройств, размещаемое на месте происшествия в эпицентре взрыва для решения аналогичных задач, заслуживающих отдельного и обстоятельного рассмотрения в рамках так называемой криминалистической взрывотехники, во многом связанной и схожей с судебной баллистикой.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, исходя из изложенного, можно заключить, что лазерное моделирование имеет большие возможности и перспективы, которые следует учитывать при организации борьбы с вооружённой преступностью.

Библиография:

Использованная литература:

1. Алексеев, В.А., Бахтадзе, Г.Э., Юран, С.И., и др., 2019. Возможности применения лазеров в криминалистике. Известия Самарского научного центра Российской академии наук, 21, 1 (87).
2. Алексеев, В.А., Бахтадзе, Г.Э., Юран, С.И. и др., 2018. Лазерное устройство для определения направления и расстояния прямого пулевого выстрела. Лазерно-информационные технологии в медицине, биологии, геоэкологии и на транспорте – 2018: тр. XXVI междунар. конф. (г. Новороссийск, 10–15 сентября 2018 г.). Академия инженерных наук России им. А.М. Прохорова и др.; под ред. В.Е. Привалова. Новороссийск: РИО ГМУ им. адм. Ф.Ф. Ушакова.
3. Алексеев, В.А., Бахтадзе, Г.Э., Юран, С.И. и др., 2018. Применение лазеров в криминалистических исследованиях. Опотехника: вызовы современности: сб. матер. Междунар. конф. (г. Новосибирск, 20 ноября 2018 г.). ФГБОУ ВО «Сибирский государственный университет геосистем и технологий»; отв. за вып. Шабурова, А.В., Хацевич, Т.Н., Нечаев В.Г. и др. Новосибирск: РИО СГУГиТ.
4. Алексеев, В.А., Бахтадзе, Г.Э., Юран, С.И. и др., 2019. Совершенствование лазерного устройства для определения направления и расстояния прямого пулевого выстрела. Лазерно-информационные технологии в медицине, биологии, геоэкологии и на транспорте – 2019: тр. XXVII междунар. конф. (г. Новороссийск, 9–14 сентября 2019 г.). Академия инженерных наук России им. А.М. Прохорова и др.; под ред. В.Е. Привалова. Краснодар: ФГБОУ ВО «КубГТУ».
5. Бахтадзе, Г.Э., 2005. Баллистика в борьбе с преступностью: моногр. Самара: Самар. гуманитар. акад.
6. Бахтадзе, Г.Э., 2007. Возможности определения расстояния в пределах прямого пулевого выстрела с помощью лазера. Информационный бюллетень. Отв. ред. Бутрим, И.И., Глав. воен. прокуратура. Москва: ГВП, 1 (170).
7. Бахтадзе, Г.Э., 2022. Возможности применения лазерной техники и лазерных технологий в борьбе с преступностью. Актуальные проблемы правоведения, 3 (75).
8. Бахтадзе, Г.Э., 2022. Современное состояние лазерного моделирования в судебной баллистике. Актуальные проблемы правоведения, 4 (76).
9. Бахтадзе, Г.Э. и Гальцев, Ю.В., 2005. Классификация объектов исследования (мишеней) со следами огнестрельных повреждений в судебной экспертизе. Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сб. науч. ст.; под ред. В.А. Лазаревой. Федеральное агентство по образованию, ГОУ ВПО «Самарский гос. ун-т». Самара: Изд-во «Самарский университет».
10. Бахтадзе, Г.Э. и Гальцев, Ю.В., 2000. Комплексная методика определения расстояния в пределах дистанции неблизкого пулевого выстрела. Вопросы судебной медицины и права: сб. науч. тр.; под ред. Сергеева, В.В. Ардашкина, А.П. Тарасова. М-во здравоохранения РФ, Самар. гос. мед. ун-т. Самара: СамГМУ.
11. Бахтадзе, Г.Э. и Гальцев, Ю.В., 2011. Определение расстояния неблизкого пулевого выстрела по деформации и фрагментации снаряда в мишени. Вектор науки Тольяттинского государственного университета, 1 (15).
12. Бахтадзе, Г.Э. и Гальцев, Ю.В., 1992. Систематизация и классификация объектов-мишеней пулевых повреждений // Проблемы судебной баллистики: сб. науч. тр.; редкол.: Бахтадзе, Г.Э. (отв. ред.) и др. Прокуратура Республики Грузия. Тбилиси: Русское слово.
13. Бахтадзе, Г.Э., Гальцев, Ю.В., Исаков, В.Д. и Колкутин, В.В., 1997. Установление дистанции и расстояния выстрела. Избранные лекции по судебной медицине и криминалистике: в 2 т., под ред. Исакова В.Д., Воен.-мед. акад. Санкт-Петербург: ВМедА, 1, 14.
14. Бахтадзе, Г.Э., Гальцев, Ю.В. и Сергеев, В.В., 2000. Современные возможности определения расстояния выстрела в медико-криминалистической практике. Информационно-методический сборник военной прокуратуры Приволжского военного округа; под общ. ред. С.Н. Алексеева; редкол.: Мельников, В.И., Мудраков, В.В., Яранцев,

- В.Н. и др. Глав. воен. прокуратура. Самара: ВП ПриВО, вып. 2.
15. Бахтадзе, Г.Э., Голенев, В.С. и Григорьев, Г.А., 2018. Криминалистическое исследование пуль для гладкоствольного оружия, их комплекствующих элементов и компонентов снаряжения в патроны: учеб.-метод. пособие для экспертов, следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов и судей; под ред. Бахтадзе, Г.Э., ФГБУН Самар. науч. центр Рос. акад. наук. Самара: Изд-во СамНЦ РАН.
16. Бахтадзе, Г.Э., Григорьев, Г.А., Гальцев, Ю.В. и Голенев, В.С., 2013. Определение расстояния прямого пулевого выстрела с помощью лазерного моделирования траектории полёта пули на месте происшествия. Вестник Самарской гуманитарной академии, сер.: Право, 2 (14).
17. Бахтадзе, Г.Э., Григорьев, Г.А., Гальцев, Ю.В. и Голенев, В.С., 2013. Техничко-криминалистическое обеспечение возможностей определения направления и расстояния выстрела с помощью лазера. Вестник Самарской гуманитарной академии, сер.: Право, 2 (14).
18. Гальцев, Ю.В., Азаренко, В.М. и Бахтадзе, Г.Э., 1997. Устройство и способ определения расстояния неблизкого выстрела. Усовершенствование методов и аппаратуры, применяемых в учебном процессе, медико-биологических исследованиях и клинической практике: сб. изобрет. и рац. предложений; редкол.: Новиков, В.С. (отв. ред.) и др. Воен.-мед. акад. Санкт-Петербург: ВМедА, 1997, вып. 28.
19. Гальцев, Ю.В. и Бахтадзе, Г.Э., 2000. Методики определения расстояния в пределах прямого пулевого выстрела с помощью лазера. Вопросы судебной медицины и права: сб. науч. тр.; под ред. Сергеева, В.В., Ардашкина, А.П. и Тарасова, А.А., М-во здравоохранения РФ, Самар. гос. мед. ун-т. Самара: СамГМУ.
20. Гальцев, Ю.В. и Бахтадзе, Г.Э., 1993. Определение расстояния выстрела в судебной баллистике. Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики: сб. науч. тр.; под общ. рук. Гварамияб В.Л. редкол.: Симонишвили В.Л. (отв. ред.) и др. Прокуратура Республики Грузия. Тбилиси: Русское слово.
21. Гальцев, Ю.В., Григорьев, Г.А. и Бахтадзе, Г.Э., 1992. Лазерные способы определения расстояния на дистанции неблизкого пулевого выстрела. Проблемы судебной баллистики: сб. науч. тр.; редкол.: Бахтадзе, Г.Э. (отв. ред.) и др. Прокуратура Республики Грузия. Тбилиси: Русское слово.
22. Голенев, В.С. и Бахтадзе, Г.Э., 2021. Возможности идентификации гладкоствольного огнестрельного оружия по следам на снарядах: метод. пособие для экспертов, следователей, дознавателей, прокуроров, адвокатов и судей; под ред. Бахтадзе, Г.Э., Самара: Самар. гуманит. акад.
23. Григорьев, Г.А., 2014. Использование лазера для определения места стрелявшего при ранении потерпевшего в движущемся транспорте. Законность и правопорядок: сб. науч.-практ. ст.; редкол.: Чупрунов, Е.В., Понасенко, О.Ю., Петров, А.В. и др. Прокуратура Нижегород. обл., Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского, Нац. исслед. ун-т. Н. Новгород: ННГУ им. Н.И. Лобачевского, вып. 2 (9).
24. Григорьев, Г.А., 2013. К вопросу применения методики лазерного моделирования траектории полёта пули на месте происшествия при установлении взаимного расположения стрелявшего и потерпевшего. Законность и правопорядок: сб. науч.-практ. ст.; редкол.: Чупрунов, Е.В., Кожевников, К.М., Петров, А.В. и др. Прокуратура Нижегород. обл., Нижегород. гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского, Нац. исслед. ун-т. Н. Новгород: ННГУ им. Н.И. Лобачевского, вып. 4 (7).
25. Григорьев, Г.А., 1990. Методика лазерного моделирования траектории полёта пули. Экспертная техника. Вып. 111: Актуальные вопросы судебно-баллистической экспертизы; отв. ред. Горбачёв, И. В. М-во юстиции СССР, Всесоюз. науч.-исслед. ин-т судебных экспертиз. Москва: ВНИИСЭ.
26. Григорьев, Г.А., Лопатин, В.А., Макаров, В.И. и Федоровцев, А.Л., 1990. Использование лазера для определения направления выстрелов и положения тела потерпевшего при огнестрельных ранениях. Судебно-медицинская экспертиза, 33, 1.
27. Григорьев, Г.А., Савкин, П.М., Стражнов, В.В. и Гальцев, Ю.В., 1990. Фотоэлектрический

- регистратор для моделирования траектории полёта пули лазерным лучом. Экспертная техника. Вып. 111: Актуальные вопросы судебно-баллистической экспертизы; отв. ред. Горбачёв, И.В. М-во юстиции СССР, Всесоюз. науч.-исслед. ин-т судебных экспертиз. Москва: ВНИИСЭ.
28. Григорьев, Г.А. и Цымбалов, Е.А., 1995. Оптический отражатель лазерного луча для моделирования траектории полёта пули по «слепому» повреждению преграды. Экспертная техника. Вып. 118: Актуальные вопросы судебно-баллистической экспертизы; науч. ред. Горбачёв, И.В. и Сонис, М.А., М-во юстиции РФ, Рос. фед. центр судебной экспертизы. Москва: РФЦСЭ.
 29. Исаков, В.Д., 1984. Судебно-медицинская характеристика и экспертная оценка дополнительных факторов выстрела за пределами близкой дистанции: (экспериментальное исследование): дис. ... канд. мед. наук: 14.00.24 / Исаков Владимир Дмитриевич; Воен.-мед. акад. им. С.М. Кирова. Ленинград.
 30. Кальницкий, А.Ф., 1986. Установление расстояния неблизкого выстрела из нарезного огнестрельного оружия по характеру деформации снаряда и разрушения преград. Экспертная техника. Вып. 97: Актуальные вопросы экспертной практики судебно-баллистической экспертизы: сб. ст.; отв. ред. Стащенко, Е.И. М-во юстиции СССР, Всесоюз. науч.-исслед. ин-т судебных экспертиз. Москва: ВНИИСЭ.
 31. Кустанович, С.Д., 1956. Судебная баллистика. Москва: Госюриздат.
 32. Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах, 1986; под общ. ред. Находкина, Н.Г. и Гончаренко, В.И. Киев: Вища шк.
 33. Пат. на изобр. 2668943 РФ, МПК G01S 17/88 (2006.01). Устройство для определения направления прямого пулевого выстрела / Алексеев, В.А., Бахтадзе, Г.Э., Юран, С.И. и Усольцев, В.П.; заявитель и патентообладатель: ФГБОУ ВО «ИжГТУ имени М.Т. Калашникова». 2017116764; заявл. 12.05.2017; опубл. 05.10.2018, Бюл. 28.
 34. Пат. на изобр. 2757994 РФ, МПК G01S 17/88 (2006.01). Устройство для определения направления прямого пулевого выстрела / Алексеев, В.А., Усольцев, В.П., Бахтадзе, Г.Э. и Юран, С.И.; заявитель и патентообладатель: ФГБОУ ВО «ИжГТУ имени М.Т. Калашникова». 2020120139; заявл. 11.06.2020; опубл. 25.10.2021, Бюл. 30.
 35. Попов, В.Л. и Исаков, В.Д., 1988. Механизм переноса и отложения на поверхности преграды металлизированных частиц при выстрелах с неблизкой дистанции. Судебно-медицинская экспертиза. 31, 2.
 36. Попов, В.Л. и Исаков, В.Д., 1986. Судебно-медицинская характеристика отложений дополнительных факторов выстрела за пределами близкой дистанции. Судебно-медицинская экспертиза. 29, 4.
 37. Федоровцева, Л.С., 1954. Графический метод определения направления выстрела: дис. ... канд. мед. наук / Федоровцева Лидия Сергеевна; Горьк. гос. мед. ин-т им. С.М. Кирова. Горький.
 38. Федоровцева, Л.С., 1959. Графический метод определения направления выстрела. Вопросы судебно-медицинской экспертизы и криминалистики: сб. ст.: посвящ. памяти проф. Н.В. Попова; редкол.: А.И. Законов (отв. ред.) и др. Горьк. гос. мед. ин-т им. С.М. Кирова, каф. суд. медицины; Горьк. обл. бюро суд.-мед. экспертизы; Горьк. отд.-ние Всесоюз. науч. о-ва суд. медиков и криминалистов. Горький.
 39. Федоровцева, Л.С., 1968. Графический метод определения расстояния выстрела. Вопросы судебно-медицинской экспертизы и криминалистики: сб. ст.; под общ. ред. А.П. Загрядской. Горький, 3.

Bibliography:

Used Literature:

1. Alekseev, V., Bakhtadze, G., Yuran, S. and others, 2019. Improvement of a Laser Device for Determining the Direction and Distance of a Direct Bullet Shot. Laser Information Technologies in Medicine, Biology, Geoecology and Transport – 2019: tr. XXVII international Conference (Novorossiysk, September 9–14, 2019). Academy of Engineering Sciences of Russia named after A. Prokhorov et al.; edited by V. Privalov. Krasnodar: FGBOU VO «KubSTU». (in Russian)

2. Alekseev, V., Bakhtadze, G., Yuran, S. and others, 2018. Laser Device for Determining the Direction and Distance of a Direct Bullet Shot. Laser Information Technologies in Medicine, Biology, Geoecology and Transport – 2018: tr. XXVI international Conference (Novorossiysk, September 10–15, 2018). Academy of Engineering Sciences of Russia named after A. Prokhorov and others, edited by V. Privalov. Novorossiysk: RIO GMU named after Adm. F. Ushakov. (in Russian)
3. Alekseev, V., Bakhtadze, G., Yuran, S. and others, 2019. Possibilities of Using Lasers in Criminalistics. Izvestiya Samara Scientific Center of the Russian Academy of Sciences, 21; 1 (87). (in Russian)
4. Alekseev, V., Bakhtadze, G., Yuran, S. and others, 2018. The Use of Lasers in Forensic Research. Optotechnics: challenges of modernity: collection of materials International Conference (Novosibirsk, November 20, 2018). Siberian State University of Geosystems and Technologies; otv. for the issue A. Shaburova, T., Khatsevich, V., Nechaev and others. Novosibirsk: RIO SGU-GiT. (in Russian)
5. Alekseev, V., Bakhtadze, G., Yuran, S., Usoltsev, V., Patent for Invention 2668943 RF, IPC G01S 17/88 (2006.01). Device for Determining the Direction of a Direct Bullet Shot / applicant and patent holder: Izhevsk State Technical University named after M.T. Kalashnikov. 2017116764; declared 12.05.2017; published 05.10.2018, Bulletin 28. (in Russian)
6. Alekseev, V., Usoltsev, V. and Bakhtadze and G., Yuran, S., Patent for Invention 2757994 RF, IPC G01S 17/88 (2006.01). Device for Determining the Direction of a Direct Bullet Shot / V applicant and patent holder: Izhevsk State Technical University named after M.T. Kalashnikov. 2020120139; declared 11.06.2020; published 25.10.2021, Bulletin 30. (in Russian)
7. Bakhtadze, G., 2005. Ballistics in the Fight Against Crime: Monograph. Samara: Samar. humanitarian. akad. (in Russian)
8. Bakhtadze, G., 2022. Current State of Laser Modeling in Forensic Ballistics. Actual Problems of Jurisprudence, 4 (76). (in Russian)
9. Bakhtadze, G., 2007. Possibilities of Determining the Distance within the Limits of a Direct Bullet Shot Using a Laser. Information Bulletin; otv. ed. I. Butrim; Chief Military Prosecutor's Office. Moscow: GVP, 1 (170). (in Russian)
10. Bakhtadze, G., 2022. The Possibilities of Using Laser Technology and Laser Technologies in the Fight Against Crime. Actual Problems of Jurisprudence, 3 (75). (in Russian)
11. Bakhtadze, G. and Galtsev, Yu, 2005. Classification of Research Objects (Targets) with Traces of Gunshot Injuries in Forensic Examination. Actual Problems of the Modern Criminal Process in Russia: Sat. scientific Art.; ed. V. Lazareva, Federal Agency for Education, Samara State University. Samara: Samara University Publishing House. (in Russian)
12. Bakhtadze, G., Galtsev, Yu., 2000. Comprehensive Method of Determining the Distance of the Shot. Questions of Forensic Medicine and Law: collection of scientific tr.; edited by V. Sergeev, A. Ardashkin, A. Tarasov. Ministry of Health of the Russian Federation, Samara State Medical University University. Samara: SamSMU, 2000. (in Russian)
13. Bakhtadze, G. and Galtsev, Yu., 2011. Determination of the Shot Distance by Deformation and Fragmentation of the Projectile in the Target. Vector of Science of Togliatti State University, 1 (15). (in Russian)
14. Bakhtadze, G. and Galtsev, Yu., 1992. Systematization and Classification of Objects of Bullet Damage. Problems of Forensic Ballistics: collection of scientific tr.; editor: G. Bakhtadze (ed.), etc. Prosecutor's Office of the Republic of Georgia. Tbilisi: Russian Word. (in Russian)
15. Bakhtadze, G., Galtsev, Yu., Isakov, V. and Kol-kutin, V., 1997. Establishing the Distance of the Shot. Selected Lectures on Forensic Medicine and Criminalistics: in 2 vols; edited by V. Isakov. Military-med. acad. St. Petersburg: VMedA, 1; 14. (in Russian)
16. Bakhtadze, G., Galtsev, Yu. and Sergeev, V., 2000. Modern Possibilities of Determining the Distance of a Shot in Medico-Criminalistic Practice. Information and methodological collection of the military prosecutor's office of the Volga military district; under the general editorship of S. Alekseev; editorial team: Melnikov, V., Mudrakov, V., Yarantsev, V. and others, The Chief Military Prosecutor's Office. Samara: VP PriVO, 2. (in Russian)

17. Bakhtadze, G., Golenev, V. and Grigoriev, G., 2018. Forensic Research of Bullets for Smooth-bore Weapons, their Component Elements and Components in Cartridges: Teaching Aid for Experts, Investigators, Interrogators, Prosecutors, Lawyers and Judges; edited by Bakhtadze, G., Samara Scientific Center of the Russian Academy of Sciences. Samara: Publishing House of Samara Scientific Center of the Russian Academy of Sciences. (in Russian)
18. Bakhtadze, G., Grigoriev, G., Galtsev, Yu. and Golenev, V., 2013. Determination of the Distance of a Direct Bullet Shot Using Laser Simulation of the Trajectory of a Bullet at the Scene. Bulletin of the Samara Humanitarian Academy, ser.: Pravo, 2 (14). (in Russian)
19. Bakhtadze, G., Grigoriev, G., Galtsev, Yu. and Golenev, V., Technical and Forensic Support of the Possibilities of Determining the Direction and Distance of a Shot Using a Laser. Bulletin of the Samara Humanitarian Academy, ser.: Pravo, 2 (14). (in Russian)
20. Fedorovtseva, L., 1954. Graphical Method for Determining the Direction of the Shot: Dissertation ... Candidate of Medical Sciences / Fedorovtseva Lidiya Sergeevna; Gorky State Medical Institute named after S.M. Kirov. Gorky. (in Russian)
21. Fedorovtseva, L., 1959. Graphical Method for Determining the Direction of the Shot. Questions of Forensic Medical Examination and Criminalistics: [collection of articles]: dedicated to the memory of Professor N. Popov; editorial board: Zakonov, A. (ed.) and others, Gorky State Medical Institute named after S. Kirov, Department of Forensic Medicine; Gorky Regional Bureau of Forensic Medicine expertise; Gorky branch of the All-Union Scientific Society of Forensic Physicians and Criminologists. Gorky. (in Russian)
22. Fedorovtseva, L., 1968. Graphical Method for Determining the Distance of a Shot. Questions of Forensic Medical Examination and Criminalistics: collection of articles; under the general editorship of A. Zagryadskaya. Gorky, 3. (in Russian)
23. Galtsev, Yu., Azarenko, V. and Bakhtadze, G., 1997. Device and method for Determining the Distance of a shot. Improvement of Methods and Equipment Used in the Educational Process, Biomedical Research and Clinical Practice: Collection of Inventions and Rationalization Proposals; editorial board: Novikov, V. (ed.) and others, Military-med. acad. St. Petersburg: VM-edA, 28. (in Russian)
24. Galtsev, Yu. and Bakhtadze, G., 1993. Determining the Distance of a Shot in Forensic Ballistics. Problems of Prosecutorial and Investigative and Forensic Expert Practice: Collection of Scientific tr.; under the general hands of V. Gvaramiya; editorial board: V. Simonishvili (responsible editor), etc. Prosecutor's Office of the Republic of Georgia. Tbilisi: Russian Word. (in Russian)
25. Galtsev, Yu. and Bakhtadze, G., 2000. Methods for Determining the Distance of a Shot Using a Laser. Questions of Forensic Medicine and Law: Collection of Scientific tr.; edited by Sergeev, V., Ardashkin, A. and Tarasov, A., Ministry of Healthcare of the Russian Federation, Samara State Medical University. Samara: SamSMU. (in Russian)
26. Galtsev, Yu., Grigoriev, G. and Bakhtadze, G., 1992. Laser Methods for Determining the Distance of a Shot. Problems of Forensic Ballistics: Collection of Scientific tr.; editorial board: Bakhtadze, G. (ed.), etc. Prosecutor's Office of the Republic of Georgia. Tbilisi: Russian Word. (in Russian)
27. Golenev, V. and Bakhtadze, G., The possibilities of Identifying Smoothbore Firearms by Traces on the Various Projectiles: Method. Manual for Experts, Investigators, Interrogators, Prosecutors, Lawyers and Judges; edited by Bakhtadze, G., Samara: Samar. humanitarian. akad. (in Russian)
28. Grigoriev, G., 1990. Method of Laser Simulation of Bullet Flight Path. Expert Technique. 111: Topical Issues of Forensic Ballistics Expertise; responsible editor by Gorbachev, I., Ministry of Justice of the USSR, All-Union Scientific Research Institute of Forensic Examinations. Moscow: VNIISE. (in Russian)
29. Grigoriev, G., 2013. On the Issue of Applying the Methodology of Laser Modeling of the Trajectory of a Bullet at the Scene of an Accident When Establishing the Relative Position of the Shooter and the Victim. Legality and Law and Order: Collection of Scientific and Practical Articles; editorial board: Chuprunov, E.,

- Kozhevnikov, K. and Petrov, A. and others. Prosecutor's Office of the Nizhny Novgorod region; Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, National Research University. N. Novgorod, 4 (7). (in Russian)
30. Grigoriev, G., Lopatin V., Makarov V. and Fedorovtsev, A., 1990. Using a Laser to Determine the Direction of Shots and the Position of the Victim's Body with Gunshot Wounds. Forensic Medical Examination. 33, 1. (in Russian)
 31. Grigoriev, G., 2014. Using a Laser to Determine the Location of the Shooter When the Victim Was Wounded in a Moving Vehicle // Legality and Law and Order: Collection of Scientific and Practical Articles; editorial board: Chuprunov, E., Ponasenkov, O., Petrov, A. and others. Prosecutor's Office of the Nizhny Novgorod region; Nizhny Novgorod State University named after N. Lobachevsky, National Research University. N. Novgorod: 2 (9). (in Russian)
 32. Grigoriev, G., Savkin, P., Strazhnov, V. and Galtsev, Yu., 1990. Photoelectric Recorder for Modeling the Trajectory of a Bullet Flight with a Laser Beam. Expert Technique. 111: Topical Issues of Forensic Ballistics Expertise; executive editor Gorbachev, I., Ministry of Justice of the USSR, All-Union Scientific Research Institute of Forensic Examinations. Moscow. (in Russian)
 33. Grigoriev, G. and Tsybalov, E., 1995. Optical Reflector of a Laser Beam for Modeling the Trajectory of a Bullet by «Blind» Damage to an Obstacle. Expert Technique. 118: Topical Issues of Forensic Ballistics Expertise; scienc. editors Gorbachev, I. and Sonis, M., Ministry of Justice of the Russian Federation, Russian Federal Center for Forensic Expertise. Moscow. (in Russian)
 34. Isakov, V., 1984. Forensic Medical Characteristics and Expert assessment of Additional Factors of a Shot: dissertation. ... candidate of Medical Sciences: 14.00.24 / Isakov Vladimir Dmitrievich; Military Medical Academy named after S. Kirov. Leningrad. (in Russian)
 35. Kalnitsky, A., 1986. Establishing the Distance Shot from a Rifled Firearm by the Nature of the Deformation of the Projectile and the Destruction of Obstacles. Expert Technique. 97: Topical Issues of Expert Practice of Forensic Ballistic Examination: Collection of Articles; executive editor Stashenko, E., Ministry of Justice of the USSR, All-Union Scientific Research Institute of Forensic Examinations. Moscow. (in Russian)
 36. Kustanovich, S., 1956. Forensic Ballistics. Moscow: Gosyurizdat. (in Russian)
 37. Lasers in Criminalistics and Forensic Examinations; the general editorship of Nakhodkin, N. and Goncharenko, V., Kiev: Vishcha shk. (in Russian)
 38. Popov, V. and Isakov, V., 1986. Forensic Medical Characteristics of Deposits of Additional Factors of the Shot. Forensic Medical Examination, 29, 4. (in Russian)
 39. Popov, V. and Isakov, V., 1988. Mechanism of Transfer and Deposition of Metallized Particles on the Barrier Surface During Shots from a Long Distance. Forensic Medical Examination, 31, 2. (in Russian)

References:

1. Instruction on Shooting Business. Fundamentals of Shooting from Small Arms, 1984. 3rd edition, revised and expanded. Moscow: Voenizdat, 1984, p. 41. (in Russian)
2. Grigoriev, G.A., 2013. Some Aspects of Generalizing the Practice of Forensic Ballistics Expertise. Legality and Law and Order: Collection of Scientific and Practical Articles. editorial board: Chuprunov, E.V., Kozhevnikov, K.M., Petrov A.V. etc. Prosecutor's Office of the Nizhny Novgorod Region, Nizhny Novgorod State University named after N.I. Lobachevsky, National Research University. Nizhny Novgorod, 2 (5), pp. 53–54. (in Russian)
3. Ustimova, A.Yu., 2021. To the Question on the Use of Special Knowledge in Determining the Direction and Distance of a Shot. National and International Trends and Prospects for the Development of Forensic Examination: Collection of Reports of Young Scientists of the All-Russian Scientific Conference with International Participation (Nizhny Novgorod, May 21, 2021). National Research Nizhny Novgorod State University named after N.I. Lobachevsky; Faculty of Law; Department of Forensic Expertise. Nizhny Novgorod, pp. 146–150. (in Russian)

სამართლის მახტო მახტო HERALD OF LAW

სამართლის მეცნიერთა კავშირის
საერთაშორისო სამეცნიერო
რეფერირებადი ჟურნალი

International refereed
Scientific Journal of The Union
of Law Scientists

E ISSN 2667-9434

www.heraldoflaw.com

Email: info@heraldoflaw.com