



სამართლის კულტურა

LEGAL CULTURE

2025, № 1

WWW.LEGALCULTURE.GE

ISSN 3088-4365

E ISSN 3088-4357



საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო
CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA



საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო
CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

სამართლის კულტურა

LEGAL CULTURE

ISSN 3088-4365

E ISSN 3088-4357

DOI: <https://doi.org/10.65454/lc>

№ 1

ოქტომბერი, 2025
OCTOBER, 2025



საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო
CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA

სარედაქციო კოლეგია
EDITORIAL BOARD

რედაქტორი
EDITOR

რევაზ ნადარაია
REVAZ NADARAIA

ბეკა ქანთარია
BEKA KANTARIA

ევა გოცირიძე
EVA GOTSIRIDZE

გიორგი თევდორაშვილი
GIORGI TEVDORASHVILI

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი
KETEVAN MTSCHEDLISHVILI-HEDRICH

ბერტრან მათიე
BERTRAND MATHIE (FRANCE)

მიხეილ ბრენერი
MIKHAIL BRENNER (GERMANY)

ჯეისონ დესანტო
JASON DESANTO (USA)

კლაუს კრესი
KLAUS KRESS (GERMANY)

WWW.LEGALCULTURE.GE
JCL@CONSTCOURT.GE

ჟურნალის წინამდებარე გამოცემა
ემლვნება საქართველოს 1995 წლის 24
აგვისტოს კონსტიტუციის მიღებიდან
30 წლის იუბილეს!



სარჩევი

CONTENTS

მეცნიერების საერთაშორისო ასპარეზზე ON THE INTERNATIONAL STAGE OF SCIENCE	7
---	---

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის სიტყვა საქართველოს კონსტიტუციის 30 წლის იუბილესთან დაკავშირებით ADDRESS BY THE PRESIDENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA ON THE OCCASION OF THE 30TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION OF GEORGIA	9
---	---

აკადემიური კვლევები

ACADEMIC RESEARCH

სულხან გამყრელიძე ჰერაკლიტის მზე (ჰერაკლიტის მზის სხივები ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაში) SULKHAN GAMKRELIDZE THE SUN OF HERACLITUS (THE RAYS OF HERACLITUS' SUN IN HEGEL'S PHILOSOPHY OF LAW)	13
---	----

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი გვამური დონაციის ზოგიერთი სამართლებრივი პრობლემისათვის KETEVAN MTSCHEDLISHVILI-HEDRICH ON CERTAIN LEGAL ISSUES OF CADAVERIC DONATION	31
---	----

BERND HEINRICH HATE SPEECH IN SOZIALEN MEDNIEN – TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME BEI STRAFBAREN BELEIDIGUNG IM INTERNET	55
---	----

გიორგი ხატიძე, ზვიად გაბისონია, ნინო ჯოლია

ციფრული მმართველობის

სამართლებრივ-ტექნოლოგიური ასპექტები

GEORGE KHATIDZE, ZVIAD GABISONIA, NINO JOLIA

LEGAL AND TECHNOLOGICAL ASPECTS

OF DIGITAL GOVERNANCE 87

გურამ ღვინჯილია, რევაზ პერულავა

ციფრული და გაციფრებული კულტურული

საკუთრების დაცვა საერთაშორისო

ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში

GURAM GVINJILIA, REVAZ BERULAVA

PROTECTION OF DIGITAL AND DIGITIZED

CULTURAL PROPERTY WITHIN THE SCOPE

OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 113

კონსტიტუციონალიზმის დიალოგი

DIALOGUE ON CONSTITUTIONALISM

კრისტიან შტარკი

კონსტიტუციისა და საკონსტიტუციო საპროცესო აქტების

ინტერპრეტაცია და შემდგომი განვითარება

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ

CHRISTIAN STARCK

INTERPRETATION AND FURTHER DEVELOPMENT OF THE

CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL PROCEDURAL

ACTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT 142

MONUMENTA IURIS

ესპანეთის მონარქიის 1812 წლის

19 მარტის კონსტიტუცია

THE CONSTITUTION OF THE SPANISH

MONARCHY OF MARCH 19, 1812 164

JUDICIAL BIOGRAPHIES

ვლადიმერ მაყაშვილი

ლუარსაბ ანდრონიკაშვილის სამეცნიერო

და პედაგოგიური მოღვაწეობა

VLADIMER MAKASHVILI

LUARSAB ANDRONIKASHVILI'S SCIENTIFIC

AND PEDAGOGICAL ACTIVITY 194

მეცნიერების საერთაშორისო ასპარეზზე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში სამეცნიერო ჟურნალის გამოცემის ტრადიცია თითქმის მისი დაარსებიდან იღებს სათავეს. მის წიაღში იქმნებოდა და პერიოდულად იბეჭდებოდა: „ადამიანი და კონსტიტუცია“, „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მრავალ ავტორს უწყვეტი შესაძლებლობა მისცა თავიანთი სამეცნიერო შემოქმედების პოპულარიზაციისათვის. ამ აკადემიურმა კვლევებმა თვალსაჩინო წვლილი შეიტანეს ქართული სამართლის მეცნიერული სკოლის განვითარებაში.

ჩვენი სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ კონსტიტუციური შემოწმების საგანი, საკონსტიტუციო სამართლის ნორმებთან ერთად, სხვა სამართლებრივი ნორმებიცაა, რომლებიც შინაარსობრივად საზოგადოებრივი ცხოვრების სფეროებს აწესრიგებენ. ამასთანავე, ვფიქრობთ, სრულიად გამართლებულია ჟურნალისათვის ახალი სახელწოდება, რომელიც სამართლის ყოვლისმომცველ და უნივერსალურ ბუნებას გამოხატავს.

„სამართლის კულტურა“ სამართალმცოდნეობაში მრავალდარგოვან შინაარსს ატარებს და სამართლის ყველა სფეროს მკვლევარს თანამშრომლობის თანაბარ შესაძლებლობას სთავაზობს.

ამიტომ, ჟურნალის სახელწოდებად „სამართლის კულტურა“ შევარჩიეთ. სამართალი, თავისთავად, კულტურული მოვლენაა და საზოგადოების კულტურული შემოქმედების შედეგს წარმოადგენს. სამართლის კულტურა ნიშნავს ღირებულებათა ლოგიკურ სისტემას, რომელშიც სამართალი იზადება, არსებობს და მოქმედებს (გუსტავ რადბრუხი). სამართლისა და კულტურის ურთიერთმიმართება მუდმივ დინამიკაში ვითარდება. ამ პროცესში გამოკვეთილია საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი. იგი სამართლის განვითარებას ორი მიმართულებით უწყობს ხელს: ერთი მხრივ, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებით, მეორე მხრივ კი, სამეცნიერო ჟურნალის გამოცემით.

ჟურნალის უნივერსალური ხასიათი ვლინდება თემატურად მრავალფეროვან რუბრიკებში, რასაც მკითხველი, დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, განსაკუთრებული ინტერესით მიიღებს. ჟურნალი მიზნად ისახავს თანამედროვე სამართლის აქტუალური პრობლემების, მათ შორის სამართლის ისტორიული მიღწევების მეცნიერულ გაშუქებას და, ამავედროულად, იმ გამოჩენილ სამართალმცოდნეთა ღვაწლისადმი პატივის მიგებას, რომელთა წვლილი თვალსაჩინოა სამოსამართლო კულტურის განვითარებაში.

წინამდებარე ჟურნალის ახალი ფორმატით გამოცემა აიხსნება, უწინარეს ყოვლისა, იმ მოთხოვნებით, რასაც სამეცნიერო ჟურნალებს საერთაშორისო სტანდარტები უყენებს. კერძოდ, ისინი გულისხმობს ახალი ჟურნალისათვის დამოუკიდებელი ვებგვერდის შექმნას და ამის საფუძველზე გლობალური, უნიკალური სტანდარტის – DOI-ს (*Digital Object Identifier*) მინიჭებას.

გულითადად ვულოცავ იურიდიულ საზოგადოებას ახალი სტანდარტებით ჟურნალის პირველი ნომრის გამოშვებას და იმედს ვიტოვებ, რომ ყოველი მომდევნო გამოცემა შეძლებს გზის გაკვალვას მკითხველისკენ, ვისთვისაც სამართალი და სამართლის კულტურის გააზრება წარმოადგენს არსებით ღირებულებას.



რევაზ ნაღარაია

საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოთა თავმჯდომარე

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
თავმჯდომარის სიტყვა საქართველოს კონსტიტუციის
მიღების 30 წლის იუბილესთან დაკავშირებით
გამართულ ოფიციალურ ღონისძიებაზე**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სახელით, გილოცავთ საქართველოს კონსტიტუციის მიღების დღეს!

დღევანდელი დღე ღირსსახსოვარი დღეა, რადგან ის ეხმიანება საქართველოს კონსტიტუციის მიღების 30 წლის იუბილეს. ეს თარიღი საუკეთესო შესაძლებლობაა იმისათვის, რათა უფრო მეტად გავიაზროთ და ღრმად გავითავისოთ კონსტიტუციის მნიშვნელობა; ამავე დროს, პატივი მივაგოთ მის დამფუძნებლებს, ვინც მონაწილეობდა ამ დიდებულ საქმეში – ჩვენი ქვეყნის ყველა დროის ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტის შექმნაში. მაღლიერება გვმართებს მათდამი, საქართველოს ნათელი მომავლის განსაზღვრაში გაწეული ღვაწლისათვის.

საქართველოს კონსტიტუცია დასავლური აზროვნების თვალთახედვითაა შექმნილი. იგი საკონსტიტუციო იდეებისადმი ქართველ მოღვაწეთა სწრაფვისა და ნაცადი დემოკრატიების გამოცდილების გაზიარების შედეგია და ჩვენი ერის თავისუფალი არჩევანის, ეროვნული ღირსებისა და თვითმყოფლობის შთაგონებითაა გამსჭვალული. კონსტიტუცია, რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებასთან ერთად აღიარებს ჩვენი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში, რაც იშვიათია მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმში.

ქართველმა ერმა მდიდარი სამართლებრივი კულტურა შექმნა, რომლის უტყუარი გამოხატულებაა ჩვენი პირველი კონსტიტუცია. მისი არაერთი დებულება თავსებადი აღმოჩნდა დღევანდელი კონსტიტუციის რედაქციასთან, რითაც დასტურდება მათი მემკვიდრეობითობა.

კონსტიტუციამ, როგორც დამოუკიდებლობისა და სახელმწიფოებრიობის მთავარმა სიმბოლომ, საქართველოს უახლესი ისტორიის ყველაზე რთულ პერიოდში, თანამედროვე ქართული სახელმწიფოს ფუნდამენტი შექმნა, გააძლი-

ერა და განამტკიცა ჩვენი მრავალსაუკუნოვანი სახელმწიფოებრივი სუვერენიტეტი, მყარი ნიადაგი შეუქმნა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სამართლებრივ გარანტიებს.

საქართველოს კონსტიტუცია 2017-2018 წლებში განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, მნიშვნელოვანწილად გაუმჯობესდა, რაც ქართული სახელმწიფოს მომავლისათვის უაღრესად წინ გადადგმული ნაბიჯია. საფუძვლიანად დაიხვეწა სახელმწიფო მმართველობის ფორმა, საგრძნობლად გაფართოვდა უფლებათა სფერო. საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, კონსტიტუცია სრულ შესაბამისობაშია კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებთან, რომელმაც მას სიმტკიცე შესძინა და ის კვლავ დგას როგორც თავისუფალი საქართველოს მესაძირკვლე.

ჩვენი ვალდებულებაა კონსტიტუციის ერთგულება, მისი ფუნდამენტური ფასეულობების განუხრელი დაცვა, რასაც ემყარება სამართლის უზენაესობის პრინციპი. კონსტიტუცია სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს, თავისუფალი საზოგადოების უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობის, დემოკრატიულ ღირებულებათა ქმედითობის აუცილებელი პირობაა.

საქართველოს კონსტიტუციამ დასაბამი მისცა ჩვენში ახალ სამოსამართლო სისტემას – საკონსტიტუციო სამართალწარმოებას, რომელმაც მისეული სტანდარტების დამკვიდრებით, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა კონსტიტუციური წყობის მორალური საწყისის – ადამიანის ღირსების დაცვასა და კონსტიტუციის უზენაესობის განმტკიცებაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აამეტყველა და რეალური ძალა შესძინა კონსტიტუციას. სწორედ მას ეკუთვნის საბოლოო სიტყვა კონსტიტუციის განმარტებისა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გადამწყვეტი როლი შეასრულა კონსტიტუციისადმი საზოგადოების რწმენის გაძლიერებაში. ამავე დროს, მან სამართლის სისტემის წარმატებული ფუნქციონირების საფუძველი შექმნა, რითაც ღირსეული ადგილი დაიმკვიდრა საკონსტიტუციო სივრცეში.

დღევანდელ ისტორიულ მომენტში საკონსტიტუციო სასამართლოს დიდი პასუხისმგებლობა აკისრია, რათა აწმყოსა და მომავლის გამონწევებს ღირსეულად გაუმკლავდეს.

ჩვენი კონსტიტუციის 30 წლიანი არსებობა უკვე თავისთავადი აღთქმაა ღვთისა და ერის წინაშე, რომ საქართველო შეუქცევადი დემოკრატიის მტკიცე ერთგულია.

კიდევ ერთხელ გილოცავთ დღევანდელ დღეს და გისურვებთ წარმატებებს!

რეზა ნადარია

საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს თავმჯდომარე

24 აგვისტო, 2025 წელი

საქართველოს პრეზიდენტის სასახლე

აკადემიური კვლევები
ACADEMIC RESEARCH

ჰერაკლიტის მზე (ჰერაკლიტის მზის სხივები ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაში)

სულხან გამყრალიძე

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი, თინათინ წერეთლის
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის
უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი
gamkrelisulkhan@gmail.com

რეზიუმე. ამ ნაშრომს, ნაწილობრივი მხატვრულ-ბიოგრაფიული სტილის გამო, ესე ვუწოდეთ, რომელშიც განხილულია სოკრატემდელი ბერძენი ფილოსოფოსის, ჰერაკლიტე ეფესელის ფილოსოფია სამართლის ფილოსოფიის ჩრდილში. ჩაფიქრებული გვაქვს გამოვიკვლიოთ ჰერაკლიტეს ზეგავლენა (ე.წ. „მზის სხივები“) მსოფლიო აზროვნების ცალკეულ კლასიკოსებზე. ამიტომ, ესეც ძირითადი სათაურია – „ჰერაკლიტეს მზე“, რომელიც კონკრეტდება ქვესათაურით (მოცემულ შემთხვევაში „ჰერაკლიტეს მზის სხივები ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაში“). წინამდებარე ნაშრომში განხილულია ჰერაკლიტეს მოძღვრების ზეგავლენა ჰეგელის ფილოსოფიასა და სამართლის ფილოსოფიაზე.

საკვანძო სიტყვები: ფილოსოფია, სამართლის ფილოსოფია, პოზიტიური სამართალი, ბუნებითი სამართალი

დღესდღეობით, ბავშვობის ასაკიდან ახლად გამოსულ ყმაწვილკაცთა გარდა, ახლოსაც არავინ ეკარება ფილოსოფიას, მაგრამ, როგორც კი მიაღწევენ მის ყველაზე ძნელ ნაწილს, დაოჯახებულნი საქმეს ჰკიდებენ ხელს და საბოლოოდ ემშვიდობებიან მას, თუმცა დიდ ფილოსოფოსებად კი მოაქვთ თავი. ფილოსოფიის ყველაზე ძნელ ნაწილს მე ვუწოდებ დიალექტიკას. შემდგომში, ისიც დიდ საქმედ მიაჩნიათ, თუ კეთილ ინებეს და, ვისიმე რჩევით, დაესწრნენ ფილოსოფიურ საუბრებს. რადგან სწამთ, რომ ეს საქმე ისე, სასხვათა-

შორისოდ უნდა აკეთო. სიბერეში კი, იშვიათ გამოჩენასთან გარდა, უფრო მალე ქრებიან, ვიდრე ჰერაკლიტეს მზე, რომელიც აღმოსავლეთს აღარ ანათებს.

პლატონი

ის პოეზია გაქრა,
იგი ოქრო და ვერცხლი,
დრომ ძველ მიდამოს გაჰკრა
ცოცხალ ცხოვრების ცეცხლი;
მაგრამ მე მოველ! მოველ -
მძლავრი გუგუნი ქნარის,
ძალაუფლება ყოველ
დღის ახალ-ახალ ქარის.

ბალახტიონ ტაბიძე

1. წინათქმა – ჰერაკლიტეს მოძღვრება

„მეტი სინათლე“, ინატრა გოეთემ სიკვდილის წინ.

ხშირად, ფიზიკური მოვლენები და შემთხვევითი გარემოებები მჭიდროდ უკავშირდება არამატერიალურ სულიერ საწყისებს. არისტოტელეს მეტაფიზიკა, რომელიც თავისი შინაარსით „პირველი ფილოსოფია“ იყო, მისმა მოწაფემ, ანდრონიკე როდოსელმა ბიბლიოთეკის თაროზე შემთხვევით „აღმოაჩინა“. ეს ნაშრომი, თაროზე, ფიზიკის ხელნაწერებს „იქით“ იდო. ნაშრომის მდებარეობა, რაც მან დაინახა, დაემთხვა არისტოტელეს ნაშრომების შინაარსს. შინაარსი კი ფილოსოფიამდელი ფილოსოფია იყო, ის, რაც ფილოსოფიას განაპირობებდა.

ჰერაკლიტეს გოეთეს მსგავსი აღსასრული არგუნა განგებამ. მას ბნელს და მტირალას ეძახდნენ, რამდენადაც მისი აზროვნების სიღრმეებს ვერ წვდებოდნენ. ბნელეთის გზაზე მიმავალი, მზის სხივების შარავანდედით შემოსილი დაემშვიდობა ამქვეყნიურ სამყაროს. ამ ორი საპირისპირო ფიზიკური მოვლენის შერწყმა, რომელიც ჰერაკლიტემ სიცოცხლის უკანასკნელ წუთებში განიცადა, სრულად შეესაბამებოდა მის მიერ განვლილი ცხოვრების ფილოსოფიურ გზასა და იდეას დაპირისპირების ერთიანობაზე.

ჰერაკლიტე არ ეკონტაქტებოდა ხალხს, უყვარდა არტიმედეს ტაძრის ეზოში ბავშვებთან თამაში და განმარტოვება.

ეფესელებმა ჰერაკლიტეს თხოვეს, რომ „ბრძნული კანონები მიეცა“ მათთვის, მაგრამ მან უარი განუცხადა თანამოქალაქეებს: თქვენს კანონმდებლად ყოფნას, ბავშვებთან თამაში მირჩევნია, რამდენადაც უგვანი ცხოვრებით ცხოვრობთ და კანონებით თქვენი გამოსწორება შეუძლებელიაო.

ამის შემდგომ, გადმოცემის თანახმად, სპარსთა მეფე დარიოსმა მიიწვია თავის სასახლის კარზე. დარიოსი დაინტერესებული იყო, რომ სახელოვანი ფილოსოფოსი თავის სიახლოვეს ჰყოლოდა. სანაცვლოდ კი ჰერაკლიტეს დარჩენილი ცხოვრება მატერიალურად უზრუნველყოფილი იქნებოდა. ჰერაკლიტემ დარიოსის ეს წინადადება არ მიიღო. ის მთაში დასახლდა, ყველასგან განცალკევებით, მცენარეულით იკვებებოდა და იქიდან უჭვრეტდა მისგან შერისხულ გარესამყაროს.

ჰერაკლიტეს ადამიანებთან შეუგუებლობა ეფესური დემოკრატიისადმი სიძულვილში გადაეზარდა. ეს გრძნობა განსაკუთრებით გაუძლიერდა მას შემდეგ, რაც ხალხმა, ეფესიდან მისი მეგობარი, ფილოსოფოსი და რომაული საკანონმდებლო კოლეგიის – „დეცემვირის“ მრჩეველი, ჰერმოდორე გააძევა. მას არ მოსწონდა დემოკრატიული მართვის ფორმა, რამდენადაც მიაჩნდა, რომ ეფესური დემოკრატია ლოგოსისგან შორს იდგა. ჰერაკლიტემ პლატონამდე და თომას მანამდე ჩამოაყალიბა „სულის არისტოკრატიის“ ცნება. მას მიაჩნდა, რომ სახელმწიფო გონიერ ადამიანებს უნდა ემართათ და არა დემოსს.

გადმოცემის თანახმად, სოკრატემ, მას შემდგომ, რაც ჰერაკლიტეს ნაშრომებს გაეცნო, რომელიც მას ევრიპიდემ მიუტანა, წარმოთქვა ისტორიული სიტყვები: „რაც გავიგე შესანიშნავი იყო, რაც ვერ გავიგე ალბათ ისიც. თუმცა იმასაც ვიტყვი, რომ ასეთი წიგნი რომ გაიგო, დელოსელი მყვინთავი უნდა იყო“¹. კუნძული დელოსი საუკეთესო მყვინთავებით იყო ცნობილი. ამით სოკრატემ ჰერაკლიტეს ფილოსოფიის სიღრმეს გაუსვა ხაზი.

ვცადოთ, ცოტა ხნით დელოსელ მყვინთავებად გადავიქცეთ, ეგეოსის ზღვის ფსკერზე დავეშვათ, იმისთვის, რომ იმჟამინდელი ეფესის ეპოქა შევიცნოთ, ჰერაკლიტეს აზროვნების სიღრმესა და სულის სიმაღლეებს უკეთესად ჩავნვდეთ.

¹ ჰერაკლიტეს (520-460 ძვ.წ) ნაშრომი, რომელსაც ერქვა „ბუნებისათვის“, დღეს ფრაგმენტების სახით არის შემორჩენილი. ამიტომ, თანამედროვე ეპოქაში, სხვაგვარად, მას ფრაგმენტებსაც უწოდებენ.

სიმბოლურია, რომ ჰერაკლიტემ, სულითა და წარმოშობით არისტოკრატმა, სამეფო ტახტი ძმას დაუთმო, თვითონ კი, მისი აზრით, უფრო აღმატებული, „ფილოსოფოსთა ფილოსოფოსის“ გვირგვინი არჩია.

ერთი მხრივ, ჰერაკლიტეს განდევილობა და, მეორე მხრივ, ბავშვებთან საუბარი, თავისთავად, არსებული ყოფით უკმაყოფილებისა და მომავლისკენ მიზნობრილი მზერის სიმბოლოებია. 121-ე ფრაგმენტი: „ეფესელნი ჭეშმარიტად იმის ღირსნი არიან, რომ ყველა სრულასოკვანმა ერთმანეთი ჩამოახრჩოს და მხოლოდღა უსაკოებს დაუტოვონ ქალაქი...² ჰერაკლიტესთვის, როგორც შემდეგმე ჰეგელისთვის, სამყაროს განვითარების სიმბოლო ბავშვია. ბავშვის განვითარების განსხვავებული ეტაპები, ზრდასრულობამდე, არის არა მარტო განვითარების ფიზიკური მხარე, არამედ სულიერიც, რამდენადაც ესეც ლოგოსთან არის დაკავშირებული. ფიზიკური განვითარება გონის განვითარების ეტაპებით განისაზღვრება.

ცხოვრება მდინარეა, სადაც „ყველაფერი მიედინება“ და რომელშიც „ორჯერ ვერ შეხვალ“, რამდენადაც მეორე შესვლისას სხვა დინება და სხვა გარემო დაგხვდება. მდინარეში მეორედ შესვლისას, არა მარტო წყალი, არამედ დროც განსხვავებულია. განსხვავებულია მოთხოვნები, სტანდარტები, საჭიროებები, გარემო.

ამქვეყნიური ყოფა დროის ეპიზოდებიდან შედგება. როდესაც ერთი ეპიზოდი გავლილია, ადამიანი უნდა მოემზადოს სხვა ეპიზოდისთვის. ამისთვის მუდმივი სრულქმნაა საჭირო. ვინც ამ პრინციპს უგულვებელყოფს, ის მარცხდება.

წარმოვიდგინოთ მღელვარე ზღვა, რომელშიც შევდივართ. ერთ ტალღას ავყევით და მას მერე, რაც ეს ტალღა ჩვენს უკან დარჩა, შემდეგი ტალღისთვის კი არ მოვემზადეთ, არამედ წასულ ტალღას გავეკიდეთ უკან. ეს სრული მარცხია. იმ ძველსაც ვეღარ დავენევით და ახალი ტალღა დაგვარტყამს უკნიდან.

ამის საპირისპირო რეალობა: მას შემდეგ, რაც ძველი ტალღა, ჩვენს უკან გავისტუმრეთ, ახალ ტალღას შევხვდით. ძველი და ახალი ერთმანეთს არ ჰგავს. ამიტომ ახალი ტალღა, ახალი გარემოებაა, რომელიც ჩვენც გვცვლის და სხვა ტიპის რეალობაში გვამყოფებს. ამ მომენტში ერთვება გონი, ჰერაკლიტე რომ „ლოგოსს“ უწოდებს. ლოგოსი (და არა მარტო ტალღა) პირველი ტალღის პირობებში სხვა იყო და შემდეგი ტალღის რეალობაში განსხვავებულია. სოციალური გარემო ცვალებადია და ცვალებადი გარემო ცვლის ადამიანს.

² ბრეგვაძე, ბ. (2006). ახალი თარგმანები II, ჰერაკლიტე ეფესელი. 17.

როგორც აღვნიშნეთ, ჰერაკლიტეს ფილოსოფიის ერთ-ერთი საფუძველი „ლოგოსია“. და მაინც რა არის ლოგოსი? ცნება *λόγος* (ბერძ.) და ლოგოს (ლათ.) არაერთმნიშვნელოვანია. ლოგოსში მოიაზრება „სიტყვა“, „განმარტება“, „გონება“, „განსჯა“, „კანონი“, „დებულება“, „სამართალი“, „მართვა“, „წესი“, „განანესი“...

სიტყვა ლოგოსიდან ნაწარმოებია ტერმინი *lege. lege*-ში მოიაზრება რისამე „დადება“, რომელმაც სამართლებრივი მნიშვნელობა შეიძინა. ტერმინმა „დებამ, დადება“, – წესის, კანონის, სამართლის ცნებამდე მიგვიყვანა. ისტორიულად, სამართლებრივი დოკუმენტები იტვიფრებოდა სვეტზე, ძეგლზე, დიდ ქვაზე, რომელთაც ამ წესით აქვეყნებდნენ (მაგ. ჰამურაბის კანონები). აქედან – ძეგლის დება, ძეგლის დადება, ძეგლის წერა, რომელიც რისამე შედგენას, დადებას, დაწერას, შექმნას ნიშნავდა და რომელსაც კარგად იცნობს საქართველოს სამართლის ისტორია³. აქედან მოდის თანამედროვე სამართლებრივი ტერმინები – დებულება, დადგენა, დადგენილება და ა.შ. მსგავსი ტენდენციები უცხო ენებშიც შეიმჩნევა. *lege* არის სანყისი ინგლისური *law*-ის, სკანდინავიური *log*-ის, გერმანული *legen*-ის, *setzen*-ის (აქედან სიტყვა *Gesetz*, რომელიც კანონს ნიშნავს).

დავუბრუნდეთ ჰერაკლიტეს მოძღვრებას. მის უკეთესად შესაცნობად ისტორიულად წინ წავიდეთ და სხვა ავტორებთან კავშირში განვიხილოთ მისი შეხედულებები. ამ სახით, უკეთესად გავერკვევით ჰერაკლიტეს ფილოსოფიასა და სამართლის ფილოსოფიაში.

ჰერაკლიტე, უპირველეს ყოვლისა, გეორგ ვილჰელმ ფრიდრიხ ჰეგელის (1770-1831) სულიერი წინაპარი იყო.

2. ჰეგელის მოძღვრება ჰერაკლიტეს მოძღვრების სარკეში

ჰეგელმა თავისი ცნობილი დიალექტიკური განვითარების მოძღვრება ჰერაკლიტესგან „ისესხა“ და დახვეწა.

დავინწყოთ ცნებით – *Zeitgeist*. *Zeitgeist* არის დროის, ეპოქის სული. ეპოქის სული მსოფლიო სულის (*Weltgeist*) ცნებასთან დაკავშირებული ცნებაა.

³ ფურცელაძე, დ. (1987). ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია. ტ. 11. 266.

მსოფლიო სულს ჰეგელი უწოდებს ერთიანი ისტორიის გონითი წვდომის უმაღლეს გამოვლინებას.

დავუბრუნდეთ ეპოქის სულს. ჰეგელამდე ეს ტერმინი გერმანელმა ფილოსოფოსმა და პოეტმა იოჰან გოტფრიდ ჰერდერმა (1744-1803) გამოიყენა 1769 წელს გამოქვეყნებულ თავის ერთ-ერთ ნაშრომში. ამის შემდგომ, აღნიშნული ტერმინი საფრანგეთის 1789 წლის რევოლუციის, გერმანიის 1830 წლისა და 1848 წლის რევოლუციების შუალედში საკმაოდ ხშირად გვხვდება. ამ ცნებას ყურადღება გოეთემაც დაუთმო „ფაუსტის“ პირველ ნაწილში.

*„Was ihr den Geist der Zeiten heißt,
Das ist im Grund der Herren eigner Geist,
In dem die Zeiten sich bespiegeln“⁴.*

*„რასაც ეწოდა ეპოქის სული,
ეს არის გონი ბატონთა სრული,
ფლობა და პყრობა საკუთარ ჟამთა,
და შემდგომ დროში არეკვლა მათთა“⁵.*

„მრავალ ეპოქაზე“, – „დროთა ცვლაზე“, საქართველოში ალექსანდრე ჭავჭავაძეც ამახვილებდა ყურადღებას.

*„ვაჰ, დრონი, დრონი, ნაგებნი მტკბარად,
წარილტვენენ, განჰქრნენ სიზმრებრივ ჩქარად;
მე იგივე ვარ მარად და მარად!
არ ვსდევ ჟამთა ცვლას,
მე იგივე ვარ მარად და მარად!“*

ჰეგელს მიაჩნდა, რომ „ჟამთა ცვლა“ ცვლის ადამიანს. იგივე მიაჩნდა ჰერაკლიტესაც. ცუდი და კარგი დრო არ არსებობს, არსებობს სხვა დრო, რომელიც, უბრალოდ, განსხვავებულია. ცვლილებებშია პროგრესი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს აბსოლუტურ, რადიკალურ ცვლილებებს. ჟამთა ცვლა არ გამოორიცხავს წარსულში არსებული გამოცდილებიდან გარკვეული ელემენტების შენარჩუნებასაც. ამას გულისხმობდა ალექსანდრე ჭავჭავაძე „მარად, იგივედ“ ყოფნაში, რაც არ ეწინააღმდეგება არც ჰერაკლიტესა და, მით უფრო, არც

⁴ Werke, G. (1988). IV Band, Faust, Aufbau-Verlag Berlin und Weimar. S. 175.

⁵ თარგმანის სისწორეზე პასუხისმგებელია სტატიის ავტორი.

ჰეგელის მოძღვრებას. აღნიშნულ საკითხს კიდევ უფრო დეტალურად დავუბრუნდებით.

დიდ მოაზროვნეებს, რამდენადაც არ უნდა განსხვავდებოდნენ ისინი ერთმანეთისაგან, აქვთ საერთო მახასიათებლებიც. ამჯერად იგულისხმება ენა. მშობლიური ენის მაგიური ძალა, ხშირად კავშირშია ძალიან დიდ აღმოჩენებთან და იდეებთან. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჰუმანიტარულ მეცნიერებებში. სიმბოლურია, რომ „ლოგოსის“ ერთ-ერთი მნიშვნელობა იყო „სიტყვა.“ ენის ცოდნა აუმჯობესებს აზრის უკეთ გაგებას. შეუძლებელია იმ დონეზე გავიგოთ ჰეგელი, კანტი ან მარტინ ჰეიდეგერი, რომ ის ენა არ ვიცოდეთ, რა ენაზეც ისინი მეტყველებდნენ, აზროვნებდნენ და ქმნიდნენ. ამიტომ იყო, რომ დიდი მოაზროვნეები, ფილოსოფოსები და იურისტები, მშობლიური ენის საუკეთესო დიდოსტატებიც იყვნენ. ენის ფილოსოფია იყო ტრანზიტი, ზოგადად, ფილოსოფიისა და სამართლის ფილოსოფიის სივრცეების დასაპყრობად. მაგალითისთვის, ჰანს კელზენის კითხვისას შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ ლიტერატურულ ნაწარმოებს ვკითხულობთ. ის ძალიან მსუბუქი, მარტივი და ლიტერატურული ენით ხსნის სამართლის ფილოსოფიის ურთულეს საკითხებს. დავუბრუნდეთ ისევ ჰეგელს. მისი ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი არის სამყაროს დიალექტიკური განვითარების მეთოდი.

აღნიშნულ პრინციპს, ჰეგელი გერმანული სიტყვით, *werden*-ით გამოხატავს. *werden*, როგორც სიტყვა, გულისხმობს რაღაცის შეცვლას, გახდომას, განვითარებას, ცვლილებას, ქმნას, გარდაქმნას, გარდასახვას, სახეცვლილებას. ეს არის მოქმედება მომავალში. მაგალითისთვის, გთავაზობთ წინადადებას: მე ხვალ უკეთესად ვიქნები. ამ შემთხვევაში ვიქნები არის *werden*, რომელიც გულისხმობს მდგომარეობის ცვლილებას ხვალისთვის.

ჰეგელი გთავაზობს *werden*-ის ფილოსოფიურ განმარტებას. დავიწყოთ ცოტა შორიდან. ჰეგელი თავისი ლოგიკის პირველ ნაწილში განსაზღვრავს არსებულის, ყოფნის (*sein*) და არარსებულის, არაფრის (*nichts*) ცნებებს. ყოფნა რადიკალური, წმინდა სახით და არაფერი აბსოლუტური, ასევე წმინდა სახით, ერთმანეთში გარდამავალია. არაფერი შეიძლება გადავიდეს, გახდეს ყოფნა, და პირიქით, არსებული შეიძლება გადაიქცეს არაფრად. ისინი ერთმანეთში გარდამავალი, მაგრამ მაინც დაპირისპირებული ცნებებია. ჰეგელის დიალექტიკის მოძღვრების მიხედვით, ისინი ერთმანეთში უარყოფით (*aufheben* – იხ. ქვემოთ) გადადიან, გარდაიქმნებიან, სახეს იცვლიან (*werden*)⁶.

⁶ Hegel, G.W.F. (2020). *Wissenschaft als Logik I*, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main. S. 82-115.

დიალექტიკური განვითარება არის წინააღმდეგობების დაძლევის პროცესი: თეზისი, ანტითეზისი და სინთეზი. სინთეზი რაღაც ეტაპზე თვითონ შეიძლება იქცეს თეზისად და ა.შ.. მაგალითი: ახალგაზრდა მოხვდა ყაჩაღების ბანდაში და გამოიტანა დასკვნა, რომ ადამიანები არიან ბოროტები. ეს არის თეზისი. ეს ახალგაზრდა ამის შემდგომ მოხვდა ეკლესიაში და ჩათვალა, რომ ადამიანები არიან კეთილები. ეს არის ანტითეზისი. იგივე ახალგაზრდამ ამის შემდგომ ეტაპზე, გამოცდილების საფუძველად, გამოიტანა დასკვნა, რომ ზოგი ადამიანი კეთილია, ზოგიც ბოროტი. ეს არის სინთეზი. ამით ჰეგელი გვეუბნება, რომ სამყარო შავ-თეთრი არ არის. არსებობს შავი და თეთრი ფერი. მათ დაპირისპირებულობას კი მივყავართ ჰარმონიამდე, რომელიც ფერთა სიმრავლეს გულისხმობს.

კიდევ ერთი ტერმინი, რომელსაც იყენებს ჰეგელი, არის *Aufheben*. სიტყვებს *heben*-ის ფუძით, გერმანულ ენაში არაერთი მნიშვნელობა აქვს. ჰეგელმა, თავისი დიალექტიკური განვითარების კონტექსტში, *Aufheben*-ის სამ მნიშვნელობას მიაქცია ყურადღება.

თეზისიდან გადასვლა ანტითეზისზე, ანტითეზისიდან კი სინთეზზე, ცნება „*Aufheben*-ის“ მეშვეობით ხდება.

- *Aufheben* – გულისხმობს მოვლენის უარყოფას, გაქარწყლებას, გაუქმებას. დიალექტიკური განვითარების პროცესში ერთი ეტაპი უარყოფს, აუქმებს წინა ეტაპს და თვითონაც უარყოფილი იქნება შემდგომი ეტაპისგან.
- *Aufheben* – გულისხმობს რისამე დამახსოვრებას, შენახვას, დაკონსერვებას, დაძლევას. დიალექტიკური პროცესი არ არის მხოლოდ უარყოფის პროცესი. როგორც მაღლა აღენიშნეთ, დიალექტიკა გულისხმობს გამოცდილებასაც. ეს არის ცდით მიღწეული დეტალების დამახსოვრება და გადატანა განვითარების შემდგომ ეტაპზე.
- *Aufheben* – გულისხმობს ამალღებას, დანინაურებას, შემდგომ საფეხურზე/ეტაპზე გადასვლას. ჰეგელის დიალექტიკის ყოველი ეტაპი არის განვითარების ახალი საფეხური, გონის განვითარების ახალი ეტაპი, წინა საფეხურთან შედარებით⁷.

⁷ *Hegel, G.W.F. (2020). Wissenschaft der Logik I, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main. S. 113, 114, 115. Hegel in 60 Minuten, Dr. W. Ziegler, <https://www.youtube.com>. 2022.*

ერთიანობაში სურათი ასეთია: *Aufheben*-ი გულისხმობს გონის სპირალისებური განვითარების სამ საფეხურს: უარყოფას, შენახვასა და ამაღლებას (ახლის წარმოქმნას).

ჰეგელის მოძღვრების გაცნობისას ამკარაა, რომ ის ჰერაკლიტეს მზის სხივებით არის „გამთბარი“. ამის დასტურად არაერთი მაგალითის მოყვანა შეიძლება. მაგალითად, მე-8 ფრაგმენტი: „წინააღმდეგომნი თანამდგომნი ხდებიან, დაპირისპრებულთაგან დასაბამს იღებს დიდმშენიერი ჰარმონია, ხოლო ყველაფერს არსებობას ანიჭებს ბრძოლა“⁸.

ჰერაკლიტემ თავის ფრაგმენტებში, მოცემული დაპირისპრებულთა ერთიანობის მოძღვრება, ჰეგელამდე აღმოაჩინა. ჰერაკლიტესთან დაპირისპრება ლოგიკური ხასიათისაა, ლოგოსთან არის დაკავშირებული. ცივი ასაბუთებს ცხელის არსებობას, ბოროტი – კეთილის არსებობას, უსამართლობა – სამართლიანობას, უკანონობა – კანონიერებას. დაპირისპრებული მოვლენები კი არ ანადგურებენ ერთმანეთს, არამედ ქმნიან არსს, ჭეშმარიტებას, სამართლიანობას. ამიტომ წინააღმდეგობა პოზიტიური ხასიათისაა და არა ნეგატიური. ჰერაკლიტეს აზრით, მოვლენათა შორის დაპირისპრება ახალი დინების, ეპოქის წარმოშობისას განვითარებასა და აღმშენებლობას გულისხმობს, რომელიც „უამთა სრბოლის“ პირობებში ლოგოსის საშუალებით მიიღწევა⁹.

ჰეგელის სამართლის ფილოსოფიაც გონის განვითარებას ეფუძნება. „*Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist Vernünftig*“. „რაც გონიერია, ის ნამდვილია და რაც ნამდვილია, ის გონიერია,“ – წერს ის თავის ცნობილ ნაშრომში – „სამართლის ფილოსოფიის საფუძვლებში“¹⁰. ის, რაც არის (*sein*), თავის თავშივე მოიცავს იმას, რაც უნდა (*sollen*) იყოს. მისთვის არსი და ჯერ-არსი ერთ მთლიანში თავსდება. ყოფნა და ის, რაც უნდა იყოს, ერთია. ყოფნა იხვეწება გონის განვითარებისა და დახვეწის ფონზე¹¹. ადამიანის გონი, ყოფნა წვდება ეტაპობრივად, საკუთარი განვითარების კონკრეტულ საფეხურებზე „გადასვლის“ შედეგად. აქედან გამომდინარე, ჰეგელს სამართალი ესმის ისტორიულ-დიალექტიკური განვითარების ჭრილში. სამართალი იზომება ეპოქის სულით და კონკრეტული ეპოქის ფარგლებშია ნამდვილი, თუნდაც სინამდვილე იყოს უმართლო. ეს იმიტომ, რომ განვითარების აღნიშ-

⁸ ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 9.

⁹ დანელია, ს. (1926). ანტიკური ფილოსოფია სოკრატეს წინ. 135-157.

¹⁰ Hegel, G.W.F. (2020). Grundlinien der Philosophie des Rechts, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main. S. 24.

¹¹ ფილოსოფიურ მეცნიერებათა ენციკლოპედია, გონის ფილოსოფია (1984). 295.

ნული ეტაპისთვის, ადამიანის გონი მას შეიძლება მართებულად მიიჩნეოდეს ან არ უარყოფდეს. სანამ არსებული უმართლობის უარყოფა არ მოხდება, ის, იმ ეტაპისთვის ნამდვილია.

სამართლის ნორმა და მისი განმარტება სხვადასხვა დროს განსხვავებულია. სამართლის განვითარებაზეც ბატონობს „ეპოქის სული“, რომელიც მუდმივად სრულყოფის პროცესშია.

აღნიშნულთან კავშირში, ჰეგელი უმნიშვნელოვანეს კატეგორიაზე, თავისუფლებაზე საუბრობს. მისთვის თავისუფლება არის სუბსტანციის აბსოლუტური ჯერ-არსი, რომელიც, ამავედროულად არსია. თავისუფლების ნამდვილობა „ამა თუ იმ ხალხის გონის სახით“ არსებობს. ყოველი ხალხი იმ მოცულობით არის თავისუფალი, რა მოცულობითაც ამ ხალხის გონს სურვილი აქვს იყოს თავისუფალი¹². აღნიშნული სურვილი დამოკიდებულია გონის განვითარების ეტაპზე, რომელიც აბსოლუტური თავისუფლებისკენ მიმავალ გზაზე იმყოფება. თავისუფლებას დაცვა და უზრუნველყოფა სჭირდება. ჰეგელი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ როლს ანიჭებს, რომელიც არის თავისუფლების გარანტი. „სახელმწიფო არის კონკრეტული თავისუფლების ნამდვილობა“, წერს ჰეგელი¹³. მისთვის სახელმწიფოა სამართლის, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დამცველი. ჰეგელმა იქვე უპასუხა ამ ხედვის პოტენციურ მონინააღმდეგეებს: „სახელმწიფო არის ზნეობრივი იდეის ნამდვილობა“. ზნეობრივი სახელმწიფო იცავს თავისუფლებას¹⁴, რომელიც მუდმივი განვითარების პროცესშია.

ამის შემდგომ, ჰეგელი თავის ნაშრომში – „გონის (სულის) ფენომენოლოგია“, წარმოთქვამს საყოველთაოდ ცნობილ სიტყვებს: „ჭეშმარიტება არის მთლიანი“ – „Wahre ist das Ganzes“¹⁵. მთლიანი არის მისი განვითარებით სრულქმნილი არსება. ჭეშმარიტება და სიმართლე ისტორიის ცალკეული ეტაპებით კი არ უნდა შევაფასოთ, არამედ კომპლექსურად, ერთიანობაში. აქედან დასკვნა: მოვლენების ობიექტური შეფასება თუ გვინდა, უნდა გავიაზროთ ერთიანობაში, კომპლექსურად და არა ცალმხრივად. აღნიშნულთან კავშირში საინტერესოა ჰერაკლიტეს მე-2 ფრაგმენტი: „ამიტომ ჩვენი ვალია, მივსდევდეთ ყოვლადს და საერთოს. და თუმცა საერთო – მარადიული გონებაა“. „მარადიული გონება“ ჰეგელის „მსოფლიო სულის“ ანალოგი უნდა იყოს. სულისა და

¹² ჰეგელი, გ.ვ.ფ. გონის ფილოსოფია. 296-297.

¹³ Hegel, G.W.F. Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 406.

¹⁴ Hegel, G.W.F. Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 398.

¹⁵ Hegel, G.W.F. (2020). Phänomenologie des Geistes, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main. S. 24.

გონების იდენტურობაზე არა მარტო ჰეგელი, ჰერაკლიტეც მიუთითებდა. „როგორია მათი გონება ანუ სული?“, ამბობს ის 104-ე ფრაგმენტში¹⁶.

ჰერაკლიტეს 33-ე ფრაგმენტში ვკითხულობთ: „კანონი ნიშნავს მორჩილებდეთის ნებას“. ამ ფრაგმენტის განმარტებისას ანგარიშგასაწევია ბაჩანა ბრეგვაძის აზრი, რომ აქ ამკარად იგრძნობა „დემოსისა“ და დემოკრატიის სიძულვილი¹⁷. ამასთან ერთად, ჰერაკლიტე შესაძლებელია, „ერთის ნებაში“, ჭკვიანი კაცის, ბრძენის, ფილოსოფოსის, პროფესიონალის ნებას გულისხმობდეს და არა მრავალი ადამიანის ნებას, რომელთა გონიერება და პროფესიონალიზმი საეჭვოა.

კაცობრიობის განვითარება, ჰეგელის მიხედვით, უსაზღვრო არ არის. საზღვარი არის „აბსოლუტური გონის“ მდგომარეობა, რომლისკენაც მიდის მსოფლიო. ამ საზღვრის მიღწევამდე, რაც არის, და რასაც საზოგადოება აღიარებს კონკრეტულ ეტაპზე, ის არის ნამდვილი. სამართალი წარმოიშვება კონკრეტულ სინამდვილეში და არსებული სინამდვილის ფარგლებში არსებობს. ის იდეალური არ არის, არამედ ამ კონკრეტული ეპოქის „პირმშოა“.

„ჟამთა ცვლა“ და ეპოქის სული არის ის, რომელიც ხვეწს არასრულფასოვან სოციალურ ყოფასა და სამართალს. ამასაც შეიძლება ჰერაკლიტეს მზერით შევხედოთ. მე-60 ფრაგმენტი: „ერთი და იგივეა გზა აღმავალი და გზა დაღმავალი“. სამართლიანობასა და უსამართლობას შორის ზღვარი ძალიან ფაქიზია. ამ თეზის უფრო მეტად აკონკრეტებს 102-ე ფრაგმენტი: „ღმერთისთვის ყველაფერი კეთილია, მშვენიერი და სამართლიანი; კაცნი კი ერთს სამართლიანად მიიჩნევენ, მეორეს – უსამართლოდ“. ეს ფრაგმენტი გვეუბნება, რომ ღმერთია სრულყოფილი და ზემადღებულის. ადამიანებს კი ზოგი მოვლენა სამართლიანად მიაჩნიათ, ზოგიც – უსამართლოდ. არავინ იცის, რამდენად მართებულია მათი ხედვა.

რაც შეეხება რწმენას, ჰერაკლიტესთან ის ბუნდოვანი და წინააღმდეგობრივია. ჰერაკლიტე აღიარებს ღმერთს, მაგრამ არ ცნობს „უსულო კერპებს“. ჰეგელისთვის კი ღმერთის რწმენა ადამიანის გონშია: ღმერთს ადამიანი შეიცნობს კონკრეტულ ეტაპზე თავისი გონის განვითარების წვდომის დონით.

ჰერაკლიტესი, ისევე როგორც ჰეგელის შეხედულებები, ხშირ შემთხვევაში არასწორად ესმით. ერთი შეხედვით, ორივე მოაზროვნე შესაძლებელია, რევოლუციის სიმბოლოდ მივიჩნიოთ. ეს იმიტომ, რომ მათი ფილოსოფიის ერთ-

¹⁶ ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 16.

¹⁷ ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 31.

ერთი ძირითადი პრინციპი ცვლილებებს ეფუძნება. ამ დროს, ისინი არ არიან რევოლუციონერები. ცვლილებებზე ორიენტირება ყოველთვის არ ნიშნავს რადიკალური რევოლუციური ძვრების მხარდაჭერას. როგორც ჰერაკლიტე, ისე ჰეგელი, საზოგადოებისა და სამართლის განვითარების ევოლუციურ გზას უჭერდნენ მხარს, და არა – რევოლუციურს. ჰერაკლიტესთან, როგორც ვთქვით, ამის კარგი დასტურია დაპირისპირების არაანტაგონისტური ხასიათი. საპირისპირო ძალები ერთმანეთს კი არ ანადგურებენ, არამედ ახალს, ერთს ქმნიან. 88-ე ფრაგმენტში ვკითხულობთ: „ერთნი და იგივენი არიან და ერთ არსში თანაარსებობენ სიცოცხლე და სიკვდილი, ძილი და ღვიძილი, ახალი და ძველი. რადგან, სახეცვლილების შედეგად, პირველნი მეორენი ხდებიან და, პირუკუ, მეორენი – პირველნი“¹⁸. გარდა ამისა, ჰერაკლიტე მიიჩნევს, რომ მდინარის დინება, ტალღებია ცვალებადი, ხოლო თვითონ მდინარე უცვლელია¹⁹. ჰეგელის დიალექტიკაც მსგავსია. განვითარება გულისხმობს არა ყველაფერის უარყოფას, არამედ ნაწილობრივ, ძველის შენარჩუნებასაც (იხ. ზემოთ – ცნება *aufheben*-ის ანალიზი). ჰერაკლიტეს ეს იდეა, რომ დაპირისპირებულები, ერთი და იგივე არიან და ისინი „სახეცვლილებას“ განიცდიან, ძალიან ახლოს არის ზემოთ განხილულ ჰეგელის დიალექტიკასთან. არსებული და არარსებული ერთმანეთში გადადის, გარდაიქმნება, სახეს იცვლის (წერდენ). თანამედროვე დასავლური დემოკრატიაც ამ პრინციპებს ეფუძნება. საოცარია, რომ ჰერაკლიტეს სძულდა დემოსი, მაგრამ თავისდა უნებურად, დაპირისპირებულთა ჰარმონიული თანაარსებობის იდეით, ის საუკეთესო დემოკრატიის საუკეთესო იდეოლოგიად გვევლინება. მეორე მხრივ, ჰერაკლიტე, ჯერ კიდევ, პლატონამდე, იმის მომხრე იყო, რომ სახელმწიფო სულიერ არისტოკრატიას ემართა. დემოსის სიძულვილი არა მარტო მისი ცხოვრების თანამდევნი იყო, არამედ მის ფრაგმენტებშიც აშკარად ჩანდა: „მათი მოძღვარია უსახო ბრბო“; „ისინი ბრმად ენდობიან უსახო მგოსნებს“; „კაცთა უმეტესობა ისე იქცევა, თითქოს საკუთარი სიბრძნე და გონება ჰქონდეს“; „ბრბო არასდროს უფიქრდება იმას, რასაც ყოველდღე აწყდება ცხოვრების გზაზე“; „ბრბო კი ღორივით თქვლევს სალაფავს...“

ჰერაკლიტე, სოკრატემდელი ფილოსოფოსების დარად, ბუნებაში ეძებდა სამყაროს მატერიალურ საწყისებს. მისთვის ცეცხლი იყო მატერიალური სამყაროს მამოძრავებელი ძალა. მარტო მატერიალური სამყაროსი? უპირველეს ყოვლისა, ცეცხლი განვიხილოთ, როგორც მატერიალური სამყაროს ნაწილი.

¹⁸ *ბრეგვაძე, ბ.* ახალი თარგმანები. II, 15.

¹⁹ *წერეთელი, ს.* (1968). ანტიკური ფილოსოფია. 71.

ჰერაკლიტეს 64-ე ფრაგმენტში ვკითხულობთ: „ყველაფერს განაგებს ელვა; ხოლო ელვას ის უწოდებს მარად ცოცხალ ცეცხლს“. ყველაფრის სანყისი – არხე, – ცეცხლია²⁰. ყოველივე ცეცხლიდან წარმოიშობა და ცეცხლითვე შთაინთქმება. ცეცხლი ქრება და ცეცხლი იბადება. და ეს არის მარადიული პროცესი.

მეორე მხრივ, შესაძლებელია, ვიკითხოთ, რომ ცეცხლი, არამატერიალური გაგებით, თუ შეიძლება ადამიანის სულშიც ცხოვრობდეს. ამ კითხვის პასუხად ერთი წერილის გახსენება შეიძლება, რომელიც კონსტანტინე გამსახურდიამ მისწერა თავის 16 წლის ვაჟს, ზვიად გამსახურდიას. წერილში მწერალი წერს: „გახსოვდეს, ეს ცხოვრება მოსაწყენია, თუ ადამიანი არ იწვის რაიმე ზეალმტაცი ამბებისთვის“. დიახ, სულიერი წვა და ცეცხლი არსებობს და ამ შემთხვევაში ჩვენ საქმე არ გვაქვს ჰერაკლიტეს ჰილოძოიზმთან. ეს სხვა ტიპის ცეცხლია და მას გადატანითი მნიშვნელობა აქვს. „წვასა“ და ცეცხლში იგულისხმება ადამიანური გრძნობები და ვნებები.

შოთა რუსთაველის „ვეფხისტყაოსანში“ ვკითხულობთ: „გული, გრძნობა და გონება ერთმანეთზედა ჰკიდია“. რუსთაველიც, ჰერაკლიტეს დარად, სულში არსებულ იმ ცეცხლს გულისხმობს, რომელიც გონის ანტიპოდი, მაგრამ გონთან ერთად არსებობს. აქაც დაპირისპირებულობათა ერთიანობასთან გვაქვს საქმე. ადამიანის ცხოვრება გონისა და გრძნობის მუდმივი ბრძოლა და თანაარსებობაა. სულიერი ცეცხლი ამდიდრებს, შემოქმედებითად ავითარებს, ამოძრავებს ცივ გონებაში ნაშობ აზრებს და ფერუმარილს მატებს მას. სულში არსებული ცეცხლი, მატერიალურ სამყაროში არსებული ცეცხლის დარად უმიზნო არ არის²¹. გრძნობა, ლოგოსისგან განსხვავებით, არ არის შემეცნების პირველი ხარისხის კატეგორია, მაგრამ ლოგოსი მის გარეშე, ღარიბი და ბერწია. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა ჰერაკლიტეს 55-ე ფრაგმენტი: „მე ვარჩევ იმას, რაც შეიძლება მზერითა თუ სმენით აღიქვა ან შეიმეცნო“²². აღქმა და შემეცნება. ესეც ორის საპირისპირო კატეგორიაა ლოგოსის ფარგლებში.

რა ადგილი უჭირავს სულში მოგიზგიზე ცეცხლს სამართალში? სამართალი გონიდან მოდის, მაგრამ მთელ რიგ შემთხვევებში თავისუფალი არ არის ადამიანური ვნებებისგან. კანონსა და სასამართლო გადაწყვეტილებას ადამიანი

²⁰ წერეთელი, ს. (1968). ანტიკური ფილოსოფია. 72-73.

²¹ იქვე. 76.

²² ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 13.

ქმნის. ამის გამო, ეს პროცესები, ხშირად, ადამიანური გრძნობების ზემოქმედების ქვეშ ექცევა.

ჰერაკლიტე თავის ფრაგმენტებში ხშირად ასხენებს მზეს. მზე, მისთვის არა მარტო ციური სხეულია, რომელსაც თავისი ადგილი აქვს კოსმოსში, არამედ ცვლილებების შემოქმედიც არის. მე-100 ფრაგმენტში ვკითხულობთ: „პერიოდები: მზე, მათი გამრიგე და ზედამდეგი განსაზღვრავს, განაგებს, აწესებს და აწესრიგებს წელიწადის ყოვლისმომცემ ალოთა და დროთა მუდმივ მონაცვლეობას“²³.

მზეს, ჰერაკლიტესთვის, ამავედროულად, მარადიული ცეცხლის მნიშვნელობაც უნდა ჰქონოდა. მე-16 ფრაგმენტში ვკითხულობთ: „სად წაუხვალ მარად უქრობ ცეცხლს?“²⁴

მზის სხივებიც, ჰერაკლიტესთვის, მდინარის დინების მსგავსად, ცვლილებების სიმბოლოა. ყოველი ახალი სხივი, ახალი ეტაპია. „მზე არა მარტო მარად-დღე ახალია, არამედ მარად ახალიც“, ამბობს ჰერაკლიტე მე-6 ფრაგმენტში.

ეს სიტყვები შეიძლება ჰერაკლიტეს აღსასრულზეც გავრცელდეს. მისთვის საძულველი დემოსისგან მოშორებით, ის მთაში განაგრძობდა მარტოდ-მარტო ცხოვრებას. მცენარეულობით სისტემატიურმა კვებამ წყალმანკით დააავადა განდეგილი. ჰერაკლიტე თვითმკურნალობას მიეცა. დასნეულებული მზეს მიეფიცა, იმისთვის, რომ „მზეს წყალი ამოეშრო“. მზის სხივებმა წყლულს ვერ უშველა. ჰერაკლიტე გარდაიცვალა.

პლატონი ხელმოცარულ ფილოსოფოსებზე ამბობდა, რომ ისინი უფრო ადრე ქრებიან, ვიდრე ჰერაკლიტეს მზე, რომელიც „ალარასოდეს აღარ ანათებსო“. დიახ, ჰერაკლიტეს მზე აღარ ანათებს, ის წარსულია, მაგრამ მისი ნააზრევნი ასხივებს, ვითარდება და დღემდე ინარჩუნებს სინათლეს და სითბოს.

დასკვნა

ჰერაკლიტემ უდიდესი გავლენა მოახდინა ფილოსოფიაზე და სამართლის ფილოსოფიაზე. ესეის მიზანი იყო, ჰერაკლიტეზე მოგვეთხრო მკითხველისთვის და, ამავედროულად, გვეჩვენებინა მისი ზეგავლენა ჰეგელზე.

²³ ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 16.

სიტყვა „ალო“ ჯავახური დიალექტის მიხედვით, ნიშნავს დროს, ჟამს, პერიოდს (სულხან გამყრელიძე).

²⁴ ბრეგვაძე, ბ. ახალი თარგმანები. II, 26-27.

დაბოლოს, სამართლის ფილოსოფიისთვის უმნიშვნელოვანესი კითხვა: როგორ ესმოდათ ჰერაკლიტეს და ჰეგელს სამართალი? რომელია უპირატესი, პოზიტიური სამართალი თუ ბუნებითი სამართალი?

ორივე მოაზროვნის დამსახურება არის ის, რომ მათ თავი არ შეუბოჭავთ იდეურ-პოლიტიკური ან სხვა ტიპის დოგმატური ბორკილებით. ჰეგელი, ისევე როგორც, სავარაუდოდ, ჰერაკლიტეც, პოზიტიურ სამართალშივე მოიაზრებდნენ ადამიანის ბუნებით უფლებებსა და თავისუფლებებს. მაგალითისთვის, ჰეგელი აღნიშნავდა: „პოზიტიური სამართალი ძალაუფლებისა და ტირანიის ელემენტებს თუ შეიცავს, ეს შემთხვევითობაა და ბუნებასთან კავშირში არ არის“²⁵.

გამომდინარე აქედან, არსისა და ჯერარსის „ერთსაწყისიანობა“, პოზიტიურ ნორმაში მოიაზრებს სამართლიანობის ისეთ დონეს, რა დონეზეც კონკრეტული საზოგადოების გონი იმ მომენტში იმყოფება.

დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ჰეგელმა თავისი მოძღვრების ძირითადი დებულებები ჰერაკლიტეს მოძღვრებას დააფუძნა და კიდევ უფრო განავითარა. ეს დებულებები ადეკვატურად აისახა სამართლის ფილოსოფიაზე. განსაკუთრებით, ხაზგასასმელია გონისა და ისტორიული ეტაპის მნიშვნელობა საზოგადოებისა და სამართლის განვითარებისთვის. მოკლედ შევაჯამოთ:

1. სამართალი თავის თავშივე მოიცავს სამართლიანობის ისეთ დონეს, განვითარების რა დონეზეც იმ კონკრეტულ ისტორიულ ეტაპზე იმყოფება საზოგადოების გონი;
2. ყოველი ხალხი (ერი) იმ მოცულობით არის თავისუფალი, რა მოცულობითაც მის გონს, კონკრეტულ ისტორიულ ეტაპზე აქვს იმის ნება, რომ იყოს თავისუფალი;
3. სახელმწიფო არის ზნეობრივი საჯარო ინსტიტუტი, რომელიც სამართლის მეშვეობით, იცავს კონკრეტულ ისტორიულ ეტაპზე არსებულ თავისუფლების სტანდარტს;
4. სოციალური და სამართლებრივი განვითარების პროცესი უნდა გავიგოთ, როგორც მუდმივი დინების (Panta Rhei) ეტაპობრივი პროცესი. ყოველი ეტაპი უარყოფს წინა ეტაპს და უარყოფილი იქნება შემდეგი ეტაპისგან;
5. სახელმწიფოსა და სამართლის განვითარება მოითხოვს მუდმივ ცვლილებებს, მაგრამ ამ ცვლილებებში არ მოიაზრება დაპირისპირებული ძალების

²⁵ Hegel, G.W.F. Grundlinien der Philosophie des Rechts, S. 34-35.

ურთიერთგანადგურების პროცესი და განვითარების წინა ეტაპების სრული უარყოფა.

ამიტომ აღნიშნული ცვლილებების ჯაჭვში იგულისხმება არა რევოლუციური, არამედ ევოლუციური პროცესები.

გამოყენებული ლიტერატურა

- ბრეგვაძე, ბ. (2006). ახალი თარგმანები II, ჰერაკლიტე ეფესელი.
ფურცელაძე, დ. (1987). ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 11.
დანელია, ს. (1926). ანტიკური ფილოსოფია სოკრატეს წინ.
ჰეგელი, (1984). ფილოსოფიურ მეცნიერებათა ენციკლოპედია, გონის ფილოსოფია.
წერეთელი, ს. (1968). ანტიკური ფილოსოფია.
რასელი, ბ. (2023). დასავლური ფილოსოფიის ისტორია, წიგნი პირველი (ანტიკური ფილოსოფია).
პლატონი, (2013). სახელმწიფო.
ჰეგელი, გ.ვ.ფ. (2022). სამართლის ფილოსოფია.
Goethes Werke, IV Band, Faust, Aufbau-Verlag Berlin und Weimar. (1988).
Hegel, G.W.F. (2020). Wissenschaft als Logik I, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Hegel, G.W.F. (2020). Wissenschaft als Logik II, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Hegel, G.W.F. (2020). Grundlinien der Philosophie des Rechts, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Hegel, G.W.F. (2020). Phänomenologie des Geistes, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Hegel, G.W.F. (2020). Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Hegel, G.W.F. (2020). Politische Schriften, Surkamp Taschenbuch Wissenschaft, Frankfurt am Main.
Kaufmann, A. Hassemer W., (1994). (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 6 Auflage, C.F. Müller Juristische Verlag, Heidelberg.
Crescenzo, Luciano De. (1988). Geschichte der griechischen Philosophie, Diogenes verlag AG Zürich.

Adomeit, K., Mohr, J. (2017). Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Verlag F. C. Müller, Heidelberg.
Hegel in 60 Minuten, Dr. W. Ziegler, <https://www.youtube.com>.

THE SUN OF HERACLITUS (THE RAYS OF HERACLITUS' SUN IN HEGEL'S PHILOSOPHY OF LAW)

SULKHAN GAMKRELIDZE

Associate Professor, Grigol Robakidze University,
Senior Research Fellow, Tinatin Tsereteli State and Law Institute
gamkrelisulkhan@gmail.com

Abstract. Owing to its partly artistic and biographical style, we have called this work an essay. It explores the philosophy of the pre-Socratic Greek philosopher, Heraclitus of Ephesus, in the context of the philosophy of law. We intend to examine the influence of Heraclitus (the so-called “rays of the sun”) upon individual classics of world thought. Accordingly, the main title of the essay is – “The Sun of Heraclitus”, which is specified by the subtitle (in this case “The Rays of Heraclitus’ Sun in Hegel’s Philosophy of Law”). The present work discusses the impact of Heraclitus’ doctrine on Hegel’s philosophy and philosophy of law.

Keywords: *philosophy, philosophy of law, positive law, natural law*

გვამური დონაციის ზოგიერთი სამართლებრივი პრობლემისათვის

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრისი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტისა და იენის უნივერსიტეტის
მონვეული ლექტორი, პროფესორი
ketevan.mtchedlishvili@tsu.ge

რეზიუმე. ამ სტატიის მიზანია გვამური დონაციის აუცილებელი წინაპირობის, ადამიანის სიკვდილის მოკლე მიმოხილვა და ტვინის სიკვდილისა და სიკვდილის გაიგივების შესახებ საერთაშორისო დისკუსიის ანალიზი. მოცემულია „მკვდარი დონორის წესზე“ (*Dead-Donor-Rule*) უარის თქმის შეუთავსებლობა ქართულ სისხლის სამართალთან, ასევე ორგანოთა გადანერგვისათვის ამ წესზე ხელის ალბით ექიმის მიმართ ნდობის დაკარგვის და ადამიანის სიცოცხლის დაცვის შესუსტების საფრთხე.

საკვანძო სიტყვები: გვამური დონაცია, ტვინის სიკვდილი, მკვდარი დონორის წესი

1. შესავალი

გასული საუკუნის 50-იანი წლებიდან მოყოლებული ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად ანდა მისი ჯანმრთელობის და ცხოვრების ხარისხის გასაუმჯობესებლად მედიცინა ორგანოთა გადანერგვას აქტიურად მიმართავს. გადასანერგ ორგანოთა რაოდენობა შესამჩნევად ნაკლებია გადასანერგად საჭირო ორგანოთა რაოდენობაზე, ანუ, სახეზეა გადასანერგ ორგანოთა დეფიციტი¹. ბიოლოგიური მეცნიერების მიერ გადასანერგ ორგანოთა ლაბორატორიულ გამოყვანამდე ორგანოთა გადასანერგად ამოღება ხდება როგორც ცოცხალი, ასევე გარდაცვლილი დონორისაგან, ანუ ერთმანეთისაგან განსხვავდება ცოცხალი და გვამური დონაცია. ცოცხალი დონაციისას ცოცხალი დონორი

¹ ჰილგენდორფი, ე. (2020). შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, მე-2 გამოცემა. 102.

რეგენერირებადი ორგანოს ნაწილს ან წყვილი ორგანოდან ერთს გაცემს გადასანერგად, გვამური დონაცია კი როგორც წყვილი, ასევე კენტი ორგანოს მოსაპოვებლად ხორციელდება. გასაგები მიზეზიდან გამომდინარე, კენტი ორგანოების გადასანერგვა მხოლოდ გვამური დონაციისასაა შესაძლებელი. გვამური დონაცია შესაძლებელია განხორციელდეს ორ შემთხვევაში: როდესაც შეჩერებულია გულისცემა და დაფიქსირებულია ტვინის სიკვდილი, მაგრამ შენარჩუნებულია გულისცემა ტექნიკური მოწყობილობების დახმარებით. გულისცემაშეჩერებული დონორისაგან ორგანოს ამოღება დასაშვებია აშშ-ში, ბელგიაში, შვეიცარიაში, ავსტრიაში, ნიდერლანდებში და ესპანეთში. გერმანიაში ამგვარი დონაცია აკრძალულია რეანიმაციის, ანუ ხელოვნური სუნთქვით გულ-სისხლძარღვთა სისტემის ფუნქციონირების ჩანაცვლების შესაძლებლობის გამო².

ორგანოს გადასანერგად საჭიროა ისეთი ორგანოს მოპოვება, რომელშიც სისხლის მიმოქცევა ჯერ კიდევ არაა შეწყვეტილი. ორგანო, რომელშიც სისხლი უკვე აღარ მიმოიქცევა, მკვდარია და გადასანერგად უვარგისი. შესაბამისად, წარმატებული გვამური დონაციისას დონორი გარდაცვლილი, მისი ორგანო კი «ცოცხალი», «სისხლის მიმოქცევა-შენარჩუნებული» უნდა იყოს. შესაბამისად, საკითხავია, დგება თუ არა ადამიანის კვდომის პროცესში სწორედ ასეთი მომენტი, როდესაც თავად ადამიანი გარდაცვლილია, მისი ორგანოები კი – ჯერ კიდევ „ცოცხალი“? მეცნიერთა შეხედულებები ამ საკითხის გადაწყვეტისას ერთმანეთს არ ემთხვევა: ერთი ნაწილი ტვინის სიკვდილის ადამიანის სიკვდილთან გაიგივების კონცეფციას ავითარებს და მიუთითებს, რომ სწორედ ტვინის სიკვდილისას არის შესაძლებელი ადამიანისაგან ცოცხალი ორგანოს ამოღება; სხვანი ტვინის სიკვდილს ადამიანის სიკვდილთან გათანაბრების წინააღმდეგინი არიან; ისინი ტვინის სიკვდილს სიკვდილის პროცესის მხოლოდ დასაწყისად მიიჩნევენ და ამ მდგომარეობაში მყოფ ადამიანს მომაკვდავად (point of no return³) აღიარებენ და არა – გარდაცვლილად. შესაბამისად, ამ უკანასკნელი შეხედულების მომხრეთა ერთი ნაწილი „გვამური დონაციის“ აკრძალვას მოითხოვს, მეორე ნაწილი კი გადასანერგ ორგანოთა სიუხვისათვის „მკვდარი დონორის“ წესზე ხელის აღებას და ორგანოთა ამოღებისას მომაკვდავი პაციენტის სიკვდილის გამოწვევას გამართლებულად მიიჩნევს⁴.

²Bergmann, A. (20-21/2011). Organspende - tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? ApuZ, S. 10; Nagel, E., Alber, K., Bayerl, (20-21/2011). B. Transplantationsmedizin zwischen Fortschritt und Organknappheit. Geschichte und aktuelle Fragen der Organspende, ApuZ, S. 19.

³Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York. S. 781.

⁴Bergmann, A. (20-21/2011). Organspende – tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? ApuZ, S. 13.

2. ადამიანის სიცოცხლის დასასრულის განმარტების მოკლე ქრონოლოგია

ადამიანის სიცოცხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვა მისი სიკვდილით წყდება. ბანალური ჭეშმარიტებაა, რომ გვამის ხელყოფა მკვლელობის ქმედების დამთავრებულ შემადგენლობას ვერ შეასრულებს, მაგრამ როდისაა ადამიანი გარდაცვლილი? ეს საკითხი კაცობრიობას უხსოვარი დროიდან აინტერესებდა. ჰიპოკრატეს კორპუსში (ჩვ. წ. აღ-მდე მე-5 და მე-4 საუკ., ბერძნულ სამედიცინო ტექსტთა კრებული, რომლის ავტორებადაც ჰიპოკრატე და მისი მოწაფეები ივარაუდებიან), სიკვდილის ნიშნად სხეულის გაციება, ფრჩხილების გაშავება, თვალების გამოშრობა და ფიზიკურად აღქმადი სხვა ნიშნები ითვლებოდა; არისტოტელე სიკვდილის მომენტის დასადგენად ადამიანის სხეულის ტემპერატურის დაცემას იშველიებდა⁵. საუკუნეების განმავლობაში სიკვდილის საიმედო კრიტერიუმად გვამურ ლაქებს, გვამის გახრწნას და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტას აღიარებდნენ. მე-19 საუკუნის შუა ხანებში კი გარდაცვალების ნიშან-თვისებად გულის გაჩერება და სუნთქვის შეუქცევი შეწყვეტა განისაზღვრა⁶.

ტვინის სიკვდილის, როგორც სიკვდილის ახალი კრიტერიუმის შემოღების აუცილებლობა ინტენსიური თერაპიის მიღწევებს, კონკრეტულად კი, ხელოვნური სუნთქვის აპარატის შექმნას უკავშირდება. გასული საუკუნის 50-იანი წლებიდან, ხელოვნური სუნთქვის აპარატის შექმნის შემდეგ, მომრავლდა ზეზღურბლოვან კომაში მყოფი პაციენტები ტვინის მძიმე დაზიანებით, რომლებსაც დამოუკიდებელი სუნთქვის უნარი ჰქონდათ დაკარგული და ხელოვნური სუნთქვის აპარატის დახმარებით სუნთქავდნენ. ამგვარ გონდაკარგულ პაციენტთა ნაწილი რამდენიმე დღეში კვდებოდა, ნაწილი კი არსებობას წლების განმავლობაში აგრძელებდა გონზე მოსვლის და მდგომარეობის გაუმჯობესების შანსის გარეშე. შესაბამისად, გადასაწყვეტი იყო საკითხი იმის შესახებ, უნდა იყოს თუ არა პაციენტი ხელოვნურ სუნთქვაზე ტვინის სიკვდილის შემდეგ სრულ სიკვდილამდე და დასაშვებია თუ არა სუნთქვის აპარატის გა-

⁵*Oduncu, F. (2001). Der Hirntod, als Todeskriterium, in: Roxin/Schroth (Hrsg.) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2. Aufl. Stuttgart. S. 231; Parzeller, M. "Sterben Und Tod – Sind Wesentliche Bereiche Am Ende Des Lebens Nicht Normiert Oder Undefinierbar?" Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft (KritV). S. 397. <https://web.archive.org/pdf/10.09.2024>.*

⁶*Bertels, A. (2002). Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissert. S. 13.*

მორთვა? როდის არის ადამიანი მკვდარი – უკვე ტვინის გათიშვისას, როდესაც ღრმა უკუუბრუნებელ კომაში მყოფი პაციენტი კარდიოფილტვის დახმარებით სუნთქავს, თუ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ინტენსიური თერაპიის დახმარების მიუხედავად, ხელოვნურ სუნთქვაზე მყოფი პაციენტი გარდაიცვლება?⁷ უნდა გამოირთოს თუ არა ზეზღურბლოვან კომაში მყოფი პაციენტის ხელოვნური სუნთქვის აპარატი? უკვე 50-იანი წლების ბოლოს რომის პაპმა, პიუს XII-მ ანესთეზიოლოგების მიერ დასმულ ამ კითხვაზე უპასუხა, რომ „თუ ღრმა უგონო მდგომარეობა მუდმივია, ხელოვნურ საშუალებათა გამოყენება სიცოცხლის შესანარჩუნებლად სავალდებულო არაა. შესაძლებელია მათი გამორთვა და პაციენტისათვის გარდაცვალების უფლების მიცემა“⁸. შესაბამისად, რომის პაპმა პიუს XII-მ ზეზღურბლოვან კომაში მყოფი პაციენტი ცოცხლად მიიჩნია, მაგრამ მისი კვდომის პროცესის დროში ხელოვნურად განელვა და ბუნებრივი სიკვდილისათვის ხელის შეშლა ექიმის ვალდებულებად არ ჩათვალა.

სასუნთქი აპარატის გამორთვის პრობლემის, ტვინის სიკვდილის სიკვდილთან გაიგივებას და სიკვდილის ახალი კონცეფციის შემოღებას მედიკოსებმა ევროპის ქვეყნებში ათი წელი მოანდომეს: 1959 წელს ფრანგმა ნევროლოგებმა პიერ ვერტჰაიმერმა (Pierre Wertheimer) და სხვ., პირველად გამოიყენეს ტერმინი «ნერვული სისტემის სიკვდილი». ამავე წელს, ასევე ფრანგმა მეცნიერებმა, პიერ მოლარეტმა (Pierre Mollaret) და მორის გულონმა (Maurice Goulon) შემოიღეს ტერმინი «Coma dépassé» – ზეზღურბლოვანი კომა; ამ ტერმინით მათ აღწერეს 23 პაციენტის მდგომარეობა, რომლებიც კომაში ჩავარდნიდან ხელოვნური სუნთქვის მიუხედავად, რვა დღის განმავლობაში გულის სიკვდილით გარდაიცვალნენ. 1960 წელს პიერ ვერტჰაიმერმა და მისმა კოლეგებმა ხელოვნური სუნთქვა შეუჩერეს ერთ პაციენტს შემდეგი მიზეზების გამო: რეფლექსების არარსებობა, დამოუკიდებელი სუნთქვის უუნარობა, ეეგ-ზე ტვინის ელექტრონული დუმილი და ანგიოგრაფიულად წარმოდგენილი თავის ტვინის სისხლის მიმოქცევის არარსებობა. დასახელებული ნიშნები დღესაც «ტვინის სიკვდილის» კრიტერიუმებია. გერმანიაში ტვინის სიკვდილის წინაპირობები პირველად 1964 წელს ქირურგთა კონგრესზე იქნა მიღებული. 1966 წელს საფრანგეთის მედიცინის ეროვნული აკადემიის და 1968 წლის აპრილში გერმანიის ქირურგთა საზოგადოების კომისიის მიერ ტვინის ფუნქციის უკუუბ-

⁷Oduncu, F. (2001). Der Hirntod, als Todeskriterium, in: Roxin, Schroth. (Hrsg.) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2. Aufl. S. 235.

⁸Papst Pius XII, Die Stimme des Papstes, Über moralische Probleme der Wiederbelebung, 24.11.1957. file:///C:/Users/Nutzer/Downloads/extract-43.pdf (11.09.2024).

რუნებელი დაკარგვა სიკვდილის ახალ კრიტერიუმად იქნა მიჩნეული, 1968 წლის აგვისტოში კი ტვინის სიკვდილის კონცეფცია წარმოადგინა მედიკოსების, იურისტების და თეოლოგების სპეციალურმა კომისიამ ჰარვარდის უნივერსიტეტში. ამ კომისიამ მიუთითა, რომ თუკი სასუნთქ აპარატზე შეერთებულ პაციენტს ტვინი უკუუბრუნებლად გაეთიშება, იგი აპარატის გამორთვამდე გარდაცვლილად უნდა გამოცხადდეს, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, ექიმი ცოცხალი ადამიანისთვის სასუნთქი აპარატის გამორთვით მკვლელობას განახორციელებდა⁹. ჰარვარდის კომისიის შეხედულება უკუუბრუნებლად ტვინგათიშული უიმედო პაციენტისათვის მედიცინის მუშაკის მიერ აპარატის გამორთვით მკვლელობის შემადგენლობის განხორციელებასთან დაკავშირებით დასაბუთებასაა მოკლებული. ტვინის უკუუბრუნებელი გათიშვა ადამიანის სიკვდილის პროცესის დასაწყისია და სამედიცინო მოწყობილობების დახმარებით ამ დროს მარტოდენ სიკვდილის პროცესი იწელება დროში. სამედიცინო მოწყობილობის გამორთვა კი აზრდაკარგული სამედიცინო დახმარების შეწყვეტა და კვდომის დაწყებული პროცესისათვის ხელის არშეშლაა, რაც მკვლელობის შემადგენლობას არ შეესაბამება. დღეისათვის აღიარებულია, რომ სამედიცინო დახმარების შეწყვეტის მთავარი კრიტერიუმი სიკვდილის უკუუბრუნებელი პროცესის დაწყება¹⁰. ამ დროს ადამიანის სიცოცხლის შესანარჩუნებლად სამედიცინო ღონისძიებები უძლურია და ექიმი გარანტის მოვალეობისაგან თავისუფლდება.

ტვინის სიკვდილის ამ კონცეფციის შემოღება ჰარვარდის კომისიამ ორი საფუძვლის გამო ჩათვალა საჭიროდ: (1) უკუუბრუნებელ ღრმა კომაში მყოფი, ინტელექტუალური ადამიანების მოვლის ტვირთისაგან ოჯახის და საავადმყოფოს გათავისუფლებისა და, ასევე, მათ მიერ დაკავებული და სხვა პაციენტებისათვის საჭირო ადგილის დასაცვლელად. (2) გადასანერგ ორგანოთა მოსაპოვებლად¹¹. ჰარვარდის ამ კონცეფციით, ბიოლოგიურ სიკვდილთან გაიგივდა ტვინის სიკვდილიც, რომლის დროსაც, ადამიანის გადარჩენის მიზნით, ინტენსიური მედიცინის ღონისძიებები წყდება და გარდაცვლილისაგან ორგა-

⁹Schäfer, K. Korrektes Verständnis für den Hirntod, NJ 5/2018. S. 192.

¹⁰Eser, A. (1985). Medizin und Strafrecht, ZStW, Berlin. (97), S. 33 ff. Henking, T. in: Tsambikakis, M., Rostalski, F. (Hrsg.), Medizinstrafrecht, 1. Aufl. Baden-Baden 2023. §212, Rn. 26; Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York. S. 782.

¹¹Bertels, A. (2002). Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissertation. S. 16; Klaus, S. Korrektes Verständnis für den Hirntod, NJ 5/2018, S. 192.

ნოს აღება დასაშვებია¹². ამგვარად, საფუძველი დაედო სიკვდილის „ნევროლოგიურ“ გაგებას¹³.

ჰარვარდის სპეციალური კომისიის მიერ წამოყენებულ იქნა წინადადება შეუქცევადი კომას (შემდგომში, ტვინის სიკვდილის) სიკვდილის ახალ სახედ ჩათვლის შესახებ, რომლის ნიშნებად განისაზღვრა: 1. შეგრძნებების და რეაქციის არარსებობა; 2. სპონტანური მოძრაობის და სუნთქვის არარსებობა; 3. რეფლექსების არარსებობა და 4. ტვინის ქერქის ელექტრონული დუმილი¹⁴.

ჰარვარდის უნივერსიტეტის კომისიის მიერ ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმების განსაზღვრისას დიდი ტვინი, პატარა ტვინი, ტვინის ღერო და ზურგის ტვინი, ანუ, მთლიანი ცენტრალური ნერვული სისტემა მოიაზრებოდა, შესაბამისად, ტვინის სიკვდილის დასადგენად საჭირო იყო ზურგის ტვინიდან მომავალი რეფლექსების არარსებობის დადგენაც, როგორც ეს ტვინის სიკვდილის წინაპირობების ჩამონათვალშია მითითებული. ეს კრიტერიუმი ამავე წელს იქნა ამოღებული ჰარვარდის ტვინის სიკვდილის კონცეფციიდან და ამგვარად ტვინის სიკვდილის ვიწრო დეფინიცია ჩამოყალიბდა. ამ დროიდან მოყოლებული, ზურგის ტვინის სიკვდილის დადგენა ტვინის სიკვდილის დასადგენად აღარაა საჭირო. პაციენტები, რომლებსაც დაუდგინდათ ტვინის სიკვდილი, ორგანოს ამოღებამდე ან ამოღებისას, შესაძლებელია, ახორციელებდნენ ზურგის ტვინის რეფლექსებს, ჩვიდმეტ მოძრაობას, როგორცაა წამოწევა, მკლავების აწევა, ფეხების გატოკება და სხვ¹⁵. ჰარვარდის უნივერსიტეტის მიერ განვითარებულმა ტვინის სიკვდილის ამ კონცეფციამ შემდგომში საერთაშორისო აღიარება მოიპოვა¹⁶ და საფუძველი დაუდო კანონმდებლობებს ორგანოთა გადანერგვის შესახებ.

მაგალითისათვის, გერმანიის ექიმთა ფედერალური პალატის სამეცნიერო საბჭოს სახელმძღვანელო მითითებები ტვინის სიკვდილის დადგენის შესახებ,

¹²Bertels, A. (2002). Der Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissertation. S. 15.

¹³Müller, S. Wie tot sind Hirntote? ApuZ, 20-21/2011, S. 3; Schäfer, K. Korrektes Verständnis für den Hirntod, NJ 5/2018. S. 191.

¹⁴Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School, A definition of irreversible coma, in: Journal of the American Medical Association, 205 (1968) 6, S. 337 f., nach Müller, S. Wie tot sind Hirntote? ApuZ, 20-21/2011. S. 3.

¹⁵Fuchs, R. (2017). Tot oder lebendig? Die Hirntod-Falle, Leipzig. S. 64 f.

¹⁶Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York. S. 780.

ტვინის სიკვდილს სამეცნიერო სამედიცინო გაგებით, სიკვდილს უთანაბრებს და მას განმარტავს, როგორც „დიდი ტვინის, პატარა ტვინის და ტვინის ღეროს ფუნქციონირების შეწყვეტას კონტროლირებადი ვენტილაციით გულის მოქმედების და სისხლის მიმოქცევის ხელოვნურად შენარჩუნებისას“¹⁷.

არსებობს ტვინის სიკვდილის გაცილებით უფრო ვიწრო გაგებაც. დიდ ბრიტანეთსა და პოლონეთში ტვინის სიკვდილის დასადგენად საკმარისია ტვინის ნაწილობრივი სიკვდილის, მარტოდენ ტვინის ღეროს სიკვდილის („brainstem-death“) დადგენა¹⁸, რომელიც სხვა ფუნქციებთან ერთად პასუხისმგებელია სუნთქვისა და გულის ცემისათვის. დიდი ტვინის ფუნქციის შემონახვას ყურადღება არ ენიჭება¹⁹.

ტვინის ნაწილობრივი სიკვდილი, მარტოდენ ცერებრალური სიკვდილი, ანუ კოგნიტიური უნარებისათვის პასუხისმგებელი დიდი ტვინის სიკვდილი, ტვინის სიკვდილად არ ითვლება²⁰. ამგვარად, ცხადი ხდება, რომ სიკვდილის ცნება სამედიცინო მოცემულობა კი არა, არამედ, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, მხოლოდ „ნორმატიული შეთანხმებაა“²¹.

¹⁷Wissenschaftlicher Beirat der Bundesärztekammer: Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes, Deutsches Ärzteblatt 1998, <https://www.aerzteblatt.de> (13.09.2024); დღეისათვის გაბატონებულია ეს შეხედულება გერმანულ სისხლის სამართალში. იხ. Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl. vor §211, Rn. 19.

¹⁸დამაბნეველია წარმოდგენა იმისა, რომ ადამიანი, რომელიც დიდ ბრიტანეთსა და პოლონეთში უკვე მკვდრად ითვლება და შესაძლებელია, რომ დონორი გახდეს, სხვა დანარჩენ ქვეყნებში, მაგ. საქართველოსა და გერმანიაში, ჯერ კიდევ, ცოცხლადაა აღიარებული და, შესაბამისად, მისი დონორობა დაუშვებელია.

¹⁹Bertels, A. (2002). Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissert. S. 20.

²⁰Bertels, A. (2002). Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissert. S. 28.

²¹ Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (1985). Strafrechtsgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl. München, 2019. vor §211, Rn. 19; Eser, A. Medizin und Strafrecht, ZStW, Berlin (97). S. 27 ff.

3. სიკვდილის დეფინიცია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

სიკვდილის დეფინიცია მედიცინის ტექნიკის განვითარების კვალდაკვალ საქართველოშიც შეიცვალა. გასული საუკუნის ოთხმოციან წლებში სისხლის სამართლის ქართულ მეცნიერებაში ერთმანეთისაგან განასხვავებდნენ კლინიკურ და ფიზიოლოგიურ (ბიოლოგიურ) სიკვდილს და ადამიანის ფიზიოლოგიური სიკვდილის დასადგენად კუმულატიურად გულის მოქმედების შეჩერებასთან ერთად, თავის ტვინის ნერვული ელექტრონული აქტივობის უკუუბრუნებელ შეწყვეტას მოითხოვდნენ²². კლინიკური სიკვდილი ან თავის ტვინის სიკვდილი ცალკე აღებული ადამიანის სიკვდილად არ ითვლებოდა. დღევანდელ სისხლის სამართლის მეცნიერებაშიც სიკვდილის კრიტერიუმად კუმულატიურად მიიჩნევა გულის, ასევე ტვინის შეუქცევადი სიკვდილი, ორგანიზმის, როგორც მთლიანის დაღუპვის შეუქცევადი მდგომარეობა, «როდესაც შეწყვეტილია გულისცემა და სუნთქვა, მსხვილ არტერიებში დაკარგულია პულსი, აღარ არსებობს ცენტრალური ნერვული სისტემის ფუნქცია»²³. შესაბამისად, სისხლის სამართლის ქართულ მეცნიერებაში გამოთქმული ეს შეხედულებები ადამიანის სიკვდილს ტვინის სიკვდილთან არ აიგივებს. ამასთან, ადამიანის ტვინში მოიაზრება არა მხოლოდ თავის ტვინი (დიდი ტვინი, პატარა ტვინი და ტვინის ღერო), არამედ მთლიანი ცენტრალური ნერვული სისტემა (თავის ტვინთან ერთად ადამიანის ზურგის ტვინიც). შესაბამისად, სიკვდილი სისხლის სამართლის ქართულ მეცნიერებაში ფიზიკურად აღქმად მოვლენადაა გაგებული და არა – „ნორმატიულ შეთანხმებად“²⁴.

სიკვდილის საკანონმდებლო დეფინიცია მოცემულია საქართველოს პრეზიდენტის 2001 წლის 15 მარტის ბრძანებულებაში «ადამიანის თავის ტვინის სიკვდილისა და გულის შეუქცევადი გაჩერების კრიტერიუმების დამტკიცების შესახებ». ინდივიდის სიკვდილს ეს ბრძანებულება განმარტავს, როგორც «გულისა და სასუნთქი სისტემის ან თავის ტვინის ყველა სტრუქტურის (ტვინის

²² წერეთელი, თ. (1980). დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, თბილისი. 6.

²³ თოდუა, ნ. (2023). წიგნში: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მერვე გამოცემა. 30.

²⁴ Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl. München. vor §211, Rn. 19; Eser, A. (1985). Medizin und Strafrecht, ZStW, Berlin (97), S. 27 ff.

ღეროს ჩათვლით) ფუნქციის შეუქცევად შეწყვეტას»²⁵. ამ ბრძანებულების 24-ე პუნქტი თავის ტვინის სიკვდილს ადამიანის სიკვდილს უთანაბრებს და მას რეანიმაციული ღონისძიებების, მათ შორის, ხელოვნური ვენტილაციის შეწყვეტას, ან გარდაცვლილის ორგანოს დონორად აღიარებას უკავშირებს. ტვინის სიკვდილის აღნიშნული საკანონმდებლო განმარტება ვინროა და ტვინის სიკვდილში ცენტრალური ნერვული სისტემის მხოლოდ ერთი ნაწილი, მარტოდენ თავის ტვინის სიკვდილი (დიდი ტვინი, პატარა ტვინი, ტვინის ღერო) მოიაზრება; ტვინის სიკვდილის დასადგენად თავის ტვინის სიკვდილთან ერთად კუმულაციურად ზურგის ტვინის სიკვდილის დადგენა არაა საჭირო.

ადამიანის სიკვდილს მარტოდენ თავის ტვინის (და არა მთლიანი ცენტრალური ნერვული სისტემის) ფუნქციონირების შეწყვეტას უკავშირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც (სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის მე-3 ნაწ. მე-2 ნინადადება).

თავის ტვინის სიკვდილის გაცილებით ფართო დეფინიციაა მოცემული 2000 წლის 23 თებერვლის საქართველოს კანონში «ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ»²⁶ (ამ კანონის მე-3 მუხლის ზ) პუნქტი), სადაც ტვინის სიკვდილი განმარტებულია, როგორც «სპეციალური სამედიცინო საშუალებებით სუნთქვისა და სისხლის მიმოქცევის შენარჩუნების ფონზე თავის ტვინისა და ზურგის ტვინის საწყისი სეგმენტების ფუნქციის შეუქცევადი შეწყვეტა». კანონმდებელმა აქ ტვინის სიკვდილად ცენტრალური ნერვული სისტემის დიდი ნაწილის (თავის ტვინთან ერთად ზურგის ტვინის საწყისი სეგმენტების) ფუნქციონირების შეუქცევადი შეწყვეტა ჩათვალა. ეს კანონი ჩაანაცვლა ორგანოთა გადანერგვის შესახებ საქართველოს ახალმა კანონმა, რომლის 24-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით (ძალაშია 2025 წლის პირველი იანვრიდან), ტვინის სიკვდილში თავის ტვინის ფუნქციის სრული და შეუქცევადი შეწყვეტა მოიაზრება. ანუ, ახალი კანონი ორგანოთა გადანერგვის შესახებ, ტვინის ვინრო დეფინიციას იზიარებს და ტვინის სიკვდილის დასადგენად ზურგის ტვინის საწყისი სეგმენტების ფუნქციის შეწყვეტას აღარ მოითხოვს. სამაგიეროდ, ტვინის ფართო დეფინიციას ჯერ კიდევ ითვალისწინებს ჯანმრთელობის დაცვის

²⁵ დაწვრილებით თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმებსა და თავის ტვინის სიკვდილის კლინიკური დიაგნოზისა და პარაკლინიკური გამოკვლევის მეთოდების შესახებ იხ. საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება «ადამიანის თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმების და თავის ტვინის სიკვდილის კლინიკური დიაგნოზისა და პარაკლინიკური გამოკვლევის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე».

²⁶ ეს კანონი ძალადაკარგულია 2025 წლის პირველი იანვრიდან.

შესახებ საქართველოს კანონის 2024 წლის 21 თებერვლის კონსოლიდირებული ვარიანტის მე-3 მუხლის „ჭ“ პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, ტვინის სიკვდილი სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც თავის ტვინთან ერთად ზურგის ტვინის საწყისი სეგმენტების ფუნქცია სრულად და შეუქცევადია შეწყვეტილი. დეფინიციებს შორის ეს განსხვავება, შესაძლოა, ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის ტექნიკურ ცდომილებად ჩაითვალოს. ტვინის სიკვდილის დადგენისას სპეციალისტები იხელმძღვანელებენ არა ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ტვინის ფართო დეფინიციით, არამედ ორგანოთა გადანერგვის შესახებ საქართველოს ახალი კანონის მიერ დადგენილი ტვინის სიკვდილის ვიწრო დეფინიციით, რადგან, სწორედ ეს კანონია სპეციალური ამ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში.

როგორც ვხედავთ, საქართველოშიც ტვინის სიკვდილის საკანონმდებლო დეფინიცია დროთა განმავლობაში შეიცვალა და კანონმდებელი ტვინის სიკვდილის ფართო განმარტებიდან ტვინის სიკვდილის ვიწრო განმარტებაზე გადავიდა. სიკვდილის აკადემიური გაგება კი გაცილებით უფრო ფართოა და ზუსტად ასახავს სიკვდილის ტრადიციულ კულტურულ და სოციალურ გაგებას, რაც საქართველოშია გაბატონებული.

4. დისკუსია თავის ტვინის სიკვდილის კონცეპტზე

დღეისათვის, როგორც მედიცინასა და მედიცინის სისხლის სამართალში, ასევე ორგანოთა გადანერგვის შესახებ კანონმდებლობებში საერთაშორისო მასშტაბით გაბატონებულია „მკვდარი დონორის წესი“ (დონორი დონაციისას გარდაცვლილი უნდა იყოს) და მოსაზრება ტვინის სიკვდილის ადამიანის სიკვდილთან გაიგივების შესახებ²⁷. აღიარებულია, რომ თავის ტვინის სრული და უკუუბრუნებელი სიკვდილისას დასრულდება ადამიანის სიცოცხლეც, რადგან თავის ტვინის უჯრედები შეუქცევლადია განადგურებული, ანუ შეუქცევლადია გათიშული ადამიანის კონტროლის ცენტრალური და მაინტეგრირებული

²⁷ Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl. München. vor §211, Rn. 19.

სისტემა²⁸. ტვინის სიკვდილის დასაბუთებისას სამეცნიერო ლიტერატურაში მოჰყავთ ორი, სოციალური (ცნობიერების) და ბიოლოგიური არგუმენტი²⁹.

ტვინის სიკვდილის სოციალური (ცნობიერების) არგუმენტის მიხედვით, ადამიანი სოციალურად მკვდარია, როდესაც მას უკუუბრუნებლად აქვს დაკარგული ცნობიერება, აღარ შეუძლია აზროვნება და მეტყველება, აღარ აქვს შეგრძნება, რაიმეს განცდის, გადანყვევტილების მიღების, ზნეობრივი მოქმედებისა და სირცხვილის უნარი³⁰. ტვინის სიკვდილით აღარ არსებობს ადამიანი, როგორც პიროვნება, რადგან მისი ტვინის უჯრედები შეუქცევადადაა დაზიანებული და ისინი თავის ფუნქციას უკვე ვერასოდეს ველარ დაიბრუნებენ. შესაბამისად, ამ მოსაზრების მიხედვით, როდესაც სამართლებრივი სიკეთე – პიროვნების სიცოცხლე უკვე გამქრალია, ორგანოების ამოღება დასაშვებია, რადგან სამართალი იცავს ადამიანის სიცოცხლეს და არა ცოცხალ ორგანოებს, რომლებიც ჯერ კიდევ სისხლით მარაგდება³¹.

ტვინის სიკვდილის სოციალური გაგება სიცოცხლის ხარისხობრივი გრადაციის დაუშვებლობის და ადამიანთა თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს ეწინააღმდეგება. კრიტიკოსები სწორად აღნიშნავენ, რომ თუ ტვინის სიკვდილის ამ არგუმენტს დავეყრდნობით, ცნობიერებადაკარგული/ცნობიერების საერთოდ არმქონე ადამიანები, მაგ., მყარ ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფი, ან მძიმე დემენციით დაავადებული, ანდა ანანცეფალი ჩვილები გარდაცვლილად უნდა ჩავთვალოთ, რაც, როგორც ეთიკურად, ასევე სამართლებრივად დაუშვებელია. საკითხისადმი ასეთი მიდგომა ლოგიკურად ადამიანის სიცოცხლის ხელშეუხებლობის ტაბუს დარღვევამდე და ადამიანების დონორებად გამოყენების დასაშვებობამდე მიგვიყვანდა³².

გასული საუკუნის 70-იან წლებიდან მოყოლებული, ტვინის სიკვდილის სოციალური არგუმენტის სისუსტის გამო, ტვინის სიკვდილის კონცეფციის მომ-

²⁸ *Oduncu, F.* (2001). Der Hirntod, als Todeskriterium, in: Roxin/Schroth (Hrsg.) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2. Aufl. Stuttgart. S. 244.

²⁹ *Manzei-Gorski, A.* (2017). Tod oder sterbend? CNE (Certified Nursing Education) Schwerpunkt Hirntod. S. 150, file:///C:/Users/Nutzer/Downloads/Manzei_2015_Tododersterbend.pdf (18.09.2024).

³⁰ *Oduncu, F.* (2001). Der Hirntod, als Todeskriterium, Roxin/Schroth (Hrsg.) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2. Aufl. S. 204.

³¹ *Schroth, U.* (2010). Die postmortale Organ-und Gewebespende, in: Roxin/Schroth (Hrsg.) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 4. Aufl. S. 450.

³² *Manzei-Gorski, A.* (2017). Tod oder sterbend? CNE (Certified Nursing Education) Schwerpunkt Hirntod, S. 150. file:///C:/Users/Nutzer/Downloads/Manzei_2015_Tododersterbend.pdf (18.09.2024).

ხრეები მას დამატებითი, ბიოლოგიური არგუმენტით ამყარებენ. ისინი მიუთითებენ, რომ ტვინის სიკვდილით ადამიანი კარგავს მაინტეგრირებელ ორგანოს³³. სხეული ტვინის სიკვდილით მთლიანობაში გარდაცვლილია, რადგან უკუუბრუნებლად დაკარგული ცნობიერება, ტკივილის აღქმის უნარი. ტვინის სიკვდილისას, სიკვდილი ვიზუალურად ვერ აღიქმება, მაგრამ ტვინმკვდარი ადამიანის გულ-სისხლძარღვთა სისტემა მხოლოდ სამედიცინო მოწყობილობის დახმარებით ფუნქციონირებს და მათ გარეშე პირი „ძველი გაგებით“ უმაღლეს გარდაიცვლება. ამასთან, ტვინის სიკვდილის მომხრეთა აზრით, მედიცინა ცალსახად ამტკიცებს, რომ ტვინმკვდარი ადამიანი, ისევე, როგორც ნარკოზში მყოფი, ტკივილს ვერ შეიგრძნობს და ტვინის სიკვდილის დიაგნოსტიკა ერთ-ერთი ზუსტია მედიცინაში³⁴. ბიოეთიკოსთა ერთი ნაწილი ერთმანეთისაგან განასხვავებს პიროვნებას და ორგანიზმს. ორგანიზმი კვდება მაშინ, როდესაც კვდება ტვინის ღერო, რადგან იგი პასუხისმგებელია მთელი ორგანიზმის ინტეგრირებული ფუნქციონირებისათვის; პიროვნება კი მკვდარია მაშინ, როდესაც ტვინის ცერებრალური ქერქი (კორტექსი) დაზიანებულია, რომელიც ცნობიერების და მენტალური აქტივობისთვისაა პასუხისმგებელი. ამგვარად, მათი აზრით, პიროვნებისაგან დაცლილი ორგანიზმის დონორად გამოყენება შეიძლება; მისი სიცოცხლის მოსპობა ისევე არაა დასაძრახი, როგორც მცენარისა³⁵.

ტვინის სიკვდილის ბიოლოგიური არგუმენტის საწინააღმდეგოდ კი კრიტიკოსები³⁶ მიუთითებენ, რომ ტვინის სიკვდილის კონცეპტი ორგანოთა მოპოვების გასაადვილებად არის ჩამოყალიბებული³⁷. ტვინმკვდარი ადამიანი ჯერ კიდევ

³³ Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl. München. vor §211, Rn. 19.

³⁴ Schroth, U. (2010). Die postmortale Organ-und Gewebespende, in: Roxin, Schroth. (Hrsg.), Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 4. Aufl. Stuttgart. S. 448 f.

³⁵ McMahan, J. Brain death, cortical death and persistent vegetative state, in: Kuhse/Singer (eds.), A Companion to Bioethics, Oxford 1998, nach Müller, S. Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, ApuZ, 20-2/2011, S. 4.

³⁶ ტვინის სიკვდილის სიკვდლად გამოცხადების მოწინააღმდეგეებს მიეკუთვნებიან ნობელის პრემიის ლაურეატები, ფილოსოფოსი ჰანს იონასი (Hans Jonas) და ნევროლოგი სერ ჯონ კ. ეკლსი (Sir Jon C. Eccles). იხ. Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York, S. 783.

³⁷ Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York. S. 780.

არაა გვამი³⁸. ადამიანის არსი არ უნდა განვაცალკევოთ მისი ორგანიზმისაგან და მხოლოდ მის ტვინში არ უნდა მოვიაზროთ. ტვინი არაა სხეულის ერთადერთი მაინტეგრირებელი ორგანო, სხეულის მართვის ფუნქცია ტვინის სიკვდილისას საბოლოოდ არაა დაკარგული, თუნდაც იმიტომ, რომ „ტვინმკვდარ“ ქალს ფეხმძიმობის პროცესის დამოუკიდებლად მართვა და მშობიარობაც კი შეუძლია³⁹. ადამიანის თავის ტვინს მთელი ორგანიზმის ინტეგრაციის ფუნქცია რომ ეკისრებოდეს, ვენტილაციაზე მყოფი ტვინმკვდარი დედები თვეების განმავლობაში ფეხმძიმობას ვერ დაარეგულირებდნენ, საკეისრო კვეთით ჯანმრთელ ბავშვებს ვერ დაბადებდნენ⁴⁰ და რძეს ვერ წარმოქმნიდნენ⁴¹. ტვინმკვდარი ადამიანი გვამად ვერ აღიქმება, რადგან ტვინის სიკვდილის დადგენის შემდეგ ის ისევე გამოიყურება, როგორც ტვინის სიკვდილის დადგენის წინ: მისი სხეული თბილია და კანი – ვარდისფერი. ტვინმკვდარი ადამიანი ინელებს და გამოჰყოფს ექსკრემენტებს, არეგულირებს სხეულის ტემპერატურას, ებრძვის ინფექციას (ტემპერატურის მომატებით), მისი ჭრილობები ხორცდება; ტვინმკვდარი ბავშვები იზრდებიან და სქესობრივადაც კი მწიფდებიან⁴². ამასთან, უკანასკნელ პერიოდში დადასტურდა, რომ ტვინის სიკვდილი უმაღლეს არ იწვევს გულის გაჩერებას და ბიოლოგიურ სიკვდილს და ტვინის სიკვდილისა და ბიოლოგიურ სიკვდილის დროში რელატიური თანხვედრა არ საბუთდება. ხელოვნური სუნთქვის შესაძლებლობის შემთხვევაში ადამიანმა, რომლის ტვინსაც ფუნქციები უკუუბრუნებლად აქვს დაკარგული, შესაძლებელია, 14 წელიც კი იცოცხლოს⁴³.

³⁸ Manzei-Gorski, A. (2017). Tod oder sterbend? CNE (Certified Nursing Education) Schwerpunkt Hirntod, S. 148. file:///C:/Users/Nutzer/Downloads/Manzei_2015_Tododersterbend.pdf (18.09.2024).

³⁹ საწინააღმდეგო მოსაზრებით კი, ფეხმძიმობას ამ დროს მართავს არა თავის ტვინი, ადამიანის ცენტრალური მართვის სისტემა, არამედ მარტოდენ პლანცენტა. იხ. Schroth, U. Die postmortale Organ-und Gewebespender, in: Roxin/Schroth (Hrsg.). (2010) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 4. Aufl. S. 449.

⁴⁰ 2003 წლის შემდეგ ოფიციალურად ცნობილია ტვინმკვდარი დედების მიერ ცოცხალი და ჯანმრთელი ბავშვების დაბადების ათი შემთხვევა. იხ. Müller, S. Wie tot sind Hirntote? Alte Fragen, neue Antworten, APuZ, 20-21/2011, S. 4.

⁴¹ Byrne, P., Coimbra, C., Spaemann, R., Wilosn, M. A. (2005). Der „Hirntod“ ist nicht der Tod! Aufsatz von einer Tagung der Päpstlichen Akademie der Wissenschaften Anfang Februar. S. 4. <https://www.domradio.de.pdf> (14.09.2024).

⁴² Müller, S. Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, APuZ, 20-21/2011, S. 4.

⁴³ Vgl. Shewmon, A. (2001). The brain and somatic integration, in: Journal of Medicine and Philosophy, 25, 5, p. 457-478, nach Müller, S. Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage – neue Antworten, APuZ, 20-21/2011, S. 4.

გარდა ამისა, ტვინის სიკვდილის კონცეპტის კრიტიკოსები მიუთითებენ, რომ მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოებაც: ადამიანი ტვინის სიკვდილის შემდეგაც შეიგრძნობს ტკივილს⁴⁴, „ტვინმკვდარი“ სხეული ორგანოს ამოღებისას რეაგირებს კვეთაზე, ტემპერატურაზე, იგი ოფლიანობს, მას უბშირდება პულსი, მისი წნევა იწევს და სისხლში ადრენალინის შემცველობა იმატებს (ძლიერი შიშის სიგნალი თავდასაცავად ან გასაქცევად), პაციენტი მოძრაობს კიდეც (ტვინის სიკვდილის მომხრეთა აზრით, არა ტკივილის, არამედ, სპინალური რეფლექსების გამო)⁴⁵, ამიტომაც ზოგჯერ „ტვინმკვდარ“ დონორს ორგანოს ამოღებამდე მომადუნებელ მედიკამენტს და ტკივილდამაყუჩებელს აძლევენ, ორგანოს ამოღებისას რეასაათიანი ოპერაციის დროს კი, ზოგიერთ ქვეყანაში, ნარკოზს⁴⁶. გარდა ამისა, მედიკოსთა ერთი ნაწილი ტვინის სიკვდილის ზუსტი მტკიცების შესაძლებლობასაც უარჰყოფს⁴⁷, გერმანულ მედიაში კი პერიოდულად ქვეყნდება ტვინის სიკვდილის არასწორი დადგენის მაგალითებიც⁴⁸.

ლიტერატურაში ასევე მიუთითებენ, რომ მსოფლიოს მასშტაბით არ არსებობს ტვინის სიკვდილის დადგენის ერთგვაროვანი დიაგნოსტიკური კრიტერიუმები და ტვინის სიკვდილის პრობლემა „გადაუჭრელ პრობლემებს მიეკუთვნება.“ 1968 წლიდან 1978 წლამდე გამოქვეყნებულია ტვინის სიკვდილის 30-მდე კრიტერიუმი, ამასთან, ტვინის სიკვდილის ყოველი ახალი კრიტერიუმი გაცილებით უფრო „ნაკლებად მკაცრია“ წინასთან შედარებით. ექიმთა ერთი ნაწილის აზრით, ამგვარი მეცნიერულად დაუსაბუთებელი კრიტერიუმების აღიარება

⁴⁴ სპეციალისტთა ნაწილის აზრით, ამ დროს მნიშვნელოვანი ნევროლოგიური ფუნქციები ჯერ კიდევ სახეზეა. *Truog, R. D., Miller, F. G. (2008). The Dead Donor Rule and Organ Transplantation, in: The New England Journal of Medicine, 359, 7, S. 674 nach Bergmann, A. Organspende - tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? APuZ, 20-21/2011 S. 13.*

⁴⁵ Rethinking the Ethics of Vital Organ Donations, in: Hastings Center Report, (2008). 38, 6, S. 41, nach *Bergmann, A. Organspende - tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? APuZ, 20-21/2011, S. 13.*

⁴⁶ ბრიტანელი ექიმები 2005 წლისათვის მოითხოვდნენ ტვინმკვდარი პაციენტებისათვის ორგანოს ამოღებისას ნარკოზის მიცემას, ტკივილით გამოწვეული რეაქციის გამო იხ. *Manzei-Gorski, A. (2017). Tod oder sterbend? CNE Schwerpunkt Hirntod. S. 152; Müller, S. Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, APuZ, 20-21/2011, S. 6.*

⁴⁷ *Müller, S. Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, APuZ, 20-21/2011, S. 5.*

⁴⁸ *Ulsenheimer, K., Gaede, K. (2021). Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. S. 524, Fn. 54.*

სიკვდილის კრიტერიუმად ჰიპოკრატეს ფიცის დარღვევაა და ექიმის პროფესიის მაღალ რეპუტაციას ლახავს⁴⁹.

ამ და სხვა მრავალ კრიტიკულ მოსაზრებაზე დაყრდნობით, 1995 წელს გერმანელმა იურისტებმა და მედიკოსებმა გამოაქვეყნეს ერთობლივი დეკლარაცია კონსტიტუციასთან შესაბამისი ტრანსპლანტაციის კანონის შემუშავების და ტვინმკვდარი პაციენტის გვამთან გაიგივების დაუშვებლობის შესახებ⁵⁰, რაც გერმანელმა კანონმდებელმა არ გაიზიარა. მიუხედავად ამისა, ტვინის სიკვდილის კონცეპტის შესახებ დისკუსია დღესაც არ ცხრება. 2015 წელს გერმანიის ეთიკის საბჭოს 26 წევრიდან შეიღმა წევრმა ტვინის სიკვდილი ადამიანის სიკვდილის საკმარის წინაპირობად არ ჩათვალა⁵¹.

2005 წელს რომის პაპის მეცნიერებათა აკადემიის მიერ ტვინის სიკვდილთან დაკავშირებით ჩატარებულ სამეცნიერო კონფერენციაზე კონფერენციის მონაწილენი იმ დასკვნამდე მივიდნენ, რომ ჰარვარდში ჩამოყალიბებული ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმები არასწორია, რადგან ისინი საჭირო სამეცნიერო კვლევებს არ ეყრდნობა⁵².

ტვინის სიკვდილის სიკვდილთან გაიგივების კონცეპტი, რომელიც 1968 წლის შემდეგ აღიარებული იყო მედიცინაში, უარყოფილ იქნა ასევე 2008 წლის დეკემბერში აშშ-ს პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭოს მიერ შედგენილ საბაზისო დოკუმენტშიც სიკვდილის განსაზღვრის შესახებ. საბჭოს წევრების დასკვნით, ტვინის სიკვდილის სიკვდილად აღიარების მთავარი არგუმენტი იმის შესახებ, რომ ტვინი ადამიანის სხეულის ფუნქციონირებისათვის გადამწყვეტი მაინტეგრირებული ორგანოა, მეცნიერულად არ საბუთდება, რადგან ტვინის სიკვდილსა და ბიოლოგიურ სიკვდილს შორის დროითი და მიზეზობრივი კავშირი არ დგინდება; ამასთან, ინტეგრაცია მართოდენ ტვინის კი არა, არამედ მთე-

⁴⁹ Byrne, P., Coimbra, C., Spaemann, R., Wilosn, M. A. (2005). Der „Hirntod“ ist nicht der Tod! Aufsatz von einer Tagung der Päpstlichen Akademie der Wissenschaften Anfang Februar. S. 2. <https://www.domradio.de. pdf> (14.09.2024).

⁵⁰ Roth, G. (1995). „Hirntod“ bzw. „Hirntodkonzept“, Ausschuss für Gesundheit, 17. Sitzung vom 28. 6. S. 24 f. www.transplantation-information.de (02.05.2024).

⁵¹ Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, Stellungnahme, (24.2.2015). <https://www.ethikrat.org. pdf> (25.09.2024).

⁵² იხ. Byrne, P., Coimbra, C., Spaemann, R., Wilosn, M. A. Der „Hirntod“ ist nicht der Tod! Aufsatz von einer Tagung der Päpstlichen Akademie der Wissenschaften Anfang Februar 2005, S. 2. <https://www.domradio.de. pdf> (14.09.2024).

ლი სხეულის ემერგენტული თვისებაა⁵³. პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭომ ტვინის სიკვდილის კონცეპტის გადახალისებასთან დაკავშირებული სამი სხვადასხვა ვარიანტი განიხილა: (1) ტვინის სიკვდილის და სიკვდილის გაიგივების ახალი დასაბუთება; (2) მკვდარი დონორის წესის (Dead-Donor-Rule) გაუქმება; (3) ტვინმკვდარი პაციენტისაგან ორგანოს ამოღებაზე უარის თქმა (რაც გვამური დონაციის აკრძალვას მოითხოვს).

აშშ-ს პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭოზე შემოთავაზებული პირველი ვარიანტი სიცოცხლესა და სიკვდილს შორის მიჯნის გავლების ახალი მცდელობაა. საბჭომ ჩამოაყალიბა არა სიკვდილის, არამედ ცოცხალი ორგანიზმის ახალი, ფილოსოფიური დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც, ორგანიზმის სიცოცხლის აუცილებელი კრიტერიუმი თვითგადარჩენისათვის შრომაა გარემოსთან ურთიერთქმედებაში, რაც სამ ფუნდამენტურ უნარს მოიცავს: (1) ღიაობა სამყაროს მიმართ; (2) სამყაროზე ზემოქმედების უნარი; (3) საჭიროების შეგრძნება, რაც ორგანიზმს უბიძგებს იმოქმედოს, რათა მიიღოს ის, რაც მას სჭირდება და რასაც ის ხელმისაწვდომად მიიჩნევს⁵⁴.

სიცოცხლის ფილოსოფიურ დეფინიციასა და ტვინის სიკვდილის, როგორც ადამიანის პიროვნების სიკვდილის სოციალური (ცნობიერების) არგუმენტით დასაბუთებას შორის შინაარსობრივი განსხვავება თითქმის არ შეიმჩნევა, რადგან ცნობიერებადაკარგული ადამიანი ამ სამივე ჩამოთვლილ თვისებას მოკლებულია. აშშ-ს პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭო არსებითად ტვინის სიკვდილის ძველ შინაარსს იმეორებს და მას მხოლოდ განსხვავებული სიტყვიერი სამოსით მოსავს. ამ დეფინიციის სანინალმდეგოდ იგივე არგუმენტის გამოყენება შეიძლება, რომლითაც სიკვდილის სოციალურ (ცნობიერების) არგუმენტს აკრიტიკებენ: ამ დეფინიციით მკვდრად უნდა ჩაითვალოს და შესაძლო დონორად უნდა იქნას აღიარებული ყველა ის დაავადებული ადამიანი, რომელსაც საკუთარი მოთხოვნილების არც შეგრძნება აქვს და არც მისი დაკმაყოფილების უნარი. სიცოცხლის ახალი, ფილოსოფიური დეფინიცია, რომელიც ბიოლოგიურისაგან განსხვავდება, მკვლელობის აკრძალვასა და ტრან-

⁵³ Controversies in the Determination of Death, A White Paper by the President's Council on Bioethics, December 2008, p. 40, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu> (25.09.2024).

⁵⁴ Controversies in the Determination of Death, A White Paper by the President's Council on Bioethics, December 2008, p. 61, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/death/> (25.09.2024).

სპლანტაციის მედიცინის მოთხოვნების დაკმაყოფილების „ურთიერთმორიგების“ სუსტი მცდელობა⁵⁵.

პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭოზე შემოთავაზებული მეორე ვარიანტი „გარდაცვლილი დონორის წესზე“ (Dead-Donor-Rule) უარის თქმაა, ანუ, იმ აღიარებული წესის გაუქმება, რომ გვამური დონაცია მხოლოდ გარდაცვლილი დონორის სხეულიდან ამოღებული ორგანოებით ხორციელდება. ამ ვარიანტის ავტორები ტვინის სიკვდილის სიკვდილთან გათანაბრებას იურიდიულ ფიქციად აღიარებენ. ისინი მიუთითებენ, რომ ტვინმკვდარი ადამიანი არაა მკვდარი და ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმი მედიცინის მუშაკების მიერ თავის მოცუებაა ორგანოთა გადანერგვის საჭიროებიდან გამომდინარე⁵⁶. ამასთან, ისინი უარს არ ამბობენ პოსტმორტალურ დონაციაზე და შემოაქვთ ახალი ტერმინი „Justified Killing“, „გამართლებული მკვლელობა“⁵⁷. ამ შეხედულებით, ორგანოს ამოღება მომაკვდავი პაციენტისაგან დასაშვებია და გადანერგვის მიზნით ჩატარებული ექსპლანტაცია მკვლელობის აკრძალვას არ ეწინააღმდეგება.

5. „გარდაცვლილი დონორის წესზე“ უარის თქმის იდეის საკონსტიტუციო და სისხლისსამართლებრივი პრობლემები და შუალედური დასკვნა

„გარდაცვლილი დონორის წესზე“ უარის თქმა საკონსტიტუციოსამართლებრივ და სისხლისსამართლებრივ პრობლემებს წარმოშობს. საკონსტიტუციოსამართლებრივად მიუღებელია პაციენტთა დახარისხება ცნობიერების მქონე და, შესაბამისად, სიცოცხლის ღირს და ცნობიერებადაკარგულ და, შესაბამისად, სიცოცხლის უღირს პაციენტებად. სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას პაციენტის სიცოცხლე, დამოუკიდებლად იმისა, თუ რამდენი დროა დარჩენილი მის ფიზიოლოგიურ გარდაცვალებამდე.

„სახელმწიფოს საქმე არაა გადაწყვეტა იმისა, როდის მთავრდება ადამიანის სიცოცხლე, ტვინმკვდარი უკვე მკვდარია თუ, ჯერ კიდევ, მომაკვდავი. ... სახელმწიფოს კონსტიტუცია არ აძლევს უფლებას, შეაფასოს ადამიანის სიცოც-

⁵⁵ Müller, S. (20-21/2011). Wie tot sind die Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, APuZ, S. 7.

⁵⁶ Bergmann, A. (20-21/2011). Organspende - tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? APuZ, S. 15.

⁵⁷ Bergmann, A. (20-21/2011). Organspende - tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? APuZ, S. 13.

ხლე და ამ შეფასების შედეგის მიხედვით ერთის ძირითადი უფლება მეორისას შესწიროს მსხვერპლად. პირიქით, სახელმწიფო თავის თავზე იღებს ვალდებულებას, დაიცვას პიროვნება მით უფრო ინტენსიურად, რაც უფრო ნაკლებია დროის მონაკვეთი მისი სიკვდილის მომენტამდე, რადგან (ამ დროს) პაციენტი თავდაცვა უკვე აღარ შეუძლია⁵⁸.

„გარდაცვლილი დონორის წესზე“ უარის თქმა და „Justified Killing“ – „გამართლებული მკვლელობა“ ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხლს, სიცოცხლის უფლებას, ასევე სისხლის სამართლის ძირეულ ამოცანას, დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე, დამოუკიდებლად მისი ხანგრძლივობისა.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ცნობიერების არმქონე, მომაკვდავი ადამიანისაგან ორგანოთა ამოღებით მისი სიკვდილის გამოწვევა ორგანოს საჭიროების მქონე მძიმე ავადმყოფის სიცოცხლის გადასარჩენად ვერ გამართლდება უკიდურესი აუცილებლობით (სსკ 30-ე მუხლი), რადგან მომაკვდავის და მძიმე ავადმყოფის სიცოცხლეთა შეწონასწორებისას მძიმე ავადმყოფის სიცოცხლე მომაკვდავის სიცოცხლეს ვერ გადასწონის.

ექსპლანტაციისას პაციენტის ბიოლოგიური სიკვდილის მართლწინააღმდეგობას ვერ გამოვრიცხავთ ასევე დონაციასთან დაკავშირებით პაციენტის მიერ სიცოცხლეში განცხადებული თანხმობითაც (ორგანოთა გადანერგვის შესახებ კანონის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი), რადგან იგი მედიცინის სისხლის სამართალში აღიარებული ინფორმირებული თანხმობის მოთხოვნების დაცვით არაა განცხადებული. პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ნებისმიერი სამედიცინო მომსახურების გაწევას წინ უნდა უძღვოდეს ინფორმირებული თანხმობა. პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის მე-4 მუხლით, ინფორმირებული თანხმობის წინაპირობაა პაციენტისათვის ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდება სამედიცინო ჩარევაზე. გვამურ დონაციასთან დაკავშირებით პაციენტის მიერ სიცოცხლეში განცხადებულ თანხმობას კი წინ არ უძღვის ექიმ-სპეციალისტის მიერ პაციენტის სრული ინფორმირება ტვინის სიკვდილის არსზე, ტვინის სიკვდილის დიაგნოზის დასმისათვის საჭირო კლინიკურ გამოკვლევებზე (განსაკუთრებით კი –

⁵⁸ ამონარიდი გერმანიის ბუნდესტაგში ორგანოთა გადანერგვის და ტვინის სიკვდილის შესახებ გამართული დებატებიდან, Prof. Dr. jur. Gallwas, H-U. Stellungnahme zur Anhörung des Gesundheitsausschusses im Deutschen Bundestag am 28. Juni 1995, Protokoll Nr. 17, S. 8 f. nach Fuchs, R. (2017). Tot oder lebendig? Die Hirntod-Falle, Leipzig. S. 66.

აპნოეს ტესტზე, რომელმაც დიაგნოზის დასმისას ტვინის სიკვდილი შეიძლება გამოიწვიოს და ტრიგემინული მიდამოს ძლიერ მტკივნეულ გამაღიზიანებელზე რეაქციის შემონმება⁵⁹ და ორგანოს პოტენციური დონორის მართვის (ორგანოთა გადანერგვის შესახებ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლი) პირობებზე. შესაბამისად, პირის მიერ წინასწარ გაცემული თანხმობა, გვამურ დონაციასთან დაკავშირებით, ნამდვილი არაა, მაგრამ იგი ორგანოთა გადანერგვის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით, მომაკვდავი პირის მიმართ ჩატარებული სამედიცინო ჩარევების საფუძველია.

ტვინის სიკვდილის სიკვდილთან გათანაბრების უარყოფითა და ტვინმკვდარი პაციენტის მომაკვდავად აღიარებით პაციენტის მიერ სიცოცხლეში განცხადებული თანხმობა გვამურ დონაციასთან დაკავშირებით (ორგანოთა გადანერგვის შესახებ კანონის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწ.), თუნდაც იგი ინფორმირებული თანხმობის ყველა წინაპირობას აკმაყოფილებდეს, წინააღმდეგობაში მოდის სისხლის სამართალში აღიარებულ დებულებასთან, რომლის მიხედვით, ადამიანის სიცოცხლე არაა განკარგავადი სამართლებრივი სიკეთე⁶⁰.

მიუხედავად ყოველივე ზემოთქმულისა, მედიცინის მუშაკთა დასახელებული ქმედებანი *de lege lata* სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელობას მოკლებულია,

⁵⁹ ამონარიდი გერმანიის ბუნდესტაგში ორგანოთა გადანერგვის და ტვინის სიკვდილის შესახებ გამართული დებატებიდან, Prof. Dr. jur. Gallwas, H-U. Stellungnahme zur Anhörung des Gesundheitsausschusses im Deutschen Bundestag am 28. Juni 1995, Protokoll Nr. 17, S. 8 f. nach Fuchs, R. (2017). Tot oder lebendig? Die Hirntod-Falle, Leipzig. S. 66.

⁶⁰ სწორი შეხედულებით, აღიარება იმისა, რომ ზეზღურბლოვან კომაში მყოფი (ტვინმკვდარი ადამიანი) მკვდარი კი არა, არამედ მომაკვდავია, დამოუკიდებლად მისი თანხმობისა, უცილობლად მიგვიყვანს იმ დასკვნამდე, რომ გადანერგვის მიზნით ორგანოთა ამოღებით მედიცინის მუშაკები მკვლელობას ახორციელებენ. იხ. Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl., München. vor §211, Rn. 19. მოსაზრება იმის შესახებ, რომ, მართალია, ტვინმკვდარი ადამიანი ჯერ კიდევ არაა მკვდარი, მაგრამ ორგანოს ამოსაღებად საკმარისია პოტენციური დონორის წინასწარ გამოხატული თანხმობა (ანუ თანხმობის მკაცრი მოდელი გაამართლებს ორგანოს ამოღებას მომაკვდავისაგან), ეწინააღმდეგება ადამიანის სიცოცხლის განუკარგავადობის კანონმდებლობით განმტკიცებულ იდეას, Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York, S. 782.

რადგან ისინი, მართალია, წინააღმდეგობრივია, მაგრამ მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით საქმიანობენ⁶¹.

შუალედური დასკვნა: შესაბამისად, აშშ პრეზიდენტის ბიოეთიკის საბჭოზე შემოთავაზებული სამი ვარიანტიდან რჩება მხოლოდ მესამე ვარიანტი, რომელიც ტვინმკვდარი პაციენტისაგან ორგანოს ამოღებაზე უარის თქმას ითვალისწინებს და გვამური დონაციის აკრძალვას მოითხოვს.

6. პოსტმორტალური დონაციის ერთი სოციალ-ფსიქოლოგიური პრობლემისათვის

ინდუსტრიულ ქვეყნებში, სადაც პოსტმორტალური დონაცია, ასე თუ ისე, დამკვიდრებული პრაქტიკაა, სიკვდილი ინდივიდუალური მოვლენაა და არა სოციალური⁶². მომაკვდავი ავადმყოფის მოვლისას ოჯახის, მეზობლების და მეგობრების როლი მინიმუმამდეა დაყვანილი. პაციენტს გარდაცვალებისათვის საავადმყოფოში ან ჰოსპისში ათავსებენ და ახლობლები და მეგობრები შეძლებისდაგვარად ზრუნავენ მასზე. ტვინის სიკვდილის დადგენის და ორგანოს ამოღების გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, სამედიცინო აპარატურაზე მიერთებულ პაციენტს, რომელიც მძინარე ადამიანისაგან არაფრით განსხვავდება და, რომელსაც საზოგადოებაში არსებული ტრადიციული შეხედულებით, არავითარი საერთო არ აქვს გვამთან, ახლობელი ეთხოვება, როგორც გარდაცვლილს.

მომაკვდავთან გამოთხოვება საქართველოში, დასავლეთის ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ინსტიტუციონალიზებულ ჩარჩოში არაა მოქცეული. ქართულ სოციალურ სინამდვილეში ახლობლების და მეგობრების მიერ მომაკვდავის ოჯახში მოვლის და სიცოცხლის ბოლო წუთამდე მასთან გამოთხოვების ტრადიცია ვერ იგუებს აღნიშნული დონაციის განხორციელებისათვის საჭირო სამედიცინო მოთხოვნებს.

⁶¹ გერმანიაში დონორთა რიცხვი ყოველწლიურად იკლებს. 2010 წლისთვის დარეგისტრირებული იყო 1. 296 პოტენციური დონორი, 2017 წლისთვის კი დონორთა რიცხვი 797-ზე დავიდა. დონორთა ოდენობის კლების მიზეზად უპირველესად ექიმების მიერ გადასანერგი ორგანოების მომლოდინეთა სიის მანიპულირებას, ე.წ. „ტრანსპლანტაციის სკანდალს“ მიიჩნევენ. *ჰილგენდორფი, ე.* 116.

⁶² *Manzei-Gorski, A. (2017). Tod oder sterbend? CNE (Certified Nursing Education) Schwerpunkt Hirntod. S. 148, file:///C:/Users/Nutzer/Downloads/Manzei_2015_Tododersterbend.pdf (18.09.2024).*

7. დასკვნა

პოსტმორტალური დონაციის იდეა და მასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა წინააღმდეგობრივია, რადგან გადანერგვა შესაძლებელია მხოლოდ ცოცხალი ორგანოსი და ცოცხალი ორგანო გვამიდან ვერ ამოიკვეთება. გვამური ტრანსპლანტაციის მედიცინა ეყრდნობა ოქსიმორონულ ტერმინებს: „გვამური დონაცია“, „პოსტმორტალური დონაცია“ და „გარდაცვლილი დონორი“, რომელსაც შეცდომაში შეჰყავს როგორც საზოგადოება, ასევე სოლიდარულად განწყობილი პოტენციური დონორიც. ტერმინში „გვამი“ ტრადიციული შეხედულების მიხედვით, ბიოლოგიურად გარდაცვლილი ადამიანი მოიაზრება გვამის ყველა დამახასიათებელი თვისებით და არა, ჯერ კიდევ, სიკვდილის პროცესში მყოფი გონდაკარგული ადამიანი. მტკიცება იმისა, რომ სიკვდილის კლასიკური გაგების „რენიმაცია“ კენტი ორგანოების გადანერგვას შეუძლებელს გახდის, არაა საკმარისი სიცოცხლის ბოლო მომენტში მომაკვდავის ობიექტივაციისა და არც ადამიანის სიცოცხლის დასრულების ტაბუს დარღვევის დამაჯერებელი არგუმენტი.

გამოყენებული ლიტერატურა

ქართულენოვანი ლიტერატურა

- თოდუა, ნ. (2023). წიგნში: ლექვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-8 გამოცემა.
- წერეთელი, თ. (1980). წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ.
- ჰილგენდორფი, ე. (2020). შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, მე-2 გამოცემა.

უცხოენოვანი ლიტერატურა

- Bergmann, A. (20-21/2011). Organspende – tödliches Dilemma oder ethische Pflicht? ApuZ.
- Bertels, A. (2002). Hirntod des Menschen – medizinische und ethische Aspekte, Dissertation.
- Byrne, P., Coimbra, C., Spaemann, R., Wilosn, M. A. Der „Hirntod“ ist nicht der Tod! Aufsatz von einer Tagung der Päpstlichen Akademie der Wissenschaften Anfang Februar 2005. <https://www.domradio.de>.

- Deutscher Ethikrat, (24.2.2015). Hirntod und Entscheidung zur Organspende, Stellungnahme, <https://www.ethikrat.org>.
- Controversies in the Determination of Death, A White Paper by the President's Council on Bioethics, December 2008. <https://bioethicsarchive.georgetown.edu>.
- Eser, A. (1985). Medizin und Strafrecht, ZStW, Berlin (97).
- Fuchs, R. (2017). Tot oder lebendig? Die Hirntod-Falle, Leipzig.
- Henking, T. (2023). in: Michael Tsambikakis/Frauke Rostalski (Hrsg.), Medizinstrafrecht, 1. Aufl. Baden-Baden.
- Manzei-Gorski, A. (2017). Tod oder sterbend? CNE (Certified Nursing Education) Schwerpunkt Hirntod.
- Müller, S. (20-21/2011). Wie tot sind Hirntote? Alte Frage - neue Antworten, ApuZ.
- Nagel, E., Alber, K., Bayerl, B. (20-21/2011). Transplantationsmedizin zwischen Fortschritt und Organknappheit. Geschichte und aktuelle Fragen der Organspende, ApuZ.
- Oduncu, F. (2001). Der Hirntod, als Todeskriterium, in: Roxin/Schroth (Hrsg.,) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2. Aufl. Stuttgart.
- Papst Pius XII, (24.11.1957). Die Stimme des Papstes, Über moralische Probleme der Wiederbelebung.
- Parzeller, M. "Sterben Und Tod – Sind Wesentliche Bereiche Am Ende Des Lebens Nicht Normiert Oder undefinierbar?" Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft (KritV).
- Roth, G. "Hirntod" bzw. "Hirntodkonzept", Ausschuss für Gesundheit, 17. Sitzung vom 28.6.1995. www.transplantation-information.de.
- Schäfer, K. Korrektes Verständnis für den Hirntod, NJ 5/2018.
- Schönke, A., Schröder, H., Eser, A., Sternberg-Lieben, D. (2019). Strafgesetzbuch Kommentar, 30 Aufl., München.
- Schroth, U. (2010). Die postmortale Organ-und Gewebespende, in: Roxin/Schroth (Hrsg.,) Medizinstrafrecht, In Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 4. Aufl. Stuttgart.
- Tröndle, H. (1999). Hirntod, eine rechtliche Beurteilung und das neue Transplantationsgesetz, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York.
- Ulsenheimer, K., Karsten, Gaede K. (2021). *Arztstrafrecht in der Praxis*, 6. Aufl. Heidelberg.
- Wissenschaftlicher Beirat der Bundesärztekammer: Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes, Deutsches Ärzteblatt 1998, <https://www.aerzteblatt.de>.

ნორმატიული აქტები

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, (1999).

საქართველოს კანონი პაციენტის უფლებების შესახებ, (2000).

საქართველოს კანონი ორგანოთა გადანერგვის შესახებ, (2000).

საქართველოს კანონი ორგანოთა გადანერგვის შესახებ, (2023).

საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება «ადამიანის თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმების და თავის ტვინის სიკვდილის კლინიკური დიაგნოზისა და პარაკლინიკური გამოკვლევის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე».

ON CERTAIN LEGAL ISSUES OF CADAVERIC DONATION

KETEVAN MTSCHEDLISHVILI-HEDRICH

Visiting Lecturer, Professor,

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, University of Jena

ketevan.mtchedlishvili@tsu.ge

Abstract. The purpose of this article is to provide a concise overview of the essential precondition for cadaveric donation, namely, human death, and to analyse the international debate on the equivalence of brain death and death. The article also addresses incompatibility of rejecting the “Dead Donor Rule” with Georgian criminal law, as well as the risks of loss of trust in the doctor and weakening the protection of human life that may result from rejecting this rule for the purposes of organ transplantation.

Keywords: *cadaver donation, brain death, dead donor rule*

HATE SPEECH IN SOZIALEN MEDIEN – TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME BEI STRAFBAREN BELEIDIGUNG IM INTERNET

BERND HEINRICH

Universität Tübingen, Deutschland,
heinrich@jura.uni-tuebingen.de

Abstract. Der vorliegende Beitrag widmet sich dem Phänomen der Hassrede (Hate Speech). Dabei wird zuerst versucht, das Phänomen zu beschreiben und zu bestimmen, was man unter einer „Hassrede“ versteht. Anschließend wird aufgelistet, nach welchen Strafvorschriften des deutschen Rechts sich die Täter einer Hassrede strafbar machen können. Da die Hassreden meist im Internet und hier oft in den sozialen Netzwerken stattfinden, wird im Anschluss untersucht, wie sich derjenige, der Hasskommentare, die andere verfasst haben, „teilt“ oder (kommentiert oder unkommentiert) weiterleitet, strafbar macht. Insbesondere wird dabei eine Beihilfestrafbarkeit geprüft, wobei man hier vor dem Problem steht, dass ein Äußerungsdelikt regelmäßig schon mit dem Einstellen eines Textes ins Netz vollendet ist und die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe nach Vollendung der Tat höchst umstritten ist.

Stichworte: Hassrede, Beleidigung, sukzessive Beihilfe

I. EINLEITUNG

Der vorliegende Beitrag soll sich dem „modernen“ Thema des „Hate Speech“, genauer gesagt der Strafbarkeit der „Hassrede“ widmen, welches in jüngster Zeit einige Bedeutung erlangt hat und auch noch weitere Bedeutung erlangen wird¹. Auslöser und

¹ Hierzu *Ceffinato, T.* (2020). Hate Speech zwischen Ehrverletzungsdelikten und Meinungsfreiheit, Juristische Schulung (JuS), 495; *Reinbacher, T.* Die „Weiterverbreitung“ von

Antrieb ist das Internet, über welches Hassnachrichten in vorher nicht gekanntem Ausmaß verbreitet werden können, sowohl hinsichtlich einzelner Personen (wobei hierunter auch einzelne Politiker fallen können) als auch gegenüber Personengruppen (aus jüngster Vergangenheit ist hier in Bezug auf Deutschland insbesondere die antisemitische Hetze zu nennen).

Nach einer kurzen Beschreibung, welche Phänomene sich unter dem Begriff der Hasskriminalität verbergen und wie der Begriff selbst umschrieben werden kann, soll dargestellt werden, welche Reaktionsmöglichkeiten das deutsche Strafrecht auf die Verbreitung solcher Hassreden besitzt. In einem kurzen Abschnitt wird darüber hinaus aber auch auf zivilrechtliche Reaktionsmöglichkeiten eingegangen. Im Anschluss soll dann auf die speziellen Probleme im Zusammenhang mit der Täterschaft und Teilnahme eingegangen werden, die sich insbesondere dann stellen, wenn jemand fremde Hasskommentare im Internet weiterverbreitet oder „liked“.

Nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags sind dagegen die Möglichkeiten, gegen die Internetmediäre, das heißt gegen die Betreiber der sozialen Netzwerke an sich vorzugehen². Hier gibt es im deutschen und europäischen Recht inzwischen vielfältige Möglichkeiten, die großen Plattformen zu verpflichten, bestimmte Beiträge, die von ihrem Inhalt her gegen Strafnormen verstoßen, zu löschen bzw. zu verhindern, dass diese überhaupt veröffentlicht werden. In Bezug auf Deutschland sind als einschlägigen Rechtsvorschriften unter anderem der Medienstaatsvertrag (MStV) in der Fassung des Fünften Staatsvertrags zur Änderung medienrechtlicher Staatsverträge (Fünfter Medienänderungsstaatsvertrag), in Kraft getreten am 1. Oktober 2024 und das

Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß § 185 StGB strafbaren Beleidigung, Juristenzeitung (JZ). 2020, 558.

² Hierzu Galetzka, Chr., Kretschmer, M. (2016). Rassismus und Terrorismus im Netz. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von sozialen Netzwerken, Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), 518; Handel, T. (2017). Hate Speech – Gilt deutsches Strafrecht gegenüber ausländischen Anbietern sozialer Netzwerke?, Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), 227; Volkmann, V. (2018). Hate Speech durch Social Bots. Strafrechtliche Zurechnung von Volksverhetzungen gem. § 130 Absatz 1 StGB, Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung (MMR), 58; vgl. auch Zieschang, F. (2020). Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Host-Providers für rechtswidrige Inhalte, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 57.

Digitale Dienste Gesetz³ zu nennen. Aus europäischer Sicht ist insbesondere auf das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) vom 16.11.2022⁴ hinzuweisen.

II. BEGRIFFSBESTIMMUNG: HATE SPEECH

Hate Speech oder Hassreden lassen sich definieren als aggressive Verhaltensweisen, die öffentlich – meist im Internet – in Wort, Schrift oder Bild geäußert werden und Feindseligkeiten oder Verunglimpfungen einer Person oder einer Gruppe aufgrund von Gruppenmerkmalen wie Rasse, Hautfarbe, nationaler Herkunft, Geschlecht, Behinderung, Religion oder sexueller Orientierung ausdrücken⁵. Den abwertenden Aussagen liegt meist die Annahme zugrunde, dass bestimmte Menschen oder Menschengruppen weniger wert seien als andere, womit ihnen aber gleichzeitig auch bestimmte Rechte abgesprochen werden: Rechte auf Partizipation, auf Freiheit und schlimmstenfalls auch das Recht auf Leben.

III. EINORDNUNG DES HATE SPEECH NACH DEUTSCHEM STRAFRECHT

Der Schutz gegen Hasskommentare wird im deutschen Recht nicht in einer einheitlichen Strafvorschrift gewährleistet und ist insoweit auch nur fragmentarisch vorhanden. Es werden also nur bestimmte Formen der Hassrede strafrechtlich sanktioniert. Dabei kann es sich bei den verletzten Rechtsgütern sowohl um Individual- als auch um Kollektivrechtsgüter handeln, die durch unterschiedliche Strafvorschriften des deutschen Rechts geschützt werden. Anzumerken ist, dass hier allesamt Tatbestände zur Anwendung kommen, die dem allgemeinen Strafrecht entstammen. Spezifische Internettatbestände kennt das deutsche Strafrecht nicht. Ob die Äußerungen vor einer Gruppe von Personen, in einer Versammlung oder im Internet vorgenommen wurden, ist insoweit irrelevant⁶.

³ Digitale Dienste Gesetz (DDG) vom 6.5.2024, Bundesgesetzblatt 2024 Teil I Nr. 149.

⁴ Der Digital Service Act wurde erlassen durch die Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), Amtsblatt der Europäischen Union L 277 vom 27.10.2022, S. 1 ff.

⁵ Vgl. auch die Definition bei Roth, A. (2022). Hasskriminalität – ein neues Konzept in der Strafverfolgungswirklichkeit, Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht (ZGS). S. 123.

⁶ So auch Ceffinato, T. (2020). Hate Speech zwischen Ehrverletzungsdelikten und Meinungsfreiheit, Juristische Schulung (JuS). 495.

1. DIE BELEIDIGUNGSTATBESTÄNDE, §§ 185 FF. DSTGB

Ein zentraler Schutz gegen die Hassrede wird im deutschen Strafrecht über die Beleidigungsdelikte gewährleistet (§§ 185 ff. dStGB). Sie schützen als Rechtsgut die „Ehre“, welches ein klassisches Individualrechtsgut darstellt. Hierbei ist auf die Besonderheit des deutschen Strafrecht hinzuweisen, wonach auch die „einfache“ Beleidigung in § 185 dStGB unter Strafe gestellt ist. Ferner kennt das deutsche Strafrecht mit der „üblen Nachrede“ in § 186 dStGB, der Verleumdung in § 187 dStGB und der gegen Personen des politischen Lebens gerichteten Beleidigung, üblen Nachrede und Verleumdung (§ 188 dStGB) drei Strafschärfungen. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die verschiedenen Beleidigungsdelikte nach deutschem Recht gegeben werden.

Als Grunddelikt stellt § 185 Halbsatz 1 dStGB die „einfache“ Beleidigung unter Strafe. Das Gesetz formuliert schlicht: „Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe [...] bestraft“. Weitere Einschränkungen kennt das Gesetz nicht. Damit werden sowohl ehrkränkende Werturteile („Anton ist dumm“) als auch wahre und unwahre ehrkränkende Tatsachenbehauptungen („Bruno wurde gestern Abend in völlig betrunkenem Zustand von der Polizei verhaftet“) erfasst. Es spielt dabei auch keine Rolle, ob die Beleidigung gegenüber dem Beleidigten oder gegenüber einem Dritten vorgenommen wird. Sie kann verbal, schriftlich oder auch durch bloße Zeichen geäußert werden. Allerdings ist bei der Abwägung, ob eine ehrkränkende Äußerung vorgenommen werden darf, immer zu beachten, dass sich der Äußernde auf seine durch Art. 5 Abs. 1 der deutschen Verfassung (Grundgesetz; GG) garantierte Meinungsfreiheit berufen kann („Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern“)⁷. Auch die durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film sind zu beachten. Schließlich ist auch die in Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Kunstfreiheit in vielen Fällen einschlägig. Ist – wie meist – ein solches Grundrecht des sich Äußernden betroffen, muss immer eine Abwägung im Einzelfall stattfinden. In diesem Zusammenhang enthält auch § 193 dStGB einen besonderen Rechtfertigungsgrund, wenn der sich Äußernde sich auf die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ berufen kann.

Wird die die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder mittels einer Tätlichkeit begangen, findet sich in § 185

⁷ Hierzu *Ceffinato, T.* (2020). Hate Speech zwischen Ehrverletzungsdelikten und Meinungsfreiheit, Juristische Schulung (JuS). 495.

Halbsatz 2 dStGB eine Qualifikationsvorschrift. Hier wird eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder die Verhängung einer Geldstrafe angedroht. Diese Qualifikation ist insbesondere auf die öffentliche Verbreitung einer Beleidigung über ein soziales Medium im Internet zugeschnitten.

§ 187 Halbsatz 1 dStGB (Verleumdung) enthält ebenfalls eine Qualifikationsvorschrift, die (in gleicher Weise wie § 185 Halbsatz 2) eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren oder die Verhängung einer Geldstrafe androht, wenn jemand „wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist“. Im Vergleich zu § 185 dStGB sind von der Qualifikationsvorschrift des § 187 dStGB also ausschließlich Tatsachenbehauptungen (und keine Werturteile) erfasst, die zudem unwahr sein müssen (dagegen kann eine Ehrkränkung nach § 185 dStGB auch durch eine wahre, aber ehrkränkende Mitteilung vorgenommen werden) und die Äußerung muss gegenüber einer dritten Person erfolgen (eine Äußerung gegenüber dem Beleidigten selbst reicht also nicht aus). Die Verleumdung ist aber nur strafbar, wenn sie „wider besseres Wissen“ erfolgt, der Täter also mit *dolus directus* 2. Grades („Wissentlichkeit“) handelt. Bedingter Vorsatz hinsichtlich der Unwahrheit der Äußerung reicht also nicht.

Wiederum enthält § 187 Halbsatz 2 dStGB eine Qualifikationsvorschrift für diejenigen Fälle, in denen die Verleumdung „öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) begangen“ wird. Dann steigt die Strafandrohung auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Auch hier sind zentral die Verleumdungen im Internet, insbesondere über soziale Medien erfasst.

Zwischen § 185 dStGB und § 187 dStGB angesiedelt ist § 186 dStGB (die „Üble Nachrede“). Hier heißt es im 1. Halbsatz: „Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe [bestraft]“. Nach dieser etwas kompliziert formulierten Vorschrift muss die ehrkränkende Aussage – anders als in dem Qualifikationstatbestand des § 187 Halbsatz 1 dStGB gefordert – nicht erwiesenermaßen unwahr, sondern nur „nicht erweislich wahr“ sein. Hiermit sind Fälle gemeint, in denen später das Gericht den Wahrheitsgehalt der Äußerung nicht feststellen kann. Hintergrund ist, dass man in Bezug auf andere keine ehrkränkenden Tatsachen behaupten soll, die man zuvor nicht auf ihren Wahrheitsgehalt geprüft hat, was insbesondere für die Presse eine große

Rolle spielt, aber auch für Behauptungen in sozialen Netzwerken gelten kann. Erforderlich ist aber, wie auch in § 187 dStB, weiterhin, dass es sich um eine Tatsachenbehauptung handeln muss, die gegenüber einer dritten Person vorgenommen wird. Die Äußerung eines bloßen Werturteils reicht also nicht aus. Außerdem entfällt im subjektiven Tatbestand das Merkmal „wider besseren Wissens“, welches nach § 187 dStGB für eine Verleumdung erforderlich ist. Nicht ganz konsequent ist es, dass die Vorschrift zwar als Qualifikation des einfachen Beleidigungstatbestandes des § 185 dStGB angesehen wird, die Strafdrohungen (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe“) aber identisch sind.

§ 186 Halbsatz 2 dStGB enthält auch hier die schon bekannte Strafschärfung, „wenn die Tat öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) begangen“ wird. In diesen Fälle ist wiederum Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen.

Relativ neu ist schließlich die Vorschrift des § 188 dStGB, nach der es im Wege einer Qualifikation unter Strafe gestellt ist, wenn gegen eine Person des politischen Lebens (also in der Regel gegen einen Politiker oder eine Politikerin) eine Beleidigung (§ 185d StGB), üble Nachrede (§ 186 dStGB) oder eine Verleumdung (§ 187 dStGB) vorgenommen wird. Damit soll gerade Diffamierungen gegen Bundes- und Lokalpolitiker in den sozialen Netzwerken entgegengewirkt werden. § 188 Abs. 1 dStGB lautet: „Wird gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) eine Beleidigung (§ 185) aus Beweggründen begangen, die mit der Stellung des Beleidigten im öffentlichen Leben zusammenhängen, und ist die Tat geeignet, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Das politische Leben des Volkes reicht bis hin zur kommunalen Ebene“. § 188 Abs. 2 dStGB erweitert die Strafbarkeit dann auf eine üble Nachrede (§ 186 dStGB) und sieht hier eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Ferner wird unter den gleichen Voraussetzungen eine Verleumdung (§ 187 dStGB) mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Hier ist also die Verhängung einer bloßen Geldstrafe nicht mehr möglich. Wer also wissentliche unwahre ehrkränkende Tatsachen über einen Politiker im Netz verbreitet, muss mit einer Freiheitsstrafe rechnen, wenn diese Äußerung geeignet ist, das öffentliche Wirken des Politikers erheblich zu erschweren.

2. SCHUTZ VON KOLLEKTIVRECHTSGÜTERN

Über die Individualrechtsgüter hinaus können in Bezug auf Hassreden aber auch Tatbestände zur Anwendung kommen, die sich auf den Schutz von Kollektivrechtsgütern beziehen. Zu nennen ist hier in erster Linie § 130 dStGB (Volksverhetzung), ein Tatbestand, der nach überwiegender Ansicht die öffentliche Ordnung schützt. § 130 Abs. 1 Nummer 1 dStGB bestraft dabei Handlungen, die sich gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppen oder gegen Teile der Bevölkerung richten. Erfasst sind aber auch Handlungen, die sich gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe richten. Strafbare ist die Handlung aber nur dann, wenn sie geeignet sind, den öffentlichen Frieden in Deutschland zu stören. Untersagt ist es durch diese Vorschrift auch, gegen einen Teil der Bevölkerung zu Hass aufzustacheln oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen aufzufordern. Nach § 130 Abs. 1 Nummer 2 dStGB ist es zudem strafbar, wenn der Täter die Menschenwürde anderer dadurch anzugreift, dass eine der zuvor genannten Gruppen, Teile der Bevölkerung oder ein Einzelner wegen seiner Zugehörigkeit zu einer der zuvor genannten Gruppen oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet wird.

Darüber hinaus können aber neben diesen zentral im Bereich der Hassrede anwendbaren Strafvorschriften im Einzelfall auch weitere Straftatbestände zur Anwendung kommen, die im Folgenden kurz aufgelistet werden: Nach § 111 dStGB wird wegen einer „öffentlichen Aufforderung zu Straftaten bestraft, wer „öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) zu einer rechtswidrigen Tat auffordert“. Dies kann im Internet dadurch geschehen, dass an eine unbestimmte Menge die Aufforderung ergeht, eine Straftat, etwa die Tötung eines bestimmten Politikers, zu begehen. Wird die Aufforderung nicht pauschal an die Öffentlichkeit, sondern an bestimmte konkret bezeichnete Personen gerichtet, dann kann stattdessen eine Anstiftung (zum Beispiel zu Körperverletzungs- oder Tötungsdelikten, §§ 223 ff., 26 dStGB; §§ 211 f., 26 dStGB) in Betracht kommen.

Strafbare ist ferner die Belohnung und Billigung von bestimmten schweren Straftaten (§ 140 dStGB). Hiernach ist es zum Beispiel strafbar, wenn die Tötung eines bestimmten Politikers oder die Begehung eines Terroraktes durch einen Beitrag in den sozialen Medien im Nachhinein gut geheißt wird. Schließlich existiert in Deutschland auch eine Strafvorschrift der Beschimpfung von Bekenntnissen (§ 166 Abs. 1 dStGB StGB). Hiernach ist es untersagt, „öffentlich oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) den Inhalt des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses anderer in einer Weise [zu beschimpfen], die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“.

3. ZIVILRECHTLICHER SCHUTZ

Darauf hingewiesen werden soll schließlich noch, dass gegen Hassreden nicht nur strafrechtlich, sondern auch zivilrechtlich vorgegangen werden kann. So schützt § 823 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (dBGB) sowohl das Persönlichkeitsrecht als auch das Recht auf informelle Selbstbestimmung oder das Recht am eigenen Bild. Neben möglichen Schadensersatzansprüchen bestehen auf der zivilrechtlichen Ebene aber immer auch die Ansprüche auf Löschung oder Abänderung strittiger Äußerungen, sofern diese einen strafrechtlichen Inhalt aufweisen oder Persönlichkeitsrechte verletzen. Eine weitere Möglichkeit ist, dass Betroffene den Täter durch ein anwaltliches Schreiben auffordern, dieses Verhalten zu unterlassen und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung zu leisten (§ 1004 dBGB). Bei äußerst schweren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts steht den Betroffenen zudem ein Anspruch auf eine Geldentschädigung zu.

4. REGELUNGEN IN DER EUROPÄISCHEN UNION

Der Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit verpflichtet die Mitgliedstaaten, bestimmte vorsätzliche Handlungen unter Strafe zu stellen. Darunter fällt unter anderem die öffentliche Aufstachelung zu Gewalt oder Hass gegen eine nach den Kriterien der Rasse, Hautfarbe, Religion, Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft definierten Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe. Diese Verpflichtung hat Deutschland im Strafgesetzbuch in den oben genannten Vorschriften umgesetzt.

IV. SONDERPROBLEM: TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME

Im Folgenden soll nun untersucht werden, inwieweit sich einzelne Personen, vor allem über die neuen Handlungsformen der sozialen Medien (insbesondere durch das „Liken“ und „Teilen“ fremder Beiträge) an solchen Beleidigungen (§§ 185 ff. dStGB) beteiligen und sich insoweit auch strafbar machen können⁸. Es geht dabei zentral um das Problem von „Täterschaft und Teilnahme bei Beleidigungsdelikten“.

⁸ Hierzu auch *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung (JZ)*. 558.

1. EIGENE BELEIDIGENDE BEITRÄGE IM NETZ

Stellt der Täter eigene beleidigende Beiträge ins Netz, so kann er problemlos als Täter einer Beleidigung, Verleumdung oder üblen Nachrede angesehen werden. Denn eine Beleidigung kann nicht nur verbal, sondern auch schriftlich geäußert werden. Dies ergibt sich aus der Qualifikationsvorschrift des § 185 Satz 2 dStGB, wonach eine Strafschärfung im Vergleich zur einfachen Beleidigung dann stattfindet, wenn „die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung, durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) oder mittels einer Tötlichkeit begangen wird“. Wer aber die Beleidigung dadurch begeht, dass er einen beleidigenden Text ins Internet stellt, begeht diese nicht nur öffentlich, sondern auch und gerade durch das Verbreiten eines Inhalts. Diese Fälle sind unkompliziert und richten sich nach den allgemeinen Regelungen über die Täterschaft.

2. DIE WEITERVERBREITUNG BELEIDIGENDER ÄUßERUNGEN IN SOZIALEN NETZWERKEN

Interessanter ist hingegen die Frage, wie diejenigen zu bestrafen sind, die an der von anderen ins Netz gestellten Beleidigung mitwirken, indem sie diese weiterverbreiten. So kann eine Person – als normaler Nutzer einer Social-Media-Plattform – den beleidigenden Beitrag eines anderen zum Beispiel „Teilen“, das heißt unkommentiert weiterleiten und dadurch andere direkt auf diesen Kommentar hinweisen. Findet der Betreffende also eine beleidigende Äußerung im Internet, die er gut findet, und klickt er auf den Button „Teilen“ – oder bei X (vormals Twitter) auf „retweeten“, dann veröffentlicht er den beleidigenden Inhalt auf seiner eigenen Seite oder leitet sie auf eine Seite eines Freundes weiter⁹. Fraglich ist nun (1), ob er sich dadurch nun selbst wegen Beleidigung strafbar macht und, nimmt man dies an, (2) ob hierdurch eine Strafbarkeit wegen einer täterschaftlich begangenen Beleidigung (§ 25 dStGB) oder wegen einer Beteiligung (in der Regel einer Beihilfe, § 27 dStGB) begründet ist.

A) DAS „TEILEN“ VON HASSKOMMENTAREN

Die Beurteilung richtet sich hierbei nach den allgemeinen Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, die in der deutschen Rechtspraxis bekanntlich umstritten sind. So verfolgt die Rechtsprechung seit jeher eine (gemäßigt) subjektive

⁹ Hierzu auch *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* (JZ). 558 (558 f.).

Theorie, die sich daran orientiert, ob der Betreffende mit Täterwillen oder mit Teilnehmerwillen handelt. Dagegen versucht die überwiegende Ansicht in der Literatur eine mehr objektive Abgrenzung, die sich an dem Gedanken der Tatherrschaft orientiert¹⁰.

AA) GRUNDSÄTZLICHE ÜBERLEGUNGEN ZUR ABGRENZUNG VON TÄTERSCHAFT UND TEILNAHME BEI DEN BELEIDIGUNGSDELIKTEN

Die Frage, ob derjenige, der die Beleidigung eines anderen weiterleitet oder überbringt, sich wegen einer Täterschaft oder einer Beihilfe strafbar macht, war schon früh (noch vor dem Aufkommen des Internets) umstritten und wurde regelmäßig an folgendem Fall diskutiert¹¹: Anton schreibt einen Brief, in dem er Rudi beleidigt. Er bittet seinen Freund Bruno, den Brief an Rudi zu überbringen und ihm auszuhändigen, wobei Bruno Kenntnis von dem beleidigenden Inhalt besitzt. Bruno macht dies. Hier ist es fraglich, ob Anton als Autor des Briefes oder Bruno als Überbringer des Briefes oder womöglich auch beide als Täter einer Beleidigung des Rudi anzusehen sind. Die überwiegende Ansicht ist sich im Ergebnis einig: Nur Anton als Autor, nicht aber Bruno als Überbringer, soll hier Täter einer Beleidigung sein. Der dogmatische Weg ist indessen bis heute nicht geklärt. Denn wendet man die Tatherrschaftslehre hier konsequent an, müsste man an sich Bruno als Täter ansehen, weil dieser den Brief eigenhändig überbringt und damit dem Rudi die Möglichkeit zur Kenntnisnahme des Inhalts verschafft, er also den Kundgabeerfolg (die ehrkränkende Äußerung), buchstäblich „in den Händen hält“. Das wäre aber vom Ergebnis her unbefriedigend und nur dann zu begründen, wenn sich Bruno die Äußerung zu eigen macht¹², sich ihr also erkennbar anschließt und in der Übergabe des Briefes nicht nur die Missachtung des Anton, sondern auch seine eigene Missachtung der Person des Rudi ausgedrückt wird. Dann lägen in der Übergabe des Briefes gleichsam zwei Beleidigungen vor, eine des Anton und eine des Bruno. Ist dies nicht der Fall, dann ist Bruno aber nur ein Bote

¹⁰ Vgl. zu dieser Problematik allgemein *Heinrich, B.* (2022). Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage. Rn. 1203 ff.

¹¹ Zu diesem Fall auch *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* (JZ). 558 (559).

¹² Oberlandesgericht Köln, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1996, 2878 (2879).

des Anton, selbst aber kein Täter¹³. Es käme höchstens eine Beihilfe zur Beleidigung des Rudi, begangen durch Anton, in Frage.

Der Grund hierfür liegt darin, dass es sich bei der Beleidigung um ein höchstpersönliches Äußerungsdelikt handelt¹⁴. Täter ist nur derjenige, der selbst seine Missachtung kundgetan hat. Zentralgestalt des Geschehens ist bei den Beleidigungsdelikten also derjenige, der der geistige Urheber der Äußerung ist, das heißt geistig für den Inhalt steht. Das dürfte auch das Opfer so sehen: Rudi würde sich nach dem Lesen des beleidigenden Briefes von Anton, dem Autor des Briefes, nicht aber von Bruno, dem Überbringer beleidigt fühlen.

Diese Erkenntnisse können nun in den Kontext des Internets übertragen werden. Wenn jemand kommentarlos den beleidigenden Inhalt, den ein anderer über einen Dritten geäußert hat, in einem sozialen Medium teilt, dann ist der Teilende nicht anderes zu behandeln als der Bote des Briefes. Er will damit, sofern er den Beitrag nicht wohlwollend kommentiert, lediglich zum Ausdruck bringen, dass eine bestimmte Person etwas Beleidigendes über eine andere Person geschrieben hat¹⁵. Darin liegt aber kaum ein Zueigenmachen der Äußerung des anderen, außer aber er kommentiert den Beitrag mit eigenen Worten und gibt dadurch zum Ausdruck, dass auch er hinter dem beleidigenden Inhalt steht. Denn ein objektiver Betrachter, der den Beitrag liest, würde sich doch sagen: „Der ursprüngliche Autor hat die Beleidigung ausgesprochen, er hat den Dritten beleidigt, der Weiterleitende hat mir hiervon nur Kenntnis verschafft“. Gedanklich für den Inhalt einzustehen, hat also in erster Linie der Autor und nicht der Weiterleitende. Der Autor ist der alleinige Täter der Beleidigung¹⁶.

¹³ So auch Reinbacher, T. (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* (JZ). 558 (559).

¹⁴ Oberlandesgericht Köln, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1996, 2878 (2879); Eisele, J., Schittenhelm, U. in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Auflage 2019, §185 Rn. 1.

¹⁵ So auch Reinbacher, T. (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* (JZ). 558 (559).

¹⁶ Dies haben auch mehrere Oberlandesgerichte, wenn auch im Zivilrecht, in den letzten Jahren so gesehen; vgl. Oberlandesgericht Dresden, *Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* (MMR) 2017, 542; OLG Frankfurt am Main, *Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* (MMR) 2016, 489 (490).

BB) MÖGLICHKEIT DER SUKZESSIONEN BETEILIGUNG

Die spannendere Frage ist nun aber: Kommt für den Weiterleitenden wenigstens eine Strafbarkeit wegen Beihilfe an der Beleidigung in Betracht?¹⁷ Hier stellen sich juristisch gleich mehrere Probleme. Zunächst ist festzuhalten, dass die Beleidigung mit dem Einstellen in ein soziales Netzwerk regelmäßig bereits vollendet ist¹⁸. Vollendet ist eine Beleidigung nämlich bereits dann, wenn ein anderer von dem beleidigenden Inhalt Kenntnis erlangt hat und den ehrenrührigen Sinn versteht. Darin besteht der durch die Tathandlung bewirkte Erfolg. Damit stellt sich das Problem der Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe¹⁹. Zu klären ist also, ob eine solche sukzessive Beihilfe auch noch nach der formellen Vollendung der Haupttat möglich ist. Die Rechtsprechung und Teile der Literatur bejahen dies bis zum Zeitpunkt der materiellen Beendigung der Tat²⁰. Hiernach macht sich also auch derjenige wegen einer Beihilfe zum Diebstahl, § 242 dStGB, strafbar, der dem Täter eines vollendeten Diebstahls nach Vollendung der Wegnahme durch Unterstützung beim Abtransport der Beute Beihilfe zu leisten. Denn die Tat des Diebstahls sei erst durch die endgültige Beutesicherung beendet, zuvor sei eine (sukzessive) Beihilfe möglich²¹.

¹⁷ Dies annehmend *Eckel, Ph., Rottmeier, Chr.* (2021). „Liken als Haten“: *Strafverfolgung von Hatespeech in sozialen Netzwerken*, NStZ, 1 (4); *Reinbacher, T.* Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* 2020, 558 (560 ff.); *Reinbacher, T.* (2022). Durative Tatbegehung, in: *Jeßberger, Vormbaum, Burghardt* (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht*, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen. S. 881 (894); a.M. *Nitsche, S.* (2024). Täter oder Teilnehmer? – Das ist hier die Frage, *Juristische Arbeitsblätter (JA)*. 387 (389); *Zieschang, F.* (2020). Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Host-Providers für rechtswidrige Inhalte, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 57 (68 f.).

¹⁸ Vgl. hierzu *Eisele, J., Schittenhelm, U.* (2019). in: *Schönke, A., Schröder, H.* *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Auflage, §185 Rn. 1; *Zieschang, F.* (2020). Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Host-Providers für rechtswidrige Inhalte, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 57 (69).

¹⁹ Hierzu auch *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung*, 558 (560 ff.).

²⁰ Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung in Strafsachen (BGHSt) Band 2, S. 344 (346); Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung in Strafsachen (BGHSt) Band 18, S. 323 (325); Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung in Strafsachen (BGHSt) Band 61, S. 252 (258).

²¹ Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung in Strafsachen (BGHSt) Band 4, S. 132 (133).

Gegen eine solche sukzessive Beihilfe nach Vollendung der Tat werden von der herrschenden Ansicht in der Literatur jedoch berechtigte Bedenken geäußert²². Eine Tat, die vollendet ist, ist vorbei, eine nachträgliche Beihilfe kann somit für die Vollendung niemals kausal werden. Denn „die Tat“ ist ausschließlich das im Tatbestand normierte Verhalten. Folgt man dieser Ansicht, dann wäre im Teilen eines Beitrages in einem sozialen Netzwerk gerade eine solche Form der sukzessive Beihilfe zu sehen. Eine Strafbarkeit wegen Beihilfe würde daher ausscheiden.

Von diesen Grundsätzen ist jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich bei der Straftat um ein Dauerdelikt handelt²³. Bei diesen Delikten ist nämlich auch eine spätere Beteiligung nach formeller Vollendung der Tat möglich und führt zu einer Beihilfestrafbarkeit. Unter einem Dauerdelikt versteht man gerade ein solches Delikte, bei denen der Täter einen rechtswidrigen Zustand schafft und diesen mit fortlaufendem deliktischem Willen aufrechterhält, so etwa bei einem Hausfriedensbruch, § 123 dStGB, oder bei einer Freiheitsberaubung, § 239 dStGB. Wer seine Ehefrau in der Besenkammer einsperrt, der vollendet dadurch die Freiheitsberaubung. Die Freiheitsberaubung ist aber erst dann beendet, wenn der Ehemann seine Ehefrau nach einer Woche wieder aus der Besenkammer herauslässt. Unterstützt nun der gemeinsame Sohn den Ehemann nachträglich darin, dass er ihm dabei hilft, die eingesperrte Ehefrau mit Nahrung zu versorgen, damit diese nicht stirbt, und bekräftigt er den Ehemann zudem darin, die Ehefrau noch eine Weile in der Besenkammer gefangen zu halten, dann ist er wegen physischer und psychischer Beihilfe zur Freiheitsberaubung strafbar, auch wenn die Freiheitsberaubung bereits zum Zeitpunkt des Einsperrens formal vollendet war.

Fraglich ist nun aber, ob auch die Beleidigung ein solches Dauerdelikt darstellt. Grundsätzlich ist das nicht der Fall. Denn wenn jemand einen anderen als „Idiot“ beschimpft, dann ist die Beleidigung vollendet, sobald die Worte geäußert wurden und der andere die Worte gehört hat. Auch wenn der Beleidigte sich noch eine längere Zeit in seiner Ehre verletzt fühlt (insoweit also der Beleidigungserfolg noch andauert), ist die Beleidigung durch das Aussprechen der beleidigenden Worte bereits vollendet. Dies ist bei anderen Zustandsdelikten nicht anders. Wenn ich einen anderen mittels eines Faustschlages eine Platzwunde am Kopf zufüge, ist die dadurch begangene

²² Heinrich, B. (2022). Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rn. 1324.

²³ Zu diesem Aspekt vgl. Reinbacher, T. (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung*, 558 (560 ff.).

Körperverletzung, § 223 dStGB, vollendet, auch wenn das Opfer noch tagelang Schmerzen empfindet und dauerhaft eine Narbe zurückbleibt²⁴.

Fraglich ist es aber, ob sich an dieser Erkenntnis etwas ändert, wenn die Äußerung schriftlich abgefasst und per Brief oder über das Internet verbreitet wird. Teilweise wird hier angenommen, dass die Beleidigung zumindest in diesem Fall eine Art Dauercharakter aufweist, jedenfalls so lange, bis der Brief vernichtet (oder der Beitrag im Internet gelöscht) wird²⁵. Dies könnte auch daraus geschlossen werden, dass es inzwischen mit § 185 Satz 2 dStGB einen Sondertatbestand für die schriftliche Beleidigung – und damit auch die Beleidigung über soziale Medien im Internet – gibt.

Damit stellt sich die Frage, ob wir tatsächlich eine strikte Grenze zwischen den Zustandsdelikten und den Dauerdelikten zu ziehen haben, oder ob hier in gewisser Weise Überschneidungen festzustellen sind. Blickt man zum Beispiel auf die Konkurrenzen, so ist schnell festzustellen, dass man hier auch Zustandsdelikte findet, die iterativ begangen werden können²⁶. Wenn Anton dem Bruno hintereinander mehrere Schläge verabreicht, so wird das (nur) als eine einzige Körperverletzung angesehen²⁷. Wer nacheinander mehrere Bündel Geldscheine aus einem Safe entnimmt, der begeht nur einen Diebstahl – und wer durch mehrere unmittelbar nacheinander folgende beleidigende Sätze einen anderen beleidigt, begeht auch nur eine Beleidigung, nicht aber mehrere.

Aus dieser Überlegung entwickelte *Reinbacher* den Gedanken einer möglichen „durativen“ Tatbegehung, die er neben die sukzessive und die iterative Tatbegehung

²⁴ *Bundesgerichtshof Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport* (NStZ-RR) 2013, 10 (11).

²⁵ Zu diesem Aspekt auch *Krischker, S.* (2015). Das Internetstrafrecht vor neuen Herausforderungen, S. 127; vgl. auch *Krischker, Sven.* (2013). „Gefällt mir“, „Geteilt“, „Beleidigt“? – Die Internetbeleidigung in sozialen Netzwerken, *Juristische Arbeitsblätter* (JA), 488.

²⁶ Hierzu auch vgl. *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung*, 558 (561); *Reinbacher, T.* (2022). Durative Tatbegehung, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht*, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen, S. 881 (885 f.).

²⁷ Vgl. zu diesem Problem *Heinrich, B.* (2022). *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, Rn. 1387.

stellt²⁸. So kann zum Beispiel eine Körperverletzung nicht nur dadurch begangen werden, dass man einem anderen ins Gesicht schlägt, sondern auch dadurch, dass man ihn an ein Stromkabel anschließt und ihn dadurch über eine längere Zeit durch Stromschläge quält²⁹. Wer den Haupttäter nun während dieser Zeit der Stromschläge physisch oder psychisch unterstützt, kann sich auch dann wegen einer Beihilfe zur Körperverletzung strafbar machen, wenn das Tatopfer bereits zuvor mehrere Stromschläge erlitten hat. Dies lässt sich auf die Beleidigung übertragen: Wer in seinem Garten ein Schild mit einem beleidigenden Inhalt aufstellt, vollendet zwar die Beleidigung in dem Moment, in dem der erste Passant den beleidigenden Inhalt wahrnimmt. Lässt er das Schild jedoch stehen und wird es von mehreren Personen nacheinander wahrgenommen, liegt konkurrenzrechtlich nur eine Beleidigung vor, auch wenn sich dies über mehrere Tage streckt³⁰. Dieses Ergebnis lässt sich auf die Beleidigungen durch das Einstellen eines Beitrags in den sozialen Medien im Internet übertragen. Da es keinen Unterschied machen kann, ob der Täter seinen Beitrag nun täglich neu ins Internet stellt oder nur einmal ins Internet einstellt und dann dauerhaft dort belässt, muss man auch hier von einer dauerhaften Tatbegehung im Hinblick auf die Beleidigung ausgehen. Dogmatisch kann man sich hier höchstens überlegen (gleiches gilt im Übrigen auch für „echte“ Dauerdelikte wie die Freiheitsberaubung), ob hier – was nahe liegt – von einem einmaligen Tun (Einstellen ins Internet) oder von einem einmaligen Tun mit einem anschließenden dauerhaften Unterlassen (Einstellen ins Internet und anschließendes Nicht-Löschen) auszugehen ist. Unabhängig von dieser Frage stellt aber jedenfalls diese andauernde Kundgabe bei gleichbleibendem Vorsatz eine Intensivierung des Unrechts dar, da hierdurch weit mehr Personen von der ehrverletzenden Äußerung Kenntnis erlangen (können).

²⁸ Reinbacher, T. (2022). Durative Tatbegehung, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen, S. 881; vgl. schon Reinbacher, T. (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung*, 558 (561).

²⁹ Reinbacher, T. (2022). Durative Tatbegehung, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen, S. 881 (888).

³⁰ Zu diesem Beispiel Hruschka, J. (1968). Die Dogmatik der Dauerstraftaten und das Problem der Tatbeendigung, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 193 (196); Reinbacher, T. (2022). Durative Tatbegehung, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen. S. 881 (888).

Hierfür spricht auch, dass der Bundesgerichtshof bei der Bemessung der zivilrechtlichen Geldentschädigung wegen einer Persönlichkeitsverletzung im Internet gerade auch das Ausmaß der Verbreitung berücksichtigt, die Entschädigung also höher ausfällt, je mehr Personen von der Äußerung Kenntnis erlangen³¹.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob dadurch, dass das Internet „nichts vergisst“, also die Gefahr besteht, dass die beleidigende Äußerung dauerhaft im Netz verbleibt (etwa dadurch, dass andere die Äußerung ebenfalls weiterverbreiten), die Tat nie „beendet“ wird. Dies ist deswegen problematisch, weil die Beendigung der Tat Auswirkungen auf die Verjährung besitzt. Nach § 78a dStGB beginnt nämlich die Verjährungsfrist erst mit der Beendigung der Tat. Dann aber würden Beleidigungen im Internet niemals verjähren. Akzeptiert man die Rechtsfigur der „durativen Tatbegehung“ und zieht dabei eine Parallele zu den Dauerdelikten, so endet die Tat erst dann, wenn der jeweilige Zustand aufgehoben, die Äußerung also gelöscht wird oder wenn ein Vorsatzwechsel stattfindet. Löscht der Täter den entsprechenden Beitrag nicht oder rechnet er jedenfalls mit der Möglichkeit, dass der Beitrag auch dann noch im Netz verbleibt, wenn er ihn selbst löscht (bedingter Vorsatz), kämen wir zu dem kaum befriedigenden Ergebnis einer Unverjährbarkeit der Tat. Dies lässt sich nur insoweit auflösen, als eine Beendigung der Tat jedenfalls dann angenommen werden kann, wenn der Täter selbst den entsprechenden Beitrag löscht³², wenn er ihn also aus seiner Sphäre, das heißt aus seinem Machtbereich, entlassen hat, selbst wenn er dadurch keine Gewissheit erlangt, dass der Beitrag nicht durch andere weiterverbreitet wird und dadurch noch existent ist. Auch derjenige, der ein Schild mit einem beleidigenden Inhalt in seinem Garten aufstellt, beendet die Tat dann, wenn er das Schild entfernt, auch wenn er nicht ausschließen kann, dass jemand das Schild fotografiert hat und andere Personen anschließend über den Inhalt informiert. Bis zur Beendigung der Tat ist aber, sowohl bei der durativen Tatbegehung als auch beim Dauerdelikt, eine Beteiligung in Form der Beihilfe noch möglich (etwa auch dadurch, dass der Gehilfe den Haupttäter dazu ermutigt, den Beitrag nicht zu löschen).

³¹ *Bundesgerichtshof Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2014, 2029 (2035).

³² So im Ergebnis auch *Krischker, S.* (2013). „Gefällt mir“, „Geteilt“, „Beleidigt“? – Die Internetbeleidigung in sozialen Netzwerken, *Juristische Arbeitsblätter* (JA), 488 (492); *Reinbacher, T.* (2020). Die „Weiterverbreitung“ von Hate Speech in sozialen Medien – Fragen der Beteiligung an einer gemäß §185 StGB strafbaren Beleidigung, *Juristenzeitung* (JZ), 558 (562); *Zieschang, F.* (2020). Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Host-Providers für rechtswidrige Inhalte, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA), 57 (69); *Ceffinato*, (2017). *Juristische Schulung* (JuS), 404 (407).

CC) HILFELEISTEN DURCH „WEITERVERBREITEN“

Damit ist klargestellt, dass bei einer solchen durativen Tatbegehung eine sukzessive Beihilfe trotz Vollendung der Haupttat möglich ist. Entschieden ist damit aber noch nicht, ob im bloßen „Teilen“ eines Beitrages überhaupt ein „Hilfeleisten“ zur Tat im Sinne des § 27 dStGB vorliegt. Denn die Anforderungen, die an ein solches Hilfeleisten zu stellen sind, sind im deutschen Strafrecht sehr streitig. Es stellen sich dabei mehrere Fragen. So ist schon unklar, ob für die Hilfeleistung eine bloße Förderung der Tat ausreicht, oder ob eine Kausalität der Beihilfehandlung für den Taterfolg erforderlich ist³³. Während die Literatur eine solche Kausalität überwiegend verlangt,³⁴ steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, eine Kausalität sei nicht notwendig, der Gehilfe müsse die Tat nur irgendwie fördern³⁵. Auch andere Theorien verlangen keine Kausalität, sondern nur eine Risikoerhöhung³⁶ bzw. eine konkrete Gefährlichkeit der Beihilfehandlung oder sogar nur eine abstrakte oder konkrete Gefahr³⁷.

Fordert man nun eine Kausalität der Beihilfe, so müsste das Weiterverbreiten einer Beleidigung (durch das „Teilen“ in den sozialen Netzwerken) jedenfalls mitkausal für den fortdauernden Angriff sein. Das bedeutet, dass das Hilfeleisten jedenfalls eine rechtlich missbilligte kausale Risikosteigerung beinhalten muss. Die Weiterverbreitung muss den Erfolg (die Ehrkränkung) insoweit ermöglichen, erleichtern oder intensivieren. Eine ebensolche Intensivierung des Unrechts durch eine Weiterverbreitung liegt aber bei einer durativen Tatbegehung gerade vor. Denn das konkrete Ausmaß der Verbreitung (nämlich das „Mehr“ an Empfängern) wird durch das Verhalten des Gehilfen (das heißt desjenigen, der den Beitrag teilt) gerade vergrößert, in dem er die ehrkränkende Äußerung einen neuen Leserkreis in den sozialen Medien zugänglich macht.

³³ Vgl. zu diesem Problem *Heinrich, B.* (2022). Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rn. 1325 ff.

³⁴ Vgl. nur *Günter, H., Bettina, W.* (2019). in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, §27 Rn. 6.

³⁵ Bundesgerichtshof Amtliche Sammlung in Strafsachen (BGHSt) Band 46, S. 107 (109); Bundesgerichtshof, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ) 2012, 316.

³⁶ *Schaffstein, F.* (1970). Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970, S. 169 (174 ff.).

³⁷ Für eine abstrakte Gefahr: *Herzberg, R.* (2007). Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1971, 1 (7); für eine konkrete Gefahr: *Zieschang, F.* Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag. S. 733 (736 ff.).

Liegt somit ein Fördern vor, so muss dieses auf subjektiver Ebene allerdings auch noch von einem Vorsatz des Gehilfen erfasst sein. Dieser muss sich sowohl auf das Hilfeleisten als auch auf die Haupttat beziehen³⁸. Insofern muss der Teilende es nicht nur für möglich halten, dass es sich bei dem geteilten Beitrag um eine Beleidigung handelt, sondern er muss auch damit rechnen, dass durch das Teilen des Beitrags der Leserkreis erweitert wird und er dadurch zu einer stärkeren Beeinträchtigung des Rechtsguts der Ehre beiträgt.

B) DAS „LIKEN“ VON HASSKOMMENTAREN

Im Folgenden soll nun noch kurz zu einer weiteren Verhaltensweise in den sozialen Medien, Stellung genommen werden, nämlich dem „Liken“. Dieses liegt dann vor, wenn sich jemand nicht auf das Weiterverbreiten eines Hasskommentars in den sozialen Netzwerken beschränkt, sondern eigene Kommentare hinzufügt, die dazu führen, dass der weitergeleitete Beitrag und der hinzugefügte Kommentar zusammen eine Identifikation des Weiterleitenden mit dem Inhalt ergeben. Dann aber liegt eine Kundgabe eigener Missachtung vor, die dazu führt, dass der „Likende“ als Täter einer eigenen zweiten Beleidigung einzustufen ist. Ob dies auch schon bei einem bloßen „Like“, also dem Anklicken des „Gefällt mir“-Buttons (ohne Hinzufügung eines eigenen Kommentars), der Fall ist, wird jedoch kontrovers beurteilt. Dagegen ließe sich insbesondere anführen, dass mit einem solchen „Liken“ an sich noch keine eigene Missachtung zum Ausdruck gebracht werden soll. Es könnte sich hier vielmehr auch nur um ein bloßes öffentliches Billigen einer durch einen anderen begangenen Beleidigung handeln, welches im deutschen Recht über § 140 dStGB aber nur für bestimmte Straftaten gesondert unter Strafe gestellt ist, nicht jedoch für die einfache Beleidigung. Für ein Zu-eigen-Machen spricht jedoch, dass der Likende den Beitrag regelmäßig für gut heißt. Er sagt anderen damit: „Dieser Beitrag gefällt mir, das sehe ich auch so“. Das spricht hier in aller Regel für ein „Zu-eigen-Machen“ und damit für eine eigene Täterschaft im Sinne einer eigenständigen neuen Beleidigung. Sieht man dies anders, so wäre das „Liken“ wie das „Teilen“ des Inhalts hingegen wiederum jedenfalls als Beihilfe zu werten, da dadurch der Inhalt den Freunden des „Likenden“ zugänglich gemacht wird. In diesem Fall steht und fällt die Beurteilung dann wiederum mit dem Anerkennen der Figur der durativen Tatbegehung.

³⁸ Heinrich, B. (2022). Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Rn. 1335 ff.

IV. FAZIT

Somit ergibt sich als Ergebnis der vorliegenden Untersuchung folgendes Bild: Hasskommentare sind aggressive Verhaltensweisen, die öffentlich – meist im Internet – in Wort, Schrift oder Bild geäußert werden und Feindseligkeiten oder Verunglimpfungen einer Person oder Gruppe aufgrund von Gruppenmerkmalen wie Rasse, Hautfarbe, nationaler Herkunft, Geschlecht, Behinderung, Religion oder sexueller Orientierung ausdrücken. Nach deutschem Strafrecht sind diese regelmäßig nach § 185 dStGB als Beleidigung strafbar, es können aber darüber hinaus auch eine Vielzahl anderer Delikte erfüllt sein, die nicht nur die Ehre, sondern auch Kollektivrechtsgüter schützen.

Nur wer eine eigene Missachtung äußert, ist Täter einer Beleidigung. Dies ist bei sozialen Medien im Internet sowohl derjenige, der einen beleidigenden Inhalt erstmalig selbst einstellt, als auch derjenige, der diesen Inhalt mit einem Like versieht und sich diesen dadurch (insbesondere, wenn er ihn zusätzlich mit einem positiven Kommentar versieht) zu eigen macht. Wer hingegen fremde Beleidigungen nur kommentarlos „teilt“, macht sich nicht als Täter gemäß § 185 dStGB strafbar. Es kommt jedoch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe, § 27 dStGB, in Frage, solange die Beleidigung vom Verfasser in den sozialen Netzwerken noch nicht gelöscht wurde.

SCHRIFTENVERZEICHNIS

MONOGRAPHIEN

Die Strafbarkeit der unbefugten Vervielfältigung und Verbreitung von Standardsoftware, Strafrechtliche Abhandlungen (1993). Bd. 86 N.F., Berlin. 386 Seiten (Dissertation).

Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht, Auslegungsrichtlinien unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsguts der Amtsdelikte, Strafrechtliche Abhandlungen (2001). Bd. 132 N.F., Berlin. 752 Seiten (Habilitation).

LEHRBÜCHER

Lehrbuch Strafrecht, Allgemeiner Teil, (2005). Band 1, 1. Auflage; 2. Auflage. (2009).

Lehrbuch Strafrecht, Allgemeiner Teil, (2005), Band 2, 1. Auflage; 2. Auflage. (2009).

Lehrbuch Strafrecht, Allgemeiner Teil, (2012). 3. Aufl. 4. Aufl. 2014, 5. Aufl. 2016, 6. Aufl. 2019, 7. Aufl. (2022).

- Lehrbuch Strafrecht, Allgemeiner Teil für Studienanfänger, 1. Aufl. (2017), 2. Aufl. (2020), 3. Aufl. (2022) (gemeinsam mit Jörg Eisele).
- Ceza Hukuku Genel Kısım I, 1. Auflage. (2014). (türkische Übersetzung des Lehrbuchs Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 2. Auflage).
- Ceza Hukuku Genel Kısım II, 1. Auflage. (2015). (türkische Übersetzung des Lehrbuchs Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 2. Auflage).
- Lehrbuch Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage. (2009). (gemeinsam mit Gunter Arzt, Ulrich Weber und Eric Hilgendorf), 3. Auflage. (2015), 4. Aufl. 2021. (gemeinsam mit Eric Hilgendorf).
- Lehrbuch Strafrecht, Besonderer Teil für Studienanfänger, 1. Aufl. (2020), 2. Aufl. (2024). (gemeinsam mit Jörg Eisele).
- Examinatorium Strafprozessrecht (gemeinsam mit Tobias Reinbacher), 1. Aufl. (2014), 2. Aufl. 2017, 3. Auflage (2021), 4. Aufl. (2023).
- Strafrechtsfälle und Lösungen, 7. Auflage. (2019). (gemeinsam mit Jörg Eisele und Wolfgang Mitsch).

KOMMENTIERUNGEN

- Kommentierung des Waffengesetzes im Münchener Kommentar für Strafrecht, 1. Aufl. Band 5, Nebenstrafrecht (2007), 2. Aufl. Band 8, Nebenstrafrecht (2013), 3. Aufl. Band 8 Nebenstrafrecht (2018), 4. Aufl. Band 9, Nebenstrafrecht (2022).
- Kommentierung des Kriegswaffenkontrollgesetzes im Münchener Kommentar für Strafrecht, 1. Aufl. Band 5, Nebenstrafrecht (2007), 2. Aufl. Band 8, Nebenstrafrecht (2013), 3. Aufl. Band 8 Nebenstrafrecht (2018), 4. Aufl. Band 9, Nebenstrafrecht (2022).
- Kommentierung des Sprengstoffgesetzes im Münchener Kommentar für Strafrecht, 1. Aufl. Band 5, Nebenstrafrecht (2007), 2. Aufl. Band 8, Nebenstrafrecht (2013), 3. Aufl. Band 8 Nebenstrafrecht (2018), 4. Aufl. Band 9, Nebenstrafrecht (2022).
- Kommentierung des Vereinsgesetzes im Münchener Kommentar für Strafrecht, 1. Aufl. Band 5, Nebenstrafrecht (2007), 2. Aufl. Band 6, Nebenstrafrecht (2013), 3. Aufl. Band 6 (2018), 4. Aufl. Band 7, Nebenstrafrecht (2022).
- Kommentierung des Urheberrechtsgesetzes im Münchener Kommentar für Strafrecht, 1. Aufl. Band 6, Nebenstrafrecht (2010), 2. Auflage Band 7, Nebenstrafrecht (2015), 3. Aufl. Band 7 Nebenstrafrecht (2019).
- Kommentierung der §§ 1, 2, 3, 51-59 des Waffengesetzes sowie des Kriegswaffenkontrollgesetzes in: Steindorf/Heinrich/Papsthart, Waffenrecht, 9.

Aufl. (2010), 10. Aufl. 2015 (Titel von nun an nur noch „Steindorf“); 11. Aufl. 2022.

Kommentierung der §§ 48-71 der Strafprozessordnung in: Nomos Kommentar zur Strafprozessordnung (erscheint demnächst).

BEITRÄGE IN SAMMELBÄNDEN

Beitrag Medienstrafrecht, in: Wandtke, Medienrecht. Praxishandbuch, 1. Auflage (2008), 2. Auflage 2011 (Band 5), 3. Auflage. (2014). (Band 4).

Beitrag „Kriegswaffenrecht“, in: Momsen/Grützner, Wirtschaftsstrafrecht – Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, 1. Aufl. 2013, 2. Aufl. (2020).

Beitrag „Pressestrafrecht“, in: Rotsch, Handbuch Criminal Compliance, 1. Aufl. (2014).

Beitrag „Erpressung und räuberische Erpressung“, in: Hilgendorf/Kudlich/ Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 5, 1. Aufl. (2020), § 32.

Beitrag „Amtsträgerbegriff“, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 5, 1. Aufl. (2020), § 49.

Beitrag „Sonstige Amtsdelikte“, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 5, 1. Aufl. (2020), § 51.

Beitrag „Schutz des geistigen Eigentums“, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 6, 1. Aufl. (2022), § 51.

Sponsoring durch Wirtschaftsunternehmen – (strafrechtliche) Zulässigkeit und Grenzen, in: Rotsch, Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, (2021), S. 111 (zusammen mit Udo E. Stauß).

Waffen- und Sprengstoffrecht, in: Dietrich/Fahrner/Gazeas/von Heintschel-Heinegg, Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht, (2022).

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafrecht, in: Robert Chr. van Ooyten, M., Möllers, H.W. Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 3. Aufl. (2025). (erscheint demnächst).

AUFSÄTZE IN ZEITSCHRIFTEN (ALLEINAUTOR)

Die Entgegennahme von raubkopierter Software als Hehlerei?, JZ. (1994).

Die strafbare Beteiligung des Angeklagten an falschen Zeugenaussagen, JuS. (1995).

Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Entscheidungen der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Anklageerhebung, NSTZ. (1996).

Die Nachteile im Rahmen von Strafverfolgungsmaßnahmen, NSTZ. (1996).

Die Arbeitsleistung als betrugsrelevanter Vermögensbestandteil, GA. (1997).

- Der Umfang der Ausübung des Hausrechts in einer Wohnung bei mehreren Berechtigten im Rahmen des § 123 StGB, JR. (1997).
- Mißbrauch gescannter Unterschriften als Urkundenfälschung, CR. (1997), 622.
- Zur Notwendigkeit der Einschränkung des Tatbestands der Geiselnahme, NStZ. (1997).
- Bismarcks Zorn – Inhalt und Bedeutung eines vergessenen Tatbestandes, ZStW 110. (1998).
- Die Abgrenzung von untauglichem, grob unverständlichem und abergläubischem Versuch, JURA. (1998).
- Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA. (1999), 72.
- Rügepflichten in der Hauptverhandlung und Disponibilität strafverfahrensrechtlicher Vorschriften. Dargestellt anhand der Geltendmachung von Beweisverwertungsverböten, ZStW 112. (2000).
- Rechtsstaatliche Mindestgarantien im Strafverfahren, JURA. (2003).
- Grundzüge und aktuelle Probleme des deutschen Ausländerstrafrechts, ZAR 2003.
- Rechtsprechungsüberblick zu den Bestechungsdelikten, §§ 331-335 StGB (1998-2003), Teil 1, NStZ. (2005).
- Rechtsprechungsüberblick zu den Bestechungsdelikten, §§ 331-335 StGB (1998-2003), Teil 2, NStZ. (2005), 256.
- Verwaltungsakzessorietät des Ausländerstrafrechts und Schleuserkriminalität, ZAR. (2005), 309.
- Aktuelle Probleme des Internetstrafrechts, Humboldt-Forum Recht (HFR) Heft 11/2006 (Internet-Zeitschrift, abrufbar unter: www.humboldt-forum-recht.de).
- Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention – Brauchen oder haben wir ein "Feindstrafrecht"?, ZStW 121 (2009), 91.
- Zu lange unterwegs – Zur Strafbarkeit wegen verspäteter Rückgabe eines fremden Kraftfahrzeugs (§§ 248b, 242, 246 StGB), Ad Legendum (Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum). (2010), 172.
- Der Verstoß gegen ein vereinsrechtliches Betätigungsverbot durch öffentliche Erklärung der eigenen Mitgliedschaft, NStZ. (2010), 429.
- Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Pressemitarbeitern bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung fotografischer Darstellungen von Personen, ZIS. (2011), 416.
- Die zusammengesetzte Urkunde, JA. (2011), 423.
- Entstehungsgründe und dogmatische Einordnung der Entschuldigungsgründe, Ad Legendum (Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum). (2015), 176.

Zur Notwendigkeit der Unterscheidung von Amtsträgern und Mandatsträgern bei der Gestaltung der strafrechtlichen Korruptionstatbestände, in: Rotsch (Hrsg.). Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, (2018 = ZIS 2016).

Die Entwicklung des Begriffs des Amtsträgers, wistra (2016).

Zum heutigen Zustand der Kriminalpolitik in Deutschland, KriPoZ. (2017), 4.

Die Zivilrechtsakzessorietät des Urheberstrafts und ihre Ausnahmen, GRUR-Prax. (2017).

Über die Entbehrlichkeit der Tatbestände der §§ 103, 353a StGB, ZStW 129 (2017).

Zu den Anforderungen an eine strafbare Beihilfe zu Massentötungen durch KZ-Aufseher, JURA. (2017).

Die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung, Ad Legendum (Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum). (2018).

AUFSÄTZE IN ZEITSCHRIFTEN (MITAUTOR)

Die Strafbarkeit der Ausstrahlung jugendgefährdender Fernsehsendungen, NJW 1996, 491 = JMS-Report Heft 3/1997, (zusammen mit Herrn Daniel Beisel).

Die Strafbarkeit der Ausstrahlung pornographischer Sendungen in codierter Form durch das Fernsehen, JR 1996, (zusammen mit Herrn Daniel Beisel).

Die Zulässigkeit der Indizierung von Internet-Angeboten und ihre strafrechtliche Bedeutung, CR. (1997), (zusammen mit Herrn Daniel Beisel).

Objektiver Zurechnung und „spezifischer Gefährdungsbezug“ bei den erfolgsqualifizierten Delikten, JURA. (2005), (zusammen mit Herrn Tobias Reinbacher).

Die Strafbarkeit des Strafverteidigers wegen Geldwäsche durch Annahme des Honorars nach südafrikanischem und deutschem Recht, ZStW 126 (2014), (zusammen mit Prof. Dr. Lovell Fernandez, Kapstadt/Südafrika).

Perfection on the trends in Juvenile Justice Systems. On the basis of comparison of German, Georgian and U.S. juvenile law, ZIS. (2014), (zusammen mit Prof. Dr. Irine Kherkheulidze, Tbilisi/Georgien).

Die action libera in causa, Ad Legendum (Ausbildungszeitschrift aus Münsters Juridicum). (2016), 146 (zusammen mit Philipp Wissmann).

Die Verständigung im Strafprozess – Ein Grundlagenbeitrag zur Zulässigkeit von Absprachen im Strafprozess, IurRatio (2017), (zusammen mit Tamara Rapo).

Die Verwirklichungsstufen einer Straftat im deutschen und georgischen Strafrecht, (Teil I), Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ; zweisprachige

- Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://www.dgstz.de>), (2017), 49 (zusammen mit Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich).
- Die Verwirklichungsstufen einer Straftat im deutschen und georgischen Strafrecht, (Teil II), Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ; zweisprachige Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://www.dgstz.de>), (2018), 1 (zusammen mit Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich).
- Grundzüge des deutschen Betäubungsmittelstrafrechts und seine Entkriminalisierungstendenzen, JA (2019), 321 (zusammen mit Nicolas van Bergen).
- Der Nötigungsnotstand im Spannungsfeld zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld, Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ; zweisprachige Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://www.dgstz.de>), (2023).
- Unrecht und Schuld im deutschen Strafrecht, Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ; zweisprachige Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://www.dgstz.de>), (2024).
- Aktuelle Probleme aus dem Bereich des Waffen- und Kriegswaffenrechts (erscheint demnächst in der Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht).

BEITRÄGE IN TAGUNGSBÄNDEN

- Irrtumskonstellationen im Urheberstrafrecht, in: *Bosch., Bung., Klippel.*, (2011). (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Strafrecht.
- Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention – Diskussion um ein neues Feindstrafrecht, (2016). in: Ünver (Hrsg.), Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Nr. 11, Forschungszentrum für Deutsches Recht, Özyeğin Universität.
- Die Strafbarkeit des Journalisten im Rahmen des investigativen Journalismus, in: *Hilgendorf, Ünver.* (Hrsg.), (2010). Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich. Beiträge zu Rechtsvergleichung, Band III, Istanbul.
- Sicherungsmaßnahmen im deutschen Strafrecht, in: Hilgendorf/Ünver (Hrsg.), Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich. Beiträge zu Rechtsvergleichung, Band IV (erscheint demnächst).
- Verabredung und Aufforderung zur Begehung von Straftaten über das Internet – Brauchen wir einen europäischen Rahmen zur Bekämpfung von Vorfeldkriminalität, in: *Hilgendorf, Ünver.* (Hrsg.), Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich. Beiträge zur Rechtsvergleichung, Band V (erscheint demnächst).
- Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Verbot des Führens von Anscheinswaffen und bestimmten tragbaren Gegenständen, § 42a WaffG, in:

- Gade, Stoppa*, Waffenrecht im Wandel. Sorgfalts- und Erlaubnispflichten – verbote – Straf- und Verwaltungsprozess, (2015).
- Einführung in das Betrugsstrafrecht, in: Jishkariani/Waßmer, Die Europäisierung des georgischen Wirtschaftsstrafrechts, Tbilisi (2017).
- Grundzüge des deutschen Betäubungsmittelstrafrechts, in: Comparative Analysis of Drug-trafficking. Trends and the Issues of Legislative Improvement in the Sphere of Drug-related Crimes, Tbilisi (2018).
- Zivilrechtsakzessorietät des Urheberstrafrechts de lege lata und de lege ferenda, in: Urheberrecht im Wandel der Zeit, Symposium aus Anlass des 70. Geburtstags von Norbert P. Flechsig, (2018).
- Mögliche Strafbarkeitsrisiken beim autonomen Fahren (in deutscher und türkischer Sprache), in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Nr. 16, Forschungszentrum für Deutsches Recht, Özyeğin Universität, (2019).
- Historical development of leniency programs in Germany, in: Eisele (Hrsg.), Past and Future, transitional Justice versus traditional Criminal Justice? Way of Dealing with Past Conflicts and Past Autocracies, (2020).
- Die strafrechtliche Relevanz sachfremder Erwägungen für die Triage-Entscheidung, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts) Wissenschaft, (2021).
- Überblick über die strafrechtlichen Sanktionen, in: Strafrechtliche Sanktionen und Strafzumessung, Tbilisi (2021).
- Besonders schwere Fälle und minder schwere Fälle als Strafzumessungsregeln, in: Strafrechtliche Sanktionen und Strafzumessung, Tbilisi (2021).
- Überblick über das deutsche Kriegswaffenrecht, in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Nr. 16, Forschungszentrum für Deutsches Recht, Özyeğin Universität, Nr. 22, (2022).
- Die strafrechtliche Behandlung der „Triage“ im deutschen Recht, in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Nr. 16, Forschungszentrum für Deutsches Recht, Özyeğin Universität, Nr. 23, (2022).

AUFSÄTZE IN FESTSCHRIFTEN (ALLEINAUTOR)

- Die Problematik der Modifikation von Vorschriften des Strafgesetzbuches durch Nebengesetze. Dargestellt am Beispiel des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) sowie des EU-Bestechungsgesetzes, jeweils vom 10. September 1998, Gedächtnisschrift für Rolf Keller, (2002).
- Handlung und Erfolg bei Distanzdelikten, Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004.

- Künftige Entwicklungen des Medienstrafrechts im Bereich des investigativen Journalismus oder: Dürfen Journalisten mehr?, in: Festschrift zum 200-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität, (2010).
- Das vorsätzliche „Dazwischentreten“ des Täters in seine eigene Tat, Festschrift für Klaus Geppert, (2011).
- Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band 1. (2011).
- Die Veranlassung fremder Straftaten über das Medium des Internet, Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag, (2012).
- Aufnahme der Strafvorschriften des Urheberstrafrechts ins StGB?, Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag (2013).
- Verwirklichungsstufen der Straftat, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Festschrift der deutsch-georgischen Strafrechtslehrertagung in Tbilisi 2011, (2013).
- Durchsuchung und Beschlagnahme in Presseunternehmen, Festschrift für Feridun Yenisey, (2014).
- Diebstahl oder (Computer-)Betrug an Selbstbedienungskassen, Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, (2015).
- Ulrich Weber und das Urheberstrafrecht, In memoriam Ulrich Weber, (2016).
- Handlung und Erfolg bei Distanzdelikten, Festschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, Tbilisi (2016).
- Europäische Einflüsse auf das deutsche Korruptionsstrafrecht, Festschrift für August Nacke zum 70. Geburtstag am 19. Juni 2016, Plovdiv (2016).
- Die Reichweite des Zeugnisverweigerungsrechts von Pressemitarbeitern in Fällen der Aufdeckung der Identität des Informanten, Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, (2018).
- Die Strafbarkeit der Teilnahme am Suizid – eine rechtshistorische Analyse, in: Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle, (2019).
- Korruptionsstrafbarkeit und politische Eliten – Wo liegt die Grenze zwischen strafbarer Korruption und strafloser Vetternwirtschaft?, in: Festschrift für Ketewan Mtschedlishwili-Hädrich zum 60. Geburtstag, (2021).
- Der „Fall Daschner“ im Spannungsfeld von Strafrecht und Polizeirecht, in: Lemke/van Ooyen, Grundrechte – Menschenrechte – Polizei, Festschrift für Martin H. W. Möllers, (2022).

Die Auswirkungen der Straffreistellung des Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention auf die Schleuserstrafbarkeit, in: Jeßberger/Vormbaum/ Burghardt, Strafrecht und Systemunrecht, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, (2022).

Politisch motivierte Tötungen, in: Festschrift für Wolfgang Mitsch (erscheint demnächst).

ÜBUNGSKLAUSUREN UND HAUSARBEITEN

Übungsklausur Strafrecht (für Fortgeschrittene): Einkaufsfreuden, JURA 1997.

Übungsklausur Strafrecht (für Fortgeschrittene): Der neue Radiowecker, JURA (1999).

Hausarbeit Strafrecht (für Anfänger): Venezianisches Finale, JA 2007. (zusammen mit Herrn Tobias Reinbacher).

Hausarbeit Strafrecht (für Fortgeschrittene): Mensch oder Maschine, StudZR 2015, 214 (zusammen mit Frau Priska Veith).

Hausarbeit Strafrecht (für Fortgeschrittene): Unkonventionelle Einkäufe im Supermarkt „Preisbrecher“, StudZR 2017, 87 (zusammen mit Frau Giulia Dobrita).

Nachlässiger Surfer und reinlicher Camper, Ad Legendum (2020).

ANMERKUNGEN

Anmerkung zum Urteil des Kammergerichts vom 16. März 1999, NStZ 2000.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 31. Mai 2001, JR 2002.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 5. März 2002, NStZ 2003.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 3. September 2002, JR 2003.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 19. Februar 2003, NStZ 2004.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. November 2009, JZ 2010.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27. November 2009, famos 4/2010.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 10. Juni 2015, JZ 2016.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10. Juni 2015, DGStZ (Deutsch-georgische Strafrechtszeitschrift) 2016.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 10. März 2016, JR 2017.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 2. Mai 2019, NStZ 2019.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 10. Dezember 2019, NStZ 2020.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24. Juni 2020, NStZ-RR 2021.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12. Mai 2021, NStZ 2021.

Anmerkung zum Urteil des BGH vom 24. Februar 2022, Abwägung zwischen. Persönlichkeitsrecht und Kunstfreiheit bei einer „Tribute-Show“, GRUR Prax 2022.

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 18. November 2021, Erforderlichkeit der Notwehr und Heimtücke bei Tötung eines arglosen Angreifers, ZfL 2022.

BUCHBESPRECHUNGEN, BERICHTE, SONSTIGES

Besprechung von Andreas Hoyer, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit innerhalb von Weisungsverhältnissen, JZ 1999.

Tagungsbericht, Strafrechtslehrtagung Halle/Saale 1999, JZ 1999.

Glosse: Zitierweisen im Dschungel des Namensrechts, JZ 2001.

Besprechung von Ulrich Hildebrand, Die Strafvorschriften des Urheberrechts, UFITA 2002.

Besprechung von Klaus Malek, Straftaten im Internet, UFITA 2006/II.

Besprechung von Christa Pfister, Hacking in der Schweiz, UFITA 2009/III.

Besprechung von Christian Laustetter, Grenzen des Glücksspielstrafrechts, UFITA 2012/III.

Stellungnahme „Neuregelung der Abgeordnetenbestechung“, Protokoll der 96. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, 17. Wahlperiode (2012).

Besprechung von Joachim Kretschmer, Ausländerstrafrecht, GA 2014.

Besprechung von Schäufele, Maximilian, Zur Strafbarkeit des Raubkopierens im Internet, UFITA 2014/II.

Besprechung von Herzog, Annelies: Öffentlichkeits- und Medienarbeit des Strafverteidigers (Litigation-PR), UFITA 2015/I.

Besprechung von Albach, Gregor: Zur Verhältnismäßigkeit der Strafbarkeit privater Urheberrechtsverletzungen im Internet, UFITA 2016/II.

Besprechung vom Pierre Hauck: Heimliche Strafverfolgung und Schutz der Privatheit, ZStW 129 (2017).

Besprechung von Bernhard Böxler: Markenstrafrecht. Geschichte – Akzessorietät – Legitimation – Perspektiven, GA 2017.

Geleitwort: Ist das Recht oder kann das weg?, StudZR 2018, Heft 1.

Besprechung von Hoven, Elisa: Auslandsbestechung. Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung, ZStW 131 (2019).

Besprechung von Elena Quist: Der Schutz von Persönlichkeitsrechten im Strafrecht des geistigen Eigentums, GA 2021.

Besprechung von Anette Schwab: Die Beendigung der Bestechungsdelikte, GA 2021.

Selbstverteidigung gegen Schmerzgriffe (Notwehrbefugnisse bei rechtswidrigen Polizeieinsätzen), Verfassungsblog vom 2. Juli 2024.

Besprechung von He Liu: Rekonstruktion des Verbotsirrtums: Die einheitlich Irrtumslehre. Studien zum Strafrecht, GA 2024, Heft 8).

Besprechung von Artur-Axel Wandtke und Saskia Ostendorff: Urheberrecht, 9. Aufl. 2023 (erscheint demnächst in der Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht).

FREMDSPRACHIGE AUFSÄTZE IN AUSLÄNDISCHEN FACHZEITSCHRIFTEN/SAMMELBÄNDEN

Grundzüge und aktuelle Probleme des deutschen Ausländerstrafrechts (in koreanischer Sprache), in: Deutsch-Koreanische Tagung 2003, Schriften der Hanyang-Universität Seoul, Korea, 2003.

Tehlikeliğin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sinirleri, in: Hilgendorf/Ünver: Alman-Türk Karsilastirmali Ceza Hukuku, Cilt II (erscheint demnächst).

The Criminal Responsibility of Editors and Newspaper Publishers for the Creation and Distribution of Photographs. in: Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vol. 1, Nr. 2 (2009), S. 8 (Brasilianische Internet-Zeitschrift, abrufbar unter: www.revistasystemas.com.br).

Arastirmaci Gazetecilik Alaninda Gazetecinin Cezalandirilabilirliđi – veya Gazeteciler Daha Fazlasini Yapaya Izinli Midirler?, in: Hilgendorf/Ünver: Alman-Türk Karsilastirmali Ceza Hukuku, Cilt III, Istanbul 2010.

Europäische Einflüsse auf das deutsche Korruptionsstrafrecht (in: georgischer Sprache), in: Turava, European Criminal Law, Tbilisi 2010.

Rasgos fundamentales y problemas actuales del derecho penal de extranjería en Alemania, in: López Aguilar/Rodríguez-Drincourt (Hrsg.) Perspectivas y fronteras de los derechos de los extranjeros, 2011.

Aktuelle Probleme des Internetstrafrechts (in deutscher und chinesischer Sprache), in: Taipei University Law Review, Band 91, September 2014.

Alman Ceza Hukukunda Terör ile Mücadelenin Yolları, in: Nuhođlu/Sieber/Tellenbach, Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları – Aktuelle Probleme im deutschen und türkischen Strafrecht, Series of the Max-Planck-Institute for Foreign and International Criminal Law and Bahçeşehir University Joint Research Group, Volume T3, Ankara 2016.

Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelik (in georgischer Sprache), Festschrift für Otar Gamkrelidze zum 80. Geburtstag, Tbilisi 2016.

- Das vorsätzliche Dazwischentreten des Täters in seine eigene Tat – ein Problem der objektiven Zurechnung (in chinesischer Sprache), in: The Taiwan Law Review, November 2016, Nr. 258.
- Die staatlich veranlasste unzulässige Tatprovokation in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, des Bundesverfassungsgerichtes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (in chinesischer Sprache), in: The Taiwan Law Review, Dezember 2016, Nr. 259.
- Die Strafbarkeit der Korruption unter dem Blickwinkel des Rechtsstaatsprinzips – Eine deutsche Perspektive (in chinesischer Sprache), in: The Taiwan Law Review, Januar 2017, Nr. 260.
- Political Decision-Making and the Phenomenon of Elite Corruption, in: Zimmermann: Criminal Liability of Political Decisions-Makers, 2017.
- Punibilità per corruzione ed Élite Política, Diritto Penale Contemporaneo 2018.
- Die Falllösungstechnik in der juristischen Ausbildung in Deutschland (in deutscher und türkischer Sprache), in: Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü Nr. 17, Forschungszentrum für Deutsches Recht, Özyeğin Universität, 2019.
- Zum heutigen Zustand der Kriminalpolitik in Deutschland (in ukrainischer Sprache), in: The Bulletin of The Criminological Association of Ukraine, Nr. 2 (23) 2020. ff. Originaltitel: Гайнріх Б., До питання сучасного стану кримінально-правової політики у Федеративній Республіці Німеччині. Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. праць. № 2 (23). 2020.
- Der Europarat, die Europäische Menschenrechtskonvention und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (in georgischer Sprache), in: Tumanishvili/Jishkariani/Schramm, Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, Tbilisi. 2019.
- Europäische Vorgaben für grenzüberschreitende Korruptionsbekämpfung (in georgischer Sprache), in: Tumanishvili/Jishkariani/Schramm, Das georgische Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des europäischen und internationalen Rechts, Tbilisi. 2019.
- Аксіологія кримінальної правотворчості та національна безпека: національні інтереси у ціннісно-нормативній системі кримінального закону (Axiologie des Strafrechts und der nationalen Sicherheit: Nationale Interessen im wertnormativen System des Strafrechts), in: Кримінально-правова правотворчість: визначення та значення (Strafrechtliche Gesetzgebung: Definition und Bedeutung), Odessa. 2021.

The Issue of “Triage” in German Criminal Law in: Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, Odessa. 2022.

Hate Speech in sozialen Medien – Täterschaft und Teilnahme bei strafbaren Beleidigungen im Internet (erscheint demnächst in georgischer und deutscher Sprache in der Zeitschrift des georgischen Justizministeriums).

MITHERAUSGEBER

Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004.

Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Festschrift der deutsch-georgischen Strafrechtslehrertagung in Tbilisi 2011, 2013.

Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ), zweisprachige Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://www.dgstz.de>.

Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoz), Onlinezeitschrift, abrufbar unter <http://kripoz.de/>.

სიძულვილის ენა სოციალურ მედიაში – ამსრულებლობა და თანამონაწილეობა ინტერნეტში განხორციელებული დასჯადი შეურაცხყოფის დროს

ბერნდ ჰაინრიხი

ტიუბინგენის უნივერსიტეტი, გერმანია,
heinrich@jura.uni-tuebingen.de

რეზიუმე. ეს სტატია ეხება სიძულვილის ენის ფენომენს (*Hate Speech*). თავდაპირველად იგი ცდილობს აღწეროს ფენომენი და განსაზღვროს, თუ რას ნიშნავს „სიძულვილის ენა“. შემდეგ ნაწილში ჩამოთვლილია გერმანული სისხლის სამართლის დებულებები, რომელთა მიხედვითაც სიძულვილის ენის გამომყენებელი პირები შეიძლება დაექვემდებარონ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ვინაიდან სიძულვილის ენა უმეტესად ინტერნეტში და ხშირად სოციალურ ქსელებშიც გვხვდება, ბოლო ნაწილში განხილულია, ჩადის თუ არა სისხლის სამართლის დანაშაულს ის პირი, რომელიც „აზიარებს“ (კომენტარით ან კომენტარის გარეშე) ან გაავრცელებს სხვების მიერ დაწერილ სიძულვილის შემცველ კომენტარებს. კერძოდ, განიხილება დახმარების დასჯადობის შესაძლებლობა, სადაც პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ დანაშაული, რომელიც კრძალავს გამოხატვის კონკრეტულ შინაარსს, როგორც წესი, უკვე დამთავრებულია ტექსტის ონლაინ განთავსებისას და დანაშაულის დამთავრების შემდეგ სუქცესიური დახმარების შესაძლებლობა ძალიან საკამათოა.

საკვანძო სიტყვები: სიძულვილის ენა, შეურაცხყოფა, სუქცესიური დახმარება

ციფრული მმართველობის სამართლებრივ-ტექნოლოგიური ასპექტები (ესტონეთის მაგალითი)*

გიორგი ხატიძე

სამართლის დოქტორი, პროფესორი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტი
george.khatidze@ciu.edu.ge

ზვიალ ბაბისონია

სამართლის დოქტორი, პროფესორი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი
zgabisonia@gmail.com

ნინო ჯოლია

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტი, დოქტორნატი
nino.jolia@ciu.edu.ge

რეზიუმე. ნაშრომში განხილულია ციფრული მმართველობის დანერგვის და განვითარების სამართლებრივი საშუალებები და ტექნოლოგიური მექანიზმები ესტონეთის გამოცდილების მაგალითზე, ასევე ციფრული მმართველობის არსი, საერთაშორისო ინსტრუმენტები და საერთაშორისო ორგანიზაციების როლი და საქმიანობა ციფრული მმართველობის მიმართულებით. რეალური და სრულყოფილი ციფრული მმართველობისთვის საჭიროა არსებობდეს ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობა და ინტერაქტიულობა. მონაცემთა გაცვლისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს პერსონალური მონაცემების და კიბერუსაფრთხოების საკითხებზე. ციფრული მმართველობის სამართლებრივი მოწესრიგების მიზნით, ესტონეთში მოქმედებს არაერთი აქტი, თუმცა, ზოგადი პრაქტიკა ნაკლებად ითვალისწინებს სპეციალური კანონების

* ნაშრომი მომზადებულია კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის „ფუნდამენტური კვლევების საგრანტო კონკურსის“ გამარჯვებული პროექტის (საქართველოში ციფრული მმართველობის დანერგვის სამართლებრივ-ტექნოლოგიური გამოწვევები (ესტონეთის გამოცდილების მაგალითზე) ფარგლებში.

მიღებას და გაცილებით მეტად არის ორიენტირებული არსებულ კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებაზე, რათა მოხდეს ციფრული სერვისების ინტეგრირება, ციფრული პირადობისა და ხელმოწერების სამართლებრივი მოწესრიგება და მონაცემების დაცვა.

საკვანძო სიტყვები: ციფრული მმართველობა, ტექნოლოგიები, ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობა, ინტერაქტიულობა, მონაცემთა გაცვლა, კიბერუსაფრთხოება

1. შესავალი

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში, ტექნოლოგიების განვითარებამ მანამდე არნახულ სიმაღლეებს მიაღწია. ტექნოლოგიურმა პროგრესმა თავისი წვლილი შეიტანა ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში. თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით, ჩვენი დროის, ენერგიის, ფინანსური თუ სხვა რესურსის დაზოგვით, შესაძლებელი გახდა, სწრაფად და ეფექტიანად უამრავი საქმიანობის წარმართვა როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის გარეთ. ამ ყველაფერმა გაამარტივა ჩვენი ცხოვრება. ტექნოლოგიები, საზოგადოებრივი ურთიერთობის განუყოფელ ნაწილად იქცა. ტექნოლოგიების განვითარებამ ხელი შეუწყო მის დანერგვას სამთავრობო სექტორში, სახელმწიფოს მმართველობითი ფუნქციების განხორციელების მიზნით, რაც ციფრული ტრანსფორმაციისკენ შეუქცევად გადასვლაზე მიუთითებს. ციფრული მმართველობის განვითარებამ საშუალება მისცა ქვეყნებს სრულად ავტომატიზებული სერვისები მიაწოდონ მოქალაქეებს.

ცხადია, ციფრული მმართველობის უზრუნველყოფას შესაბამისი ტექნოლოგიური და სამართლებრივი საშუალებები ესაჭიროება, სადაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა გააჩნია როგორც საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, ისე ადგილობრივ კანონმდებლობას და სამართლებრივ მექანიზმებს. მრავალმა ქვეყანამ, ციფრული მმართველობის მხრივ, მნიშვნელოვან წინსვლას მიაღწია. მათგან, ესტონეთი ერთ-ერთი ლიდერია, რომლის პრაქტიკული და სამართლებრივ-ტექნოლოგიური ასპექტების შესწავლა, საერთაშორისო გამოცდილებასთან ერთად, მნიშვნელოვანია სხვადასხვა ქვეყნისთვის, მათ შორის, საქართველოსთვის.

2. ციფრული მმართველობის არსი

ტექნოლოგიურმა პროგრესმა განაპირობა ციფრული მმართველობის განვითარება. ციფრული მმართველობა ნიშნავს საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებას სახელმწიფო სერვისების განსახორციელებლად მოქალაქეებისთვის, საჯარო და კერძო ორგანიზაციებისთვის¹. „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ციფრული მმართველობის სააგენტოს შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ციფრული მმართველობა გულისხმობს საჯარო მმართველობის ინფორმაციულ-საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით განხორციელებას².

ციფრული მმართველობის მნიშვნელობისა და მისი დადებითი მახასიათებლებიდან, შეიძლება რამდენიმე ძირითადი საკითხის გამოყოფა. ციფრული მმართველობა ზრდის მოქალაქეებისთვის სახელმწიფო სერვისების ხელმისაწვდომობას; ამცირებს ფინანსურ დანახარჯებს; ითვალისწინებს სერვისების ავომატიზაციას, რაც ასევე უზრუნველყოფს ინდივიდებისთვის მათ ადვილად ხელმისაწვდომობას; აძლიერებს დემოკრატიას მმართველობის ყველა დონეზე მოქალაქეთა მონაწილეობისა და ჩართულობის უზრუნველყოფის გზით; ზრდის ხელისუფლების გამჭვირვალობას და ანგარიშვალდებულებას მოქალაქეთა მიმართ; უზრუნველყოფს საჯარო და კერძო სექტორს შორის მოქნილ, მარტივ და ეფექტიან ურთიერთობას³. მკვლევართა მოსაზრებით, ციფრული მმართველობა გარდაქმნის სახელმწიფო ადმინისტრაციებს „ჭკვიან მთავრობებად“ (Smart Governments), რაც აძლიერებს სოციალურ, პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ინკლუზიურობას და მოქალაქეთა ცხოვრების ხარისხს⁴.

ციფრულ მმართველობაში საკვანძო ადგილი უკავია მმართველობის ელემენტს. მმართველობა კი, სახელმწიფოს ფუნქციებიდან გამომდინარე, გულისხმობს ხელისუფლების მიერ სხვადასხვა უფლებამოსილების, მათ შორის, პოლიტიკური, ადმინისტრაციული და ეკონომიკური უფლებამოსილების განხორ-

¹ Council of Europe, E-Governance, <https://www.coe.int>.

² საქართველოს კანონი „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ციფრული მმართველობის სააგენტოს შესახებ“, <https://matsne.gov.ge>.

³ Yadav, R., Rani, J. (2022). E-Governance: Concept, Strategy and its Implication, *Journal of American Science*, 18 (6), <https://www.jofamericanscience.org>. pdf. 62.

⁴ Aplene, A., Smuts, H. “An e-Government Implementation Framework: A Developing Country Case Study”, <https://www.researchgate.net>.

ციელებას საზოგადოებრივი ურთიერთობების მართვისთვის⁵. მაშასადამე, ციფრული მმართველობა წარმოადგენს თანამედროვე ტექნოლოგიური მიღწევების, ინფორმაციული და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით, სახელმწიფოს მიერ თავისი ფუნქციების განხორციელებას. რა თქმა უნდა, სახელმწიფო ამ ტექნოლოგიების გარეშეც განახორციელებს თავის უფლებამოსილებას. თუმცა, ციფრული მმართველობის ერთგვარი „ხიბლი“ სწორედ ის არის, რომ სახელმწიფო, გაცილებით „ეფექტიანად“, ამ სიტყვის ფართო გაგებით, ახდენს საკუთარი უფლებამოსილებების რეალიზებას. აქედან გამომდინარე, ციფრული მმართველობის არსში შესაძლებელია რამდენიმე ელემენტის გამოკვეთა. პირველი – ტექნოლოგიები, მეორე – მმართველობითი ფუნქციები და მესამე – დადებითი ეფექტი ინდივიდებისთვის, ასევე საჯარო და კერძო ორგანიზაციებისთვის. დადებით ეფექტში იგულისხმება მრავალი რამ, მაგალითად, ნაკლები ფინანსური დანახარჯი, ნაკლები ბიუროკრატია, მეტი გამჭვირვალობა, ნაკლები ადამიანური რესურსი, მინიმალური დრო და სხვა. ციფრული მმართველობის მიზანიც სწორედ ეს არის – სახელმწიფომ გაცილებით ეფექტიანად განახორციელოს საკუთარი მმართველობითი ფუნქციები.

ციფრული მმართველობა დღეს გაცილებით ფართო კონტექსტში უნდა დავინახოთ, ვიდრე ეს იყო მისი განვითარების ადრეულ ეტაპზე. დღეისთვის, ციფრული მმართველობა აქტუალურია როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში მრავალი მიმართულებით და ეს ტენდენცია სულ უფრო მზარდია. მაგალითად, ციფრული მმართველობა არჩევნებში, კერძო ბიზნეს და ეკონომიკურ საქმიანობაში, საბანკო და საფინანსო სფეროში, საჯარო სამსახურში, სამართალდამცავ სფეროში, განათლებაში, საუნივერსიტეტო ცხოვრებაში, სამეცნიერო-კვლევით საქმიანობაში და სხვა. თითოეულ სფეროში ციფრული მმართველობის განვითარება, თავის მხრივ, სხვა დადებით ეფექტებსაც იწვევს. მაგალითად, ციფრული მმართველობის დანერგვა არჩევნებსა და საარჩევნო პროცესში ხელს უწყობს დემოკრატიის მაჩვენებლების ზრდას. ასევე, ციფრული მმართველობის განვითარება საჯარო სამსახურში, განაპირობებს გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების გაზრდას.

ცხადია, ციფრული მმართველობა, მისი მიზნების, საჭიროების, შემადგენელი ელემენტების, მასშტაბების და განვითარების მაჩვენებლების გათვალისწინე-

⁵ ხატიძე, გ. (2022). საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი საშუალებები, 24; ასევე, იხილეთ: United Nations Economic Commission for Europe. (2004). Governance in Public Private Partnerships for Infrastructure Development, 3-4, <https://www.unece.org.pdf>.

ბით სპეციფიკური საზოგადოებრივი ურთიერთობების წარმოშობას განაპირობებს. საზოგადოებრივი ურთიერთობებისას ადამიანებს შორის, მათი საქმიანობის პროცესში, მყარდება შესაბამისი კავშირი⁶. ციფრული მმართველობისას, ასეთი კავშირი სპეციფიკურია, რამეთუ გამოიყენება ტექნოლოგიები. შესაბამისად, ციფრულ მმართველობას, ისე როგორც სხვა საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, შესაბამისი სამართლებრივი რეგულირება ესაჭიროება. სამართალი ხომ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებს⁷. სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება წარმოიშობა იმიტომ, რომ ციფრული მმართველობა, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობები, თავისი შინაარსით, მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს აყალიბებს და იქ, სადაც იკვეთება აღნიშნული უფლებები და მოვალეობები, შესაბამისად, დგება საკითხი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროების შესახებ⁸.

მაშასადამე, წარმატებულ ციფრულ მმართველობას, სხვა საკითხებთან ერთად, ესაჭიროება სამართლებრივი მექანიზმები, როგორც ეს ზემოთ აღვნიშნეთ და, ასევე, რა თქმა უნდა, ტექნოლოგიები⁹. სამართლებრივი მექანიზმები საჭიროა ციფრული მმართველობის როგორც შემუშავების, ისე დანერგვის და იმპლემენტაციის დროს¹⁰. აღსანიშნავია ისიც, რომ იმპლემენტაციის ეტაპზე, შესაძლოა, სჭირო გახდეს ახალი კანონმდებლობის მიღება ან არსებულში დამატებითი ცვლილებების შეტანა და შესაბამისი პოლიტიკის შემუშავება¹¹. გარკვეული ქვეყნების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ ციფრული მმართველობის სამართლებრივი ბაზის ჩამოყალიბებისას, მთავრობებმა მოახდინეს სამართლებრივი და მარეგულირებელი ბარიერების შემცირებაც, რათა მომხდარიყო მოქალაქეებსა და ბიზნესზე დაკისრებული ადმინისტრაციული ტვირთის შემსუბუქება¹².

⁶ თუმანიშვილი, გ. გ. (2010). შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში. 22.

⁷ ხუბუა, გ. (2015). სამართლის თეორია. 57.

⁸ ხატიძე, გ. (2022). საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი საშუალებები. 66-67.

⁹ Elia, J. (2023). A Study of the Impact of E-Governance on the Economy, Trends, and Perspective, Munich Personal RePEc Archive (MPRA), <https://mpra.ub.uni-muenchen.de>. pdf.

¹⁰ OECD, Background Paper: Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges, <https://www.oecd.org>. pdf.

¹¹ Aplene, A., Smuts, H. An e-Government Implementation Framework: A Developing Country Case Study, <https://www.researchgate.net>.

¹² OECD, Background Paper: Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges, <https://www.oecd.org>. pdf.

სამართლებრივი მექანიზმების შესახებ საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ ციფრული მმართველობის უზრუნველყოფას ესაჭიროება როგორც ეროვნული კანონმდებლობა, ისე საერთაშორისო ინსტრუმენტები. საერთაშორისო ხელშეკრულებების დებულებები ქმნის საფუძველს, საინფორმაციო საზოგადოების განვითარებისა და ციფრული სერვისების უზრუნველყოფისთვის საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით¹³.

3. ციფრული მმართველობის განვითარების საერთაშორისო ასპექტები

ციფრული მმართველობის განვითარების კონტექსტში, მნიშვნელოვანია, ყურადღება გავამახვილოთ საერთაშორისო გამოცდილებაზე. საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები გადამწყვეტ როლს თამაშობენ ციფრული მმართველობის დანერგვასა და განვითარებაში, შესაბამისი სტანდარტების დანერგვასა და ქვეყნებს შორის თანამშრომლობის ხელშეწყობაში. მიუხედავად იმისა, რომ მიღწეულია მნიშვნელოვანი პროგრესი, მუდმივი ძალისხმევაა საჭირო ახალი გამოწვევების გადასაჭრელად და იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ციფრული მმართველობის სამართლებრივი ჩარჩო იყოს ძლიერი, ინკლუზიური და ადაპტირებადი მომავალი ტექნოლოგიური წინსვლისთვის. ციფრული მმართველობის დასანერგად, შესაძლებელია რამდენიმე მექანიზმის გამოყოფა, რომელთა შორისაა მონაცემების ერთიანი ბაზების შექმნა და პორტალების ფუნქციონირება, საინფორმაციო-ტექნოლოგიური პლატფორმები, პლატფორმების ფუნქციონირებისათვის შესაბამისი ნორმატიულ-სამართლებრივი ბაზა და ინტერნეტ ქსელის საყოველთაო ხელმისაწვდომობა.

ერთ-ერთი ასეთი მექანიზმია „ღია მთავრობის“ კონცეფცია, რომელიც ჯერ კიდევ 2011 წელს მიიღეს 8 სახელმწიფოს პარტნიორობით. დღეის მდგომარეობით, ამ ფორმატში გაერთიანებულია 60-მდე ქვეყანა. დეკლარაციით განსაზღვრულია პარტნიორობაში ჩართვის მინიმალური კრიტერიუმები, კერძოდ, ბიუჯეტის გამჭვირვალობა, ოფიციალურ ინფორმაციაზე თავისუფალი წვდომა, მოქალაქეთა მონაწილეობა სახელმწიფო მართვის ამოცანების შესრულებასა და გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. ასევე მნიშვნელოვანია ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის „რეკომენდაცია ციფრული მმართველობის სტრატეგიების შესახებ“, რომელიც, თავდა-

¹³ Yunyk, I. (2022). Building Legal Mechanisms for Electronic Governance Development, 40 Cuestiones Politicas 73, 172-191, <https://www.researchgate.net>.

პირველად, გამოქვეყნდა 2014 წელს, განახლდა 2019 წელს და წარმოადგენს ციფრული მმართველობის მნიშვნელოვან სამართლებრივ ჩარჩოს. აღნიშნული რეკომენდაცია ქვეყნებისთვის სახელმძღვანელო პრინციპების კრებულია, რომელიც ეხმარება მათ, შეიმუშაონ და განახორციელონ ეფექტიანი ციფრული მმართველობის სტრატეგიები, გამოიყენონ ციფრული ტექნოლოგიების ტრანსფორმაციული ძალა მმართველობის შედეგების, ინოვაციების ხელშეწყობისა და მოქალაქეთა კეთილდღეობის გასაუმჯობესებლად¹⁴.

ციფრული მმართველობის განხილვისას, ასევე მნიშვნელოვანია ევროკავშირში მოქმედი სამართლებრივი აქტები და მათი ინოვაციური მიდგომები, რომლებიც ძირითადად ეფუძნება სხვადასხვა სფეროში არსებულ გამოწვევებს ტექნოლოგიური მიმართულებით. ევროკავშირის (EU), ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) ერთობლივი ინიციატივა „SIGMA“-ს მიერ შემუშავებულია საჯარო მმართველობის პრინციპები, რომელიც წარმოადგენს ციფრული მმართველობის ჩარჩო დოკუმენტს. პრინციპების მიზანია კარგი საჯარო მმართველობის ფასეულობებისა და სტანდარტების რეგულირება, რომლებმაც მიმართულება უნდა მისცეს, ევროკავშირის გაფართოების კანდიდატი და სამეზობლო პარტნიორი ქვეყნების მმართველობებს, როგორც რეფორმების განხორციელების, ისე საჯარო მმართველობაში არსებული ხარვეზების გამოსწორების პროცესში¹⁵. ევროკავშირის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან სამართლებრივ ჩარჩოს წარმოადგენს მონაცემთა მმართველობის აქტი (The Data Governance Act (DGA)), რომელიც მიზნად ისახავს ციფრული მმართველობის გაძლიერებას, განსაკუთრებით, სამეცნიერო კვლევების მიმართულებით. ელექტრონული სერვისების მიმართულებით, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს „eIDAS“-ის რეგულაცია ((EU) No. 910/2014), რომელიც წარმოადგენს ევროკავშირში ელექტრონული იდენტიფიკაციისა და ნდობის სერვისების ჩარჩოს ჩამოყალიბების ძირითად დოკუმენტს. 2019 წლის 20 ივნისს ევროპარლამენტისა და საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა დირექტივა (EU) 2019/1024, რომელიც ფოკუსირებულია ღია მონაცემებსა და საჯარო სექტორის ინფორმაციის ხელახლა გამოყენებაზე ევროკავშირში. დირექტივა მიზნად ისახავს ხელმისაწვდომობის გაზრდასა და საჯარო სექტორის მონაცემების ხელახალი გამოყენების წახალისებას, რითაც ხელს უწყობს ინოვაციასა და ეკონომიკურ ზრდას სხვადასხვა სექტორში. ევროკავშირის სამარ-

¹⁴ OECD Recommendation on Digital Government Strategies, <https://www.oecd.org/gov>.

¹⁵ OECD. (2023). საჯარო მმართველობის პრინციპები, OECD, პარიზი, <https://www.sigmaxweb.org>.

თლებრივი აქტებიდან მნიშვნელოვანი დოკუმენტია ხელოვნური ინტელექტის აქტი (AI Act), რომელიც ევროპარლამენტმა მიიღო 2024 წლის 13 მარტს, თუმცა მასზე მუშაობა ჯერ კიდევ 2021 წლიდან დაიწყო. ხელოვნური ინტელექტის აქტი ადგენს რეგულაციებსა და ჩარჩოებს, რომლებიც არეგულირებს ხელოვნური ინტელექტის (AI) ტექნოლოგიების განვითარებას, დანერგვას და გამოყენებას ევროკავშირში.

აღსანიშნავია საერთაშორისო ორგანიზაციების როლი საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების და, ზოგადად, ციფრული მმართველობის განვითარების მხრივ¹⁶. საერთაშორისო ორგანიზაციების ჩართულობით, საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებაზე დაფუძნებული სამთავრობო პრაქტიკის შემუშავების, გავრცელების და ხელშეწყობის შედეგად, ციფრული მმართველობა და ციფრული მთავრობის კონცეფცია, რომელმაც, თავდაპირველად, ტექნოლოგიურად განვითარებულ ქვეყნებში მოიკიდა ფეხი, დღეს სულ უფრო მასშტაბური ხდება¹⁷.

საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობა სხვადასხვა მიმართულებას მოიცავს. მათი ხელშეწყობით ხორციელდება ციფრული მმართველობის პრაქტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების და სტანდარტების დადგენა, მათ შორისაა თავსებადობის სტანდარტების, მონაცემთა უსაფრთხოების, პროტოკოლების და ციფრული მმართველობის საუკეთესო პრაქტიკა. საერთაშორისო ორგანიზაციები უზრუნველყოფენ ტექნიკურ მხარდაჭერას ქვეყნებისთვის ციფრული მმართველობის დანერგვის პროცესში, რაც ასევე მოიცავს სასწავლო და ტრენინგ პროგრამებს, სემინარებს, ცოდნის გაზიარების პლატფორმებს; ახორციელებენ განვითარებად ქვეყნებში ციფრული მმართველობის პროექტების დაფინანსებას.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, მისი უწყებების, კერძოდ კი, ეკონომიკურ და სოციალურ საკითხთა დეპარტამენტის (United Nations Department of Economic and Social Affairs) საქმიანობით, ხელს უწყობს საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებას მდგრადი განვითარებისა და ციფრული მმართველობისთვის¹⁸. მსოფლიო ბანკის საქმიანობა მოიცავს ქვეყნების მხარდაჭერას ინსტიტუციური შესაძლებლობების შესაქმნელად ციფრუ-

¹⁶ Ventrone, O. (2009). International Organizations, E-Government and Development, 1. <https://www.researchgate.net>.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ United Nations Department for Economic and Social Affairs, <https://www.un.org>.

ლი მთავრობის და სერვისების დანერგვისა და განვითარებისთვის¹⁹. აღნიშნული, ასევე მოიცავს დაფინანსების უზრუნველყოფას, ტექნიკურ მხარდაჭერას და ცოდნის გაზიარების პლატფორმებს. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია ეხმარება მის წევრ ქვეყნებს, ეფექტიანი ციფრული მმართველობის სტრატეგიებისა და პოლიტიკის შემუშავებაში²⁰.

საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობა საკმაოდ კომპლექსურია. უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს რიგი გამოწვევებიც ციფრული მმართველობის განვითარების და იმპლემენტაციის გზაზე. აღნიშნული გამოწვევები გაცილებით ხელშესახებია განვითარებად ქვეყნებში. მაგალითად, ე.წ. „ციფრული ფრაგმენტაცია“ (Digital Divide). განვითარებად ქვეყნებში ხშირად სახეზეა მნიშვნელოვანი განსხვავება ტექნოლოგიებზე ხელმისაწვდომობის მხრივ. ციფრული ფრაგმენტაცია გულისხმობს იმ შემთხვევას, როდესაც მოქალაქეთა გარკვეულ რაოდენობას აქვს წვდომა საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებზე, ხოლო გარკვეულ რაოდენობას არა. აღნიშნული, ასევე გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც გარკვეული ქვეყნები, რეგიონები ან/და ქალაქები იმყოფებიან დიფერენცირებულ სოციალურ-ეკონომიკურ და კულტურულ დონეზე. საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებზე ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, სახეზეა ინტერნეტ ინფრასტრუქტურაზე წვდომის დისბალანსი²¹. ციფრული ფრაგმენტაციის, ერთგვარი „ციფრული უფსკრულის“ გადალახვა აუცილებელია ციფრული მმართველობის სერვისებზე წვდომის უზრუნველსაყოფად, რაც მოითხოვს შესაბამისი ღონისძიებების გატარებას. აღნიშნულ ღონისძიებებში შესაძლებელია მოვიაზროთ, მათ შორის: საერთაშორისო, რეგიონული და ეროვნული თანამშრომლობა; საკანონმდებლო ბაზისა და რეგულაციების ჰარმონიზაცია; ურთიერთდაკავშირებული და თავსებადი ციფრული სერვისების მინიმალური პაკეტის უზრუნველყოფა;

¹⁹ The World Bank, e-Government, (2015), <https://www.worldbank.org>.

²⁰ OECD Recommendation on Digital Government Strategies, <https://www.oecd.org>; ასევე, იხილეთ: OECD, Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges, Background Paper, <https://www.oecd.org>. pdf; ასევე, იხილეთ: OECD, Public Governance and Territorial Development Directorate, Recommendation of the Council on Digital Government Strategies, (2014), <https://www.oecd.org>. pdf.

²¹ Stoiciu, A. (2001). The Role of e-Governance in Bridging the Digital Divide, <https://www.un.org>.

მობილური კომუნიკაციის, როგორც ინფრასტრუქტურის გამოყენება ციფრული სერვისების გავრცელებისა და მისით სარგებლობისთვის²².

კიდევ ერთი გამოწვევა ციფრული მმართველობის დანერგვისას გახლავთ მონაცემების უსაფრთხოება და კონფიდენციალურობა (Data Security and Privacy). ამ მიმართულებით, სირთულეები შესაძლოა არსებობდეს როგორც ტექნიკური, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. ტექნიკურ ინფრასტრუქტურასთან ერთად, აუცილებელია, ქვეყნებს გააჩნდეთ მყარი სამართლებრივი მექანიზმები, რომლებიც უზრუნველყოფს მონაცემების დაცვას, მათ კონფიდენციალურობას, ციფრული მმართველობის სისტემების უსაფრთხოებას და მათ დაცვას კიბერ საფრთხეებისგან. რიგ მკვლევართა მოსაზრებით, მონაცემთა უსაფრთხოების სამი მიმართულება არსებობს. ესენია: კონფიდენციალურობა, რომელიც გულისხმობს ინფორმაციის დაცვას გამჟღავნებისა და არავტორიზებული წვდომისგან; მთლიანობა, რომელშიც იგულისხმება ინფორმაციის დაცვა არავტორიზებული მოდიფიცირებისგან; და ხელმისაწვდომობა, რომელიც გულისხმობს ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას მისი საჭიროებისას²³.

რამდენადაც ზემოთ ტექნიკური და სამართლებრივი მექანიზმები ვახსენეთ, აქვე დავამატებთ, რომ ამ მექანიზმების გარდა, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოებს გააჩნდეთ ეროვნული ციფრული მმართველობის, გნებავთ ციფრული ტრანსფორმაციის სტრატეგია. აღნიშნული სტრატეგია წარმოადგენს ერთგვარ „ჩარჩო“ გზამკვლევს გადაწყვეტილებების მიღებისას, ხელს უწყობს ეროვნული მიზნების პრიორიტეტიზებას და რესურსების მიმართვას სასურველი შედეგისკენ²⁴. აღნიშნული დოკუმენტი ასევე ეხმარება სხვადასხვა მხარეს ურთიერთჩართულობაში, თანამშრომლობასა და კოორდინაციაში.²⁵ რიგი ორგანიზაციები გამოყოფენ იმ მახასიათებლებს, რომელიც გათვალისწინებული უნდა იქნეს ასეთ სტრატეგიაში. აღნიშნულ მახასიათებლთა შორისაა, თანმიმდევრულობა (უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს შესაბამისობა შიდა და საერთაშორისო პოლიტიკასთან და ძირითად სტრატეგიასთან); ყოვლისმომცველობა

²² იქვე.

²³ Singh, Sh. (2011). E-Governance: Information Security Issues, International Conference on Computer Science and Information Technology, 120. <https://www.researchgate.net>.

²⁴ National Digital Transformation Strategy – Mapping the Digital Journey. (2023). <https://digitalregulation.org>.

²⁵ იქვე.

(ითვალისწინებს მრავალ სექტორს); ინკლუზიურობა, ადამიანზე ორიენტირებულობა (ავსებს ყველა ხარვეზს, იქნება ეს ასაკი, სქესი, სოციალური ჯგუფი, რეგიონებში არსებული გამოწვევები და უზრუნველყოფს ციფრული ტექნოლოგიებით ყველას ხელმისაწვდომობას); თანამშრომლობითობა (უზრუნველყოფს ყველა დაინტერესებულ მხარეთა ჩართულობას – სახელისუფლებო, არასამთავრობო, სამოქალაქო საზოგადოება, და ხელს უწყობს საერთო ხედვებისა და ღირებულებების ჩამოყალიბებას და შეჯერებას)²⁶.

4. ციფრული მმართველობა ესტონეთში

ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში ტექნოლოგიების სამთავრობო სექტორში დანერგვა მნიშვნელოვნად გააქტიურდა, რაც ციფრული ტრანსფორმაციისკენ შეუქცევად გადასვლაზე მიუთითებს. თითოეული განვითარებული ქვეყნის ციფრული მმართველობის დონე და მასშტაბი განისაზღვრება მისი განვითარების სპეციფიკური ეროვნული კონტექსტის, შესაძლებლობების, სტრატეგიისა და პროგრამების საფუძველზე²⁷.

ესტონეთი ითვლება ერთ-ერთ წარმატებულ ქვეყნად დიגיტალიზაციის თვალსაზრისით²⁸. აღნიშნული მიმართულებით, გაეროს 2024 წლის ციფრული მმართველობის კვლევის მიხედვით, ესტონეთი მსოფლიოში ყველაზე მოწინავე ქვეყნების სამეულში მოხვდა²⁹. 2021 წელს, ესტონეთის ეკონომიკურ საქმეთა და კომუნიკაციების სამინისტროს მიერ მიღებულ იქნა „ესტონეთის ციფრული დღის წესრიგი 2030“, რომელიც ითვალისწინებს ესტონეთის ეკონომიკის, სახელმწიფოსა და საზოგადოების განვითარებაში ციფრული ტექნოლოგიების გამოყენების ხედვას და სამოქმედო გეგმას³⁰. აღნიშნული დოკუმენტი, ასევე,

²⁶ იქვე.

²⁷ United Nations E-Government Survey 2022, 2022. 8. <https://publicadministration.un.org>.

²⁸ Morgan, B., Stokhorst, B. (2023). e-Governance in Estonia, Fragomen, <https://www.fragomen.com>.

²⁹ UN, Department of Economic and Social Affairs, E-Government Survey 2024, Accelerating Digital Transformation for Sustainable development, <https://publicadministration.un.org>.

³⁰ Estonian Digital Agenda 2030, Republic of Estonia, Ministry of Economic Affairs and Communications, <https://www.mkm.ee.pdf>; ასევე, იხილეთ: Krasavina, A. (2023). Estonia - Estonian Digital Agenda 2030, <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.

„განათლების სტრატეგია 2021-2035“³¹ და „ესტონეთის კვლევისა და განვითარების, ინოვაციებისა და მენარმეობის სტრატეგია 2021-2025“³² ერთობლიობაში წარმოადგენს ესტონეთის ციფრული ათწლეულის სტრატეგიული საგზაო რუკის საფუძველს³³. საგზაო რუკა შედგება ოთხი თავისგან და შეეხება ციფრულ უნარებს, ციფრულ ინფრასტრუქტურას, ბიზნესის გაციფრულებას და საჯარო მომსახურების გაციფრულებას³⁴. ესტონეთის ხანგრძლივ გამოცდილებას ციფრული მმართველობის მხრივ, ის გარემოებაც ადასტურებს, რომ 2000 წლიდან ესტონეთის მთავრობის დოკუმენტბრუნვა ელექტრონულია და წარმოადგენს მსოფლიოში ერთ-ერთ მოწინავე ციფრული მმართველობის მოდელს³⁵. ზოგადად, უნდა აღინიშნოს, რომ ეკონომიკურად განვითარებული, ე.წ. „მდიდარი“ და „სტაბილური“ სახელმწიფოები, ხშირად, შესაძლოა არც თუ ისე წარმატებულნი იყვნენ ციფრული მმართველობის თვალსაზრისით და რიგი სახელმწიფოები ციფრული მმართველობის მაჩვენებლებით, უსწრებდნენ ეკონომიკური განვითარების კუთხით მათზე წინ მყოფ ქვეყნებს³⁶. ესტონეთი, რომელიც ეკონომიკური განვითარების თვალსაზრისით, ჩამორჩება რიგ ევროპულ სახელმწიფოებს, ციფრული მმართველობის მხრივ ერთ-ერთი ლიდერია არა მხოლოდ ევროპაში, არამედ მსოფლიოში³⁷. ესტონური საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების კომპანიების დახმარებით, მსოფლიოს უამრავ ქვეყანაში არაერთი მნიშვნელოვანი პროექტი განხორციელდა

³¹ Education Strategy 2021-2035, Republic of Estonia, Ministry of Education and Research, <https://www.hm.ee.pdf>; ასევე, იხილეთ: *Krasavina, A. (2024). Estonia – National Digital Decade Strategic Roadmap.* <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.

³² Estonian Research and Development, Innovation and Entrepreneurship Strategy 2021-2035, Republic of Estonia, Ministry of education and Research; Ministry of Economic Affairs and Communications, <https://www.hm.ee.pdf>; ასევე, იხილეთ: *Krasavina, A. (2024). Estonia - National Digital Decade Strategic Roadmap.* <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.

³³ European Digital Decade Strategic Roadmap, <https://mkm.ee.pdf>.

³⁴ *Krasavina, A. (2024). Estonia – National Digital Decade Strategic Roadmap.* <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.

³⁵ *Siikut, S. (2020). How 20 years of digital transformation made Estonia a model for dealing with international crises, Emerging Europe,* <https://emerging-europe.com>.

³⁶ *Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, Revista Catalana de Dret Públic (58).* 3.

³⁷ Estonia is at the top of the United Nations e-government ranking, October 2024, <https://e-estonia.com>.

ციფრული მმართველობის განსავითარებლად³⁸. ესტონეთმა მიაღწია წარმატებას ციფრულ მმართველობასა და დიגיტალიზაციაში და ახდენს მუდმივ განვითარებას ამ მხრივ. აღნიშნული დასტურდება სხვადასხვა გარემოებებით და ფაქტებით. გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან, ციფრული მმართველობის განვითარებას ესტონეთში სამთავრობო, პოლიტიკური მხარდაჭერა და ხელშეწყობა აქვს. ესტონეთში ერთ სულ მოსახლეზე, დაახლოებით, ათჯერ მეტი სტარტაპია, ვიდრე საშუალოდ, ევროპის სხვა ქვეყნებში. უამრავი პროექტი ციფრულ მმართველობაში კერძო სექტორის ჩართულობით, მათ შორის, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფორმით განხორციელდა³⁹. აღნიშნული გარემოებები ციფრული მმართველობის განვითარების მიზნით ესტონეთის მთავრობის პოლიტიკური ნების არსებობაზე მიუთითებს, რამაც, სხვა გარემოებებთან ერთად ციფრული მმართველობის წარმატებული განვითარება განაპირობა. ციფრული მმართველობის განვითარებაში, პოლიტიკური ნების საჭიროებაზე მიუთითებენ მკვლევრები სხვა ქვეყნების მაგალითზეც⁴⁰.

ზოგადად, ციფრულ მმართველობაზე საუბრისას, უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ ინდივიდუალურად მოქმედი ციფრული ტექნოლოგიების არსებობა და მათი გამოყენება არ არის საკმარისი ქვეყანაში სრულყოფილი ციფრული მმართველობის განვითარებისთვის⁴¹. მაგალითად, სახელმწიფო უწყებების ვებგვერდების შექმნა და იქ შესაბამისი ინფორმაციის განთავსება, მოძიება ან ატვირთვა და სხვა მსგავსი ოპერაციების განხორციელება⁴². რეალური და სრულყოფილი ციფრული მმართველობისთვის საჭიროა არსებობდეს ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობა (Interoperability) და ინტერაქტიულობა (Interactivity)⁴³. თავსებადობა და ინტერაქტიულობა, თავის მხრივ, წარმოადგენს ციფრული მმართველობის ძირითად შემადგენელ ელემენტებს.

³⁸ იქვე.

³⁹ იქვე. ასევე, იხილეთ: Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic* (58). 4.

⁴⁰ Defitri, S. Y. (2022). The Role of Political Will in Enhancing E-Government: An Empirical Case in Indonesia, *Problems and Perspectives in Management*, (20), 1. ასევე, იხილეთ: გაბისონია, ზ. (2023). ციფრული მმართველობა და სამართლის ტექნოლოგიები იუსტიციის სისტემაში, *ჟურნალი „იუსტიცია“*, 1 (4), 48.

⁴¹ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic* (58). 4.

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე. ასევე, იხილეთ: Making E-Government Work, The Hague Academy for Local Governance, <https://thehagueacademy.com>.

მენტებს⁴⁴. შესაბამისად, ციფრული მმართველობის განვითარებისა და დანერგვისთვის, საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებზე უწყვეტი წვდომისთვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობის უზრუნველყოფას სხვადასხვა სახელმწიფოების სისტემაში, სხვადასხვა სახელმწიფო უწყებებს, სახელმწიფო და კერძო ორგანიზაციებს შორის. აღნიშნული თავსებადობის მიღწევა სხვადასხვა ტექნოლოგიური პლატფორმების და სტანდარტების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი გამოწვევაა, თავის მხრივ, ციფრული მმართველობისთვის⁴⁵. თავსებადობა ეს არის ინსტიტუციების შესაძლებლობა, მოახდინონ ინტერაქცია ერთმანეთთან შესაბამისი მონაცემების, სისტემების და პროცესების მეშვეობით⁴⁶. აღნიშნული ითვალისწინებს ინფორმაციის გაზიარებას საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებს შორის, მონაცემთა გაცვლით⁴⁷. იგი გულისხმობს პროგრამული სისტემების, მოწყობილობების, აპლიკაციების და ელექტრონული მმართველობის უზრუნველყოფისთვის საჭირო სხვადასხვა საშუალებების კოორდინირებულ ურთიერთკავშირს და ურთიერთკომუნიცირებას⁴⁸. ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობას შეიძლება ურთიერთდაკავშირებული ქსელების, სისტემების და მონაცემების ურთიერთ-ოპერირებადობა ან ურთიერთ-ფუნქციონირებადობაც ვუწოდოთ.

მონაცემთა გაცვლა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, საკმაოდ კომპლექსური პროცესია, რომელიც ხორციელდება ავტომატიზებულ რეჟიმში, მასში მონაწილეობენ სახელისუფლებო უწყებები და სააგენტოები, კერძო ორგანიზაციები, და ასევე, მონაცემთა გაცვლისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს პერსონალური მონაცემების და კიბერუსაფრთხოების საკითხებზე⁴⁹. ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობის უზრუნველსაყოფად ესტონეთში მოქმედებს სისტემა, სახელწოდებით „X-road“, რომელიც წარმოადგენს ინტერფეისს, რომლის მეშვეობითაც სხვადასხვა მონაცემთა ბაზები დაკავშირე-

⁴⁴ Metcalf, K. N. (2022). e-Governance and Good Administration: Examples from Estonia, *European Review of Digital Administration & Law* – Erdal (3), 1. 75.

⁴⁵ Theresa, A. Pardo., Taewoo Nam., G. Brian Burke. (2011). E-Government Interoperability: Interaction of Policy, Management, and Technology Dimensions, *Social Science Computer Review*, 30 (1), 7-23. 9-10, <https://www.researchgate.net>.

⁴⁶ Kruger, B. Interoperability – the key enabler of e-government, European Commission, Interoperable Europe, <https://joinup.ec.europa.eu>.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ Interoperability, TechTarget, App Architecture, <https://www.techtarget.com>.

⁴⁹ UNDP, E-Government Interoperability Guide, 2007, 6. <https://www.unapcict.org>.

ბულია ერთმანეთთან⁵⁰. აღნიშნული სისტემა შესაძლებლობას აძლევს კონკრეტულ ორგანიზაციას, რომ საჭიროების შემთხვევაში, ჰქონდეს წვდომა სხვა ორგანიზაციის ბაზაში დაცულ მონაცემებზე, მაშინ, როდესაც მათ ბაზაში არ ინახება აღნიშნული ინფორმაცია⁵¹. შესაბამისად, მოქალაქეები მათ მონაცემებს წარადგენენ მხოლოდ ერთხელ, რომელიც ინტეგრირდება რომელიმე ორგანიზაციის ბაზაში და შემდგომ, საჭიროებისამებრ, აღნიშნულ მონაცემებზე წვდომა აქვთ სხვა ორგანიზაციებს. ესტონეთში მოქმედებს „საჯარო ინფორმაციის აქტი“, რომელიც მნიშვნელოვანწილად არგუულირებს ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობის პროცესს⁵² და რომლის მიხედვით, დაუშვებელია, მოქალაქეებს მოეთხოვოთ, ერთზე მეტჯერ, მათი მონაცემების წარდგენა⁵³. აღნიშნული სისტემა უზრუნველყოფს როგორც მონაცემთა დაცულობას, ისე მონაცემთა სიზუსტეს და ნებისმიერ მოქალაქეს შესაძლებლობა აქვს, „X-road“ სისტემის მეშვეობით, მიიღოს ინფორმაცია მესამე პირების მიერ მისი მონაცემების ხელმისაწვდომობის შესახებ⁵⁴. საჯარო ინფორმაციის აქტი ითვალისწინებს თავსებადობასთან დაკავშირებულ ისეთ მნიშვნელოვან დებულებებს, როგორებიცაა დუბლირებული მონაცემების შეგროვების აკრძალვა, მონაცემთა ბაზების კონცეფცია, კოორდინაცია საინფორმაციო ტექნოლოგიურ პროცესებთან⁵⁵.

გარდა ზემოაღნიშნული აქტისა, ესტონეთის „ადმინისტრაციული საპროცესო აქტი“ ითვალისწინებს აღნიშნული სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირების

⁵⁰ X-Road – interoperability services, <https://e-estonia.com>. ასევე, იხილეთ: The new frontier: X-Road launching towards data space, <https://e-estonia.com>.

⁵¹ Metcalf, K. N. (2019) How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic* (58). 6.

⁵² Public Information Act, 2000, Riigikogu, <https://www.riigiteataja.ee>. ასევე, იხილეთ: Regulation of the Government of the Republic of 23 September 2016 concerning the Data Exchange Layer, <https://www.riigiteataja.ee>.

⁵³ იქვე. ასევე, იხილეთ: Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic* (58). 6.

⁵⁴ Nortal. X-Road: Estonia's digital backbone, 2022. <https://nortal.com>.

⁵⁵ Digital Government Factsheet 2019, Estonia, <https://interoperable-europe.ec.europa.eu.pdf>.

მოთხოვნებს⁵⁶. მოქალაქეთა მონაცემებზე წვდომისას, პირს, ორგანიზაციის თანამშრომელს, რომელსაც სურს აღნიშნულ მონაცემებზე დაშვება, ვალდებულია, მოახდინოს საკუთარი თავის იდენტიფიცირება, რაც, ამავედროულად, შესაძლებლობას აძლევს მოქალაქეს, გადაამოწმოს, თუ ვინ მოახდინა წვდომა მის პერსონალურ მონაცემებზე და რა სახის ინფორმაციაზე განხორციელდა წვდომა⁵⁷.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობასთან ერთად, ინტერაქტიულობა წარმოადგენს ციფრული მმართველობის ძირითად შემადგენელ ელემენტს. ინტერაქტიულობა გულისხმობს შესაბამისი ტრანზაქციების, ოპერაციების და მოქმედებების განხორციელებას ელექტრონულად, ე.წ. ონლაინ რეჟიმში იმ მონაცემებზე წვდომას, რომელიც არ არის საჯარო⁵⁸. აღნიშნულისთვის კი მოითხოვება ციფრული იდენტიფიცირება⁵⁹, რაც უკავშირდება ციფრულ ხელმოწერას. ციფრული ხელმოწერა გულისხმობს, ზოგადად, ინფორმაციის დანაწილებას ციფრულ ფორმატში, შესაბამისი კოდებით, რაც შემდგომ იძლევა მისი წაკითხვის შესაძლებლობას⁶⁰.

ესტონეთში, საჯარო ადმინისტრაცია უზრუნველყოფს მოქალაქეებზე ორიენტირებული ციფრული სერვისების განხორციელებას ყველა სფეროში, რომელიც ხელმისაწვდომია ერთი ვებპორტალიდან და ყველა სერვისისთვის ერთნაირად, რაც ამარტივებს მათ გამოყენებას⁶¹. წვდომა აღნიშნულ ვებპორტალზე ხდება ელექტრონული პირადობის მოწმობით (ე.წ. e-ID), რომელიც ამავედროულად მოქალაქეებს შესაძლებლობას აძლევს, განახორციელონ ისეთი მოქმედებები, როგორებიცაა გადასახადების გადახდა, არჩევნებში ხმის მიცემა, ხელშეკრულებების ხელმოწერა, სხვადასხვა საქონლის შეძენა, ჯანმრთელობის საკითხებთან დაკავშირებით, შესაბამისი ინფორმაციის მიღება

⁵⁶ Administrative Procedure Act, 2001, Riigikogu, Estonia, <https://www.riigiteataja.ee>. ასევე, იხილეთ: Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 6.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ Metcalf, K. N. (2022). e-Governance and Good Administration: Examples from Estonia, *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, (3), 1. 75.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia. *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 5.

⁶¹ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 5.

და სხვა ოპერაციების შესრულება⁶². ასევე არსებობს სხვა ციფრული საშუალებებიც, როგორიცაა ID ბარათი (ID Card), მობილური ID სმარტფონებზე (Mobile ID) ან სმარტ ID აპლიკაცია (Smart ID Application)⁶³, ციფრული საფულე (Digital Wallet)⁶⁴. 2014 წლიდან ესტონეთმა ციფრული მმართველობა გაცილებით ფართო და ინკლუზიური გახადა და დაწერა ე.წ. ციფრული რეზიდენტობის (e-Residency) პროგრამა, რომელიც საშუალებას აძლევს ნებისმიერ ინდივიდს, მიუხედავად მისი მოქალაქეობისა და ფიზიკური მდებარეობისა, წვდომა ჰქონდეს ესტონეთის ციფრულ სერვისებზე, მონაწილეობა მიიღოს ციფრულ ეკონომიკაში, შეასრულოს ციფრული ხელმოწერა და დაარეგისტროს კომპანიები ნებისმიერი ადგილიდან, რაც განსაკუთრებით მიმზიდველია საინვესტიციო და სამენარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად⁶⁵.

როგორც უკვე მივუთითეთ, გარდა ტექნოლოგიური საკითხებისა, ციფრულ მმართველობას შესაბამისი სამართლებრივი მოწესრიგება ესაჭიროება. ამ მხრივაც საინტერესოა ესტონეთის გამოცდილება, სადაც ციფრული მმართველობის შესაბამისი სამართლებრივი მოწესრიგების მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს სამართლის ერთიანი, უნიფიცირებული სფერო⁶⁶. არსებული პრაქტიკა ნაკლებად ითვალისწინებს სპეციალური კანონების მიღებას და გაცილებით მეტად არის ორიენტირებული არსებულ კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებაზე, რათა მოხდეს ციფრული სერვისების ინტეგრირება, ციფრული პირადობისა და ხელმოწერების სამართლებრივი მოწესრიგება და მონაცემების დაცვა⁶⁷.

ციფრული მმართველობა პირდაპირ კავშირშია მოქალაქეთა მონაცემებთან. შესაბამისად, აუცილებელია, არსებობდეს ნდობის ელემენტი. მოქალაქეებს ჰქონდეთ რეალური აღქმა, რომ მათი მონაცემები დაცულია⁶⁸. რა თქმა უნდა, ნდობის ელემენტი, როგორც განცალკევებით მდგომი, არ წარმოადგენს იურიდიულ

⁶² e-Identity, <https://e-estonia.com>.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ Borak, M. (2024). A digital wallet is the first step: How Estonia built its digital state, Biometric. <https://www.biometricupdate.com>.

⁶⁵ your digital id, your company, your freedoms, <https://www.e-resident.gov.ee>.

⁶⁶ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 7.

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ იქვე.

კატეგორიას; თუმცა, სამართლებრივი საშუალებები და შესაბამისი ინსტრუმენტები უმნიშვნელოვანესია ასეთი ნდობის ფორმირებისა და სრულყოფილი ციფრული მმართველობის განვითარებისთვის⁶⁹. ერთ-ერთ ასეთ დოკუმენტს წარმოადგენს ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის რეგულაცია (GDPR)⁷⁰, სადაც აღნიშნულია, რომ „პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას, ფიზიკურ პირთა დაცვა ფუნდამენტური უფლებაა [...] პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას, ფიზიკურ პირთა დაცვის პრინციპები და ნესები უნდა ითვალისწინებდეს ამ პირთა ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს, კერძოდ, მათი პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებას, განურჩევლად მათი ეროვნებისა თუ ადგილსამყოფელისა“⁷¹.

ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობა, რომელიც მონაცემთა გაცვლას ითვალისწინებს, საკმაოდ კომპლექსური პროცესია, რომელზეც, როგორც უკვე აღინიშნა, პერსონალური მონაცემების დაცვასთან ერთად, ყურადღება უნდა გამახვილდეს კიბერუსაფრთხოების საკითხებზე. რიგი მკვლევრები, მდგრადი ციფრული სისტემების უზრუნველყოფის მიზნით, მიუთითებენ ეროვნულ დონეზე კიბერუსაფრთხოების სამართლებრივი საშუალებების განვითარების საჭიროებაზე⁷². მკვლევართა აღნიშნული მოსაზრება, ვფიქრობთ, მნიშვნელოვანია მრავალი განვითარებადი ქვეყნისთვის, მათ შორის, საქართველოსთვის. ეროვნულ დონეზე კიბერუსაფრთხოების სპეციალური კანონი გამიზნულია კრიტიკული ინფრასტრუქტურის, უსაფრთხოების და მოქალაქეთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვისთვის⁷³. ზოგადად, სპეციალურ კანონებს, სახელმწიფოს მხრიდან, ერთგვარი მარეგულირებლის, შესაბამისი პოლიტიკის გატარების ფუნქცია გააჩნიათ და იმ შემთხვევაშიც კი,

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), <https://eur-lex.europa.eu>.

⁷¹ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2016 წლის 27 აპრილის რეგულაცია (EU) 2016/679 პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკურ პირთა დაცვისა და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოცვლის შესახებ, რომელიც აუქმებს 95/46/EC დირექტივას (მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია), <https://pdps.ge.pdf>.

⁷² Neeme, E. Building a resilient digital future: A strategic blueprint for tomorrow's security, e-Governance Academy Yearbook 2023/2024, Unlocking digital success, 31-32, <https://ega.ee.pdf>.

⁷³ იქვე.

როდესაც კიბერუსაფრთხოების საკითხებზე არაერთი სახელმწიფო უწყება მუშაობს, შესაძლოა, ასეთმა სპეციალურმა კანონმა სამართლებრივი თვალსაზრისით და არა მხოლოდ, ერთგვარი მაკოორდინირებლის ფუნქციაც შეასრულოს.

ესტონეთში 2018 წელს მიღებულ იქნა კიბერუსაფრთხოების აქტი⁷⁴, რომლის მიზანია ციფრული სისტემების გაძლიერება, რომლებიც გამოიყენება საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი სერვისების მიწოდებისთვის⁷⁵. აქტი ითვალისწინებს შესაბამის მოთხოვნებს, რაც აუცილებელია საზოგადოების, სახელმწიფო და ადგილობრივი ხელისუფლების ქსელებისა და საინფორმაციო სისტემების ფუნქციონირებისთვის, ასევე, კიბერინციდენტების პრევენციის და მათი გადამწყვეტის, მათზე ზედამხედველობის და პასუხისმგებლობის საკითხებს⁷⁶.

5. დასკვნა

ციფრული მმართველობის დანერგვას და მის განვითარებას ესაჭიროება როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე არსებული სამართლებრივი საშუალებები და ტექნოლოგიური მექანიზმები. მნიშვნელოვანია მონაცემების ერთიანი ბაზების შექმნა და პორტალების ფუნქციონირება, საინფორმაციო-ტექნოლოგიური პლატფორმები, პლატფორმების ფუნქციონირებისათვის შესაბამისი ნორმატიულსამართლებრივი ბაზა და ინტერნეტ ქსელის საყოველთაო ხელმისაწვდომობა. საერთაშორისო ინსტრუმენტებთან ერთად, ღირებული დატვირთვა გააჩნია თავად საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობას, რომელთა ჩართულობით, საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებაზე დაფუძნებული სამთავრობო პრაქტიკის შემუშავების, გავრცელების და ხელშეწყობის შედეგად, ციფრული მმართველობა და ციფრული მთავრობის კონცეფცია სულ უფრო მასშტაბური ხდება⁷⁷. საერთაშორისო ორგანიზაციების საქმიანობა საკმაოდ კომპლექსურია და, ამავდროულად, რიგი გამოწვევებიც ახლავს, როგორებიცაა „ციფრული ფრაგმენტაცია“ (Digital Divide), მონაცემების უსაფრთხოება და კონფიდენციალურობა (Data Security

⁷⁴ Cybersecurity Act, 2018, Riigikogu, Estonia, <https://www.riigiteataja.ee>.

⁷⁵ Digital Government Factsheet 2019, Estonia, <https://interoperable-europe.ec.europa.eu.pdf>.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ Ventrone, O. (2009). International Organizations, E-Government and Development, 1. <https://www.researchgate.net>.

and Privacy). ასევე, მნიშვნელოვანია ეროვნულ დონეზე არსებული ციფრული მმართველობის, ციფრული ტრანსფორმაციის სტრატეგიის არსებობა.

ციფრული მმართველობის განვითარების თვალსაზრისით, ესტონეთი ერთ-ერთი მოწინავე ქვეყანაა. მისი გამოცდილება ცხადყოფს, რომ რეალური და სრულყოფილი ციფრული მმართველობისთვის საჭიროა, არსებობდეს ელექტრონული მმართველობის სისტემების თავსებადობა (Interoperability) და ინტერაქტიულობა (Interactivity)⁷⁸. თავსებადობა და ინტერაქტიულობა, თავის მხრივ, წარმოადგენს ციფრული მმართველობის ძირითად შემადგენელ ელემენტებს⁷⁹. მონაცემთა გაცვლისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს პერსონალური მონაცემების და კიბერუსაფრთხოების საკითხებზე⁸⁰. ციფრული მმართველობის სამართლებრივი მოწესრიგების მიზნით, ესტონეთში მოქმედებს არაერთი აქტი, თუმცა, ზოგადი პრაქტიკა ნაკლებად ითვალისწინებს სპეციალური კანონების მიღებას და გაცილებით მეტად არის ორიენტირებული არსებულ კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელებაზე, რათა მოხდეს ციფრული სერვისების ინტეგრირება, ციფრული პირადობისა და ხელმოწერების სამართლებრივი მოწესრიგება და მონაცემების დაცვა⁸¹.

⁷⁸ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 4. ასევე, იხილეთ: Making E-Government Work, The Hague Academy for Local Governance, <https://thehagueacademy.com>.

⁷⁹ Metcalf, K. N. e-Governance and Good Administration: Examples from Estonia, 2022, *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, (3), 1. 75.

⁸⁰ *E-Government Interoperability Guide*, UNDP, 2007. 6, <https://www.unapcict.org>. pdf.

⁸¹ Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58). 7.

გამოყენებული ლიტერატურა

- გაბისონია, ზ. (2023). ციფრული მმართველობა და სამართლის ტექნოლოგიები იუსტიციის სისტემაში, *ჟურნალი იუსტიცია*, 1 (4).
- ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2016 წლის 27 აპრილის რეგულაცია (EU) 2016/679 პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას ფიზიკურ პირთა დაცვისა და ასეთი მონაცემების თავისუფალი მიმოცვლის შესახებ, რომელიც აუქმებს 95/46/EC დირექტივას (მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია).
- თუმანიშვილი, გ.გ. (2021). შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბილისი.
- საქართველოს კანონი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – ციფრული მმართველობის სააგენტოს შესახებ.
- ხატიძე, გ. (2022). საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის სამართლებრივი საშუალებები, თბილისი.
- ხუბუა, გ. (2015). სამართლის თეორია, მერიდიანი, თბილისი.
- Administrative Procedure Act, 2001, Riigikogu, Estonia, <https://www.riigiteataja.ee>.
- Stoiciu, A. (2011). The Role of e-Governance in Bridging the Digital Divide, <https://www.un.org/en>.
- Krasavina, A. (2023). Estonia – Estonian Digital Agenda 2030, <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.
- Krasavina, A. (2024). Estonia – National Digital Decade Strategic Roadmap, <https://digital-skills-jobs.europa.eu>.
- Aplene, A., Smuts, H. An e-Government Implementation Framework: A Developing Country Case Study, <https://www.researchgate.net>.
- Kruger, B. Interoperability – the key enabler of e-government, European Commission, Interoperable Europe, <https://joinup.ec.europa.eu>.
- Morgan, B., Stokhorst, B. (2023). e-Governance in Estonia, Fragomen, <https://www.fragomen.com>.
- Council of Europe, E-Governance, <https://www.coe.int>.
- Cybersecurity Act, 2018, Riigikogu, Estonia, <https://www.riigiteataja.ee>.
- Digital Government Factsheet 2019, Estonia, <https://interoperable-europe.ec.europa.eu>.
- Education Strategy 2021-2035, Republic of Estonia, Ministry of Education and Research, <https://www.hm.ee>.

- Neeme, E. Building a resilient digital future: A strategic blueprint for tomorrow's security, e-Governance Academy Yearbook 2023/2024, Unlocking digital success, <https://ega.ee>.
- Estonian Digital Agenda 2030, Republic of Estonia, Ministry of Economic Affairs and Communications, <https://www.mkm.ee>.
- Estonian Research and Development, Innovation and Entrepreneurship Strategy 2021-2035, Republic of Estonia, Ministry of education and Research; *Ministry of Economic Affairs and Communications*, <https://www.hm.ee>.
- Estonia is at the top of the United Nations e-government ranking, October 2024, <https://e-estonia.com>.
- European Digital Decade Strategic Roadmap, <https://mkm.ee>. e-Identity, <https://e-estonia.com>.
- Yunyk, I. (2022). Building Legal Mechanisms for Electronic Governance Development, 40 *Cuestiones Politicas*, 73. 172-191.
- Interoperability, TechTarget, App Architecture, <https://www.techtarget.com>.
- Elia, J. (2023). A Study of the Impact of E-Governance on the Economy, Trends, and Perspective, Munich Personal RePEc Archive (MPRA), <https://mpra.ub.uni-muenchen.de>.
- Metcalf, K. N. (2019). How to Build E-Governance in a Digital Society: The Case of Estonia, *Revista Catalana de Dret Públic*, (58).
- Metcalf, K. N. (2022). e-Governance and Good Administration: Examples from Estonia, *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, (3), 1.
- Making E-Government Work, *The Hague Academy for Local Governance*, <https://thehagueacademy.com>.
- Borak, M. (2024). A digital wallet is the first step: How Estonia built its digital state, *Biometric*, <https://www.biometricupdate.com>.
- National Digital Transformation Strategy – *Mapping the Digital Journey*, 2023, <https://digitalregulation.org>.
- Nortal, X-Road: Estonia's digital backbone, 2022, <https://nortal.com>.
- OECD, Background Paper: Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges, <https://www.oecd.org>.
- OECD, Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges, Background Paper, <https://www.oecd.org>.

- OECD. (2014). Public Governance and Territorial Development Directorate, Recommendation of the Council on Digital Government Strategies, <https://www.oecd.org>.
- OECD Recommendation on Digital Government Strategies, <https://www.oecd.org>.
- OECD. (2023). საჯარო მმართველობის პრინციპები, OECD, პარიზი, <https://www.sigmaxweb.org>.
- Oreste Ventrone. (2009). International Organizations, E-Government and Development, <https://www.researchgate.net>.
- Public Information Act, 2000, Riigikogu, <https://www.riigiteataja.ee>.
- Yadav, R. Rani, J. (2022). E-Governance: Concept, Strategy and its Implication, *Journal of American Science*, 18 (6).
- Regulation of the Government of the Republic of 23 September 2016 concerning the Data Exchange Layer, <https://www.riigiteataja.ee>.
- Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), <https://eur-lex.europa.eu>.
- Singh, Sh. (2011). E-Governance: Information Security Issues, *International Conference on Computer Science and Information Technology*, <https://www.researchgate.net>.
- Siikut, S. (2020). *How 20 years of digital transformation made Estonia a model for dealing with international crises*, Emerging Europe, <https://emerging-europe.com>.
- Defitri, S. Y. (2022). The Role of Political Will in Enhancing E-Government: An Empirical Case in Indonesia, *Problems and Perspectives in Management*, (20), 1.
- The World Bank, e-Government, 2015, <https://www.worldbank.org>.
- The new frontier: X-Road launching towards data space, <https://e-estonia.com>.
- Pardo, T. A., Taewoo Nam & G. Brian Burke (2011). E-Government Interoperability: Interaction of Policy, Management, and Technology Dimensions, *Social Science Computer Review*, 30 (1).
- United Nations Economic Commission for Europe. 2004. Governance in Public Private Partnerships for Infrastructure Development, <https://www.unece.org>.
- United Nations Department for Economic and Social Affairs, <https://www.un.org>.

United Nations E-Government Survey 2022, 2022,
<https://publicadministration.un.org>.

UN, Department of Economic and Social Affairs, E-Government Survey 2024,
Accelerating Digital Transformation for Sustainable development,
<https://publicadministration.un.org>.

UNDP. (2007). E-Government Interoperability Guide, <https://www.unapcict.org>.

X-Road – interoperability services, <https://e-estonia.com>. your digital id, your
company, your freedoms, <https://www.e-resident.gov.ee>.

LEGAL AND TECHNOLOGICAL ASPECTS OF DIGITAL GOVERNANCE

(THE EXAMPLE OF ESTONIA)

GEORGE KHATIDZE

Doctor of Law, Professor

Faculty of Law, Caucasus International University

george.khatidze@ciu.edu.ge

ZVIAD GABISONIA

Doctor of Law, Professor

Caucasus International University

zgabisonia@gmail.com

NINO JOLIA

PhD Candidate, Faculty of Law

Caucasus International University

nino.jolia@ciu.edu.ge

Abstract. The article discusses the legal instruments and technological mechanisms for the implementation and advancement of digital governance, using the example of the Estonian experience, as well as the essence of digital governance, the relevant international instruments, and the role and activities of international organizations in the field of digital governance. For real and comprehensive digital governance requires the compatibility and interactivity of electronic governance systems. When exchanging data, particular attention should be paid to personal data and cybersecurity issues. In Estonia several acts regulate digital governance, however, the general practice is less concerned with adopting special laws, instead focuses on introducing appropriate amendments to existing legislation. This approach facilitates the integration of digital services, legal regulation of digital identities and signatures, and data protection.

Keywords: *digital governance, technologies, electronic governance systems compatibility, interactivity, data exchange, cybersecurity*

ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების დაცვა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში

გურამ ღვინჯილია

სამართლის დოქტორი
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი
guramgvinjilia@gmail.com

რევაზ ბერულავა

კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასისტენტი
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი
უზრუნველყოფისა და კვლევების დეპარტამენტის სპეციალისტი
r.berulava@constcourt.ge

რეზიუმე. კულტურული საკუთრების დაცვა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ სფეროს წარმოადგენს, თუმცა თანამედროვე კიბერომის და ციფრული ტექნოლოგიების ეპოქამ წარმოშვა ახალი სამართლებრივი გამოწვევები. ნაშრომში განხილულია, ვრცელდება თუ არა მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი ჩარჩოები, უპირველესად 1954 წლის ჰააგის კონვენცია შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურულ ფასეულობათა დაცვის შესახებ და მისი დამატებითი ოქმები სამ კატეგორიაზე: ფიზიკურ, გაციფრებულ და ციფრულად შექმნილ კულტურულ მემკვიდრეობაზე/საკუთრებაზე. ისტორიულ-იურიდიული ანალიზი აჩვენებს, რომ კულტურული საკუთრება ომის დროს მუდმივად წარმოადგენდა განზრახ განადგურებისა და ქურდობის ობიექტს, რის საპასუხოდაც საერთაშორისო სამართალი ეტაპობრივად განვითარდა ლიბერის კოდექსიდან ჰააგისა და ჟენევის კონვენციებამდე. ციფრული გარდაქმნის პროცესმა მნიშვნელოვნად გაზარდა კულტურული მემკვიდრეობის ხელმისაწვდომობა, მაგრამ ამავედროულად წარმოშვა კიბერსაფრთხეების, მანიპულაციისა და მონაცემთა განადგურების მაღალი რისკი. სტატია ამტკიცებს, მიუხედავად იმისა, რომ 1954 წლის ჰააგის კონვენცია არ შეიცავს ცნებებს

„ციფრული“ და „გაციფრებული“ საკუთრება, მისი ევოლუციური განმარტებით, შესაძლებელია ამ აქტივების განიხილვა, როგორც არქივებისა და კულტურული მემკვიდრეობის საცავების ანალოგი, რითაც მათზე გავრცელდება მოქმედი საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის რეჟიმი. აღნიშნული მიდგომა შეესაბამება სახელმწიფოების პრაქტიკას, იუნესკოს ინიციატივებს და საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებულ პრინციპს, რომლის თანახმადაც, კულტურული მემკვიდრეობა კაცობრიობის საერთო ფასეულობას წარმოადგენს.

დასკვნის სახით, ნაშრომი ასახავს, რომ ციფრული და გაციფრებული კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს გამოწვევად იქცა. არსებული ხელშეკრულებები ქმნის ძირითად საფუძველს, თუმცა ეფექტიანი დაცვა მოითხოვს როგორც მოქმედი ნორმების ინტერპრეტაციას და სახელმწიფო პრაქტიკის განვითარებას, ასევე ახალი, უნივერსალური და სავალდებულო სამართლებრივი სტანდარტების ფორმირებას, რათა კაცობრიობის კულტურული იდენტობის დაცვა უზრუნველყოფილი იყოს ციფრული ეპოქის პირობებში.

საკვანძო სიტყვები: საერთაშორისო კიბეროპერაციები, ციფრული კულტურული საკუთრება, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი

შესავალი

კულტურული საკუთრების¹ და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა არაბალია ქვეყნების ისტორიისთვის. აღნიშნულის დასტურად არაერთი მაგალითი თუ ისტორიული მოვლენა გამოდგება. საქართველოს ისტორიაშიც არსებობს მსგავსი მაგალითი, როდესაც ექვთიმე თაყაიშვილმა საფრანგეთში უჩუმრად წაღებული ეროვნული საგანძური გადაარჩინა დაკარგვას და განადგურებას. უახლეს ისტორიაში მსგავსი შემთხვევა, დაახლოებით, 10 წლის წინ მოხდა, როდესაც ტერორისტულმა ორგანიზაცია „ისლამურმა სახელმწიფომ“, სირიაში გაიტაცა, აწამა და ბოლოს სიცოცხლეს გამოასალმა პალმირას ისტორიული ძეგლის კურატორი, ხალედ ალ-ასადი. თუმცა, ეს უკანასკნელი არ დაემორჩილა ტერორისტებს და არ გაუზიარა სირიაში არსებული ანტიკვარიატის საიდუმლო სამა-

¹ კულტურული საკუთრება – მოძრავი ან უძრავი ქონება, რომელსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხალხების კულტურული მემკვიდრეობისთვის (ძეგლები, ნაგებობები, არქივები, მუზეუმები და სხვა) – Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. (1954). Art. 1.

ლავები². უახლოეს მომავალში დაცვა დაჭირდება არა მხოლოდ ფიზიკურად არსებულ კულტურულ საკუთრებას და მემკვიდრეობას, არამედ მათ გაციფრებულ ვერსიებს და ახლადშექმნილ ციფრულ კულტურულ საკუთრებას. ასეთ დროს ისმის კითხვა, არსებობს თუ არა საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც არეგულირებს და აწესრიგებს თანამედროვე პროგრესის შედეგად შექმნილ ახალ მიმართულებას, რასაც ციფრული კულტურული საკუთრება და გაციფრებული კულტურული საკუთრება ჰქვია? უფრო კონკრეტულად, იცავს თუ არა ციფრულ/გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებას დღესდღეობით არსებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი სამხედრო კონფლიქტებისას? აღნიშნული, განსაკუთრებით, საინტერესოა თანამედროვე სამყაროში ბოლო პერიოდში გახშირებული სამხედრო კონფლიქტების ფონზე.

საერთაშორისო საზოგადოებაში არსებობს კონსენსუსი, რომ დღესდღეობით არსებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი გამოიყენება კიბერსივრცეშიც, როგორც სახელმწიფოების, ასევე, არასახელმწიფო აქტორების წინააღმდეგ³. მაგრამ საზოგადოება ჯერ არ შეთანხმებულა, თუ რა ფორმით ხდება არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების გამოყენება.

კულტურული საკუთრება დაცულია როგორც ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული, ასევე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით. შეიარაღებული კონფლიქტისას კულტურული საკუთრების განადგურება, დაზიანება, ქურდობა, ვანდალიზმი და არასათანადო მოპყრობა წარმოადგენს ომის დანაშაულს⁴. თუმცა, ინტერნეტის და ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებამ სრულიად შეცვალა კულტურული საკუთრების ტრადიციული ფორმები, ისეთები, როგორიცაა ძეგლები, წმინდა ადგილები და არქეოლოგიური გათხრები. ამასთან, შეიქმნა ციფრული კულტურული საკუთრების ახალი ფორმა, რომელიც ხშირად მოხსენიებულია, როგორც „ციფრულად შობილი კულტურული მემკვიდრეობა“⁵. აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს ისეთ კულტურულ საკუთრებას/მემკვიდრეობას, რომელიც მისი პირველყოფილი სახით იმთავითვე შეიქმნა როგორც ციფრული პროდუქტი. შესაბამისად, ციფრული ფორმით შექმნილი კულტურული მემკვიდრეობა დგას ორმაგი საფრთხის წინაშე, როგორც კონვენციური მეთოდების გა-

² Hubbard, B. (2015). Syrian Expert Who Shielded Palmyra Antiquities Meets a Grisly Death at ISIS' Hands, N.Y. TIMES. მისაწვდომია: <https://www.nytimes.com>. (ნანახია: 03.08.2025).

³ Solis, G. D. (2014). Cyber Warfare. Military Law Review. 32.

⁴ O'keefe, R. (2010). Protection of Cultural Property Under International Criminal Law. Melbourne Journal of International Law. 339.

⁵ UNESCO. (2003). Charter on the Preservation of Digital Heritage. Note 3.

მოყენებით, ფიზიკური თავდასხმა და ზიანის მიყენება, ასევე, საფრთხის შემცველი კიბეროპერაციებით.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი უნდა იცავდეს სამი კატეგორიის კულტურულ საკუთრებას/მემკვიდრეობას: რეალურ სამყაროში არსებული კულტურული საკუთრება, გაციფრებული კულტურული საკუთრება და ციფრული კულტურული საკუთრება⁶. წარმოდგენილი სტატია მკითხველს სთავაზობს უკვე არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების ახლებურ განმარტებას და ხაზს უსვამს, რომ ეს ნორმები ვრცელდება როგორც კულტურულ საკუთრებაზე, ასევე, ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებაზეც⁷. უპრიანი იქნება, თუ საერთაშორისო სამართალი ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებას მოეპყრობა ისე, როგორც არქივებს და საცავებს. აღნიშნული მიდგომა ზემოხსენებულ კულტურული საკუთრების ფორმებს მოაქცევს ხელშეკრულებებით დაცული განმარტების ქვეშ და მიანიჭებს შესაბამის დაცვას შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას. თანამედროვე სახელმწიფოები სწრაფი ტემპებით ცდილობენ კულტურული საკუთრების გაციფრულებას, რათა დაიცვან ეს უკანასკნელი კლიმატის ცვლილებისგან, ტერორიზმიდან, ფიზიკური განადგურებისგან და ა.შ.⁸ კულტურული საკუთრების გაციფრებასთან ერთად კი მეტ მნიშვნელობას იძენს მისი დაცვის ტექნოლოგიური ასპექტები.

წარმოდგენილი ნაშრომი იკვლევს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში, ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების დაცვის საკითხს. ნაშრომის პირველი ნაწილი ეხება ომების დროს კულტურული საკუთრების დაცვის ისტორიას და მის სამართლებრივ განვითარებას. მეორე ნაწილი განიხილავს ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის განვითარებას და მათ მიმართ არსებულ თანამედროვე საფრთხეებს. მესამე ნაწილი მიზნად ისახავს ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების ახლებურ სამართლებრივ გადააზრებას და მათზე უკვე არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების გავრცელების შესაძლებლობის განხილვას. ასევე, ყურადღებას ამახვილეს კონფლიქტში მონაწილე მხარეების ვალდე-

⁶ O'keefe, R. (2010). Protection of Cultural Property Under International Criminal Law. *Melbourne Journal of International Law*. 358.

⁷ Alexander, A. (2015). A Short History of International Humanitarian Law, *European Journal of International Law*. 109.

⁸ Silberman, N. (2014). From Cultural Property to Cultural Data: The Multiple Dimensions of „Ownership“ in a Global Digital Age. *International Law Journal*. Cultural Prop. 376.

ბულებებზე კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის დაცვასთან დაკავშირებით, იქნება ეს მათი ფიზიკური ხელშეუხებლობა თუ უსაფრთხოება კიბერსივრცეში.

1. კულტურული საკუთრების ადგილი საერთაშორისო ჰუმანიტარული კონფლიქტის სამართალში

1.1. კულტურული საკუთრების დაცვის ისტორიული განვითარება

კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის განადგურება ანტიკური და შუასაუკუნოვანი კონფლიქტების განუყოფელი ნაწილი იყო⁹. ამას აღნიშნავდა, ჯერ კიდევ, თუკიდიდე „პელოპონესის ომებში“ და ქსენოფონტე¹⁰. რომაელების ტრიუმფი, გამარჯვებასთან ერთად დაპყრობილი ხალხების ხელოვნების ნიმუშების მოპარვასაც მოიცავდა¹¹. ანალოგიურად გრძელდებოდა შუა საუკუნეებშიც, როდესაც 1258 წელს ბაღდადის აღების შემდეგ, მონღოლებმა გაძარცვეს ქალაქის ყველა ბიბლიოთეკა და იმ დროისთვის არსებული წიგნები და ხელნაწერები მდინარე ტიგრში გადაყარეს¹². კონსტანტინოპოლის დაცემისას, გადანევს სასახლეები, ისტორიული საგანძური ალაფად წაიღეს რიგითმა მეომრებმა და გადანევს ბიბლიოთეკები, რომლებიც ინახავდა კლასიკური და ადრეული ქრისტიანული ეპოქის ლიტერატურულ ნაშრომებს¹³.

გაბატონებული მიდგომის გარდა, არსებობდა განსხვავებული მოსაზრებაც, რომ დაპყრობილი ტერიტორიის კულტურული მემკვიდრეობის განადგურება არაფრის მომტანი იყო დამპყრობლისთვის და ფუჭად აზიანებდნენ არქიტექტურულ ძეგლებს, ტაძრებს, ნახატებს, ნაწერებს და ა.შ. ამის ერთ-ერთი პირველი მაგალითია ფრიდრიხ ბარბაროსას მიერ 1158 წელს გამოცემული ედიქტი, რომე-

⁹ *Thucydides*. (2008). *History of the Peloponnesian War* 566–67 (Richard Crawley trans. Floating Press). (Fourth century BCE).

¹⁰ *Xenophon. Cyropaedia* (F.M. Stawell ed., Henry Graham Dakyns trans., Project Gutenberg 2009) (370 BCE). 73.

¹¹ *Ong, R.* (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 254.

¹² *Raven, J.* (2004). Introduction: The Resonances of Loss, in *Lost Libraries: The Destruction of great book Collections since Antiquity* (James Raven ed.). 11.

¹³ *Smith, G. B.* (1959). Islam and Christendom. in *History of the World*. (2nd ed., *W.N. Weech* ed.,). 339.

ლიც კრძალავდა ომიანობის დროს ეკლესიების ძარცვას¹⁴. აღნიშნული საკითხი-სადმი მიდგომა შეიცვალა განმანათლებელთა ეპოქაში და გაჩნდნენ ადამიანები, ვინც ცდილობდა, სამართლებრივი გზებით დაეცვა კულტურული მემკვიდრეობა. ფრანგი იურისტი ემერ დე ვატელის აზრით, კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის განადგურება ზიანს აყენებდა არა მხოლოდ მის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს, არამედ მთელ კაცობრიობას. ასევე ამტკიცებდა, რომ კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის (ძეგლები, ტაძრები, აკლდამები, ქანდაკებები, ნახატები და ა.შ.) განადგურება არ შეიძლება იყოს არცერთი სამხედრო დაპირისპირების თვითმიზანი და ომის კანონიერი ობიექტი. შესაბამისად, მსგავსი ტიპის აქტები დაგმობილია ერების კანონებით¹⁵. ანალოგიურ პოზიციას იზიარებდა და ამყარებდა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებელი ჰუგო გროციუსი, რომელიც მიიჩნევდა, რომ მეომარი მხარე ვალდებული იყო, მტრის სამოქალაქო და კულტურულ საკუთრებას სიფრთხილით მოეპყრობოდა და საჭიროების გარეშე, უმიზეზოდ არ გაენადგურებინა¹⁶.

ინდუსტრიალიზაციასთან ერთად ვითარდებოდა საერთაშორისო სამართალი კულტურული საკუთრების დაცვის სფეროშიც. 1863 წელს შექმნილ ლიბერის კოდექსში, რომელიც ამერიკის სამოქალაქო ომის დროს გამოიცა, დაცულია შემდეგი კულტურული საკუთრებანი: კლასიკური ხელოვნების ნიმუშები, ბიბლიოთეკები, სამეცნიერო კოლექციები, ძვირფასი სამეცნიერო ინსტრუმენტები, მაგალითად, ასტრონომიული ტელესკოპები და ა.შ.¹⁷ თუმცა ლიბერის კოდექსი, რა თქმა უნდა, შეზღუდული იყო, მაგალითად, იგი უშვებდა კულტურული მემკვიდრეობის დაუფლებას, თუ მხარე არ დააზიანებდა აღნიშნულ ნივთს¹⁸. მიუხედავად იმისა, რომ ლიბერის კოდექსი არ იყო სამართლებრივი დოკუმენტი, მან მაინც განუზომლად დიდი წვლილი შეიტანა ომის კანონების ჩამოყალიბებასა და განვითარებაში. ევროპის სახელმწიფოებმა (საფრანგეთი, გერმანია, გაერთიან-

¹⁴ Toman, T. (1996). The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 4.

¹⁵ Vattel, E. D. (1797). The Law of Nations. G.G. & J. Robinson. London. 370.

¹⁶ Grotius, H. (2014). The Rights of the War and Peace. (A.C. Campbell trans., Project Gutenberg). 367. მისაწვდომია: <https://www.gutenberg.org>. ნანახია: 14.09.2025.

¹⁷ War Dept. General Orders No. 100: The Lieber Code. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. 1863. Art. 35. მისაწვდომია: <https://avalon.law.yale.edu>. ნანახია: 14.09.2025.

¹⁸ იქვე. Art. 36.

ნებული სამეფო) სწორედ ლიბერის კოდექსის გავლენით მიიღეს მსგავსი შინა-არსის დოკუმენტები¹⁹.

1874 წელს შეიქმნა ბრიუსელის დეკლარაცია, რომელიც არ იყო მბოჭავი ძალის დოკუმენტი, მაგრამ, როგორც დრომ აჩვენა, წარმოადგენდა შემდგომში მიღებული ჰააგის კონვენციების საფუძველს. აღნიშნულ დოკუმენტში პირველად იქნა ნახსენები კულტურული საკუთრების დაზიანების ან განადგურებისთვის სასჯელის დაწესების საკითხი. და ეს უკანასკნელი, უშუალოდ კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს ავალდებულებდა, პასუხისმგებლობაში მიეცათ თავიანთი მოქალაქეები, ვინც განზრახ დააზიანებდა კულტურულ საკუთრებას²⁰.

მეოცე საუკუნის დასაწყისში, 1907 წლის ჰააგის კონვენციის 56-ე მუხლი აწესრიგებს, ოკუპაციის პირობებში, ოკუპანტი მხარის ვალდებულებას, დაიცვას რელიგიური, საგანმანათლებლო, მეცნიერული, სახელოვნებო და საქველმოქმედო დაწესებულებები და, მათ შორის, კულტურული საკუთრება/მემკვიდრეობა²¹. გარდა ზოგადი მოწესრიგებისა, კონვენციის 27-ე მუხლი ადგენს ოკუპანტი მხარის მიერ კულტურული საკუთრების დაცვის ვალდებულებას და პასუხისმგებლობას აკისრებს მხარეს ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში²². თუმცა მეორე მსოფლიო ომში გამოჩნდა, რომ 1907 წლის ჰააგის კონვენცია ვერ უზრუნველყოფდა კულტურული საკუთრების დაცვას. განსაკუთრებით, ხშირი იყო ნაცისტური გერმანიის წარმომადგენლების მიერ კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლების და ნიმუშების გატაცების შემთხვევები. სწორედ აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებიდან გამომდინარე, ნათელი გახდა, რომ საჭირო იყო ახალი, უფრო ზუსტი და უშუალოდ კულტურულ საკუთრებაზე ორიენტირებული სამართლებრივი დოკუმენტის შექმნა. შედეგად, ჩამოყალიბდა 1954 წლის ჰააგის კონვენცია „შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში კულტურულ ფასეულობათა დაცვის შესახებ“, შემდგომში მოხსენიებული, როგორც ჰააგის კონვენცია.

¹⁹ Toman, J. (1996). The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 7.

²⁰ იქვე. 9.

²¹ Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land. 1907. Art. 56.

²² იქვე. Art. 27.

12. ჰააგის კონვენცია და დამატებითი ოქმები (ახალი რეგულაცია კულტურული საკუთრების დაცვაში)

1954 წლის ჰააგის კონვენცია წარმოადგენს ძირითად ხელშეკრულებას, რომელიც იცავს კულტურულ საკუთრებას შეიარაღებულ კონფლიქტებში. ხელშეკრულება კულტურულ საკუთრებას განმარტავს, როგორც კულტურული მემკვიდრეობისა და ხალხებისთვის დიდი მნიშვნელობის მქონე მოძრავ და უძრავ საკუთრებას²³. ამავე ხელშეკრულების პირველი მუხლი განმარტავს კულტურულ საკუთრებას და გვაძლევს ჩამონათვალს, რა ითვლება კულტურულ საკუთრებად 1954 წლისთვის. ასეთებია: არქიტექტურული, ხელოვნების, ისტორიული და რელიგიური ძეგლები, ხელოვნების ნიმუშები, მანუსკრიპტები, ნიგნები, ისტორიული თუ არქეოლოგიური ინტერესის ობიექტები და ნივთები, შენობები, რომლებიც გამოიყენება, როგორც ბიბლიოთეკები, არქივები ან მოძრავი კულტურული საკუთრების საცავები თუ სამალავები²⁴. კონვენციის მე-4 მუხლი მებრძოლებს აკისრებს ვალდებულებას, პატივი სცენ კულტურულ საკუთრებას და თავი შეიკავონ ისეთი მოქმედებებისგან, რაც დააზიანებს ან გაანადგურებს კულტურულ მემკვიდრეობას. დაგმოილია ვანდალიზმი, ქურდობა და არასათანადო მოპყრობაც²⁵. კულტურული საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ ჩარჩოს ამყარებს ფენევის 1949 წლის კონვენციების დამატებითი ორი ოქმი, სადაც კულტურული საკუთრება დაცულია, როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო კონფლიქტში²⁶. ზემოხსენებული ხელშეკრულებების გარდა, კულტურულ საკუთრებას იცავს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი. მეომარი მხარისთვის კულტურული საკუთრების ხელყოფა დაშვებულია მხოლოდ სამხედრო აუცილებლობიდან გამომდინარე²⁷, მაგალითად, თუ კონფლიქტის ერთ-ერთი მხარე თავს აფარებს და საომარი დანიშნულებით იყენებს რომელიმე კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლს.

კულტურული საკუთრების დამცველ საერთაშორისო დოკუმენტებს კრიტიკოსიც ბევრი ჰყავს, რადგან საკმაო მაგალითი არსებობს, როდესაც შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას, განზრახ თუ უნებლიედ, განადგურდა კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლები. უახლოესი ისტორიიდან შეიძლება გამოიყოს რამდენი-

²³ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48.

²⁴ იქვე. Art. 1.

²⁵ იქვე. Art. 4.

²⁶ Additional Protocol I, *supra* note 57, at 27; Additional Protocol II, *supra* note 57.

²⁷ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. Art. 39.

მე მაგალითი, როგორიცაა იუგოსლავიის დაშლის შემდგომ მომხდარი კონფლიქტი, თალიბანის მიერ ბამიანის ბუდას ქანდაკების განადგურება, ერაყის ეროვნული მუზეუმის გაძარცვა განმათავისუფლებელი მოძრაობის მიერ და ა.შ.²⁸ გაჩნდა მოსაზრებები, რომ არსებული სამართლებრივი ჩარჩო ვერ ახერხებს კულტურული საკუთრების სრულფასოვან დაცვას. აღნიშნულთან მიმართებით, სანუგეშოა, რომ მომხდარი ფაქტების და დანაშაულებრივი ქმედებების დაგმოვის გარდა, საერთაშორისო ტრიბუნალებს დაკისრებული აქვთ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კულტურულ საკუთრებაზე თავდასხმის გამო²⁹.

2. კულტურული საკუთრება კიბერსივრცეში

2.1. ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრება

ტექნოლოგიურმა განვითარებამ, როგორც სხვა ყველა მიმართულებით, რევოლუცია მოახდინა კულტურული მემკვიდრეობის სფეროშიც. კულტურული საკუთრების გაციფრებამ გაზარდა მათი სამეცნიერო და საგანმანათლებლო მიზნებით გამოყენება. ასევე, უფრო ხელმისაწვდომი გახდა ფართო საზოგადოებისთვის. ამავე მიმართულებით, გამოსარჩევია ისეთი პროექტები, როგორიცაა CyArk, რომელიც მუშაობს ისტორიული ძეგლების 3D მოდელების შექმნაზე და ხელმისაწვდომს ხდის მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან³⁰. დღეს უკვე შესაძლებელია არამატერიალური კულტურული ძეგლების დაცვა, ისეთის, როგორიცაა ეროვნული ცეკვა, მაგალითად, ზემოაღნიშნული პროექტის ფარგლებში დატულია იაპონური ეროვნული ცეკვები³¹.

გაციფრებული კულტურული საკუთრებისგან განსხვავებით, ციფრული კულტურული საკუთრება, იმთავითვე, იქმნება ციფრული ფორმით და რჩება ასეთად. კულტურული მემკვიდრეობის ციფრულ ფორმას ჯერ კიდევ 2003 წელს ახსენებს UNESCO და იზიარებს 1954 წლის ჰააგის კონვენციის ხედვას³². ციფრუ-

²⁸ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 261.

²⁹ *Prosecutor v. Ahmad Al Fagi Al Mahdi*. ICC. 2016.

³⁰ *Mission Statement, CYARK*, მისაწვდომია: <https://www.cyark.org>. ნანახია: 29.08.2025.

³¹ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 263.

³² იქვე. 264.

ლი კულტურული მემკვიდრეობის საუკეთესო თანამედროვე მაგალითი შეიძლება იყოს პლატფორმა იუთუბი (youtube), სადაც ნებისმიერ მსურველს შეუძლია, საკუთარი ვიდეოს განთავსება, მათ შორის, აქ ხვდება კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლების ვიდეოები, იქნება ეს კულტურულ მემკვიდრეობად შერაცხული რომელიმე ერის სიმღერა თუ ცეკვა, ისტორიული მონუმენტები თუ სხვა³³. შესაბამისად, იუთუბი, როგორც პლატფორმა, თავადაც ატარებს მნიშვნელობას კულტურული მემკვიდრეობის ჩრილში და მისი განადგურება/ნაშლა გამოიწვევს მსოფლიო საზოგადოების არსებითი ნაწილისთვის წვდომის შეზღუდვას მთელი რიგი კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლებთან.

3. თანამედროვე კიბერსივრცე

კიბერსივრცე თავის თავში გულისხმობს დამოუკიდებელ ქსელებს, ინფორმაციული ტექნოლოგიის ინფრასტრუქტურებს, ინტერნეტს, ტელეკომუნიკაციის ქსელებს, კომპიუტერულ სისტემებს, პროცესორებს და კონტროლერებს³⁴. ამასთან, კიბერსივრცეს, საკუთარი მიზნების მისაღწევად იყენებენ როგორც სახელმწიფოები, ასევე არასახელმწიფო აქტორები. კიბერომი გულისხმობს შეიარაღებულ კონფლიქტში პოლიტიკური თუ სამხედრო მიზნების მიღწევას ციფრული საშუალებების გამოყენებით³⁵. ერთ-ერთი მაგალითია ირანის ბირთვული ცენტრიფუგების წინააღმდეგ გამოყენებული Stuxnet-ის ვირუსი³⁶. მატერიალური კულტურული საკუთრება ნათლად არის დაცული კიბერშეტევებისგან. 1907 წლის ჰააგის რეგულაციები და 1954 წლის ჰააგის კონვენცია იცავს მათ, მხარეების და ომის მეთოდების განურჩევლად³⁷. შესაბამისად, კიბერშეტევის შედეგად, ნებისმიერი ტიპის მატერიალური, კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის

³³ იქვე. 266.

³⁴ U.S. Department of Commerce. National Institute of Standards and Technology. Information Security. Glossary. Appendix B. p. 3. მისაწვდომია: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://nvlpubs.nist.gov.pdf>. ნანახია: 29.08.2025.

³⁵ Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge University Press. 2017. *Supra* note 4, at 375.

³⁶ ღვინჯილია, გ. (2022). კიბეროპერაციები და ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართალი. 4.

³⁷ Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land. 1907. *supra* note 43; Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48.

დაზიანება დაარღვევს ზემოაღნიშნულ საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოს. ომის წარმოების ფორმების ცვლილების მიუხედავად, კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის დაცვის ნორმები კვლავ აგრძელებს მოქმედებას.

3.1. კულტურული საკუთრების დაცვა თანამედროვე შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის მიხედვით

მატერიალური, კულტურული საკუთრებისგან განსხვავებით, შედარებით რთული საკითხია ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებაზე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედება. სახელმწიფოები ზრდიან თავიანთ კიბერ შესაძლებლობებს და, შესაბამისად, სახელმწიფოთა მიერ ორგანიზებული კიბერშეტევებიც უფრო და უფრო ხშირია³⁸. 2005-2019 წლების შუალედში განხორცილდა, დაახლოებით, 480 კიბერშეტევა და ეს რიცხვი ყოველწლიურად იზრდება³⁹. სახელმწიფოთა სამხედრო და სამოქალაქო ინტერნეტ ინფრასტრუქტურა გადაჯაჭვულია და ერთმანეთის გარეშე ვერ ფუნქციონირებს. შესაბამისად, შეიარაღებული კონფლიქტი არსებით საფრთხეს წარმოადგენს ორივე ტიპის კიბერ ინფრასტრუქტურის მიმართ, მათ შორის ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების მიმართაც. ვინაიდან მეომარი მხარისთვის ხშირად რთულია იყოს დარწმუნებული სამიზნის ბუნებაში, რისკის თავიდან არიდების მიზნით, ანადგურებენ ნებისმიერი ტიპის სამიზნეებს⁴⁰.

არაერთი მიზეზი არსებობს, რატომ შეიძლება დაესხას თავს კულტურულ საკუთრებას სახელმწიფო ან არასახელმწიფო აქტორი. ამის მარტივი მაგალითი შეიძლება იყოს ეთნიკური წმენდის კამპანიები და იდენტიფიკაციის დაკავშირებული ომები⁴¹. კულტურულ საკუთრებაზე თავდასხმა შესაძლოა განხორციელდეს ტაქტიკური თუ ეკონომიკური უპირატესობის მოპოვების მიზნით⁴². კონფლიქ-

³⁸ *Council on Foreign Affairs*. Understanding the Proliferation of Cyber Capabilities. მისწავდომია: <https://www.cfr.org>. ნანახია: 29.08.2025.

³⁹ *Council on Foreign Affairs*. Cyber Operations Tracker. მისწავდომია: <https://www.cfr.org>. ნანახია: 29.08.2025.

⁴⁰ *Ong, R.* (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 269.

⁴¹ *Brosche, J.* (2017). Heritage Under Attack: Motives for Targeting Cultural Property During Armed Attack. *Int' L J.* 248.

⁴² იქვე. 249.

ტში მხარეები კულტურულ საკუთრებას ეპყრობიან ისე, როგორც ნებისმიერ შენობასა თუ ობიექტს და მის ბუნებას, როგორც წესი, არ იღებენ მხედველობაში. კულტურული საკუთრების ერთ-ერთი ფორმაა კინოფილმი. 2014 წელს Sony Pictures გახდა კიბერშეტევის მსხვერპლი. დაზიანდა როგორც კინოფილმის ფაილები, ასევე კომპანიის მონაცემთა ბაზა და ათასობით თანამშრომლის პირადი ინფორმაცია დროებით გასაჯაროვდა. აღნიშნული კიბერშეტევის ორგანიზატორი იყო ჩრდილოეთ კორეა, რადგან ფილმი „ინტერვიუ“ წარმოადგენდა კომედიურ შარჟს, სწორედ ჩრდილოეთ კორეის მმართველზე კიმ ჯონგ-უნზე⁴³.

ტრადიციული კულტურული დანესებულებები დროდადრო ციფრულდება. უკანასკნელ 20 წელიწადში მსოფლიოს წამყვანი მუზეუმების აბსოლუტური უმრავლესობა გაციფრულდა, მათ შორის, ვატიკანის მუზეუმი, ორსეის მუზეუმი, ლონდონის ეროვნული გალერეა, ნიუ-იორკის მეტროპოლიტენის მუზეუმი, რაიკსმუზეუმი ნიდერლანდებში და ა.შ.⁴⁴ ზემოაღნიშნულ მუზეუმებზე კიბერშეტევა და გაციფრებული ხელოვნების ნიმუშების დაზიანება ან გატაცება ჩაითვლება კულტურული საკუთრების ხელყოფად და საერთაშორისო სამართლის დარღვევად.

2017 წელს ესტონეთმა პირველმა შექმნა მსოფლიოში „მონაცემთა საელჩო“, რომელიც განთავსებულია ლუქსემბურგში და წარმოადგენს მაღალი დაცვის მქონე მონაცემთა კონტროლის და შენახვის ცენტრს. აღნიშნული დანესებულების მიზანია, ესტონეთზე კონვენციური თავდასხმის, ბუნებრივი კატაკლიზმის ან კიბერთავდასხმის შემთხვევაში, ესტონეთის ციფრული ინფორმაცია, მათ შორის ციფრული თუ გაციფრებული კულტურული საკუთრება იყოს დაცული⁴⁵. პარალელურად, წამყვან სახელმწიფოთა ლიდერები, თავიანთ განცხადებებში, ხაზს უსვამენ კულტურული საკუთრების კიბერშეტევებისგან დაცვის აუცილებლობას და საფრთხეებს⁴⁶. ყოველივე ზემოაღნიშნული მიუთითებს, რომ სახელმწიფოები აცნობიერებენ, თუ რა საფრთხის შემცველი შეიძლება იყოს კიბერშეტევები კულტურული საკუთრების მიმართ და იწყებენ აღნიშნულ საკითხზე საკუთარ პოლიტიკურ დოკუმენტებში აპელირებას. მსგავსი ფორმა კარგად ნაც-

⁴³ Peterson, A. (2021). The Sony Pictures Hack Explained. Washington Post.

⁴⁴ Ong, R. Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 271.

⁴⁵ E-Estonia. Estonia to Open the World's First Data Embassy in Luxembourg. 2017. მისაწვდომია: <https://perma.cc.> ნანახია: 29.08.2025.

⁴⁶ Lyons, A. (2018). Identity of a Nation. *Columbia Human Rights Law Review*. მისაწვდომია: <https://www.aspi.org.au.> ნანახია: 30.08.2025.

ნობია საერთაშორისო სამართლისთვის. ეს არის ე.წ. „რბილი სამართლის“ ჩამოყალიბების გზა, სახელმწიფოთა პოლიტიკური დოკუმენტებიდან სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო სამართლებრივ ხელშეკრულებამდე.

4. საერთაშორისო სამართლის ევოლუციური განმარტება კიბერსივრცეში კულტურული საკუთრების დაცვის მიზნით

4.1. ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრება როგორც არქივები

საერთაშორისო სამართლის ევოლუციური განმარტება არის მისი კიბერსივრცეზე გავრცელების საუკეთესო გზა. საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი მოქმედებს მაშინ, როდესაც არსებობს სახელმწიფოთა პრაქტიკა და სახელმწიფოები კისრულობენ რიგ ვალდებულებებს. მეგრძოლი მხარე იქნება ეს სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო აქტორი, უმეტესად, პასუხისმგებლობას არ იღებენ განხორციელებულ კიბეროპერაციაზე, რაც ართულებს ამ უკანასკნელის შერაცხვას. ზოგადად, მსგავსი საკითხების სამართლებრივი მოწესრიგება იწყება მაშინ, როდესაც ზიანი მიაღდება ან ზიანის საფრთხის ქვეშ დადგება წამყვანი სახელმწიფოების არსებითი ნაწილი. სწორედ ამიტომ, ჯერჯერობით, არ არის მოწესრიგებული კიბეროპერაციების საერთაშორისო სამართლის დარგი და არ არის შექმნილი კონკრეტული სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო სამართლებრივი ხელშეკრულება. თუმცა რუსეთ-უკრაინის მიმდინარე სამხედრო კონფლიქტის გათვალისწინებით, სადაც მხარეების მიერ აქტიურად გამოიყენება კიბეროპერაციები, ძირითადად, მეტოქეზე სამხედრო უპირატესობის მოპოვების მიზნით, ქმნის ახალ რეალობას და დარგის მოწესრიგების საჭიროებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე გვექნება ათეულობით კიბეროპერაცია, რომელსაც საერთაშორისო საზოგადოება ვერ მიცემს სამართლებრივ შეფასებას და პასუხისმგებლობას ვერ დააკისრებს დამნაშავე მხარეს. მაგრამ, სანამ შეიქმნება კონკრეტული კიბეროპერაციების მომწესრიგებელი საერთაშორისო ხელშეკრულება, კიბეროპერაციებს აწესრიგებს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი⁴⁷.

⁴⁷ ლვინჯილია, გ. (2022). კიბეროპერაციები და ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართალი. 34.

ვინაიდან არ იქმნება ახალი სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც დაიცავს ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებას კიბეროპერაციებისგან, საჭიროა მათი დაცვა მოხდეს უკვე არსებული ჩარჩოს ფარგლებში. აქამდე არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები არ იცნობდნენ ტერმინებს „ციფრული“ და „გაციფრებული“, რადგან კულტურული საკუთრების დამცველი მთავარი დოკუმენტი შექმნილია 1954 წელს და იმ დროისთვის აღნიშნული ცნებები უბრალოდ არ არსებობდა. ერთ-ერთი გამოსავალია ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების გააზრება თავისი შინაარსის მიხედვით და უკვე არსებულ რომელიმე დაცულ მიმართულებაში მოქცევა. ყველაზე ლოგიკურია, ასეთად შეირჩეს არქივები⁴⁸. ამ შემთხვევაში, ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ მემკვიდრეობაზე გავრცელდება აქამდე არსებული სამართლებრივი ჩარჩო, კერძოდ 1954 წლის ჰააგის კონვენცია.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვა ფიზიკურ ჩანაწერებზე, ბიბლიოთეკებზე და არქივებზე ეფუძნება მათ უდიდეს მნიშვნელობას კაცობრიობისთვის. კულტურული მემკვიდრეობა გამოხატავს საზოგადოების კულტურულ იდენტობას, ერთიანობას და ღირებულებებს⁴⁹. სწორედ ამიტომ, საუკუნეების განმავლობაში, თუ მეტროპოლ მხარეს სურდა მოწინააღმდეგის კვალის გაქრობა კონკრეტული ტერიტორიიდან და მომავალ თაობებში წინაპრების კვალის წაშლა, პირველი, რასაც აკეთებდა, იყო – კულტურული მემკვიდრეობის განადგურება.

დაკარგული არქივების აღდგენა შეუძლებელია, ისევე როგორც ციფრული საკუთრების, რადგან ეს უკანასკნელი მხოლოდ ციფრული ფორმით არსებობს და მისი განადგურების შემთხვევაში, არ არსებობს მისი ფიზიკური ალტერნატი. სწორედ ამიტომ, ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებაზე უნდა გავრცელდეს ზუსტად იგივე საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვა, რაც არქივებზე ვრცელდება. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ისედაც იცავს ფიზიკურ ფორმაში არსებულ არქივებს და დოკუმენტებს⁵⁰. ანალოგიურად უნდა გავრცელდეს დაცვა აღნიშნული დოკუმენტების თუ არქივების ციფრულ/გაციფრებულ ვერსიებზეც. აღნიშნულს ამყარებს ის ფაქტიც, რომ 1954

⁴⁸ Cronin, Ch. (2015). 3D Printing: Cultural Property as Intellectual Property. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*.

⁴⁹ Merryman, J. H. (1989). The Public Interest in Cultural Property. *California Law Review*. 339.

⁵⁰ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 276.

წლის ჰააგის კონვენცია იცავს კულტურული საკუთრების რეპროდუქციებს, იქნება ეს მანუსკრიპტი, წიგნი თუ არქივი⁵¹. ციფრული/გაციფრებული საკუთრების შემთხვევაში, უპრიანი, იქნება თუ გამოვიყენებთ ევოლუციური განმარტების ფენომენს⁵². ცხადია, რომ 1954 წლის ჰააგის კონვენცია მიზნად ისახავს სხვა ტიპის კულტურულ საკუთრებასთან ერთად არქივების დაცვას. არქივის ერთ-ერთი თანამედროვე მაგალითი, თავისი ფორმით, შეიძლება იყოს ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრება. შესაბამისად, კონვენციის ამოცანებიდან და მიზნებიდან გამომდინარე, ევოლუციური განმარტების თანახმად, 1954 წლის ჰააგის კონვენცია საკუთარ დაცვას ზუსტად იგივენაირად ავრცელებს ციფრულ/გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებაზე, როგორც ამას აკეთებს არქივებთან მიმართებით.

სახელმწიფოთა პრაქტიკა აჩვენებს, რომ რიგი სახელმწიფოები ავსებენ ინფორმაციას ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრების შესახებ 1954 წლის კონვენციის იმპლემენტაციის ანგარიშებში. ასეთი სახელმწიფოები არიან: ბელგია, კვიპროსი, საბერძნეთი, ავსტრალია, თურქეთი, ესტონეთი და სხვა⁵³.

4.2. მეომარი მხარის ვალდებულებები ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრების მიმართ

ციფრული კულტურული საკუთრება ექცევა შეიარაღებული კონფლიქტის მონესრიგების სფეროში, თუმცა კიბერსივრცის ახალი მახასიათებლები განსხვავდება იმისგან, თუ რა ვალდებულებები გააჩნიათ მეომარ მხარეებს. ამჟამინდელი საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმი აწესებს შემდეგ ძირითად ვალდებულებებს, კულტურულ საკუთრებასთან მიმართებით: 1) სახელმწიფოებს ეკრძალებათ, კულტურულ საკუთრებაზე განზრახ დამიზნებით განახორციელონ მტრული აქტი; 2) სახელმწიფოებს ეკრძალებათ, კულტურული საკუთრების იმგვარად გამოყენება, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის ამ უკანასკნელს; 3) სახელმწიფოებს ეკრძალებათ, კულტურული საკუთრების ძარცვა ან ანგარიშსწორე-

⁵¹ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48. Art. 1(a).

⁵² ლეინჯილია, გ. (2022). კიბეროპერაციები და ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართალი. 28.

⁵³ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 278.

ბისტვის გამოყენება; 4) სახელმწიფოები ვალდებული არიან შეაჩერონ კულტურული საკუთრების ქურდობა, ძარცვა, ვანდალიზმი და არასათანადო მოპყრობა⁵⁴. აღნიშნული ვალდებულებები გამყარებულია 1954 წლის ჰააგის კონვენციით, მისი დამატებითი ოქმებით, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით და წარმოადგენს კულტურული საკუთრების და მემკვიდრეობის დაცვის ძირითად ინსტრუმენტებს.

აღნიშნული ვალდებულებები ნათელია, როდესაც სამხედრო დანაყოფები მოძრაობენ უშუალოდ კულტურული საკუთრების მახლობლად, მაგრამ ბუნდოვანი ხდება, როდესაც საქმე ეხება კიბერსივრცეში არსებულ კულტურულ საკუთრებას. მაგალითად, რომ ავილოთ ვიკიპედია, სადაც განთავსებულია 6 მილიონი სტატია მხოლოდ ინგლისურ ენაზე, ყოველთვიურად ყავს 2 მილიარდზე მეტი უნიკალური ვიზიტორი, არის მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე მონახულებადი საიტი. ვიკიპედიის და მისი ქვე-პლატფორმების ელექტრონული მოცულობა აღემატება 24 ტერაბაიტს⁵⁵. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ვიკიპედია ექცევა არქივების განმარტებაში 1954 წლის ჰააგის კონვენციის და 1907 წლის ჰააგის რეგულაციების მიხედვით⁵⁶. ვანდალიზმის ფაქტები უცხო არც ვიკიპედიას რედაქტორებისთვისაა. საიტი წარმოადგენს თანამშრომლობის სივრცეს მომხმარებლებს შორის. ხშირია შემთხვევები, როდესაც კონკრეტული ფაქტის დამახინჯება, სტატიის რედაქტირება და მცდარი ინფორმაციის განთავსება ხდება საიტზე, რის გამოსწორებაზეც მუშაობს რედაქტორების გუნდი. ერთი შეხედვით მსგავსი ფაქტები სერიოზულად არ აღიქმება, მაგრამ, თუ საქმე ეხება შეთანხმებულ სინქრონიზებულ ოპერაციას, მაშინ ზიანის მიყენების და მცდარი ინფორმაციის გავრცელების საფრთხე გაცილებით დიდია. 2019 წელს ჩინეთის მოწოდების და სავარაუდო მობილიზაციის შედეგად, 1600-ზე მეტი ცვლილება განხორციელდა ვიკიპედიას სტატიებში, რომლებიც ეხებოდა ჰონგ კონგს, ტაივანს და 1989 წლის ტიანმენის მოედნის პროტესტს⁵⁷. მსგავსი მასშტაბის ორგანიზებულ ოპერაციებთან ბრძოლა და მიყენებული ზიანის აღმოფხვრა საკმაოდ რთულია.

⁵⁴ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48, Art. 4. Additional Protocol I, *supra* note 57.

⁵⁵ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 279.

⁵⁶ Henckaerts & Doswald-Beck. Customary International Humanitarian Law. *supra* note 18.

⁵⁷ Miller, C. (2019). China and Taiwan Clash over Wikipedia Edits. BBC. მისაწვდომია: <https://www.bbc.com>. ნანახია: 06.09.2025.

ერთ-ერთი გზა იმის დასადგენად, აზიანებს თუ არა სახელმწიფო კულტურულ საკუთრებას კიბერსივრცეში, არის მოძრავი შკალის (sliding scale) ანალიზი. რა მასშტაბის გავლენას ახდენს სამხედრო ოპერაცია კულტურულ საკუთრებაზე. მაგალითად, თუ სამხედრო ოპერაციისას განადგურდება არქივში არსებული რამდენიმე წიგნი, ეს იქნება მინიმალური ზიანი, ხოლო თუ გადაიწვება არქივი ან განადგურდება მისი არსებითი ნაწილი, ეს იქნება კულტურული საკუთრების განადგურება და არსებითი ზიანი. მსგავსი შედეგები დგება, როდესაც კულტურულ საკუთრებაზე თავდასხმა ხდება კიბერსივრცეში. მაგალითად, თუ ჩრდილოეთ კორეა გადაწყვეტს, რომ მათი ლიდერის შესახებ ვიკიპედიაზე არსებული სტატიები დაარედაქტირონ, აღნიშნული იქნება დისკომფორტი რედაქტორთა ჯგუფისთვის, თუმცა გარკვეული პერიოდის შემდეგ ვითარება დაუბრუნდება პირვანდელს. მაგრამ თუ სტატიების დაარედაქტირების ნაცვლად ჩრდილოეთ კორეა გადაწყვეტს განახორციელოს კიბეროპერაცია და საიტიდან წაშალოს არსებითი მოცულობის ინფორმაცია, ეს უკვე გამოიწვევს მნიშვნელოვან ზიანს და წაშლილი ინფორმაციის თავიდან განთავსებას დასჭირდება დიდი დრო და რესურსი, შესაძლოა ზიანის სრულად აღდგენა ვერც მოხდეს. ციფრული/გაციფრებული კულტურული მემკვიდრეობა განსაკუთრებით ფასეულია, როდესაც ის რჩება მემკვიდრეობის ერთადერთ ფორმად. მაგალითად, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, ვარშავის განადგურებული ნაწილის აღდგენა მოხდა მე-18 საუკუნის ნახაზებით და ნახატებით⁵⁸. XXI საუკუნეში კი ისლამური სახელმწიფოს მიერ მოსულის და ლევანტის განადგურების შემდეგ მათი აღდგენა და ისტორიული ძეგლების რესტავრაცია ხორციელდება წინასწარ შექმნილი 3D მოდელების მეშვეობით⁵⁹.

სახელმწიფოთა სხვა ვალდებულებები კულტურული საკუთრების მიმართ კარგად ერგება კიბერსივრცესაც. მშვიდობიან დროს სახელმწიფოებმა უნდა დაიცვან ციფრული და გაციფრებული კულტურული საკუთრება სხვა სახელმწიფოს ან არასახელმწიფო აქტორების მიერ განხორციელებული ქურდობის, ვანდალიზმის ან არასათანადო მოპყრობისგან⁶⁰. მნიშვნელოვანია კიბერსივრცეში გამოყენებული თავდასხმის ფორმა. მაგალითად DDoS ტიპის თავდასხმისას, როდესაც ქსელის გადატვირთვა ხდება უამრავი წვდომის მოთხოვნით და საიტი

⁵⁸ Mersom, D. (2016). Story of Cities #28: How Postwar Warsaw Was Rebuilt Using 18th Century Paintings. Guardian. მისაწვდომია: <https://www.theguardian.com>. ნანახია: 06.09.2025.

⁵⁹ Rekrei: A Summary. 2021. მისაწვდომია: <https://perma.cc>. ნანახია: 06.09.2025.

⁶⁰ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48, Art. 3, 7.

ითიშება. ასეთ დროს, როდესაც მხოლოდ DDoS ტიპის თავდასხმა ხორციელდება, კულტურულ საკუთრებასთან მიმართებით, საერთაშორისო სამართალი არ დაირღვევა, რადგან თავდასხმის შედეგად, ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრება არ დაზიანდება, მხოლოდ წვდომა შეიზღუდება დროებით. აღნიშნულ შემთხვევებში, 1954 წლის კონვენცია დაირღვევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც კიბერშეტევის სამიზნე უშუალოდ ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრება და მისი დაზიანება ან განადგურებაა.

ჰააგის 1954 წლის კონვენციის II დამატებითი ოქმი არ იცავს არქივებს. იგი იცავს ისტორიულ ძეგლებს, ხელოვნების ნიმუშებს და ღვთისმსახურების ადგილებს, რომლებიც ხალხების კულტურულ ან რელიგიურ მემკვიდრეობას წარმოადგენს⁶¹. ამასთან, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი განმარტავს, რომ მეორე დამატებითი ოქმი მოიცავს 1954 წლის ჰააგის კონვენციის განმარტებას კულტურულ მემკვიდრეობასა და საკუთრებაზე⁶². შესაბამისად, მეორე დამატებითი ოქმის დაცვა გავრცელდება კულტურულ საკუთრებაზეც, იმის მიუხედავად, რომ თავად დოკუმენტის ტექსტში არ არის ნახსენები არქივები. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კრძალავს კულტურულ საკუთრებაზე DDoS ტიპის შეტევის განხორციელებას.

საყურადღებოა 1954 წლის ჰააგის კონვენციის მიერ დაწესებული ტერიტორიულობის საკითხი. აღნიშნული დოკუმენტის მიხედვით, სახელმწიფოები, მშვიდობიან დროს ვალდებული არიან, დაიცვან საკუთარ ტერიტორიაზე არსებული კულტურული საკუთრება. ამ შემთხვევაში, პრობლემურია ისეთი კულტურული საკუთრების დაცვა, რომელიც იმყოფება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე. მართალია, კონვენცია კულტურული საკუთრების დაცვის ვალდებულებას უწესებს ნებისმიერ ხელმომწერ სახელმწიფოს, მაგრამ ეს შეზღუდვა არ მოიცავს ყველა შემთხვევას. მაგალითად, საქართველოს ტერიტორიის ნაწილი, კერძოდ, აფხაზეთი, ოკუპირებულია. აღნიშნულ ტერიტორიაზე მდებარეობს არაერთი კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლი და კულტურული საკუთრება. თავის მხრივ, აფხაზეთში არსებული რეჟიმი არ არის აღიარებული სახელმწიფოთა აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ, არ არის საერთაშორისო ორგანიზაციების წევრი და, თავისთავად, არ არის 1954 წლის კონვენციის ხელმომწერი. ასეთ შემთხვევაში, საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის საკითხი კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ერ-

⁶¹ Geneva Conventions of 1949. II Additional Protocol. 1977. *Supra* note 57. Art. 16.

⁶² Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 281.

თ-ერთი გამოსავალი, რაც ამ ეტაპზე არსებობს და რაც იძლევა საშუალებას, აფხაზეთის ტერიტორიაზე კულტურული საკუთრების განზრახ დაზიანების შემთხვევაში, პასუხი მოეთხოვოს იქ არსებულ არაკანონიერ რეჟიმს, არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი. აქაც, პასუხისმგებლობის ნორმები და რეპარაციის ფორმები მსგავსი შემთხვევებისთვის კონკრეტულად არ არის განვლილი.

კიდევ ერთი პრობლემური საკითხი უკავშირდება ციფრულ/გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებას. ფიზიკურისგან განსხვავებით ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრება ინახება კიბერსივრცეში, კონკრეტულად, სერვერებზე. აღნიშნული სერვერები განთავსებულია მთელი მსოფლიოს მასშტაბით და სახელმწიფოები სარგებლობენ არა მხოლოდ საკუთარ ტერიტორიაზე განთავსებული სერვერებით, არამედ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მდებარე სერვერებითაც. ასეთ დროს ჩნდება კითხვა, თუ A სახელმწიფოს ციფრული კულტურული საკუთრება ინახება B სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არსებულ სერვერზე, ვის აქვს აღნიშნული კულტურული საკუთრების დაცვის ვალდებულება? 1954 წლის კონვენცია ამბობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას საკუთარ ტერიტორიაზე არსებული კულტურული მემკვიდრეობა. აქ არ გვხვდება დაკონკრეტება, რომ სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას მხოლოდ მისი კულტურული მემკვიდრეობა, არამედ ნებისმიერი კულტურული მემკვიდრეობა, რომელიც მის ტერიტორიაზე მდებარეობს. ამას ემატება აღქმა და განმარტება, რომ კულტურული მემკვიდრეობა/საკუთრება წარმოადგენს მთელი კაცობრიობის საკუთრებას და არა მხოლოდ ერთი სახელმწიფოსი. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია დაიცვას მის ტერიტორიაზე არსებული ნებისმიერი ტიპის კულტურული მემკვიდრეობა, იმის მიუხედავად, ეს უკანასკნელი ეკუთვნის მას თუ სხვა სახელმწიფოს.

4.3. კიბერსივრცეში კულტურული საკუთრების ასლების (რეპლიკების) დაცვა

მეცნიერთა შორის განხილვის საგანია, თუ რა ზემოქმედებას ახდენს ციფრული ტექნოლოგიები ხელოვნების ავთენტურობაზე⁶³. ხელოვნების ნიმუში განსაკუთრებით ფასობს მისი ავთენტურობით. სწორედ ამიტომ, იცავენ ცნობილი ხელოვნების ნიმუშების ორიგინალებს და ცდილობენ, აღკვეთონ მისი რეპლიკით

⁶³ Paul, Ch. (2015). Digital Art. 3rd ed. London: Thames & Hudson. 96.

ჩანაცვლება. შესაძლოა, მსგავსი იყოს მიდგომა, როდესაც საქმე ეხება ცნობილ ფერწერულ ტილოს, მაგრამ განსხვავებულია შემთხვევა, თუ საუბარია ფოტოზე. უამრავი ცნობილი ფოტოს ციფრული რეპლიკა არსებობს და გავრცელებულია მთელ მსოფლიოში ინტერნეტის მეშვეობით. გავრცელებულია ვერსია, რომ ჰუმანიტარული სამართლის დაცვა რეპლიკებზე არ უნდა ვრცელდებოდეს, რადგან რეპროდუქციები მასობრივად არის გავრცელებული და მათი ფაქტობრივი განადგურება უკიდურესად რთულია. აღნიშნულის პარალელურად, კიბეროპერაციების მიმართულებით არსებული ამ ეტაპისთვის, ყველაზე სრულფასოვანი დოკუმენტი, ტალინის პრინციპების მეორე რედაქცია ხაზს უსვამს მეომარი მხარეების ვალდებულებას პატივი სცენ და დაიცვან კულტურული საკუთრება, რომელიც შეიძლება განთავსებული იყოს კიბერსივრცეში ან გახდეს კიბეროპერაციის ზემოქმედების საგანი⁶⁴. გარდა ამისა, ჰააგის 1954 წლის კონვენცია დაცვას ავრცელებს მნიშვნელოვან ნიგნებზე, არქივებზე ან რეპროდუქციებზე⁶⁵. კონვენციაში ცალკე იქნა გამოყოფილი რეპროდუქციების დაცვა, რათა მომავალ თაობებს ჰქონოდათ ხელოვნების ნიმუშების გაცნობის საშუალება მათი განადგურების შემთხვევაშიც კი. ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის ტრიბუნალის მიერ განხილულ საქმეში (*Prosecutor v. Jokic*), რომელიც ეხებოდა ქალაქ დუბროვნიკში იუნესკო-ს მსოფლიო მემკვიდრეობის სიაში არსებულ ნაგებობებზე თავდასხმას, ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ჟენევის კონვენციების I და II დამატებითი ოქმები იცავენ კულტურულ მემკვიდრეობას/საკუთრებას და კრძალავენ მასზე ნებისმიერი ტიპის თავდასხმას, იმის მიუხედავად, რეალური ზიანი მოჰყვება თუ არა, შედეგად თავდასხმას⁶⁶. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კრძალავს კულტურული საკუთრების წინააღმდეგ განხორციელებულ, როგორც კონვენციურ, ისე კიბერ-შეტევებსაც და მათი განხორციელება ჩაითვლება საერთაშორისო სამართლის დარღვევად.

⁶⁴ Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge University Press. 2017. *Supra* note 4. 534.

⁶⁵ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48. Art. 1(a).

⁶⁶ *Prosecutor v. Jokic*. (2004). Case No. IT-01-42-T. Sentencing Judgement para 50. ICTY. მიწანდომია: <https://perma.cc/ნანახია: 10.09.2025>.

4.4. როგორ დავიცვათ ციფრული კულტურული საკუთრება რეალურ ცხოვრებაში

შეკითხვად რჩება, თუ როგორ უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ჰააგის და ჟენევის კონვენციების და მათი დამატებითი ოქმების ფუნქციონირება ციფრულ კულტურულ საკუთრებასთან მიმართებით. ჰააგის კონვენციის მე-16 და მე-17 მუხლები ავალდებულებს მხარეებს, აღმნიშვნელი მარკერები გაუკეთონ ფიზიკურ კულტურულ საკუთრებას და ამ უკანასკნელს მიენიჭოს დაცულის სტატუსი⁶⁷. სამხედრო დანაყოფებს აქვთ კონკრეტული სიები, სადაც მოცემულია ინფორმაცია ობიექტების შესახებ, რომლებზე თავდასხმაც აკრძალულია და არ უნდა განახორციელონ მსგავსი აქტი. კულტურული საკუთრების ნიმუშებიც შედის ასეთ სიებში. სწორედ ამგვარი სიის არსებობამ გადაარჩინა განადგურებას უძველესი ძეგლები ყურის პირველი ომის დროს და 2011 წელს ლიბიაში შეჭრისას⁶⁸. მსგავსი ტიპის სიებში შესაძლოა მოხვდეს კონკრეტული სერვერები, მონაცემთა ბაზები ან IP მისამართები, სადაც დაცულია კულტურული საკუთრება. ეს ნაბიჯი არსებითად გაამარტივებდა კულტურული საკუთრების დაცვას კიბერსივრცეში. ამის ერთ-ერთი ტექნიკური გზაა სამოქალაქო ინტერნეტის გამოყოფა იმ ქსელისგან, რასაც მხარეები იყენებენ სამხედრო ოპერაციებისთვის. ასეთ შემთხვევაში, გაცილებით უფრო იოლი იქნებოდა კულტურული საკუთრების დაცვა შეიარაღებული კონფლიქტისას, რადგან ქსელების გაყოფით გაიმიჯნება მოქმედების, სამხედრო ოპერაციების და კულტურული საკუთრების დაცვის სივრცეც და ფიზიკურად ვერ ექნება ადგილი შემთხვევითობას ან თანმდევ ზიანს. ნათელი იქნება, რომ, თუ ვინმე კიბერშეტევას განახორციელებს რომელიმე კულტურული საკუთრების წინააღმდეგ, ეს იქნება მიზანმიმართული მოქმედება და არა შემთხვევითობა ან თანმდევი ზიანი. მინიმალურ დონეზე სახელმწიფოებმა გარკვეული კიბერთავდაცვის საშუალებები უნდა შექმნან კონკრეტულად კულტურული საკუთრების დასაცავად, რათა შეასრულონ 1954 წლის ჰააგის კონვენციის მე-3 მუხლით ნაკისრი ვალდებულება⁶⁹.

⁶⁷ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48. Arts. 16, 17.

⁶⁸ Gerstenblith, P. (2014). Beyond the 1954 Hague Convention in Cultural Awareness in the Military: Developments and Implications for the Future Humanitarian Cooperation. 90. მისანვდომია: <https://perma.cc>. ნანახია: 10.09.2025.

⁶⁹ Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954. *supra* note 48. Art. 3.

ციფრული კულტურული საკუთრების დაცვის კიდეც ერთი კარგი საშუალებაა საერთაშორისო თანამშრომლობა. მშვიდობიან დროს, 1954 წლის ჰააგის კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების ფარგლებში, საჯარო კულტურის სააგენტოებს და სამინისტროებს შეუძლიათ, ითანამშრომლონ, თუნდაც იუნესკოს შუამდგომლობით და განახორციელონ კულტურული საკუთრების გაციფრების პროექტები⁷⁰.

კულტურულ საკუთრებაზე კიბერშეტევის განხორციელებისას, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოთა თანამშრომლობა კიბეროპერაციის შერაცხვის ნაწილში. მიუხედავად იმისა, რომ ტექნოლოგიური განვითარების წყალობით განხორციელებული კიბეროპერაციის შერაცხვა „შეუძლებლიდან“ უკვე გახდა „შესაძლო“, მაინც საკმაოდ რთული პროცესია და წარმატების შანსებს განსაკუთრებით ზრდის საერთაშორისო თანამშრომლობა⁷¹. საერთაშორისო მტკიცებულებითი სტანდარტის არსებობა სახელმწიფოებს მისცემს მტრული კიბეროპერაციების აღმოჩენის და სამართალდამრღვევი ინდივიდებისთვის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საშუალებას⁷². კულტურული საკუთრების დაცვა აქტუალური საკითხია საერთაშორისო საზოგადოებისთვის. აღნიშნულზე მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ კოვიდ-19-ის პანდემიის დროსაც კი, 2020 წლის აპრილში 130 სახელმწიფოს კულტურის მინისტრი ზუმის მეშვეობით, ორგანიზებულ შეხვედრებზე, ცდილობდა თავიანთი მიგნებების გაზიარებას და ურთიერთდახმარებას, რათა მინიმიზირებული ყოფილიყო პანდემიის უარყოფითი ზეგავლენა კულტურის სექტორზე⁷³. პანდემიის დროს მსოფლიოს სახელმწიფოების 86%-მა ვიზიტორებისთვის დახურა თავიანთი კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლები⁷⁴. ამ მოვლენამ კიდეც ერთხელ გაუსვა ხაზი კულტურული მემკვიდრეობის გაციფრების მნიშვნელობას. სწორედ ამიტომ, პანდემიის დასრულების შემდეგ, ქვეყნებს შორის აღნიშნული მიმართულებით თანამშრომლობა მკვეთრად გაიზარდა.

⁷⁰ Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*. 293.

⁷¹ Gvinjilia, G. (2025). Attribution of Cyberattacks: The Need for New Evidentiary Standards in International Law. *Herald of Law*. 41-55. მისაწვდომია: <https://heraldoflaw.com>. ნანახია: 11.09.2025.

⁷² იქვე.

⁷³ UNESCO, Online Meeting of Ministers of Culture: Impact of Covid-19 Pandemic on the Cultural Sector and the Public Policy Response. 2020. მისაწვდომია: <https://perma.cc>. ნანახია: 11.09.2025.

⁷⁴ იქვე.

დასკვნა

განხორციელებული კვლევის საფუძველზე, დასაბუთებულად შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო სამართლის ევოლუციის პროცესში, ციფრული ტექნოლოგიების გავლენა სულ უფრო მეტად განაპირობებს როგორც დოქტრინალური საფუძვლების, ისე სამართლებრივი რეგულაციების ტრანსფორმაციას. ციფრულ და გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებას იცავს არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ჩარჩო. ამისათვის საჭიროა, ციფრული/გაციფრებული კულტურული საკუთრებისთვის შესაბამისი ადგილის მოძიება. ეს მარტივად მიღწევადია მათი არქივებად და ჩანაწერებად კატეგორიზაციით. ასეთ შემთხვევაში, ციფრულ/გაციფრებულ კულტურულ საკუთრებაზე გავრცელდება 1954 წლის ჰააგის კონვენციების და მისი დამატებითი ოქმების და ჟენევის 1949 წლის კონვენციების და მისი დამატებითი ოქმების დაცვა შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში. აღნიშნული დაცვა არსებითად მნიშვნელოვანია, რადგან სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი არ იწუხებს თავს კულტურულ მემკვიდრეობაზე და საკუთრებაზე ფიქრით შეიარაღებული კონფლიქტებისას. ამას ემატება გარემოება, რომ წამყვანი სახელმწიფოები არ იჩენენ ინიციატივას შექმნან ახალი საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები კულტურული საკუთრების/მემკვიდრეობის დაცვის მიზნით. შესაბამისად, საჭიროების შემთხვევაში, სახელმწიფოებს, საერთაშორისო ორგანიზაციებს და მეცნიერებს უხდებათ არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს ინტერპრეტირება და ახლებურად განმარტება, რათა შესაძლებელი გახდეს კულტურული საკუთრების დაცვა.

აღნიშნულ ვითარებაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საერთაშორისო თანამშრომლობის გაღრმავება და ახალი სამართლებრივი სტანდარტების შემუშავება, რომლებიც განხილული იქნება როგორც ტექნოლოგიური პროგრესის, ისე სამართლებრივი უსაფრთხოების პერსპექტივიდან. საკითხის ეფექტიანი გადაწყვეტა მოითხოვს როგორც მოქმედი ხელშეკრულებითი ჩარჩოების ახლებურ განმარტებას, ისე ახალი ნორმატიული ინსტრუმენტების ფორმირებას, რომლებსაც ექნებათ უნივერსალური და სავალდებულო ხასიათი.

შედეგად, ციფრული კულტურული საკუთრების დაცვა განიხილება არა მხოლოდ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთ უმთავრეს გამოწვევად, არამედ იმ სფეროდ, სადაც სახელმწიფოთა პრაქტიკა და დოქტრინალური მიდგომები უნდა მოვიდეს თანხვედრაში, რათა უზრუნველყოფილი იყოს კაცობ-

რიობის საერთო მემკვიდრეობის ეფექტიანი დაცვა თანამედროვე ტექნოლოგიური ეპოქის პირობებში.

გამოყენებული ლიტერატურა

წიგნები

- ღვინჯილია, გ. (2022). კიბეროპერაციები და ძალის გამოყენების საერთაშორისო სამართალი.
- Paul, Ch. (2015). *Digital Art*. 3rd ed. London: Thames & Hudson.
- Vattel, E. D. (1797). *The Law of Nations*. G.G. & J. Robinson. London.
- Smith, G.B. (1959). *Islam and Christendom. in History of the World* (2nd ed., W.N. Weech ed.,).
- Henckaerts & Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law*.
- Grotius, H. (2014). *The Rights of the War and Peace*. (A.C. Campbell trans., Project Gutenberg). 2014. <https://www.gutenberg.org>.
- Raven, J. (2004). *Introduction: The Resonances of Loss, in Lost Libraries: The Destruction of Great Book Collections Since Antiquity* (James Raven ed.,).
- Toman, J. (1996). *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*.
- Thucydides, (2008). *History of the Peloponnesian War*. 566–67 (Richard Crawley trans. Floating Press). (Fourth century BCE).
- Crawley trans. Floating Press. (2008). Fourth century BCE.
- Xenophon. (2009). *Cyropaedia*. F.M. Stawell ed. Henry Graham Dakyns trans., Project Gutenberg. (370 BCE).

სტატიები

- Alexander, A. (2015). *A Short History of International Humanitarian Law, European Journal of International Law*.
- Lyons, A. (2018). Identity of a Nation. *Columbia Human Rights Law Review*. <https://www.aspi.org.au>. 30.08.2025.
- Peterson, A. (2014). *The Sony Pictures Hack Explained*. Washington Post.
- Hubbard, H. (2015). Syrian Expert Who Shielded Palmyra Antiquities Meets a Grisly Death at ISIS' Hands, N.Y. TIMES. <https://www.nytimes.com> (on file with the *Columbia Human Rights Law Review*. 03.08.2025).
- Cronin, Ch. (2015). 3D Printing: Cultural Property as Intellectual Property. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*.

- Mersom, D. (2016). Story of Cities, 28: How Postwar Warsaw Was Rebuilt Using 18th Century Paintings. *Guardian*. <https://www.theguardian.com>. 06.09.2025.
- Solis, G. D. (2014). Cyber Warfare. *Military Law Review*.
- Gvinjilia, G. (2025). Attribution of Cyberattacks: The Need for New Evidentiary Standards in International Law. *Herald of Law*. <https://heraldoflaw.com>. 11.09.2025.
- Brosche, J. (2017). Heritage Under Attack: Motives for Targeting Cultural Property During Armed Attack. *Int' L J*.
- Merryman, J. H. (1989). The Public Interest in Cultural Property. *California Law Review*.
- Silberman, N. (2014). From Cultural Property to Cultural Data: The Multiple Dimensions of “Ownership” in a Global Digital Age. *International Law Journal. Cultural Prop*.
- Gerstenblith, P. (2014). Beyond the 1954 Hague Convention in Cultural Awareness in the Military: Developments and Implications for the Future Humanitarian Cooperation. <https://perma.cc>. 10.09.2025.
- Ong, R. (2021). Hard Drive Heritage: Digital Cultural Property in the Law of Armed Conflict. *Columbia Human Rights Law Review*.
- O’keefe, R. (2010). Protection of Cultural Property Under International Criminal Law. *Melbourne Journal of International Law*.

ნორმატიული აქტები

- Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. 1954.
- Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land. (1907).
- Geneva Conventions of 1949. II Additional Protocol. (1977).
- Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge University Press. (2017).
- UNESCO, Charter on the Preservation of Digital Heritage. (2003).
- War Dept. General Orders No. 100: The Lieber Code. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. 1863. <https://avalon.law.yale.edu>. 14.09.2025.

პრეცედენტები

- Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. ICC. (2016).
- Prosecutor v. Jokic. Case No. IT-01-42-T. Sentencing Judgement para 50. ICTY. (2004). <https://perma.cc>. 10.09.2025.

ინტერნეტ-რესურსები

- Miller, C. (2019). *China and Taiwan Clash over Wikipedia Edits*. BBC. <https://www.bbc.com>. 06.09.2025.
- Council on Foreign Affairs. *Cyber Operations Tracker*. <https://www.cfr.org>. 29.08.2025.
- Council on Foreign Affairs. *Understanding the Proliferation of Cyber Capabilities*. <https://www.cfr.org>. 29.08.2025
- E-Estonia. *Estonia to Open the World's First Data Embassy in Luxembourg*. (2017). <https://perma.cc>. 29.08.2025.
- Mission Statement, *CYARK*. <https://www.cyark.org>. 29.08.2025.
- Rekrei: *A Summary*. 2021. <https://perma.cc>. 06.09.2025.
- U.S. Department of Commerce. National Institute of Standards and Technology. *Information Security*. Glossary. Appendix B. <chromeextension://efaidnbnmn-nibpcajpcgglefindmkaj/https://nvlpubs.nist.go>. 29.08.2025.
- UNESCO. (2020). *Online Meeting of Ministers of Culture: Impact of Covid-19 Pandemic on the Cultural Sector and the Public Policy Response*. <https://perma.cc>. 11.09.2025.

PROTECTION OF DIGITAL AND DIGITIZED CULTURAL PROPERTY WITHIN THE SCOPE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

GURAM GVINJILIA

Doctor of Law

Associate Professor, Caucasus International University

guramgvinjilia@gmail.com

REVAZ BERULAVA

Assistant, Caucasus International University

Specialist at the Legal Provision and Research Department
of the Constitutional Court of Georgia

r.berulava@constcourt.ge

Abstract. The protection of cultural property constitutes one of the fundamental domains of international humanitarian law. However, the advent of modern era of cyber warfare and the digital technologies has generated novel legal challenges. This article examines the applicability of existing international legal frameworks, primarily the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its additional protocols, to three categories of heritage: physical, digitized, and digitally created cultural property. A historical-legal analysis demonstrates that cultural property has consistently been a deliberate target of destruction and looting during armed conflicts, prompting the gradual evolution of international law from the Lieber Code to the Hague and Geneva Conventions. While the digital transformation has significantly increased the accessibility of cultural heritage, it has simultaneously created heightened risks of cyber-threats, manipulation, and data destruction. The article argues that, notwithstanding the 1954 Hague Convention does not explicitly address “digital” or “digitized” property, an evolutionary interpretation allows such assets to be considered analogous to archives and repositories of cultural memory, thereby subjecting them to the existing regime of international legal protection. This approach is consistent with state practice, UNESCO initiatives, and the principle established in international law that cultural heritage constitutes a common value of humankind.

In conclusion, the study reflects that the protection of digital and digitized cultural heritage has emerged as one of the most pressing challenges of contemporary international law. While existing treaties provide a foundational framework, effective

safeguarding requires not only interpretative development of current norms and state practice but also the creation of new, universal, and binding legal standards to ensure the preservation of humanity's cultural identity in the digital age.

Keywords: *International Cyberoperations, Digital cultural property, International Humanitarian Law*

კონსტიტუციონალიზმის დიალოგი
DIALOGUE ON CONSTITUTIONALISM

კონსტიტუციისა და საკონსტიტუციო საპროცესო აქტების ინტერპრეტაცია და შეფასოები განვითარება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ

კრისტინან შტარკი*

*გერმანულიდან თარგმნა
გიორგი ხაზაღიაშვილი**

იოზეფ იზენზეემ, რომელსაც ეს სტრიქონები ეძღვნება, ცოტა ხნის წინ თავის მნიშვნელოვან სახელმძღვანელოში „სახელმწიფო და კონსტიტუცია“¹, ხაზგასმით აღნიშნა, რომ კონსტიტუცია იცავს სახელმწიფოს, როგორც მიზნის მიღწევის საშუალებას, რომელიც მისი მოქალაქეების თავისუფლებასა და ცხოვრებისეულ პირობებს უზრუნველყოფს. კონსტიტუცია, როგორც სამართლებრივი ტექსტი, ისე უნდა განიმარტოს, რომ გარანტირებული იყოს სახელმწიფო ინსტიტუტებისა და სამოქალაქო თავისუფლებათა ფუნქციონირება, რომელსაც კავშირი აქვს რეალობასთან, რაც მოითხოვს კონსტიტუციის „რეალობაზე ორიენტირებულ გაგებას“. ეს კონსტიტუციური ცვლილებებისა² და საკონსტიტუციო სამართლის შემდგომი განვითარების პრობლემას წარმოშობს.

სამოსამართლო საქმიანობა გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღების რთულ პროცესს, რომლის დროსაც ფაქტობრივი გარემოებები დაკავშირებულია ინტერპრეტაციას დაქვემდებარებულ ნორმასთან³. სამართლის განვითარება გუ-

* გეტინგენის უნივერსიტეტის ემერიტუსი პროფესორი, ქვემო საქსონიის მიწის საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე.

* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მოსამართლის უფროსი თანაშემწე, გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის დოქტორანტი და სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ციფრული გლოსარის პროექტის მუდმივი თანამშრომელი.

¹ In Isensee-Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. Bd. II, 2004, S. 7, 100ff.

² AaO, S. 93 f.

³ Christian Starck, die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung: in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 34, (1976) = ders Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 72 ff.

ლისხმობს სამართლის ძიების პროცესს. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მსჯელობის თვალსაზრისით, ამ რთულ თემაზე მოკლე ესეს დაწერის მცდელობა, უხერხულიც კი არის. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს, ფედერალური მიწების სასამართლოებისა და სხვა ქვეყნების საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა, ისევე როგორც, დოქტრინა კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის შესახებ, ძალიან დიდი მასშტაბისაა. საკითხი მხოლოდ პრობლემის არსის გარკვევაშია, ანუ კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის, როგორც ნამდვილი სამართლებრივი ინტერპრეტაციის გააზრებაში (I), ამ პროცესში სამართლის განვითარების როლის მხედველობაში მიღება (II, III). რამდენადაც საკონსტიტუციო სასამართლოები განმარტავენ და იყენებენ კანონებს, განსაკუთრებით კონსტიტუციური პროცედურის მარეგულირებელ სამართლებრივ დებულებებს, სამართლის განვითარების საჭიროება არაერთ საკონსტიტუციო სასამართლოში წარმოიშვა (IV).

I. მოსამართლის მიერ სამართლის ძიება კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის გზით

საკონსტიტუციო სასამართლოებიც კი ექვემდებარებიან ნორმის ინტერპრეტაციის აღიარებულ წესებს სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღებისას⁴. კონსტიტუციური ნორმის არსი განისაზღვრება (1) სიტყვის მნიშვნელობის მიხედვით; (2) ნორმის გრამატიკული კონსტრუქციის საფუძველზე; (3) ნორმის სისტემური ადგილის გათვალისწინებით; (4) ისტორიულად კანონმდებლის მიზანთან და შეხედულებასთან მჭიდრო კავშირში; (5) ობიექტურ-ტელეოლოგიური გადმოსახედიდან. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში ინტერპრეტაციის დამატებით საშუალებებად მოიხსენიებენ: კონსტიტუციის ერთიანობას⁵, პრაქტიკულ კონკორდანსს და ფუნქციონალურ სისწორეს⁶, რომლებიც აშკარად ექვემდებარება სისტემური ინტერპრეტაციის მეთოდს. ეს კრძალავს ცალკეული კონსტიტუციური ნორმის იზოლირებულად განმარტებას და მოითხოვს კონსტიტუციის დანარჩენი დებულების განხილვას მისი აღიარებული კონსტიტუციური ფუნქციის ფარგლებში. ორდინალური კანონები თავდაპირველად ხელს უწყობენ ფორმულირებით განსაზღვრულ ფარგლებში „განმარტების შესაძლო გონივრუ-

⁴ Christian Starck, Die Verfassungsauslegung in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 1992, S. 189, ff.

⁵ BVerfGE 19, 206, 220; 28, 243, 261; 39, 334, 368; 51, 43, 58 f.; 55, 274, 300.

⁶ BVerfGE 4, 219, 233; 57, 295, 321.

ლი ვარიანტების“ დაზუსტებას⁷, რაზედაც ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ მიუთითა⁸.

მის ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში მოცემულია ინტერპრეტაციის ინდივიდუალური წესები, არა აბსტრაქტული ფორმით, არამედ ინტერპრეტაციისთვის განკუთვნილ კონსტიტუციურ ნორმასთან მიმართებაში. აღსანიშნავია 1983 წლის პირველი გადაწყვეტილება ბუნდესტაგის დათხოვნის შესახებ, რომლის ფარგლებშიც დაახლოებით 15 გვერდი ეთმობა ძირითადი კანონის 68-ე მუხლის პირველი პუნქტის ფორმულირების, მისი სისტემატიკისა და წარმოშობის ისტორიის კვლევას⁹. სხვა გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „ყოველი განმარტების მიზანია ნორმის შინაარსის დადგენა, როგორც ეს გამომდინარეობს მისი ფორმულირებიდან და კონტექსტიდან“¹⁰. ან: „ფორმულირების, ისტორიის, სისტემისა და საკანონმდებლო მიზნების მიმოხილვიდან“¹¹. ინტერპრეტაციის მიზანი კანონის ნებაა: „ამ მიზანს ემსახურება ნორმის ფორმულირების (გრამატიკული), მისი კონტექსტის (სისტემური) და საკანონმდებლო მასალების/ისტორიის (ისტორიული) ინტერპრეტაცია“¹². ბოლო ციტატა: ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ახორციელებს სიტყვასიტყვით და ისტორიულ ინტერპრეტაციას, ხოლო შემდეგ აცხადებს: „ეს ინტერპრეტაცია დასაბუთებულია კონსტიტუციური მოსაზრებებით“¹³. პრობლემური კონსტიტუციური გადაწყვეტილებების დასაბუთება, რომლებიც ამ ასპექტებს არ ითვალისწინებს, არასაკმარისი იქნებოდა და მიღებული გადაწყვეტილება თვითნებურად აღიქმებოდა. ასეთი გადაწყვეტილებები დროთა განმავლობაში დააკნინებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტს. კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან და, ზოგადად, საკონსტიტუციო სამართლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს უმაღლესი უფლებამოსილება და კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით მისი კონტროლი სხვა სასამართლოების მიერ დაუშვებელია. საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მინიჭებულ ამ პოზიციას კონსტიტუციური გადაწყვეტა განაპირობებს. ამგვარად, იგი თავის უფლებამოსილებას კონსტიტუციიდან იძენს, რომელსაც კანონებზე მაღალი რანგი აქვს (კონსტი-

⁷ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, S. 26.

⁸ BVerfGE 60, 319, 325; 62, 1, 36 ff; 67, 100, 128 ff.

⁹ BVerfGE 62, 1, 36-51.

¹⁰ BVerfGE 35, 263, 278.

¹¹ BVerfGE 50, 177, 194.

¹² BVerfGE 11, 126, 130.

¹³ BVerfGE 67, 100, 129.

ტუციის პრიმატი). თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტი მეტწილად დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ განმარტავს ის კონსტიტუციას. თუ სასამართლო არასწორ გადაწყვეტილებებს მიიღებს, ის ან საერთოდ არ იძენს, ან კარგავს ადრე მოპოვებულ ავტორიტეტს. საკონსტიტუციო სასამართლო სრულად არის ინტეგრირებული სასამართლო სისტემაში, საკონსტიტუციო სამართლის დოქტრინასა და იმ მეთოდების მოძღვრებაში, რომლებიც ქვეყნის იურიდიული ფაქულტეტების პრაქტიკაშია დანერგილი. ეს ჩართულობა აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების განწესებაში. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში საკონსტიტუციო სასამართლოს თითოეული სენატის მოსამართლეთა ნახევარი არის უნივერსიტეტის პროფესორი, ხოლო დანარჩენი ასევე ახორციელებდა სამოსამართლო საქმიანობას საერთო სასამართლოების უმაღლეს ინსტანციებში.

II. კონსტიტუციის განვითარება

სამართლის განვითარება საზოგადოდ საჭიროდ არის მიჩნეული, ვინაიდან სამართალი ხარვეზისგან არ არის დაზღვეული. გერმანული საპროცესო წესრიგი ითვალისწინებს, რომ სარევიზიო ინსტანციის სასამართლოებს შეუძლიათ სამართლის განვითარება¹⁴. მაგალითად, ძველი კანონის შემდგომი განვითარება შესაძლებელია ისე, რომ ის შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას. სამართლის განვითარება შესაძლოა საჭირო იყოს მაშინაც, როდესაც ფაქტობრივი გარემოებები არსებითად იცვლება. ასევე არსებობს კონსტიტუციური განვითარება, რომელიც სცილდება კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის ფარგლებს აღიარებული წესების მიხედვით. თუმცა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი დუმს აღნიშნულზე. საერთო სასამართლოების საპროცესო წესებთან შედარებით ასპექტში, ეს დუმილი არ წარმოადგენს კონსტიტუციური განვითარების აკრძალვას, ვინაიდან კონსტიტუციის განვითარება, როგორც ზოგადად სამართლის განვითარება, თავიდან აუცილებელია. თუმცა, მხოლოდ მაშინ, როდესაც დასაბუთდება, რომ ფაქტობრივი გარემოებების ცვლილებები მოითხოვს ახალ წესებს კონსტიტუციის მარეგულირებელი და შემზღუდველი ფუნქციის შესანარჩუნებლად, არსებობს კონსტიტუციური განვითარების სიტუაცია, რომელიც იზომება შესაბამისი კონსტიტუციის კონსტიტუციური ფუნქციით. კონსტიტუციისა და სამართლის განვითარება ასევე საჭიროა, თუ აღმოჩნდება, რომ კანონი ხარვეზიანია და არ იძლევა პასუხებს აქტუალურ კითხვებზე. კონსტიტუციის განვითარების დროს უფრო მეტად არის სიფრთხილის გამოჩენა

¹⁴ § 132 Abs. 4 GVG; § 11 Abs. 4 VwGO; § 11 Abs. 4 FGO; § 43 SGG; § 45 Abs. 4 ArbGG.

საჭირო, ვინაიდან კონსტიტუცია არ აწესრიგებს ყველა საკითხს, არამედ ტოვებს სივრცეს კანონმდებლის პოლიტიკური გადაწყვეტილებებისთვის¹⁵.

როდესაც ინტერპრეტაცია კონსტიტუციის ტექსტის შესაბამის ფორმულირებაში ვერ პოულობს დასაყრდენს, ეს ყოველთვის არ წარმოადგენს კანონის განვითარების წინაპირობას. ამ თვალსაზრისით, პროფესიის თავისუფლების ფუნდამენტური უფლება (ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი) მხოლოდ იმას ითვალისწინებს, რომ პროფესიის განხორციელება შეიძლება კანონით დარეგულირდეს. კონსტიტუცია დუმს, თუ რამდენად შეიძლება ასევე პროფესიის არჩევა კანონით მოწესრიგდეს, მაგალითად, პროფესიის განხორციელებისათვის წინაპირობების დაწესება. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1958 წლის ცნობილ გადაწყვეტილებაში სააფთიაქო საქმიანობასთან დაკავშირებით¹⁶ მიუთითა, რომ ძირითადი კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მისი რეგულირების სფერო ასევე გავრცელდეს პროფესიის არჩევაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ზემოხსენებული ნორმის მარეგულირებელი უფლებამოსილება უკავშირდება პროფესიის განხორციელებას, ამ პერსპექტივიდან გამომდინარე, მან შეიძლება ხელი შეუშალოს პროფესიის არჩევის თავისუფლებას. ასეთი ინტერპრეტაციისთვის, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეეძლო სისტემური განმარტების გზით გამოეყენებინა ძირითადი კანონით (მუხლი 74, პუნქტი 1, Nr. 19) გარკვეულ რეგულირებად პროფესიებში დაშვების საკანონმდებლო კომპეტენცია და სხვა სასამართლოების პრაქტიკა, ისევე როგორც, დოქტრინა.

სამართლებრივი განვითარების აშკარა მაგალითია 1994 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება¹⁷, რომელიც ეხებოდა გერმანიის შეიარაღებული ძალების განლაგებას ნატოს დასავლეთ ევროპის კავშირის ქმედებების ფარგლებში, გაეროს უშიშროების საბჭოს გადაწყვეტილებების განსახორციელებლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ურთიერთკოლექტიური უსაფრთხოების სისტემაში იურიდიულ საფუძველზე ინტეგრაცია (ძირითადი კანონი, მუხლი 24, პირველი და მე-2 პუნქტები) ნიშნავდა, რომ შეიარაღებულ ძალებს უფლება ჰქონდათ მონაწილეობა მიეღოთ სისტემის სამხედრო მოქმედებებში, მაშინაც კი, თუ ისინი კოლექტიური თავდაცვის მიზნით არ იყო განხორციელებული. ეს დასკვნა აღნიშვნის ღირსია, რადგან ძირითადი კანონის 87ა

¹⁵ Starck (Anm. 4), S. 193 f.

¹⁶ BVerfGE 7, 377, Leitsatz 5, 401 f.

¹⁷ BVerfGE 90, 286.

მუხლი აცხადებს: „თავდაცვის გარდა, შეიარაღებული ძალები შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ ამ ძირითადი კანონით კონკრეტულად განსაზღვრულ შემთხვევებში“. ამის შესახებ ძირითადი კანონის 24-ე მუხლში ცალსახად არაფერია ნათქვამი. თუ ვივარაუდებთ კონსტიტუციის განვითარებას, ჩნდება კითხვა, დაკმაყოფილებულია თუ არა აუცილებელი წინაპირობები. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამტკიცებს, რომ „შეცვლილმა პოლიტიკურმა სიტუაციამ“ გამოიწვია გერმანიის შეიარაღებული ძალების განლაგება, რაც წინასწარ განუჭვრეტელი იყო¹⁸. *კრისტიან ვალტერმა* ამ გადაწყვეტილებაზე კომენტარი გააკეთა და თქვა, რომ ეს წარმოადგენდა „დროულ რეაგირებას“, რომელიც მოსახლეობის დიდმა ნაწილმა მოიწონა¹⁹. თუმცა, ეს მოწონება განპირობებულია კონსტიტუციური განვითარების შემდგომი აქტით, რომელიც ერთგვარი კომპენსატორული ღონისძიების სახით დაემატა. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შეიარაღებული ძალების შესაბამისი განლაგება პარლამენტის დამტკიცებას ექვემდებარება, რაც ძირითად კანონში პარლამენტის უბრალო უმრავლესობით მისაღები გადაწყვეტილების სახით არ არის გათვალისწინებული.

კონსტიტუციის განვითარების შემდეგი მაგალითია ე.წ. ძირითადი უფლებით დადგენილი დაცვითი ვალდებულებები²⁰. პირველ რიგში: სახელმწიფოს მოვალეობაა დაიცვას თავისი მოქალაქეების სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება და ქონება. ეს არის ადამიანის უფლებათა ფრანგული დეკლარაციიდან უსაფრთხოების ძველი უფლება – *droit a la surete* – რაც სახელმწიფო ფუნქციის განხორციელებისას, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში უნდა უზრუნველყოს თითოეულმა სახელმწიფო ორგანომ. ძირითადი კანონი, რომელმაც პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მეშვეობით მიაღწია ძირითად უფლებებს ძალა და კონსტიტუციური იურისდიქცია, განსაკუთრებით კონსტიტუციური საჩივრის მეშვეობით, სიფრთხილით მხოლოდ სახელმწიფოს ვალდებულებაზე საუბრობს, დაიცვას სამი ფუნდამენტური უფლება: ღირსების პატივისცემა და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობა (პირველი მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება); ქორწინება და ოჯახი იმყოფება სახელმწიფოს განსაკუთრე-

¹⁸ BVerfGE 90, 286, 382.

¹⁹ Christian Walter, Hüter oder Wandler der Verfassung? AöR 125 (2000), S. 517, 547.

²⁰ ამასთან დაკავშირებით იხ. Josef Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band. V, 1992, S. 143 ff; Christian Starck, Praxis der Verfassungsauslegung, 1994, S. 46 ff. სასამართლო პრაქტიკიდან და ლიტერატურიდან დეტალური ინფორმაციით.

ბული დაცვის ქვეშ (მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი) და ყოველ დედას აქვს უფლება საზოგადოებისგან მოითხოვოს დაცვა და მზრუნველობა (ძირითადი კანონის მე-6 მუხლის მე-4 აბზაცი), რომლის ფარგლებში, პირველ რიგში, სახელმწიფოა მოაზრებული. დამცავი დებულებები ასევე გვხვდება ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვის სახით: არასრულწლოვანთა, ღირსების (ძირითადი კანონის მე-5 მუხლის კონტექსტში) და შიდა უსაფრთხოების დაცვა (ძირითადი კანონის მე-8, მე-9, მე-11 და მე-13 მუხლების ფარგლებში) წარმოადგენს სახელმწიფოს კლასიკურ ამოცანას.

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დროთა განმავლობაში თითქმის ყველა ძირითადი უფლებიდან ამოიკითხა სახელმწიფოს დაცვითი ვალდებულებები და ამავე პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობის გასაჩივრება შესაძლებელი გახდა ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის ფარგლებში. ამიტომაც საუბარია ძირითადი უფლებიდან მომდინარე სახელმწიფოს დაცვით ვალდებულებებზე. მე შევისწავლე ეს სასამართლო პრაქტიკა კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის პერსპექტივიდან და მივედი დასკვნამდე²¹, რომ ძირითად უფლებებში აღმოჩენილი მრავალი დაცვითი მოთხოვნა, ძირითადი კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის საწინააღმდეგოდ, არ შეიძლება იყოს უშუალოდ გამოყენებადი სამართალი, ვინაიდან უფლების პოზიტიური დაცვა შესაბამისი კანონის არსებობას მოითხოვს. ეს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სირთულეებს ქმნის. თუ კანონმდებელი ვერ უზრუნველყოფს რაიმე სახის დაცვას, საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია შემოიფარგლოს მხოლოდ ამ საკითხის გადანყევით, ისე, რომ არ შეეძლოს თავად გამოსცეს დამცავი რეგულაციები ან გარკვეული რეგულაციების გამოცემა სავალდებულო გახადოს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო პასუხისმგებელია საკანონმდებლო ორგანოს პოლიტიკური დისკრეციის დაცვაზე გადანყვეტილებების მიღებისას თავდაცვით უფლებებსა და რბილ დამცავ მოვალეობებს შორის სტრუქტურული განსხვავების გათვალისწინებით, რათა თავიდან იქნას აცილებული ძირითადი უფლებების, როგორც თავდაცვითი უფლებების უშუალო მოქმედების ეროზია. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კონსტიტუციური განვითარება და ნამდვილი ინოვაცია, რომელიც უკვე დამკვიდრდა. ინოვაცია არ მდგომარეობს სახელმწიფოს დაცვის მოვალეობის იდეა-

²¹ შეადარე *Starck* (Anm. 20), S. 83 f.

ში, არამედ მისი ძირითადი უფლებების სახით გათვალისწინებაში²². ამგვარად, იოზეფ იზენზეეს სიტყვებით, დაცვის ვალდებულება ფარავს „ძირითადი უფლებების დაცვის ღია ფლანგს“ ამავე უფლებებით მოაზრებული სიკეთეების *exa omnes* დაცვით²³.

III. შედარებითი სამართლებრივი კონტაქტი

კონსტიტუციური განვითარება საუკეთესოდ მხოლოდ კონკრეტულ კონსტიტუციასთან, ან, სულ მცირე, კონსტიტუციის ტიპთან მიმართებაში განიხილება. კონსტიტუციის განვითარების საჭიროება მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმის მიხედვით, ძველია თუ ახალი კონსტიტუცია; რთულია თუ ადვილი კონსტიტუციაში შესწორების შეტანა; სახელმწიფოს ძირითადი კონცეფცია კვლავ არსებობს, თუ შეიცვალა კონსტიტუციასთან მისი ადაპტაციის გარეშე. კონსტიტუციური განვითარების განმსაზღვრელი სხვა ფაქტორებია საერთაშორისო ან ევროპული სამართლის გავლენა. ეს სხვადასხვა კონსტელაცია შეიძლება ფარავდეს ერთმანეთს. შემდეგი მაგალითები მიზნად ისახავს კონსტიტუციური განვითარების წინაპირობების მრავალფეროვნების წარმოჩენას.

1. აშშ-ის კონსტიტუცია 1787 წლით, ხოლო პირველი ათი შესწორება 1791 წლით თარიღდება. კონსტიტუციის შესაცვლელად ან მასში შესწორებების შესატანად საჭიროა ორივე საკანონმდებლო ორგანოს ორი მესამედის უმრავლესობა და ცალკეული შტატების სამი მეოთხედის თანხმობა (კონსტიტუციის მე-5 მუხლი). ამ უკიდურესად მაღალი დაბრკოლებების გამო, კონსტიტუციის ახალ გარემოებებთან და ახალ კონსტიტუციურ მოთხოვნებთან აუცილებელი ადაპტაცია ხშირად აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს უწევდა. მაგალითისთვის: რელიგიის თავისუფლებისთვის კონსტიტუციის პირველ შესწორებაში თავდაპირველად ასეთი ფორმულირება იყო გათვალისწინებული: „არც ერთი რელიგია არ უნდა დამკვიდრდეს კანონით და არც სინდისის თანასწორი უფლებები უნდა დაირღვეს“. ამასთან დაკავშირებით ლოურენს ჰ. ფრიბი წერდა:²⁴ არსებობს, სულ მცირე, გარკვეული მტკიცებულება იმისა, რომ კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამებისთვის ეს პუნქტი, პირველ რიგში, სახელმწიფო რელიგიური ინსტიტუტების ეროვნული გა-

²² ანალოგიურად *Isensee* (Anm. 20), S. 186: „სახელმწიფოს უსაფრთხოების ამოცანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირება“.

²³ AaO, S. 187.

²⁴ American Constitutional Law, 1978, S. 819.

დაადგილებისგან დაცვას ისახავდა მიზნად. ეს წინადადება უარყვეს იმ შტატებმა, რომლებშიც რელიგიური თემი დომინირებდა და მას სახელმწიფო უჭერდა მხარს. შემდეგ აკრძალვა შემოიფარგლა კონგრესით, ანუ ფედერალური კანონმდებლობით. *Establishment Klausel*-ის მიზანი იყო კონგრესისთვის, როგორც ფედერალური საკანონმდებლო ორგანოსთვის, სახელმწიფო ეკლესიის დაარსების უფლებამოსილების ჩამორთმევა. პირველი შესწორების ფორმულირება და განზრახვა მიემართება ფედერაციას. ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ 1947 წელს *Establishment Klausel*-ის მოქმედება განავრცო შტატების დონეზე²⁵. მოსამართლე ბრენანმა გადაწყვეტილებაში აღნიშნა *Establishment Klausel*-ის თავდაპირველი განზრახვა, მაგრამ ის არარელევანტურად მიიჩნია, რადგან საბოლოოდ შტატებმა გააუქმეს სახელმწიფო ეკლესიები და მე-14 შესწორება (მუხლი 1) 1868 წელს იყო მიღებული. ფაქტებმა და მე-14 შესწორებაში ზოგადად გამოხატულმა ახალმა ორიენტაციამ სასამართლოს მხრიდან *Establishment Klausel*-ის შტატებზე გაფართოება გამოიწვია.

2. თუ სახელმწიფო, საერთაშორისო სამართლის თანახმად, იღებს ვალდებულებას, პატივი სცეს და დაიცვას თავისი მოქალაქეების ადამიანის უფლებები, საერთაშორისო ხელშეკრულებები არც კონსტიტუციაზე მაღლა დგას და არც კონსტიტუციური სტატუსი აქვს, თუ ეს კონსტიტუციით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული²⁶. როდესაც კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების ადამიანის უფლებებთან თავსებადი ინტერპრეტაცია შეუძლებელია²⁷, მიზანშეწონილი იქნება კონსტიტუციის შემდგომი განვითარება, რომ ეროვნულ სასამართლოებს უკვე შეეძლოთ დაცვის გარანტირება, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უზრუნველყოფს მას.

3. მესამე მაგალითია დემოკრატიამდელი კონსტიტუციები, რომლებიც დიდი ხნის განმავლობაში უძლებენ ფუნდამენტურ პოლიტიკურ ცვლილებას (რევოლუციას). ამგვარად, 1989 წლის შემდეგ, პოლონეთის კონსტიტუციიდან, 1976 წლის ვერსიაში მხოლოდ რამდენიმე პუნქტი (განსაკუთრებით მე-3 მუხლი) ამოიღეს, რომლებიც პოლონეთის გაერთიანებული ლეიბორისტული პარტიის სუვერენიტეტს ეხებოდა, თუმცა თავდაპირველად ახალი კონსტიტუცია არ მიღებულა, რომელიც მხოლოდ 1997 წლის 2 აპრილს შევიდა ძალაში. ამასობაში, პოლო-

²⁵ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

²⁶ ასეა საკითხი გადაწყვეტილი ავსტრიის კონსტიტუციითაც v.4.3. 1964 (BGBl. Nr. 59).

²⁷ Art. 10 Abs. 2 ესპანეთის კონსტიტუცია.

ნეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელიც უკვე 1989 წელს იყო დაარსებული, უზარმაზარი ნაბიჯები გადადგა ძველი კონსტიტუციის სამართლებრივ სახელმწიფოზე დაფუძნებულ კონსტიტუციად გარდაქმნის მხრივ²⁸, რითაც გზა გაუხსნა 1997 წლის კონსტიტუციას.

4. ჩინეთის 1947 წლის 25 დეკემბრის კონსტიტუცია, რომელიც ამჟამად ტაივანში დამატებითი დებულებებით მოქმედებს, არ ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების გარანტიას. თუმცა, კონსტიტუციური დანართის მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილია ქალთა ღირსების განსაკუთრებული გარანტია. ამ დებულების თანახმად, სახელმწიფომ უნდა დაიცვას მათი პირადი უსაფრთხოება, ებრძოდოს გენდერულ დისკრიმინაციას და უზრუნველყოს გენდერული თანასწორობა. უმაღლესი მოსამართლეების წინა ინტერპრეტაციით, რომლებიც წარმოადგენენ ერთგვარ საკონსტიტუციო სასამართლოს, მე-10 მუხლის მე-5 პუნქტს პირველადი მნიშვნელობა ჰქონდა, როგორც კონსტიტუციის მე-7 მუხლში თანასწორობის კონსტიტუციური დაცვის განმტკიცებას, რომელიც ასევე ვრცელდება ქორწინებასა და საოჯახო სამართალზე²⁹ და ემსახურება ქალების დაცვას ქმრების მხრიდან ძალადობისგან³⁰. სხვა ინტერპრეტაციით³¹, პიროვნების ღირსება ზოგადად გამოიყენება საკუთრების კონსტიტუციური გარანტიის გასამართლებლად (კონსტიტუციის მე-15 მუხლი). ბოლო ინტერპრეტაცია³², რომელიც კვლავ პირად ღირსებაზე საუბრობს, ეხება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, რომელიც ჩინეთის კონსტიტუციით პირდაპირ არ არის დაცული, არამედ მხოლოდ 22-ე მუხლის ზოგადი პუნქტის ფარგლებში³³. მოსამართლეები ადამიანის ღირსებას იყენებენ არგუმენტად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების გასამართლებლად და დასაცავად. შესაბამისად, მოსამართლეები კონსტიტუციური განვითარების გზით ადასტურებენ ადამიანის ღირსების გარანტიას და ამით უახლოვდებიან ბუნებით სამართალზე დაფუძნებულ ევრო-

²⁸ სრულყოფილად გადმოცემულია *Lech Garlicki*, Constitutional Development in Poland in: *Saint Louis University Law Journal*, vol. 32, №. 3, 1998, S. 713 ff.

²⁹ *Auslegung Nr. 365 vom 23.9.1994*, ინგლისურ ენაზე დაბეჭდილია: *The Republic of China Constitutional Court, Reporter*, vol. I, S. 253 ff.

³⁰ *Auslegung Nr. 372 vom 24.2.1995*, aaO, vol. II, S. 313 ff.

³¹ *Auslegung Nr. 400 vom 12.4.1996*, aaO, vol. I, S. 169 ff.

³² *Nr. 603 vom 28.9.2005*.

³³ ჟღერს შემდეგნაირად: კონსტიტუციით გარანტირებულია ხალხის ყველა სხვა თავისუფლება და უფლება, რომელიც არ არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს ან კეთილდღეობას.

პულ კონსტიტუციურ აზროვნებას³⁴, რომელმაც ადგილი დაიმკვიდრა უახლეს ევროპულ, ასევე მსოფლიო მასშტაბით, მრავალ კონსტიტუციაში.

ნახსენები კონსტელაციები ნაწილობრივ ფარავს ერთმანეთს. ამგვარად, პოლონეთის მაგალითი, ასევე, შეიძლება კლასიფიცირდეს საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების (EMRK) ან ევროკავშირის სტანდარტების წინასწარი შესრულების კატეგორიაში. ეს კატეგორიები აგრეთვე იძლევა კონსტიტუციის განვითარების საჭიროების დასაბუთების საფუძველს.

IV. ნორმატკონტროლის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება და სამართლის განვითარება

საკონსტიტუციო სასამართლოები არა მხოლოდ კონსტიტუციას, არამედ ორდინალურ კანონსაც განმარტავენ. ასეთ ვითარებაშიც შესაძლოა დადგეს სამართლის განვითარების საჭიროება. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით აქტუალურია საკონსტიტუციო საპროცესო სამართალი. ქვემოთ მოცემული შედარებითსამართლებრივი ანალიზი მიზნად ისახავს პრობლემის გარკვევას, კერძოდ, იმის ილუსტრირებას, თუ როგორ უწყობს ხელს საკონსტიტუციო საპროცესო სამართალი კონსტიტუციის განვითარებას, რაც, როგორც შესავალში იყო ხაზგასმული, იცავს სახელმწიფოს.

1. სამართლებრივი (კონსტიტუციური) გამოსავალი

ნორმატკონტროლის არსია კანონის ფორმალურად და მატერიალურად კონსტიტუციასთან შეესაბამისობის შემოწმება. შემოწმების შედეგებმა ასახვა უნდა ჰპოვოს შესაბამის გადაწყვეტილებაში და უნდა დასაბუთდეს. გადაწყვეტილების ფორმულირების წესები ძირითადად გვხვდება არა კონსტიტუციაში, არამედ იმ საპროცესო წესებში, რომლებიც არეგულირებს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობას. თავის მხრივ, საპროცესო კანონმდებლობაც, ზოგიერთ შემთხვევაში ხარვეზიანია, რაც მოითხოვს მოსამართლეების მხრიდან „შემოქმედებითი გადაწყვეტილებების“ მიღებას.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონით, რომელიც ძირითადი კანონის 94-ე მუხლის მე-2 აბზაცის საფუძველზეა მიღებული, დადგენი-

³⁴ Christian Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. Bd. I, 2005, Art. 1 Rdnr. 3. ff.

ლია, რომ კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის დროს ის ცხადდება ძალადაკარგულად (§§78, 82, აბზაცი პირველი, 95 აბზაცი მე-3). ძალადაკარგულობა, გერმანიაში ტრადიციულად გულისხმობს ძალის დაკარგვას *ex tunc*, თავიდანვე. კანონი არ უქმდება, არამედ დგინდება მისი ძალადაკარგულობა.

სამართლებრივმა წესრიგმა უნდა განსაზღვროს, რა გავლენა ექნება ნორმის ძალადაკარგულობას იმ გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც ამ ნორმას ეფუძნება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 79-ე პარაგრაფში მითითებულია, რომ სისხლისსამართლებრივ საქმეზე კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის მიმართ, რომელიც დაფუძნებულია ძირითადი კანონის შეუსაბამოდ ცნობილ ან 78-ე პარაგრაფის თანახმად, ძალადაკარგულად ცნობილ ნორმაზე, ან ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ძირითად კანონთან შეუსაბამოდ ცნობილი ნორმის განმარტებაზე, დასაშვებია წარმოების განახლება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის დებულებათა შესაბამისად. ეს წესი არ ვრცელდება სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც არ ექვემდებარებიან გასაჩივრებას და ისინი ძალაში რჩება.

ავსტრიაში ძალადაკარგულად ცნობილ კანონზე დაფუძნებული გადაწყვეტილებების საბოლოოობის შესახებ ასეთი რეგულაციები სავალდებულო არ არის, ვინაიდან არ მოქმედებს *ex tunc* დოგმა. ავსტრიის რესპუბლიკის კონსტიტუციის 140-ე მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად, არაკონსტიტუციურად ცნობილი კანონი უქმდება. გაუქმება ძალაში შედის გამოქვეყნების დღიდან, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არ დაადგენს კანონის გაუქმების სხვა ვადას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 18 თვეს. 140-ე მუხლის მე-7 აბზაცის მე-2 წინადადება კი ადგენს, რომ კანონი მის გაუქმებამდე წარმოშობილ ურთიერთობებზე ისევ გამოიყენება, იმ კონკრეტული საქმის გამოკლებით, რომელიც გახდა კანონის გადახედვისა და მისი გაუქმების საფუძველი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლო სხვაგვარად არ დაადგენს.

თუ თვალს გადავავლებთ სხვა ევროპული ქვეყნების პრაქტიკას, აშკარაა, რომ ნორმის ძალადაკარგულად (*ex tunc*) და ბათილად ცნობა ერთმანეთს უპირისპირდება. თუმცა, არა ყოველთვის, რასაც სხვადასხვა გადაწყვეტილებებისთვის დამახასიათებელი გამოწვევები აჩვენებს. მაგალითად, პორტუგალია და ესპანეთი იზიარებენ გერმანულ გადაწყვეტას, რაც გულისხმობს ნორმის ძალადაკარგულობის კვალობაზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებების საბოლოოობის შენარჩუნებას სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული განაჩენების

გამოკლებით³⁵. იტალია ბოლომდე არ იზიარებს ავსტრიულ მიდგომას, რადგან მხოლოდ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებები ინარჩუნებენ ძალას. სისხლისსამართლებრივი განაჩენების შემთხვევაში აღსრულება დაუყოვნებლივ უნდა შეწყდეს³⁶. ავსტრიულ მოდელს იზიარებენ ასევე ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები.

2. სამართლის აუცილებელი განვითარება

ზემოთ აღწერილი სამართლებრივი სიტუაცია, როგორც ეს გამომდინარეობს გერმანიისა და იტალიის კონსტიტუციებიდან და კანონებიდან, რომლებიც არეგულირებს შესაბამისი საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღებას, ორივე ქვეყანაში არასაკმარისი აღმოჩნდა. საკონსტიტუციო სამართლოების ამოცანა იყო სამართლებრივი განვითარების გზით გადაწყვეტილების მიღების შემდგომი, შესაფერისი, ფორმულების შემუშავება. გერმანიაში ეს არის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობა/შეუსაბამობა (ა), ხოლო იტალიაში – *sentenze manipulative* თავისი სხვადასხვა ქვეტიპებით (ბ). ორივე სასამართლომ სამართლის განვითარების გზით დაამკვიდრეს ე.წ მიმთითებელი გადაწყვეტილების ინსტიტუტი (3). ამ საკითხს მიეკუთვნება ასევე ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისი განმარტება (4).

ა) გერმანია

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სხვადასხვა გზით სცადა გვერდი აეევლო ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ გადაწყვეტილებების *ex tunc* ეფექტისთვის. იმ დროს, როდესაც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი ძალადაკარგულად ცნობას მხოლოდ მისი არაკონსტიტუციურობის შემთხვევაში ითვალისწინებდა, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სამართლომ კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის/შეუთავსებლობის შესაძლო შემთხვევები გამოყო. 1970 წელს, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონი შეიცვალა იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობის დადგენა (§31 მე-2 აბზაცი, §79 პირველი აბზაცი). თუმცა, ვადებისა და შე-

³⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ ესპანეთის ორგანული კანონის მე-40 მუხლი; პორტუგალიის კონსტიტუციის 282-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

³⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნისა და ფუნქციონირების წესების შესახებ კანონის 30-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

დეგების საკითხები არ იყო რეგულირებული, ამიტომ მოსამართლეთა მიერ სამართლის შემდგომი განვითარება აუცილებელი იყო. როდესაც ნორმის ძალადაკარგულობა, მაგალითად, სახელფასო სამართალში კიდევ უფრო მეტად დაამძიმებს არაკონსტიტუციურ მდგომარეობას³⁷, თუ საკანონმდებლო ორგანოს დრო სჭირდება ახალი რეგულაციის მიღებისთვის გამოცდილების დასაგროვებლად³⁸, ან თუ ნორმა არასრულყოფილია³⁹, სასამართლო შემოიფარგლება რეგულაციის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ⁴⁰ გამოცხადებით ან რეგულაციის არარსებობის კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დადასტურებით.

ძირითად შემთხვევას ქმნის საკანონმდებლო უმოქმედობა, რომელიც არაკონსტიტუციურია. კანონმდებელი არ არეგულირებს ძირითადი უფლებით მოთხოვნილ საკითხს⁴¹ ან არეგულირებს თანასწორობის დარღვევით. აქ არაფერია ისეთი, რაც შეიძლება ძალადაკარგულად იქნეს ცნობილი. გამოვლენილი ხარვეზები არაკონსტიტუციურია და მოითხოვს კანონმდებლის მოქმედებას.

ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის დროს, არაკონსტიტუციურობა დაკავშირებულია საერთო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან, აღნიშნული გადაწყვეტილება უქმდება და საქმე ხელახლა განსახილველად ეგზავნება სასამართლოს⁴². ანალოგიურად წყდება საკითხი კონსტიტუციური

³⁷ BVerfGE 8, 1, 19 (1958).

³⁸ BVerfGE 100, 59, 101.

³⁹ BVerfGE 15, 46, 75.

⁴⁰ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმას კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ და არა ძალადაკარგულად აცხადებს, როდესაც დაუყოვნებლივ ძალადაკარგულად გამოცხადება კიდევ უფრო მეტად დაამძიმებდა კონსტიტუციურ წესრიგს, ვიდრე კონსტიტუციასთან შეუთავსებელი ნორმის დროებითი მოქმედება. განსაკუთრებულ შემთხვევას ქმნის ასევე თანასწორობის საწინააღმდეგო უპირატესობის დამდგენი ნორმის კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნობა. ასეთ შემთხვევაში პირთა ერთ ჯგუფს სახელმწიფო ანიჭებს გარკვეულ სარგებელს, უპირატესობას, თუმცა ამ პირთა წრიდან დაუსაბუთებლად გამორიცხავს სხვა სუბიექტებს. მოცემულ შემთხვევაში, არაკონსტიტუციურია არა ის, რომ პირთა ერთ ჯგუფზე ვრცელდება ზემოხსენებული სარგებელი, არამედ ამ პირთა წრიდან დაუსაბუთებლად სხვა სუბიექტების გამორიცხვა. სასამართლო ადგენს ნორმის თანასწორობის კონსტიტუციურ უფლებასთან შეუსაბამობას და კანონმდებელს განუსაზღვრავს ვადას საკითხის კონსტიტუციის მოთხოვნებთან შესაბამისი გადაწყვეტისთვის (*მთარგმნელის შენიშვნა*).

⁴¹ BVerfGE 8, 1, 18.

⁴² BVerfGE 88, 5, 17, 100, 104, 136.

წარდგინების დროსაც⁴³. ორივე შემთხვევაში სასამართლოებმა უნდა შეაჩერონ საქმის განხილვა, ვიდრე კანონი კონსტიტუციურად არ იქნება ჩამოყალიბებული. 1990 წელს ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა⁴⁴, რომ საქმის განხილვა ხანგრძლივად ჩერდება. კონსტიტუცია კი მოითხოვს უფლებების ეფექტიან დაცვას. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებელი დროულ რეაგირებას არ მოახდენს და არ აღმოფხვრის კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ვითარებას, მიმდინარე სამართლებრივი საქმეები სასამართლოებმა უნდა გადაწყვიტონ კონსტიტუციის შესაბამისად, თუნდაც ორდინარული კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში.

ბ) იტალია

კონსტიტუციის საწინააღმდეგო ნორმის გაუქმების დროს, მისი *ex nunc* ძალადაკარგულობისას, იტალიის შემთხვევაშიც, იგივე პრობლემები წარმოიშობა, რაც გერმანულ სამართალში, კერძოდ, კანონის სამართლებრივი წესრიგიდან დაუყოვნებლივი მოცილება ხშირად შეუძლებელია. ამგვარად, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ⁴⁵ ხელი შეუწყო ნორმის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებას იმდენად, რამდენადაც ის რაიმეს არ არეგულირებს⁴⁶. ნაწილობრივ ძალადაკარგულობა დაუშვებელია. არაკონსტიტუციურობა იმაში მდგომარეობს, რომ რაღაც არ არის გათვალისწინებული. ასეთ გადაწყვეტილებებს იტალიაში *sentenze aggiuntive ან additive* ეწოდება⁴⁷. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორსაც მიდის, რასაც *sentenze sostitutive* – ჩამნაცვლებელ გადაწყვეტილებებამდე მივყავართ. ის გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უთითებს, რომ ნორმა არაკონსტიტუციურია, ვინაიდან „ითვალისწინებს ამას ... ნაცვლად ასეთი მოწესრიგებისა...“ პრობლემა იმაში მდგომარეობდა, რომ იუსტიციის მინისტრის უფლება, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული საჩივარი შეეტანა საკონსტიტუციო სასამართლოს ცილისწამების შემთხვე-

⁴³ BVerfGE 82, 126, 155.

⁴⁴ BVerfGE 82, 126, 155.

⁴⁵ შდრ. Jörg Luther, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit, 1990, S. 112 ff.; Gustavo Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, 1988, S. 255 ff., 296 ff.; Giuseppe de Vergottini, Diritto costituzionale, 5. ed. 2006, S. 646 ff., 651 ff.

⁴⁶ ამასთან დაკავშირებით ახალი მაგალითები, de Vergottini (Anm. 44), S. 652 ff.

⁴⁷ Leopoldo Elia, Le sentenze additive la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in: Cinquent anni die Corte costituzionale, Tomo II, 2006, S. 963 ff. Georg Blasberg, Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber, 2003, S. 140 ff.

ვაში, თავად სასამართლოს, როგორც კონსტიტუციურ ორგანოს, შეეძლო გამოეყენებინა. ფორმალური თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლომ შეცვალა კანონი. ვერჩიო ქრისაფული ამასთან დაკავშირებით მიუთითებს: „საკონსტიტუციო სასამართლომ კი არ აღმოაჩინა რაიმე ახალი, არამედ უკვე არსებული გააფართოვა, მოახდინა მისი სპეციფიკაცია, რაც ლატენტურად ისედაც არსებობდა ნორმატიულ სისტემაში“⁴⁸.

Sentenze sostitutive-ს გამოყენების მთავარი შემთხვევა არის თანასწორობის უფლება დიფერენცირების აკრძალვის პრიზმაში. სადავო დებულება მხოლოდ აკრძალვას დაქვემდებარებულ მახასიათებლებზე უნდა გავრცელდეს. ეს მართლაც საკანონმდებლო აქტია, თუმცა, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ერთადერთი შესაძლო ვარიანტი: კანონმდებლობა ფიქსირებული რითმებით (*Crisafulli loc. cit*)⁴⁹. *Sentenza additive*, რომელიც სახელმწიფოს ხარჯების ზრდას იწვევს⁵⁰, პრობლემურად მეჩვენება, რადგან, როგორც წესი, თანასწორობის დარღვევის გამოსწორება ხარჯების ზრდის გარეშეც შეიძლება. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არ აპირებს *Sentanza manipulative*-ს გამოტანას, ის უთითებს საკანონმდებლო ორგანოს მიხედულობის თავისუფლებაზე და წარდგინებას დაუშვებლად აცხადებს. ეს გვერდს უვლის წამოჭრილ კონსტიტუციურ საკითხთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებას და არ უზრუნველყოფს კონსტიტუციის პრიმატის დაცვას. კონსტიტუციური სარჩელის დაუშვებლად გამოცხადება კონსტიტუციურსამართლებრივ კითხვებს უპასუხოდ ტოვებს. იორგ ლუთერმა, თავის სახელმძღვანელოში იტალიური კონსტიტუციური მართლმსაჯულების შესახებ (1990)⁵¹, იტალიელ ავტორებზე მიუთითა, რომლებიც მხარს უჭერენ კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის ინსტიტუტის დანერგვას საკანონმდებლო ცვლილებების ან სასამართლოს მიერ სამართლის განვითარების გზით. ამ კატეგორიის გადაწყვეტილების უპირატესობა, როგორც ჩანს, ის არის, რომ ის პატივს სცემს როგორც კონსტიტუციის პრიმატს, ასევე საკანონმდებლო ორგანოს მიხედულობის თავისუფალ ფარგლებს.

⁴⁸ Vezio Crisafulli, La Corte Costituzionale ha vent'anni in: N. Occhicupo (cura), La Corte Costituzionale tra Norma giuridica e realtà sociale, 1978, S. 69, 84.

⁴⁹ ანალოგიურად Corte costituzionale, Sentenza 109/1986 „ლოგიკურად აუცილებელი გაფართოება“. მასთან დაკავშირებით კრიტიკული მოსაზრება იხ. Blasberg (Anm. 46), S. 146 ff.

⁵⁰ შდრ. Zagrabelsky, (Anm. 44), S. 318. ff. ამასთან დაკავშირებით ვრცელი მტკიცებულებები Blasberg (Anm. 46), S. 154 ff.

⁵¹ S. 125 f.

3. სასამართლოს აუცილებელი განვითარების შედეგად შემთხვევა: მიმთითებული გადაწყვეტილება

ა) გერმანია

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ტიპის გადაწყვეტილებებს⁵² საფუძვლად უდევს სამი განსხვავებული კონსტელაცია: კონსტიტუციის მოთხოვნა – მაგალითად, ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვები, კანონით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფილი არიან მათი ფიზიკური და გონებრივი განვითარების და საზოგადოებაში მათი მდგომარეობის ისეთივე პირობებით, როგორც ქორწინებაში დაბადებული ბავშვები (კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-5 აბზაცი) – არ შესრულებულა⁵³. კანონი არ შეიძლება გამოცხადდეს არაკონსტიტუციურად და ძალადაკარგულად სახელმწიფოებრივი მიზეზების გამო, მაგალითად, საარჩევნო კანონი ჩატარებული არჩევნების შემდეგ⁵⁴ ან საგადასახადო კანონმდებლობა⁵⁵. კანონს, რომელიც ჯერ კიდევ კონსტიტუციურია, ემუქრება არაკონსტიტუციურობის საფრთხე⁵⁶.

სასამართლოს ასეთი მითითება, როგორც წესი, ინტეგრირებულია გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში, რომლითაც განცხადება ან საჩივარი უარყოფილია⁵⁷, ხოლო, იშვიათად სარეზოლუციო ნაწილში⁵⁸. მიმთითებელ გადაწყვეტილებასა და კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დამდგენ გადაწყვეტილებებს შორის არ არსებობს მკაფიო ზღვარი. არაერთი მიმთითებელი გადაწყვეტილება შეიძლება გამოსულიყო არაკონსტიტუციურობის დამდგენი გადაწყვეტილების სახით. უმეტესად სახელმწიფოს ფინანსების/შემოსავლებისა და კანონმდებ-

⁵² Tzu-hui Yang, Die Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2003, S. 51 ff.

⁵³ BVerfGE 25, 167, 188 (ვადის დადგენა მიმდინარე საკანონმდებლო პერიოდის დასრულებამდე).

⁵⁴ BVerfGE 16, 130, 142, 143: ოლქების დაყოფის არაკონსტიტუციურობა და შესაბამისად, თანასწორი არჩევნების პრინციპის დარღვევა 1961 წლის სექტემბერში ჯერ კიდევ არ იყო იმდენად აშკარა, რომ არჩევნების კონსტიტუციურობა იმ დროს კითხვის ნიშნის ქვეშ დაეყენებინა.

⁵⁵ BVerfGE 21, 12, 39: კანონის ძალადაკარგულად ცნობა არ შეიძლება ბრუნვის გადასახადის მნიშვნელობის გამო სახელმწიფო შემოსავლებისა და კორპორატიული ფასწარმოქმნისთვის.

⁵⁶ BVerfGE 65, 1, 55.

⁵⁷ BVerfGE 16, 130, 142 f.; 21, 12, 39, 40 f.; 92, 365, 367, 401.

⁵⁸ BVerfGE 53, 257, 258, (Tenor Nr. II); 65, 1, 3 (Tenor Nr. 1); 73, 118, 121 (Tenor Nr. II).

ლის ფართო მიხედულობის ფარგლები ხდება საფუძველი იმისა, რომ გამოდის მიმთითებელი გადანყვეტილება.

მიმთითებელი გადანყვეტილება, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარების შედეგი, მიზნად ისახავს მომავალში კონსტიტუციის პრიმატის უზრუნველყოფას და ამავდროულად საკანონმდებლო ხელისუფლების გათვალისწინებას. იგი ხელს უწყობს სამართლებრივ უსაფრთხოებასაც, როგორც ეს საარჩევნო და ბრუნვის გადასახადთან დაკავშირებულმა გადანყვეტილებებმაც აჩვენა.

ბ) იტალია

იმავე მიზეზებმა უბიძგა იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ გადანყვეტილების სახით მიეღო ე.წ. *sentenze di indirizzo*, შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლების გარეშე⁵⁹. ამ გადანყვეტილებებში საკონსტიტუციო სასამართლო მოითხოვს საკანონმდებლო ორგანოსგან გარკვეული კანონების გადახედვას და რეფორმირებას, მიზნებისა და კონსტიტუციური მოთხოვნების დაზუსტებით ან მის გარეშე⁶⁰. *sentenze di indirizzo* გამომდინარეობს არა გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილიდან, არამედ მისი საფუძვლები და შესაბამისი განმარტებები აისახება გადანყვეტილების დასაბუთებაში. ამ გადანყვეტილებების ეფექტიანობა განპირობებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობით, გამოიტანოს დამაკმაყოფილებელი გადანყვეტილება შემდგომი სასამართლო მიმართულების შემთხვევაში.

იტალიის პრაქტიკის ანალიზი აჩვენებს, რომ სასამართლოს დისკრეციის ფარგლებშია მოქცეული, იგი გამოიტანს *sentenza manipolativa* თუ *sentenza di indirizzo* გადანყვეტილებას. იტალიაშიც კანონმდებლის მიხედულობის ფარგლების დაცვას გარკვეული როლი ენიჭება.

4. კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების მიღებისას, ნორმატ-კონტროლის ფარგლებში განსახილველი კანონი ასევე უნდა იქნას განმარტებუ-

⁵⁹ de Vergottini, (Anm. 44), S. 653 f.

⁶⁰ ამასთან დაკავშირებით, Luther (Anm. 44), S. 127 ff.; Michael Dietrich, Der italienische Verfassungsgerichtshof, 1995, S. 111 ff.

ლი, რომ შესაძლებელი იყოს მისი კონსტიტუციასთან მიმართებით შეფასება. თუ საერთო სასამართლო წარდგინებით ნორმას არაკონსტიტუციურად მიიჩნევს, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს ის სხვა ინტერპრეტაციით კონსტიტუციურად მიაჩნია, მაშინ დემოკრატიული საკანონმდებლო ხელისუფლების პატივისცემა მოითხოვს ნორმის შენარჩუნებას, მაგრამ მხოლოდ კონსტიტუციასთან შესაბამისი ინტერპრეტაციით. თუმცა, დემოკრატიული საკანონმდებლო ხელისუფლების პატივისცემა ასევე ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია კანონის შეცვლა „კონსტიტუციასთან შესაბამისი“ საკანონმდებლო ორგანოს როლის შესრულებით. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციასთან შესაბამისი განმარტების კრიტერიუმში პლენუმის განჩინებაში შეაჯამა:⁶¹ „კანონს, რომელიც ნათელია თავისი ფორმულირებითა და მნიშვნელობით, ინტერპრეტაციის გზით, არ შეიძლება მიენიჭოს საპირისპირო მნიშვნელობა, ინტერპრეტირებული ნორმის ნორმატიული შინაარსი არ შეიძლება ფუნდამენტურად გადაიხედოს და კანონმდებლის მიზანი არსებითი თვალსაზრისით, არ უნდა იყოს მხედველობის არეალიდან გამორჩენილი“. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს განმარტება საერთოა ყველა სხვა (მინის) საკონსტიტუციო სასამართლოებისთვის, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან განახორციელონ ნორმატკონტროლი. ციტატა მართებულად გამოხატავს განსხვავებას, რომელიც ასე მნიშვნელოვანია ხელისუფლების გამიჯვნისთვის, პოლიტიკურად ჩამოყალიბებულ კონსტიტუციურ ორგანოსა და სასამართლო კონტროლის განმახორციელებელ კონსტიტუციურ ორგანოს, ანუ პოლიტიკურ და სამართლებრივ ფუნქციებს შორის.

კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტებისას, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ყურადღება უნდა მიაპყროს საერთო სასამართლოების განსაკუთრებულ ფუნქციას⁶². ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიძლება არ დაუშვას, რომ კანონის კონსტიტუციური ინტერპრეტაცია კანონის კონსტიტუციურ განვითარებად იქცეს⁶³. იმ შემთხვევაში, თუ მხოლოდ სამართლებრივი განვითარება იხსნის კანონს არაკონსტიტუციურობიდან, მაშინ ის არაკონსტიტუციურად უნდა გამოცხადდეს.

⁶¹ BVerfGE 54, 277, 299 და აქვე ციტირებულ გადანყვეტილებათა ჯაჭვი; შდრ. *Schleich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 5. Aufl. 2001, S. 294 ff.

⁶² იხილეთ შენიშვნის გარეშე 14.

⁶³ *Andreas Voßkuhle*, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, AöR 125 (2000), S. 177, 197 f. პრობლემური გადანყვეტილებები ნახსენებია *Schleich/Korioth* (Anm. 60), S. 300 f.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტება, გარკვეულ პრობლემას წარმოშობს გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილისთვის. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სასამართლო განხილვის პროცედურის დროს მიღებულ გადანყვეტილებას, რომლითაც საჩივარი/განცხადება არ კმაყოფილდება, ასევე აქვს კანონის ძალა და ქვეყნდება ფედერალურ საკანონმდებლო მაცნეში. ამგვარად, გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში უნდა იყოს გამოხატული, თუ რომელი ნორმა იქნა შემოწმებული და კონსტიტუციურად მიჩნეული, საჭიროების შემთხვევაში, კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის პირობით. თუ საერთო სასამართლო შემდგომ გადანყვეტილებაში ამას არ გაითვალისწინებს, დაზარალებულ მოქალაქეს შეუძლია გადანყვეტილების გასაჩივრება ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივრის შეტანით. ახალი სამართალწარმოება კი აჩვენებს, რომ კანონის *erga omnes* ეფექტი არა მხოლოდ ქაღალდზეა, არამედ მისი აღსრულება ყველა ცალკეულ შემთხვევაშია შესაძლებელი.

უკვე ახსნილია, რომ ეს შემთხვევა იტალიას არ ეხება. კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, სარეზოლუციო ნაწილში სარჩელის დაუკმაყოფილებლობის თაობაზე ფორმულირება საკმარისი არ არის. გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო უსაფუძვლოდ აცხადებს საკონსტიტუციო სასამართლოს ეჭვებს კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. ასეთ გადანყვეტილებებს არ გააჩნიათ *erga omnes* ეფექტი, არამედ მოქმედებს მხოლოდ წარდგინების ავტორი მოსამართლის მიერ განსახილველი საქმის ფარგლებში.

MONUMENTA IURIS

ესპანეთის მონარქიის 1812 წლის 19 მარტის კონსტიტუცია

ესპანეთის მეფე, დონ ფერდინანდ მეშვიდე, ღვთის შემწეობითა და ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუციის ძალით, ხოლო მისი არყოფნისა და ტყვეობაში ყოფნის შემთხვევაში, გენერალური და საგანგებო კორტესების მიერ დანიშნული სარეგენტო ამცნობს ყველას, ვისაც ეს ეხება, რომ აღნიშნულმა კორტესებმა, დეკრეტის საფუძველზე, დაამტკიცა და მიიღო:

ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუცია

*ყოვლისშემძლე ღმერთის, მამის, ძისა და სულიწმიდის, სამყაროს
შემოქმედისა და უზენაესი კანონმდებლის სახელით.*

ესპანელი ერის გენერალური და საგანგებო კორტესები დარწმუნებულია რა, დეტალური მოკვლევისა და ჯანსაღი მსჯელობის საფუძველზე, რომ ამ მონარქიის უძველესი, ძირითადი კანონები, მასში გათვალისწინებული სათანადო დამატებითი ზომებითა და უსაფრთხოების ღონისძიებებით, რომლებიც საჭიროა ამ კანონების სტაბილური და მუდმივი აღსრულების უზრუნველსაყოფად, სრულიად შეესაბამება იმ დიადი მიზნის მიღწევას, რომელიც ხელს შეუწყობს მთლიანი ერის დიდების, კეთილდღეობისა და ბედნიერების შენარჩუნებას, ამტკიცებს მოცემულ კონსტიტუციას სახელმწიფოს საუკეთესო მართვისა და რეგულარული ადმინისტრირების უზრუნველყოფისათვის.

პარი I. ესპანელი ერისა და ესპანელების შესახებ

თავი I. ესპანელი ერის შესახებ

მუხლი 1. ესპანელი ერი შედგება ორივე ნახევარსფეროს ყველა ესპანელისაგან.

მუხლი 2. ესპანელი ერი თავისუფალი და დამოუკიდებელი ერია და ის არ არის და არ შეიძლება იყოს მამის საგვარეულო ხაზით გადაცემული რომელიმე ოჯახის ან ადამიანის საგვარეულო მემკვიდრეობა.

მუხლი 3. ერი უზენაესი ძალაუფლების მფლობელია; შესაბამისად, მხოლოდ ერს აქვს უფლება შექმნას თავისი ძირითადი კანონები.

მუხლი 4. გონივრულად შემუშავებული და სამართლიანი კანონების საფუძველზე ერი ვალდებულია შეინარჩუნოს და დაიცვას თავისი სამოქალაქო თავისუფლება, ქონება და სხვა უფლებები.

თავი II. ქსპანელის შესახებ

მუხლი 5. ისინი, ვინც ხასიათდებიან ქვემოთ ჩამოთვლილთაგან ერთი ან სხვა თვისებით, არიან ქსპანელები, კერძოდ:

1. ქსპანეთის სამფლობელოებში დაბადებული და მცხოვრები ყველა თავისუფალი ადამიანი და მისი შვილები.
2. ყველა უცხოელი, რომელსაც კორტესებმა მიანიჭა მოქალაქეობა.
3. ისინი, ვინც ასეთი მოქალაქეობის მინიჭების გარეშე, მაგრამ კანონის საფუძველზე, ათი წლის განმავლობაში ცხოვრობდა მონარქიის რომელიმე ნაწილში.
4. ქსპანეთის სამფლობელოებში ყველა განთავისუფლებული ადამიანი, მათი განთავისუფლების მომენტიდან.

მუხლი 6. ქსპანელის ერთ-ერთი უმთავრესი ვალდებულებაა, შეიყვაროს თავისი ქვეყანა, გამოიჩინოს ჰუმანურობა და სამართლიანობა.

მუხლი 7. თითოეული ქსპანელის მოვალეობაა, იყოს კონსტიტუციის ერთგული, დაიცვას კანონები და პატივი სცეს კანონიერ ხელისუფლებას.

მუხლი 8. ის ასევე ვალდებულია, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, თავისი შესაძლებლობების ფარგლებში გადაიხადოს სახელმწიფო გადასახადები.

მუხლი 9. ასევე, როცა კანონი ამას მოითხოვს, ხელში აიღოს იარაღი თავისი ქვეყნის დასაცავად.

პარი II. ესპანეთის ტერიტორიის, რელიგიის და ესპანეთის მთავრობისა და ესპანეთის მოქალაქეების შესახებ

თავი I. ესპანეთის ტერიტორიის შესახებ

მუხლი 10. ესპანეთის ტერიტორია ნახევარკუნძულზე, მის სამფლობელოებთან და მომიჯნავე კუნძულებთან ერთად, მოიცავს შემდეგს: არაგონი, ასტურია, ძველი და ახალი კასტილია, კატალონია, კორდობა, ექსტრემადურა, გალისია, გრანადა, ხაენი, ლეონი, მოლინა, მურსია, ნავარა, ბასკეთის პროვინცია, სევილია და ვალენსია; ბალეარი და კანარის კუნძულები, აფრიკასა და ჩრდილოეთ ამერიკაში მდებარე სხვა სამფლობელოებთან ერთად, ახალი ესპანეთი და ახალი გალისია და იუკატანის ნახევარკუნძული, გვატემალა და აღმოსავლეთისა და დასავლეთის შიდა პროვინციები, კუნძული კუბა ორი ფლორიდით, კუნძული სანტა დომინგოს ესპანური მხარე, კუნძული პუერტო-რიკო, მათთან და კონტინენტთან მომიჯნავე კუნძულებთან ერთად ორივე ზღვაში; კუნძულები სამხრეთ ამერიკაში: ახალი გრანადა, ვენესუელა, პერუ, ჩილე, რიო-დე-ლა-პლატას პროვინციები და წყნარი და ატლანტის ოკეანეების ყველა მომიჯნავე კუნძული; აზიაში: ფილიპინების კუნძულები და მათდამი დაქვემდებარებული ტერიტორიები.

მუხლი 11. თუ ერის პოლიტიკური გარემოებები ამის საშუალებას იძლევა, კონსტიტუციური კანონის საფუძველზე შეიძლება დადგინდეს ესპანეთის უფრო შესაფერისი ტერიტორიული დაყოფა.

თავი II. რელიგიის შესახებ

მუხლი 12. რომაული კათოლიკური და სამოციქულო რელიგია, ერთადერთი ქრმმარიტი რელიგია, არის და ყოველთვის იქნება ესპანელი ერის რელიგია; ხელისუფლება იცავს მას გონივრული და სამართლიანი კანონებით და კრძალავს რაიმე სხვა რელიგიის გამოყენებას.

თავი III. მთავრობის შესახებ

მუხლი 13. ხელისუფლებას მიზნად აქვს დასახული ერის ბედნიერება, რადგან ყველა პოლიტიკური გაერთიანების ერთადერთი მიზანი მისი ყველა წევრის კეთილდღეობაა.

მუხლი 14. ესპანელი ერის მმართველობა არის მემკვიდრეობითი მონარქია, რომელიც რეგულირდება კანონებით.

მუხლი 15. საკანონმდებლო ხელისუფლება ეკუთვნის კორტესებს, მეფესთან ერთად.

მუხლი 16. აღმასრულებელი ხელისუფლება ეკუთვნის მეფეს.

მუხლი 17. სასამართლო ხელისუფლებას სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებში ახორციელებენ კანონის საფუძველზე შექმნილი სასამართლოები.

თავი IV. ესპანელი მოსახლეობის უფლებები

მუხლი 18. მოქალაქეები, რომლებიც იშვნენ ესპანელი მშობლებისგან ესპანეთის სამფლობელოების ნებისმიერ ნაწილში და ცხოვრობენ აღნიშნულ სამფლობელოებში, არიან ესპანეთის მოქალაქეები.

მუხლი 19. უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებიც უკვე სარგებლობენ ესპანელების უფლებებით, კორტესებისგან იღებენ მოქალაქეობის მოწმობებს.

მუხლი 20. ასეთი მოწმობის მისაღებად უცხო ქვეყნის მოქალაქე დაქორწინებული უნდა იყოს ესპანელ ქალზე და ესპანეთის სამფლობელოებში შემოტანილი უნდა ჰქონდეს რაიმე სარფიანი გამოგონება, ან შექმნილი უნდა ჰქონდეს რაიმე წარმოება, ან ფლობდეს უძრავ ქონებას, რომლისთვისაც ის იხდის პირდაპირ გადასახადებს, ან უნდა აწარმოებდეს ვაჭრობას და ჰქონდეს კორტესების მიერ საკმარისად მიჩნეული საკუთარი მარაგი, ან განეული ჰქონდეს ერისთვის ხელსაყრელი მომსახურება, ან ერის დასაცავად განკუთვნილი სამსახური.

მუხლი 21. ასევე, ესპანეთის მოქალაქეები არიან პირები, რომლებიც ესპანეთის სამფლობელოებში დაბადებული უცხო ქვეყნის მოქალაქეების კანონიერი შვილები არიან, რომლებიც არასოდეს გასულან საზღვრებს გარეთ ხელისუფლების ნებართვის გარეშე, არიან ოცდაერთი წლის სრულწლოვანები და ცხოვრობენ აღნიშნული სამფლობელოების ნებისმიერ ნაწილში და იკავებენ ნებისმიერ თანამდებობას, გააჩნიათ ნებისმიერი პროფესია ან იციან ნებისმიერი სარფიანი ხელობა.

მუხლი 22. აფრიკაში დაბადებულ ნებისმიერი წარმომავლობისა თუ წარმოშობის ესპანელს შეუძლია მიიღოს მოქალაქეობა საკუთარი ღირსებისა და დამსახურების მიხედვით; ხოლო კორტესები ანიჭებს მოქალაქეობის მოწმობებს მათ, ვინც ქვეყანას გაუწევინა მნიშვნელოვანი სამსახურის, ან გამოიჩინა ნიჭით, საქმიან-

ნობითა და კარგი რეპუტაციით, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი არიან კანონიერი ქორწინებით შეუღლებული თავისუფალი მშობლების შვილები, დაქორწინებულნი არიან თავისუფალ ქალზე და ცხოვრობენ ესპანეთის სამფლობელოებში და ფლობენ პროფესიას, ეწევიან საქმიანობას ან იციან სარფიანი ხელობა.

მუხლი 23. მხოლოდ მოქალაქეებს აქვთ უფლება დაიკავონ სამოქალაქო თანამდებობები და აირჩიონ პირები ამ თანამდებობების დასაკავებლად, როცა ამას კანონი მოითხოვს.

მუხლი 24. ესპანეთის მოქალაქეობის უფლებები უქმდება:

1. სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის მიღების შემთხვევაში;
2. უცხო ქვეყნის ხელისუფლებისგან დასაქმების უფლების მოპოვების შემთხვევაში;
3. ფიზიკური სასჯელის ან უღირსი საქციელისთვის სასჯელის შეფარდების შემთხვევაში, თუ კომპეტენტურმა ორგანომ მას არ დაუბრუნა მისი სამოქალაქო უფლებები;
4. ხელისუფლებისგან მითითების ან ნებართვის მიღების გარეშე ზედიზედ ხუთი წლის განმავლობაში ესპანეთის ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ ცხოვრების შემთხვევაში.

მუხლი 25. მოქალაქეობის უფლებები წყდება:

1. მორალური ან ფიზიკური ქმედუუნარობის გამო გაცემული სასამართლოს განკარგულების საფუძველზე;
2. გაკოტრების ან ხაზინის წინაშე დავალიანების გამო;
3. შინა მომსახურების გამო;
4. დასაქმების, პროფესიის ან გავრცელებული საარსებო საშუალებების არქონის გამო;
5. სისხლისსამართლებრივი დევნის გამო;
6. 1830 წლიდან და შემდგომ პერიოდში წერა-კითხვის შეუძლებლობის გამო.

მუხლი 26. მოქალაქეობის უფლებები შეიძლება გაუქმდეს ან შეწყდეს მხოლოდ ბოლო ორ მუხლში აღნიშნულ შემთხვევებში.

პარი III. კორტესების შესახებ

თავი I. კორტესების მოწვევის წესი

მუხლი 27. კორტესები არის ერის ყველა იმ წარმომადგენლის კრება, რომლებიც ინიშნებიან მოქალაქეების მიერ, ქვემოთ აღწერილი წესით.

მუხლი 28. ეროვნულ წარმომადგენლობას ორივე ნახევარსფეროში ერთი საფუძველი გააჩნია.

მუხლი 29. ეს საფუძველი არის ხალხი, რომელიც შედგება ადგილობრივებისგან, რომელთა მშობლები და წინაპრები დაიბადნენ ესპანეთის სამფლობელოებში და იმ ადამიანებისგან, ვინც მიიღო მოქალაქეობა კორტესებისგან, ასევე მათგან, ვინც აღნიშნულია 21-ე მუხლში.

მუხლი 30. ევროპის სამფლობელოების მოსახლეობის აღწერა იწყება 1797 წლის მოსახლეობის აღწერიდან და ის ძალაშია ახალი აღწერის ჩატარებამდე: ასევე ტარდება ზღვისიქითა სამფლობელოების მოსახლეობის აღწერა; დღეისათვის, მათი მოსახლეობის რაოდენობა გამოითვლება ბოლოს ჩატარებულ აღწერებს შორის ყველაზე უტყუარი აღწერის მონაცემების საფუძველზე.

მუხლი 31. მოსახლეობის ის ნაწილი, რომელიც შეადგენს სამოცდაათ ათას სულს, ირჩევს ერთ დეპუტატს, რომელიც წარმოადგენს მათ კორტესებში, 29-ე მუხლის დებულებების შესაბამისად.

მუხლი 32. თუ რამდენიმე პროვინციას შორის მოსახლეობის განაწილების შემდეგ რომელიმე მათგანში ოცდათხუთმეტი ათასი სულით მეტი იქნება, ისინი ნიშნავენ სხვა დეპუტატს ისეთივე წესით, თითქოს ის დანიშნული იყოს სამოცდაათი ათასი სული მოსახლის მიერ: მაგრამ თუ მათი რაოდენობა არ აღემატება ოცდათხუთმეტი ათასს, მათ არ აქვთ უფლება დანიშნონ დეპუტატი.

მუხლი 33. ნებისმიერი პროვინცია, რომლის მოსახლეობა არ აღწევს სამოცდაათი ათასს, მაგრამ არ არის სამოც ათასზე ნაკლები, ნიშნავს დეპუტატს; მაგრამ, თუ მოსახლეობა ამ რაოდენობასაც ვერ აღწევს, ეს რაოდენობა დაემატება მომდევნო პროვინციის მოსახლეობის რაოდენობას, რათა საჭირო რაოდენობა შეივსოს სამოცდაათი ათასამდე. კუნძული სანტა დომინგო გამონაკლისია ამ მუხლის დებულებებიდან და აქ დეპუტატი ინიშნება მისი მოსახლეობის რაოდენობის გაუთვალისწინებლად.

თავი II. კორტესებში დეპუტაციის არჩევის შესახებ

მუხლი 34. ამომრჩეველთა კრებები იმართება სამრევლოებში, ოლქებსა და პროვინციებში კორტესებში დეპუტაციის არჩევის მიზნით.

თავი III. ამომრჩეველთა კრებების შესახებ სამრევლოებში

მუხლი 35. სამრევლოების ამომრჩეველთა კრებებში მონაწილეობს შესაბამის სამრევლოში მცხოვრები ყველა მოქალაქე, თეთრი სამღვდელოების ჩათვლით.

მუხლი 36. ნახევარკუნძულზე, კუნძულებსა და მომიჯნავე სამფლობელოებში, ეს კრებები ყოველთვის იმართება იმ წლის ოქტომბრის თვის პირველ კვირა დღეს, რომელიც მოსდევს უახლოესი კორტესების სხდომას.

მუხლი 37. ზღვისიქითა პროვინციებში კრებები ტარდება დეკემბრის თვის პირველ კვირა დღეს, კორტესების სხდომამდე თხუთმეტი თვით ადრე. ორივე შემთხვევაში წინასწარი შეტყობინება უნდა გაიგზავნოს მაგისტრატების მიერ.

მუხლი 38. სამრევლოს კრებების დროს ყოველ ორას მოსახლეზე ინიშნება ერთი ამომრჩეველი.

მუხლი 39. თუ სამრევლოს მცხოვრებთა რაოდენობა სამასზე მეტია, ისინი, თუმცა არ არიან ოთხასი, ნიშნავენ ორ ამომრჩეველს; თუ მათი რაოდენობა ხუთასზე მეტია, ნიშნავენ სამ ამომრჩეველს, თუმცა მათი რაოდენობა არ უნდა იყოს ექვსასი; და ასე შემდეგ, ასეთი თანმიმდევრობით.

მუხლი 40. სამრევლოებში, სადაც მცხოვრებთა რაოდენობა არ შეადგენს ორასს, მაგრამ არ არის ას ორმოცდაათზე ნაკლები, ისინი მაინც ნიშნავენ ერთ ამომრჩეველს; ხოლო იმ სამრევლოების მცხოვრებნი, რომელთა მოსახლეობის რაოდენობაც არ შეადგენს ას ორმოცდაათს, ერთიანდებიან მომდევნო მრევლის მცხოვრებლებთან და ისინი ერთად ირჩევენ ერთ ან რამდენიმე ამომრჩეველს, მათი რაოდენობის მიხედვით.

მუხლი 41. სამრევლოს კრება ხმათა უმრავლესობით ირჩევს თერთმეტ კომისარს, რომლებიც ასახელებენ სამრევლოს ერთ ამომრჩეველს.

მუხლი 42. თუ სამრევლოს კრებამ უნდა დაასახელოს ორი ამომრჩეველი, მან უნდა აირჩიოს ოცდაერთი კომისარი, ხოლო სამი კანდიდატურის დასახელების შემთხვევაში, მან უნდა აირჩიოს ოცდათერთმეტი კომისარი; ხოლო გაურკვევ-

ლობის თავიდან აცილების მიზნით, კომისართა რაოდენობა არავითარ შემთხვევაში არ უნდა აღემატებოდეს ოცდათერთმეტს.

მუხლი 43. უნდა აღინიშნოს, რომ პატარა ტერიტორიებისთვის მეტი ხელსაყრელი პირობების შექმნის მიზნით იმ სამრევლოებმა, რომლებშიც ოცი მოსახლეა, უნდა დაასახელონ ერთი კომისარი; მათ, სადაც ოცდაათიდან ორმოცამდე მოსახლეა, უნდა დაასახელონ ორი კომისარი; ხოლო, მათ, სადაც ორმოცდაათიდან სამოცამდე მოსახლეა, უნდა დაასახელონ სამი კომისარი და ასე შემდეგ, ასეთი თანმიმდევრობით. ის სამრევლოები, რომელთა მცხოვრებლების რაოდენობა ოცს არ აღწევს, ერთი კომისრის ასარჩევად ერთიანდებიან მომდევნო სამრევლოსთან.

მუხლი 44. მცირე სამრევლოს ამგვარად დასახელებული კომისრები იკრიბებიან მათთვის ყველაზე ხელსაყრელ ქალაქში და თერთმეტი ან, სულ მცირე, ცხრა ხმით ირჩევენ სამრევლოს ერთ ამომრჩეველს. თუ მათი რაოდენობა შეადგენს ოცდაერთს ან, სულ მცირე, ჩვიდმეტს, ისინი ირჩევენ სამრევლოს ორ ამომრჩეველს; თუ კრებას ესწრება ოცდათერთმეტი და არანაკლებ ოცდახუთი კომისარი, ისინი ირჩევენ სამ ამომრჩეველს და ასე შემდეგ, ასეთი თანმიმდევრობით.

მუხლი 45. სამრევლოში ამომრჩევლად არ შეიძლება იყოს არჩეული პირი, თუ ის არ არის ესპანეთის მოქალაქე, ოცდახუთ წელზე უფროსი ასაკის და თუ ის არ ცხოვრობს სამრევლოში.

მუხლი 46. სამრევლოს კრებებს თავმჯდომარეობს მთავარი სახელმწიფო, სამოქალაქო ოფიცერი, ან იმ ქალაქის ან დაბის მერი, ან სოფლის გამგებელი, სადაც იმართება კრებები; არჩევნებისთვის მეტი ოფიციალური ხასიათის მინიჭებისთვის მათ დახმარებას უწევს სამრევლოს წინამძღვარი. ხოლო, თუ სამრევლოების რაოდენობის გამო, ორი ან მეტი კრება უნდა ჩატარდეს ერთდროულად ერთ ქალაქში ან დაბაში, ერთ-ერთი მათგანის თავმჯდომარე იქნება მთავარი სახელმწიფო, სამოქალაქო ოფიცერი ან ერთ-ერთი ალკალდი, მეორე კრების თავმჯდომარე იქნება სხვა ალკალდი, მომდევნო კრებებს კი თავმჯდომარეობას გაუწევს კენჭისყრით არჩეული ოლდერმენი (პროვინციის საბჭოს ერთ-ერთი წევრი) ან მუნიციპალიტეტის საბჭოს ერთ-ერთი წევრი.

მუხლი 47. ამომრჩევლები, რომლებიც იკრიბებიან ქალაქის მუნიციპალიტეტის შენობაში ან კრების ჩვეულებრივ ადგილზე, დანიშნულ საათზე, თავმჯდომარის ხელმძღვანელობით, მიემართებიან სამრევლოს ეკლესიაში, სადაც სამრევლოს წინამძღვარი აღავლენს საზეიმო წირვას სულიწმიდის წინაშე და წარმოთქვამს ამ მოვლენის შესაბამის სიტყვას.

მუხლი 48. ღვთისმსახურების შემდეგ ისინი უბრუნდებიან იმ ადგილს, საიდანაც მოვიდნენ და კრება იწყება ორი დამკვირვებლისა და ერთი მდივნის დასახელებით, რომლებსაც ირჩევენ კრებაზე დამსწრე ხმოსნებისგან; კრების დროს დარბაზის კარი ღიაა.

მუხლი 49. ამის შემდეგ თავმჯდომარე ატარებს გამოკითხვას, აქვს თუ არა რომელიმე ხმოსანს პრეტენზია იმასთან დაკავშირებით, რომ კონკრეტული პირის არჩევისთვის მას შესთავაზეს ქრთამი. ამ შემთხვევაში სხდომის დროს მიიღება ამ ფაქტის სახალხოდ და ცერემონიული წესით ფიცით დადასტურებული წერილობითი ჩვენება. ბრალდების დამტკიცების შემთხვევაში დამნაშავეებს ჩამოერთმევათ ხმის მიცემის უფლება, ხოლო მათ, ვისაც ბრალი არ დაუმტკიცდათ, ასევე, ჩამოერთმევათ აღნიშნული უფლება; ეს გადაწყვეტილება არ საჩივრდება.

მუხლი 50. თუ რომელიმე მოქალაქის ხმის მიცემის უფლებაში არსებობს ეჭვის შეტანის საფუძველი, ამ საკითხს წყვეტს კრება შესაბამის სხდომაზე და მისი გადაწყვეტილება ძალაში შედის ყოველგვარი გასაჩივრების გარეშე.

მუხლი 51. ამის შემდეგ დაუყოვნებლივ ტარდება კომისრების არჩევნები, თითოეული ხმოსანი ნიშნავს კომისრების რაოდენობის ტოლი რაოდენობის საჭირო პირებს; ამ მიზნით იგი უახლოვდება თავმჯდომარის, დამკვირვებლებისა და მდივნის წინ მაგიდას, რომელზეც უნდა დაინეროს მათი სახელები აღნიშნული ოფიცრების თანდასწრებით. არცერთმა ხმოსანმა არ უნდა ჩაწეროს საკუთარი სახელი კანდიდატთა სიაში რომელიმე არჩევნებში, რადგან მან შეიძლება დაკარგოს ხმის მიცემის უფლება.

მუხლი 52. აღნიშნული პროცედურის დასრულების შემდეგ თავმჯდომარე, დამკვირვებლები და მდივანი გულდასმით შეისწავლიან სიებს, ხოლო თავმჯდომარე ხმამაღლა გამოაცხადებს მათ სახელებს და გვარებს, ვინც ხმათა უმრავლესობით არჩეულ იქნა კომისრებად.

მუხლი 53. კრების გადადებამდე, არჩეული კომისრები გადიან ცალკე ოთახში და იწყებენ ერთი ან მეტი ამომრჩევლის დასახელებას იმ სამრევლოსთვის, რომელსაც ისინი წარმოადგენენ, ხოლო პირი ან პირები, რომლებიც მიიღებენ ხმების ნახევარზე მეტს, ინიშნებიან ამომრჩევლებად. შემდეგ აღნიშნული არჩევნების შედეგები ცხადდება კრებაზე.

მუხლი 54. მდივანი ადგენს კრების ოქმს, რომელსაც ხელს აწერს მდივანი, თავმჯდომარე და კომისრები, ხოლო მისი ასლი, რომელიც დამოწმებულია ზემოაღ-

ნიშნული პირების მიერ, გადაეცემა არჩეულ წევრს ან წევრებს, როგორც მისი ან მათი არჩევის მტკიცებულება.

მუხლი 55. არცერთ მოქალაქეს არ შეუძლია გაითავისუფლოს თავი ზემოაღნიშნული სახელმწიფო ვალდებულებებისგან, რა საბაბიც არ უნდა ჰქონდეს მას.

მუხლი 56. არცერთ მოქალაქეს შეუძლია გამოცხადდეს სამრევლოს კრებაზე წელზე ან მხარილღივ სატარებელი იარაღით ან სხვა იარაღით.

მუხლი 57. არჩევნების შედეგების დადასტურების შემდეგ კრება დაუყოვნებლივ იშლება. აღნიშნული კრების ნებისმიერი სხვა აქტი ბათილია.

მუხლი 58. კრების წევრები მიემართებიან სამრევლოს ეკლესიისკენ, სადაც აღიმართება სამადლობელი ლოცვა „Te Deum“ („ტე დეუმ“ შენ – უფალს, ღმერთს გადიდებთ). ამომრჩეველი ან ამომრჩევლები დგებიან თავმჯდომარეს, დამკვირვებლებსა და მდივანს შორის.

თავი IV. საარჩევნო ოლქის კრებები

მუხლი 59. საარჩევნო ოლქის კრებები შედგება სამრევლოს ამომრჩევლებისგან, რომლებიც იკრიბებიან მთავარ ქალაქში ამომრჩევლის ან ამომრჩევლების დასახელების მიზნით, რომლებიც მიემართებიან პროვინციის მთავარ ქალაქში იმისათვის, რომ აირჩიონ კორტესების დეპუტატები.

მუხლი 60. ნახევარკუნძულზე და მიმდებარე კუნძულებზე ეს კრებები ყოველთვის ტარდება იმ წლის ნოემბრის თვის პირველ კვირა დღეს, რომელიც მოსდევს კორტესების უახლოესი წინა კრების წელს.

მუხლი 61. ზღვისიქითა პროვინციებში აღნიშნული კრებები ტარდება იანვრის თვის პირველ კვირა დღეს, რომელიც მოსდევს იმ დეკემბრის თვეს, როდესაც უნდა ჩატარებულიყო სამრევლოს კრებები.

მუხლი 62. თითოეული ოლქის მიერ წარსადგენ ამომრჩეველთა რაოდენობის დასადგენად დაცული უნდა იყოს ქვემოთ მოცემული წესები.

მუხლი 63. ოლქის ამომრჩეველთა რაოდენობა სამჯერ უნდა აღემატებოდეს იმ დეპუტატების რაოდენობას, რომლებიც მათ უნდა აირჩიონ.

მუხლი 64. თუ აღმოჩნდა, რომ ერთ პროვინციაში ოლქების რაოდენობა აღემატება იმ ამომრჩეველთა რაოდენობას, რომელიც, წინა მუხლის მიხედვით, საჭი-

როა დეპუტატების წარდგენისთვის, თითოეული ოლქი მაინც წარადგენს თითო ამომრჩეველს.

მუხლი 65. თუ ოლქების რაოდენობა ნაკლებია ამომრჩეველთა საჭირო რაოდენობაზე, თითოეული ოლქი წარადგენს ერთ, ორ ან მეტ ამომრჩეველს, სანამ არ შეივსება საჭირო რაოდენობამდე; მაგრამ თუ ერთი ამომრჩეველი მაინც იქნება საჭირო, მას წარადგენს ყველაზე ხალხმრავალი ოლქი; თუ ორი ამომრჩეველი იქნება საჭირო, მომდევნო ყველაზე ხალხმრავალი ოლქი წარადგენს ამომრჩეველს; და ასე შემდეგ.

მუხლი 66. 31-ე, 32(d)-ე, 33(d)-ე, 63(d)-ე, 64-ე და 65-ე მუხლების შესაბამისად, მოსახლეობის აღწერის შედეგებზე დაყრდნობით განისაზღვრება დეპუტატების ის რაოდენობა, რომლებსაც წარადგენს თითოეული პროვინცია, ასევე განისაზღვრება ის, თუ რამდენ ამომრჩეველს დანიშნავს პროვინციის თითოეული ოლქი.

მუხლი 67. საარჩევნო ოლქის კრებებს თავმჯდომარეობს მთავარი სახელმწიფო, სამოქალაქო ოფიცერი ან ოლქის მთავარი ქალაქის მერი, რომელთა წინაშეც გამოდიან სამრევლოს ამომრჩევლები თავიანთი არჩევის სათანადო მტკიცებულებებით, რათა მათი სახელები და გვარები ჩაინეროს კრების ოქმებში.

მუხლი 68. დანიშნულ დღეს, სამრევლოს ამომრჩევლები თავმჯდომარესთან ერთად ღია კარის პრინციპით იკრიბებიან სათათბირო დარბაზში და იწყება ამომრჩეველთაგან ერთი მდივნისა და ორი დამკვირვებლის დანიშვნის პროცესი.

მუხლი 69. ამომრჩევლებმა უნდა წარადგინონ თავიანთი არჩევის დამადასტურებელი მოწმობები, რათა მათი გადამოწმება მოხდეს მდივნისა და დამკვირვებლების მიერ, რომლებიც, მომდევნო დღეს წარადგენენ ანგარიშს ამომრჩევლების კანონზომიერების შესახებ. მდივნისა და დამკვირვებლების მოწმობებს განიხილავს კრების სამი წევრისაგან შემდგარი კომიტეტი, რომელიც ინიშნება ამ მიზნით და რომელიც აღნიშნულის შესახებ ანგარიშს წარმოადგენს მომდევნო დღეს.

მუხლი 70. იმავე დღეს, სამრევლოს ამომრჩეველთა კრების შემდეგ ხდება არჩევის დამადასტურებელი მოწმობების შესახებ ანგარიშების გაცნობა; ხოლო თუ რაიმე საწინააღმდეგო იქნება გამოთქმული მოწმობებთან ან ამომრჩევლებისთვის მოთხოვნილი კვალიფიკაციის არქონასთან დაკავშირებით, კრება იმავე შეკრებისას იღებს გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე და ეს გადაწყვეტილება არ საჩივრდება.

მუხლი 71. ამის შემდეგ სამრევლოს ამომრჩევლები მათი თავმჯდომარის ხელმძღვანელობით, მიემართებიან მთავარი ეკლესიისკენ, სადაც საზეიმოდ აღე-

ლინება სულიწმიდისადმი მიძღვნილი ღვთისმსახურება უმაღლესი იერარქიული ნოდების მქონე მღვდლის მიერ, რომელიც ასევე წარმოთქვამს სიტყვას ამ მოვლენასთან დაკავშირებით.

მუხლი 72. ღვთისმსახურების შემდეგ ამომრჩეველები უბრუნდებიან სათათბირო დარბაზს და ყოველგვარი პრივილეგიის გარეშე იკავებენ ადგილებს. მდივანმა უნდა წაიკითხოს კონსტიტუციის ეს თავი, ხოლო თავმჯდომარე სვამს 49-ე მუხლში მითითებულ კითხვას, რა დროსაც დაცული უნდა იყოს მასში გადმოცემული შინაარსის ყველა დეტალი.

მუხლი 73. ამის შემდეგ დაუყოვნებლივ ტარდება ერთი ან მეტი საოლქო ამომრჩეველის არჩევნები; მათთვის ხმის მიცემა ხდება თანმიმდევრობით, ფარული წესით, საარჩევნო ბიულეტენებით, რომლებზედაც დაინერება იმ პირის სახელი და გვარი, რომელსაც აირჩევს თითოეული ამომრჩეველი.

მუხლი 74. კენჭისყრის დასრულებისას თავმჯდომარე, მდივანი და დამკვირვებლები ითვლიან ხმებს და ირჩევენ იმ პირს, რომელსაც მიღებული საერთო ხმებიდან ნახევარი და ერთით მეტი ხმა მაინც ექნება მის სასარგებლოდ. თავმჯდომარე აქვეყნებს არჩევნების შედეგებს. თუ არცერთ პირს არ ექნება მიღებული ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობა საარჩევნო უფლების მქონე პირებისგან, მეორედ ეყრება კენჭი იმ ორ კანდიდატს, რომლებმაც მიიღეს ხმათა მეტი რაოდენობა და დასახელდება ის, ვინც თავის სასარგებლოდ მიიღებს ხმათა უმრავლესობას. თუ ორ ადამიანს ექნება ხმების თანაბარი რაოდენობა, მათ წილი უნდა ყარონ.

მუხლი 75. ოლქის ამომრჩეველად ვერავინ აირჩევა, თუ ის არ არის სრულუფლებიანი მოქალაქე, არ არის ოცდახუთ წელზე უფროსი ასაკის და არ ცხოვრობს ოლქში, იქნება ის საერო პირი, თუ თეთრი სამღვდელოების წარმომადგენელი. არჩევნებში მონაწილეობა შეიძლება მიიღონ მოქალაქეებმა როგორც კრების დროს, ასევე ისეთ დროს, როდესაც კრება არ ტარდება.

მუხლი 76. მდივანი ადგენს კრების ოქმს, რომელსაც ხელს აწერენ მდივანი, თავმჯდომარე და დამკვირვებლები, ხოლო მისი ასლი, დამოწმებული ზემოაღნიშნული პირების მიერ, გადაეცემა არჩეულ წევრს ან წევრებს მისი ან მათი არჩევის მტკიცებულების სახით. კრების თავმჯდომარე ამ ოქმის კიდევ ერთ ეგზემპლარს, რომელსაც ხელს აწერენ თავმჯდომარე და მდივანი, უგზავნის პროვინციის კრების თავმჯდომარეს, რომელიც უზრუნველყოფს არჩევნების შედეგების გაზეთებში გამოქვეყნებას.

მუხლი 77. 55-ე, 56-ე, 57-ე და 58-ე მუხლების ყველა დებულება, რომლებიც ეხება სამრევლოს კრებებს, დაცული უნდა იყოს საოლქო კრებების დროს.

თავი V. პროვინციის ამომრჩეველთა კრებების შესახებ

მუხლი 78. პროვინციის ამომრჩეველთა კრებებში მონაწილეობს პროვინციის ყველა ოლქის ამომრჩეველი, რომლებიც იკრიბებიან მთავარ ქალაქში კორტესებისთვის შესაბამისი რაოდენობის დეპუტატების დასახელების მიზნით, რომლებსაც ეკისრებათ ერის წარმომადგენლების ფუნქცია.

მუხლი 79. ნახევარკუნძულზე და მის მომიჯნავე კუნძულებზე ეს კრებები ყოველთვის იმართება იმ წლის დეკემბრისთვის პირველ კვირა დღეს, რომელიც მოსდევს კორტესების წინა უახლოესი კრების წელს.

მუხლი 80. ზღვისიქითა პროვინციებში ასეთი კრებები იმართება იმ წლის მარტისთვის მეორე კვირა დღეს, როდესაც იმართება საოლქო კრებები.

მუხლი 81. პროვინციის ამომრჩეველთა კრებებს თავმჯდომარეობს პროვინციის დედაქალაქის მთავარი სახელმწიფო ოფიცერი, რომლის წინამეც გამოდიან საოლქო ამომრჩეველები თავიანთი არჩევის დამადასტურებელი სათანადო მოწმობებით, რათა მათი სახელები და გვარები ჩაინეროს კრების ოქმებში.

მუხლი 82. დანიშნულ დღეს, ოლქის ამომრჩეველები თავმჯდომარესთან ერთად იკრიბებიან სათათბირო დარბაზში ან სხვა შენობაში, რომელიც შეესაბამება კრების ჩატარებისთვის აუცილებელ პირობებს და ღია კარის პრინციპით იწყებენ ამომრჩეველებიდან ერთი მდივნისა და ორი დამკვირვებლის დასახელებას ხმათა უმრავლესობის საფუძველზე.

მუხლი 83. თუ პროვინციას ასარჩევი ჰყავს მხოლოდ ერთი დეპუტატი, მას კენჭს უყრის მინიმუმ ხუთი ამომრჩეველი, ეს რაოდენობა ნაწილდება ოლქებს შორის, ან სპეციალურად ამ მიზნისთვის იქმნება ახალი ოლქები.

მუხლი 84. კრებაზე უნდა მოხდეს ამ კონსტიტუციის ოთხი თავის გაცნობა, რომელიც ეხება არჩევნების საკითხს, ხოლო შემდეგ – ოლქის ამომრჩეველთა ოქმის გაცნობა, რომელიც გადაეცემათ მათი შესაბამისი თავმჯდომარეების მიერ. ამომრჩეველები წარადგენენ მათი კანდიდატურის დასახელების დამადასტურებელ მოწმობებს, რომ ისინი შემომდგეს მდივნის და დამკვირვებლების მიერ, რომლებიც მომდევნო დღეს წარმოადგენენ ამის შესახებ ანგარიშს. მდივნისა და დამკვირვებლების მოწმობებს განიხილავს კრების სამი წევრისაგან შემდგარი

კომიტეტი, რომელიც ინიშნება ამ მიზნით და რომელიც აღნიშნულის შესახებ ანგარიშს წარადგენს მომდევნო დღეს.

მუხლი 85. იმავე დღეს, ოლქის ამომრჩეველთა შეკრებისას, ხდება არჩევის და-
მადასტურებელი მონმობების შესახებ ანგარიშების გაცნობა; ხოლო თუ რაიმე
საინააღმდეგო იქნება გამოთქმული მონმობებთან ან ამომრჩეველებთან დაკავ-
შირებით აუცილებელი კვალიფიკაციის არქონის გამო, კრება იმავე სხდომაზე
იღებს გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე და ეს გადაწყვეტილება არ საჩივრდება.

მუხლი 86. ამის შემდეგ ოლქის ამომრჩეველები მათი თავმჯდომარის ხელმძღვა-
ნელობით მიემართებიან საკათედრო ტაძარში ან მთავარ ეკლესიაში, სადაც სა-
ზეიმოდ აღევლინება სულიწმინდისადმი მიძღვნილი ღვთისმსახურება ეპისკოპო-
სის ან, მისი არყოფნის შემთხვევაში, უმაღლესი იერარქიული წოდების მქონე
მღვდლის მიერ, რომელიც ასევე წარმოთქვამს სიტყვას ამ მოვლენასთან დაკავ-
შირებით.

მუხლი 87. ღვთისმსახურების შემდეგ ისინი ბრუნდებიან კრების ადგილზე და
ამომრჩეველები, ღია კარის პრინციპით, ყოველგვარი პრივილეგიის გარეშე, იკა-
ვებენ ადგილებს. თავმჯდომარე წამოაყენებს 49-ე მუხლში მითითებულ სა-
კითხს, სადაც განიხილება ყველა მისი შინაარსობრივი დეტალი.

მუხლი 88. ამის შემდეგ დამსწრე ამომრჩეველები იწყებენ ერთი ან რამდენიმე
დეპუტატის არჩევის პროცესს, რომლებსაც კენჭი ეყრებათ თანმიმდევრობით
და ამ მიზნით თითოეული ამომრჩეველი უახლოვდება თავმჯდომარის, დამ-
კვირვებლების და მდივნის წინ მაგიდას და იქ, აღნიშნული პირების თანდასწრე-
ბით, წერენ იმ პირის სახელსა და გვარს, ვისაც ხმას აძლევენ. მდივანი და დამ-
კვირვებლები პირველები აძლევენ ხმას.

მუხლი 89. ხმის მიცემის დასრულების შემდეგ თავმჯდომარე, მდივანი და დამ-
კვირვებლები ითვლიან ხმებს და ირჩევენ იმ პირს, რომელსაც საერთო ხმებიდან
ნახევარი და ერთით მეტი მაინც ექნება მიღებული მის სასარგებლოდ. თუ არ-
ცერთ პირს არ ექნება მიღებული ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობა საარჩევნო
უფლების მქონე პირებისგან, მეორედ ეყრება კენჭი იმ ორ კანდიდატს, რომლებ-
მაც მიიღეს ხმათა მეტი რაოდენობა და მათგან აირჩევა ის, ვინც მის სასარგებ-
ლოდ მიიღებს ხმათა უმრავლესობას. თუ ორ პირს ექნება ხმების თანაბარი რაო-
დენობა, ისინი იყრიან კენჭს, ხოლო თავმჯდომარე აქვეყნებს არჩევნების შედე-
გებს.

მუხლი 90. დეპუტატების არჩევის შემდეგ კრება იმავე წესით გრძელდება და სა-
ხელდება მათი უფლებამონაცვლეები, რომელთა რაოდენობა თითოეულ პრო-

ვინციაში იქნება ერთიდან სამი დეპუტატის პროპორციული. თუ პროვინცია ირჩევს არაუმეტეს ერთ ან ორ დეპუტატს, ის მაინც წარადგენს ერთ უფლებამონაცვლეს. აღნიშნული უფლებამონაცვლეები კორტესებში შედიან პროვინციის დეპუტატის გარდაცვალების, ან აღნიშნული კორტესების მიერ მისი ქმედუნაროდ ცნობის შემთხვევაში, რა პერიოდშიც არ უნდა მოხდეს ეს ორი მოვლენა არჩევნების შემდეგ.

მუხლი 91. არავინ შეიძლება აირჩეს კორტესების დეპუტატად, თუ ის არ არის სრულუფლებიანი მოქალაქე, არ არის ოცდახუთ წელზე უფროსი ასაკის, არ არის პროვინციის მკვიდრი და არ უცხოვრია იქ სულ ცოტა შვიდი წლის განმავლობაში, იმის მიუხედავად, ის არის საერო პირი თუ თეთრი სამღვდელოების წარმომადგენელი; არჩევნებში შეიძლება მონაწილეობა მიიღონ მოქალაქეებმა როგორც კრების დროს, ასევე ისეთ დროს, როდესაც კრება არ ტარდება.

მუხლი 92. არავინ შეიძლება იყოს კორტესების დეპუტატი, რომელსაც არ გააჩნია სათანადო, საკუთარი შემოსავალი.

მუხლი 93. წინა მუხლის დებულების მოქმედება დროებით ჩერდება, ვიდრე კორტესების მომდევნო სხდომა არ გადანწყვეტს, როდის შევა სრულად ძალაში ეს დებულება და სანამ არ განსაზღვრავს ზემოაღნიშნული შემოსავლის ნორმას, იმას, თუ რა სახის ქონებიდან უნდა მოდიოდეს ეს შემოსავალი; ხოლო, რაც არ უნდა გადანწყვიტოს კორტესებმა ამ საკითხთან დაკავშირებით, ეს იქნება კონსტიტუციის შესაბამისად მიღებული კანონი ისე, თითქოს აქ იყოს გათვალისწინებული.

მუხლი 94. იმ შემთხვევაში, თუ ერთსა და იმავე პირს ირჩევს პროვინცია, სადაც ის დაიბადა და პროვინცია, სადაც ის ცხოვრობს, ამ უკანასკნელის მიერ გაკეთებულ არჩევანს მიენიჭება უპირატესობა, ხოლო იმ პროვინციის მიერ არჩეული უფლებამონაცვლე, სადაც ის დაიბადა, ჩაანაცვლებს მას კორტესებში და დაიკავებს მის ადგილს.

მუხლი 95. მინისტრები, სახელმწიფო მრჩეველები და ისინი, ვინც იკავებენ თანამდებობებს სამეფო ოჯახში, არ შეიძლება იყვნენ არჩეულნი კორტესების დეპუტატებად.

მუხლი 96. არცერთი უცხო ქვეყნის მოქალაქე არ შეიძლება იყოს კორტესების დეპუტატი მიუხედავად იმისა, რომ მას შეიძლება ჰქონდეს მოქალაქეობა.

მუხლი 97. მთავრობის მიერ დანიშნული არცერთი საჯარო მოხელე არ შეიძლება აირჩეს კორტესების დეპუტატად იმ პროვინციის მიერ, სადაც ის ახორციელებს თავის თანამდებობრივ უფლებამოსილებას.

მუხლი 98. მდივანი ადგენს არჩევნების ოქმს, რომელსაც ხელს აწერენ მდივანი, თავმჯდომარე და ყველა ამომრჩეველი.

მუხლი 99. ამის შემდეგ, ყველა ამომრჩეველი, გამონაკლისის გარეშე, ანიჭებს ყველა დეპუტატს და კონკრეტულად თითოეულ მათგანს სრულ ძალაუფლებას შემდეგი ფორმით და თითოეულ დეპუტატს უზრუნველყოფს იმ უფლებამოსილებით, რაც მას ეკუთვნის და რის განხორციელებაც მას შეუძლია კორტესებში.

მუხლი 100. ამ უფლებამოსილებას გააჩნია შემდეგი სიტყვიერი ფორმულირება:

„ქალაქში ან დაბაში, --- წელს, ჩემს ოფისში, ქვემოთ ხელის მომწერი ნოტარიუსისა და ამ მიზნით მოწვეული მოწმეების წინაშე, გამოცხადდა (აქ ჩაწერეთ თავმჯდომარისა და ოლქის ამომრჩევლების გვარები და სახელები, შედიან პროვინციის ამომრჩეველთა კრების შემადგენლობაში), რომელიც კონსტიტუციური ფორმით შეიკრიბა, განაცხადა და აღნიშნა, რომ სამრევლოს და საოლქოს ამომრჩეველთა არჩევნები სათანადოდ იქნა ჩატარებული ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუციის შესაბამისად, აქვე გაწერილი ფორმებისა და ფორმულების დაცვით, რასაც ადასტურებს ოქმებზე დართული მოწმობათა ასლების ორიგინალები, პროვინციის ოლქის აღნიშნულმა ამომრჩევლებმა, რომლებიც შეიკრიბნენ მიმდინარე წლის შესაბამისი თვის შესაბამის დღეს, დაასახელეს ის დეპუტატები, რომლებმაც აღნიშნული პროვინცია უნდა წარმოადგინონ კორტესებში და რომ პატივცემული „N. N. N“ არიან ის პირები, რომლებიც მათ აირჩიეს ამ მიზნებისთვის, რასაც ადასტურებს აღნიშნული არჩევნების ოქმი, რომელსაც ხელს აწერს „N. N“. აღნიშნულის შედეგად, წინამდებარე დოკუმენტის საფუძველზე, ისინი, ყველას და თითოეულ მათგანს, ანიჭებენ სრულ უფლებამოსილებას განახორციელონ და შეასრულონ მათთვის დაკისრებული შესაბამისი თანამდებობრივი ფუნქციები და კორტესებში წარმოდგენილ სხვა დეპუტატებთან ერთად, დაეთანხმონ და შესთავაზონ, როგორც ერის წარმომადგენლებმა, ყველაფერი, რასაც მიიჩნევენ, რომ არის ერის კეთილდღეობის ხელშემწყობი ფაქტორი, კონსტიტუციით მათთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, შემოიფარგლებიან რა იმ ზღვრებით, რასაც მათ კონსტიტუცია დაუწესებს, ყოველგვარი საბაბით მისი რომელიმე მუხლის გარდაქმნის, ნაწილობრივ გაუქმების ან შეცვლის გარეშე; რომ ისინი, აღნიშნული ამომრჩევლები, მათთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, როგორც დეპუტატების წარდგენისთვის დანიშნული ამომრჩევლები, იღებენ ვალდებულებას, როგორც საკუთარი, ისე ამ პროვინციის ყველა მკვიდრის სახელით, კანონიერად აღიარონ და მხარი დაუჭირონ და დაიცვან ყველაფერი, რასაც კორტესების ხსენებული დეპუტატები დაამტკიცებენ და გადაწყვიტენ ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუციის შესაბამისად. შედგენილია „N.N.“-ის, მოწმეების თანდასწრებით, რომლებმაც აღნიშნულ

ამომრჩეველთან ერთად ხელი მოაწერეს ამ დოკუმენტს, რომელსაც პირადად ვამონებ“.

მუხლი 101. თავმჯდომარე, ამომრჩეველები და მდივანი დაუყოვნებლივ უგზავნიან კორტესების მუდმივმოქმედ კომიტეტს მათ მიერ ხელმოწერილი საარჩევნო ოქმის ასლს და ისინი უზრუნველყოფენ აღნიშნული არჩევნების შედეგების გამოქვეყნებას, ხოლო ასლს უგზავნიან პროვინციის თითოეულ ქალაქსა და დაბას.

მუხლი 102. დეპუტატები გასამრჯელოს იღებენ მათ შესაბამის პროვინციებში იმ განაკვეთით, რომელსაც მომდევნო წლისთვის განსაზღვრავს კორტესები გენერალური კორტესების ყოველი დეპუტაციის მეორე წელს, ხოლო ზღვისიქითა პროვინციებში დეპუტატები გასამრჯელოს იღებენ იმ ოდენობით, რაც მათ შეიძლება საჭიროდ ჩათვალონ მათი გარე და შიდა გადაადგილების ხარჯების დასაფარად.

მუხლი 103. 328-ე მუხლში აღნიშნული გამონაკლისის გარდა პროვინციის ამომრჩეველთა კრებები უნდა შეესაბამებოდეს 55-ე, 56-ე, 57-ე და 58-ე მუხლების დებულებებს.

თავი VI. კორტესების სხდომის შესახებ

მუხლი 104. კორტესები იკრიბება ყოველწლიურად სამეფოს დედაქალაქში ამ მიზნისთვის სპეციალურად გამოყოფილ შენობაში.

მუხლი 105. მას შეუძლია, თუ ეს მოსახერხებლად მიაჩნია, გადავიდეს სხვა ადგილას იმ პირობით, თუ ეს ადგილი დედაქალაქიდან არაუმეტეს თორმეტი ლიეს დაშორებით იქნება და დამსწრე დეპუტატების ორი მესამედი მაინც დაეთანხმება ამ გადაწყვეტილებას.

მუხლი 106. კორტესების სხდომა ყოველწლიურად გრძელდება ზედიზედ სამი თვის განმავლობაში და იწყება მარტის პირველ დღეს.

მუხლი 107. კორტესებს შეუძლია შეაჩეროს სხდომები არაუმეტეს ერთი თვისა მხოლოდ შემდეგ ორ შემთხვევაში: პირველი, თუ ეს არის მეფის სურვილი; მეორე, თუ კორტესები ამას საჭიროდ ჩათვლის და ამ გადაწყვეტილებას დაეთანხმება ნევრთა ორი მესამედი მაინც.

მუხლი 108. დეპუტატების ხელახალი არჩევნები ტარდება ყოველ ორ წელიწადში.

მუხლი 109. თუ ომი ან მტრის მიერ მონარქიის ტერიტორიის რომელიმე ნაწილის დაპყრობა ხელს შეუშლის ერთი ან რამდენიმე პროვინციის ყველა ან რომელიმე დეპუტატის დროულად გამოცხადებას სხდომაზე, მათ ადგილებს შესაბამისი პროვინციების ყოფილი დეპუტატები დაიკავებენ, რომლებიც ერთმანეთში წილს იყრიან მანამ, სანამ სასურველ რაოდენობას არ მიაღწევენ.

მუხლი 110. დეპუტატები არ შეიძლება აირჩიონ მეორე ვადით, სანამ არ ჩატარდება მეორე არჩევნები.

მუხლი 111. დედაქალაქში ჩასვლისას დეპუტატები გამოცხადდებიან მუდმივმოქმედი კომიტეტის წინაშე, რომელიც მოახდენს კორტესების ოქმებში მათი სახელების და გვარების და იმ პროვინციის დასახელების შეტანას, სადაც ისინი აირჩიეს.

მუხლი 112. იმ წელიწადს, როდესაც უნდა მოხდეს ახალი დეპუტატების არჩევა, 15 თებერვალს ტარდება პირველი მოსამზადებელი სხდომა ღია კარის პრინციპით; მას თავმჯდომარეობს მუდმივმოქმედი კომიტეტის თავმჯდომარე, ხოლო დამკვირვებლებსა და მდივნებს დარჩენილი წევრებიდან ირჩევენ აღნიშნული კომიტეტი.

მუხლი 113. ამ სხდომაზე ყველა დეპუტატი ახორციელებს უფლებამოსილებას და ხმათა უმრავლესობით ინიშნება ორი კომიტეტი; ერთი, რომელიც შედგება ხუთი წევრისაგან, განიხილავს ყველა დეპუტატის უფლებამოსილებას, ხოლო მეორე, რომელიც შედგება სამი წევრისგან, განიხილავს ხუთი წევრისგან შემდგარი კომიტეტის უფლებამოსილებას.

მუხლი 114. იმავე თვის 20 რიცხვში იმართება მეორე მოსამზადებელი სხდომა, ასევე, ღია კარის პრინციპით და ზემოაღნიშნული ორი კომიტეტი წარმოადგენს ანგარიშს უფლებამოსილების კანონიერების შესახებ, პროვინციის არჩევნების ოქმის ასლების გათვალისწინებით.

მუხლი 115. ამ სხდომაზე და სხდომებზე, რომელთა ჩატარებაც საჭიროდ მიიჩნევა ოცდამეხუთე დღემდე, დეპუტაციის უფლებამოსილებისა და კვალიფიკაციის კანონიერებასთან დაკავშირებული ყველა ეჭვი აუცილებლად ხმათა უმრავლესობის საფუძველზე წყდება.

მუხლი 116. იმ წელს, რომელიც მოჰყვება ახალი დეპუტატების არჩევის წელს, პირველი მოსამზადებელი სხდომა იმართება 20 თებერვალს; ხოლო 25 რიცხვამდე იმართება იმდენი, რამდენიც საჭიროდ ჩაითვლება ახალი დეპუტატების უფ-

ლებამოსილების დასამტკიცებლად, წინა სამი მუხლით უკვე დადგენილი ფორმით.

მუხლი 117. ბოლო მოსამზადებელი სხდომა იმართება ყოველწლიურად, 25 თებერვალს, ამ დღეს ყველა დეპუტატი, წმინდა სახარებაზე ხელის დადებით, დებს შემდეგ ფიცს. *კითხვა:* დებთ ფიცს, რომ დაიცავთ და შეინარჩუნებთ რომაული კათოლიკური და სამოციქულო ეკლესიის რელიგიას და არ დაუშვებთ სხვა რელიგიას სამეფოში? *პასუხი:* ვფიცავ! *კითხვა:* დებთ ფიცს, რომ ერთგულად დაუჭერთ მხარს ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუციას, რომელიც დამტკიცებულია ერის გენერალური და საგანგებო კორტესების მიერ 1812 წელს და თავიდან აიცილებთ მისი დარღვევის ნებისმიერ მცდელობას? *პასუხი:* ვფიცავ! *კითხვა:* დებთ ფიცს, რომ ერთგულად შეასრულებთ იმ თანამდებობრივ ვალდებულებებს, რომელიც ერმა განდოთ თქვენ და გააკეთებთ ყველაფერს ამ ერის სიკეთისა და კეთილდღეობისთვის? *პასუხი:* ვფიცავ! — თუ თქვენს ფიცს შეასრულებთ, ღმერთმა დაგლოცოთ! თუ არ შეასრულებთ, პასუხი მოგეთხოვებათ ამისთვის!

მუხლი 118. შემდეგ, ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობის საფუძველზე, აღნიშნული დეპუტატებისგან ისინი იწყებენ ერთი თავმჯდომარის, ერთი თავმჯდომარის მოადგილის და ოთხი მდივნის არჩევას; რის შემდეგაც კორტესები ითვლება სათანადოდ ორგანიზებულად და შემდგარად და მუდმივმოქმედი სხდომა აქვე წყვეტს ფუნქციონირებას.

მუხლი 119. იმავე დღეს ინიშნება კომიტეტი, რომელიც შედგება ოცდაორი წევრისა და ორი მდივნისგან, რომლის დანიშნულებაც დაელოდოს მეფეს, რათა შეატყობინონ მას, რომ კორტესები სათანადოდ შედგა და რომ აირჩიეს თავმჯდომარე; რომ მეფემ შეძლოს მიაწოდოს მათ ინფორმაცია იმის შესახებ, დაესწრება თუ არა ის კორტესების სხდომის გახსნას მარტის თვის პირველ დღეს.

მუხლი 120. თუ მეფე გასულია დედაქალაქიდან, აღნიშნული ინფორმაცია მას წერილობით უნდა მიეწოდოს და მან პასუხი იმავე წესით უნდა დააბრუნოს.

მუხლი 121. მეფე პირადად ესწრება კორტესების სხდომის გახსნას; მაგრამ თუ რაიმე მიზეზით მას ხელი ეშლება, სხდომა იხსნება თავმჯდომარის მიერ სხდომისთვის დანიშნულ დღეს და არავითარი საბაბით არ უნდა გადაიდოს იგი. იმავე პროცედურით ხორციელდება კორტესების სხდომის დახურვა.

მუხლი 122. მეფე მცველების გარეშე შედის კორტესების სხდომის დარბაზში; მას შეიძლება ახლდეს მხოლოდ ის პირები, რომლებიც დანიშნულია კორტესე-

ბის იმ რეგლამენტის საფუძველზე, რომელიც ეხება კორტესების სხდომაზე მეფის შესვლა-გამოსვლის ცერემონიას.

მუხლი 123. მეფე წარმოთქვამს სიტყვას, რომლის დროსაც ის სთავაზობს კორტესებს, თუ რა მიაჩნია მას შესაფერისად, რაზეც თავმჯდომარე გასცემს ზოგად პასუხს. თუ მეფე პირადად არ ესწრება, ის თავის სიტყვას უგზავნის თავმჯდომარეს, რომელიც მეფის სიტყვას წაიკითხავს კორტესების წინაშე.

მუხლი 124. კორტესებს არ შეუძლია ითათბიროს მეფის თანდასწრებით.

მუხლი 125. თუ სახელმწიფო მინისტრებს კორტესების წინაშე აქვთ რაიმე სათქმელი მეფის სახელით, ისინი უნდა დაესწრონ დებატებს ისეთ დროს და ისეთი პროცედურების დაცვით, როგორც ამას განსაზღვრავს კორტესები; მათ აქვთ თავიანთი აზრის გამოხატვის პრივილეგია, მაგრამ არ უნდა დაესწრონ კენჭისყრას.

მუხლი 126. კორტესების სხდომები საჯაროა და არასაჯარო ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, თუ ეს საჭიროა კონფიდენციალურობის დაცვის მიზნით.

მუხლი 127. კორტესების დებატების დროს ყველაფერ იმასთან დაკავშირებით, რაც შეეხება მის შინაგანანესს და მართვას, დაცული უნდა იყოს ის რეგლამენტი, რომელსაც იღებს გენერალური და საგანგებო კორტესები იმ ცვლილებების შეზღუდვის გარეშე, რომლებიც კორტესების მომდევნო სხდომებზე შეიძლება იყოს მიჩნეული შესაფერისად.

მუხლი 128. დეპუტატი, როგორც პიროვნება, არის ხელშეუხებელი და ის არ არის პასუხისმგებელი ნებისმიერი ტრიბუნალის წინაშე გამოთქმულ საკუთარ მოსაზრებებზე. სისხლის სამართლის საქმეებში დეპუტატი პასუხისმგებელია მხოლოდ კორტესების ტრიბუნალის წინაშე იმ ფორმითა და წესით, რომელსაც კორტესები დაადგენს შინაგანანესის საფუძველზე. კორტესების სხდომებზე და მათ შემდეგ ერთი თვის განმავლობაში დაუშვებელია რომელიმე დეპუტატის სამართლებრივი დევნა ან დაპატიმრება ვალის გამო.

მუხლი 129. არცერთმა დეპუტატმა, თავისი უფლებამოსილების ვადის განმავლობაში, რომელიც აითვლება მისი არჩევის შესახებ კორტესების მუდმივმოქმედი კომიტეტის ინფორმირების დღიდან, არ უნდა მიიღოს საკუთრივ და არც სხვას უშუამდგომლოს, რომ მიიღოს რომელიმე სამეფო თანამდებობა, ან თუნდაც დაწინაურდეს ასეთ თანამდებობაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ხდება რეგულარული პროცედურების დაცვით, იმ პროფესიის მიხედვით, რომელსაც ის წარმოადგენს.

მუხლი 130. სანამ კორტესების წევრია და ერთი წლის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც შეწყვეტს კორტესების წევრობას, ის არ იღებს საკუთრივ მისთვის და არც სხვას უშუამდგომლებს, რომ მიიღოს მეფის განკარგვაში არსებული ნებისმიერი პენსია ან ნოდება.

თავი VII. კორტესების უფლებამოსილების შესახებ

მუხლი 131. კორტესები უფლებამოსილია განახორციელოს:

1. კანონების შეთავაზება და დამტკიცება, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, მათი განმარტება და გაუქმება;
2. მეფის, ასტურიის პრინცისა და სარეგენტოს წინაშე ფიცის დადება, როგორც ეს დადგენილია შესაბამისი მუხლებით;
3. ყველა იმ ფაქტის ან კანონის საკითხზე გადანყვეტილების მიღება, რომელიც ეხება სამეფო გვირგვინის მემკვიდრეობას;
4. სამეფოში სარეგენტოს ან რეგენტის დანიშვნა, როცა ამას კონსტიტუცია მოითხოვს და იმ შეზღუდვების დანესება, რომლითაც რეგენტი ან სარეგენტო ახორციელებს სამეფო უფლებამოსილებას;
5. ასტურიის პრინცისთვის საჯარო აღიარებაში დახმარების განევა;
6. მცირეწლოვანი მეფისთვის მეურვის დანიშვნა, როცა ამას კონსტიტუცია მოითხოვს;
7. მათ რატიფიცირებამდე სამხედრო თავდასხმისთვის ალიანსის ფორმირებისა და სუბსიდიის შესახებ ყველა ხელშეკრულების და სპეციალური სავაჭრო ხელშეკრულების დამტკიცება;
8. სამეფოში უცხო ჯარების შეყვანის დაშვება ან აკრძალვა;
9. კონსტიტუციის საფუძველზე შექმნილ ტრიბუნალებში თანამდებობების, ასევე, საჯარო თანამდებობების შექმნის ან გაუქმების შესახებ განკარგულების გაცემა;
10. მეფის წინადადებით, საზღვაო და სახმელეთო ჯარების რაოდენობის ყოველწლიური განსაზღვრა და განსაზღვრა იმისა, თუ ჯარის რა შემადგენლობა უნდა დარჩეს ქვეითად მშვიდობის დროს და რამდენად უნდა გაიზარდოს მისი რაოდენობა ომის დროს;
11. სახმელეთო და საზღვაო ძალების მართვისა და რეგულირების წესების განსაზღვრა;
12. საჯარო მმართველობის ხარჯების განსაზღვრა;

13. ყოველწლიურად გადასახადებისა და მოსაკრებლების დაწესება;
14. საჭიროების შემთხვევაში სესხის აღება სახელმწიფო კრედიტის სახით;
15. სხვადასხვა პროვინციაში არსებული გადასახადების შეფასების დამტკიცება;
16. ბიუჯეტის სახსრების ხარჯვის შესახებ ანგარიშგებების შემოწმება და დამტკიცება;
17. საბაჟოების შექმნა და საბაჟო მოსაკრებლების განაკვეთების დაწესება;
18. გადანყვეტა იმისა, თუ რა არის საჭირო სახელმწიფო ქონების მართვის, შენარჩუნებისა და გასხვისებისთვის;
19. მონეტების ღირებულების, წონის, სინჯის, შტამპის და ნომინალის დადგენა;
20. წონისა და ზომის ყველაზე სამართლიანი და მოსახერხებელი სტანდარტის მიღება;
21. მრეწველობის ყველა დარგის განვითარების ხელშეწყობა და მხარდაჭერა და დახმარება ყველა იმ დაბრკოლების აღმოფხვრაში, რომლებმაც ისინი შეიძლება შეაფერხოს;
22. სწავლების გენერალური გეგმის შედგენა მონარქიის საჯარო სასწავლებლებისთვის და იმ გეგმის დამტკიცება, რომელიც მომზადდება ასტურიის პრინციპების განათლების უზრუნველყოფის მიზნით;
23. მთელი სამეფოს საზოგადოებრივი ჯანდაცვისა და გენერალური პოლიციის შესახებ ზოგადი რეგულაციების დამტკიცება;
24. პრესის პოლიტიკური თავისუფლების დაცვა;
25. სახელმწიფო მინისტრებისა და სხვა სახელმწიფო მოხელეების პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფა;
26. ბოლოს, ყველა იმ შემთხვევაში, როცა ამას კონსტიტუცია მოითხოვს, თანხმობის გაცემა და თანხმობის გაცემაზე უარის თქმა.

თავი VIII. კანონების შესახებ და მეფის მიერ კანონების დამტკიცების შესახებ

მუხლი 132. კანონების ინიცირების უფლება აქვს ყველა დეპუტატს, თუმცა, ეს უნდა განხორციელდეს წერილობითი ფორმით შედგენილი კანონპროექტის საფუძველზე, რასაც თან უნდა ახლდეს ამ კანონპროექტის შეთავაზების საფუძვლები.

მუხლი 133. კანონპროექტი განიხილება მეორედ მისი შემოტანიდან სულ მცირე ორი დღის შემდეგ, ხოლო კორტესები მსჯელობს, გავა თუ არა ეს კანონპროექტი დებატებზე.

მუხლი 134. დებატებზე გასვლის შემდეგ კორტესებს შეუძლია გადასცეს იგი კომიტეტს, თუ, მისი აზრით, საკითხის აქტუალურობა ამას მოითხოვს.

მუხლი 135. კანონპროექტი განიხილება მესამედ მისი შემოტანიდან სულ მცირე ოთხი დღის შემდეგ, ხოლო კორტესები ნიშნავს დღეს, როდესაც კანონპროექტი უნდა გავიდეს დებატებზე.

მუხლი 136. დანიშნულ დღეს კანონპროექტი და მისი თითოეული ნაწილი გადის დებატებს.

მუხლი 137. კორტესებმა უნდა გადაწყვიტოს, გაიარა თუ არა კანონპროექტმა საკმარისი დებატები, ხოლო როდესაც გადაწყვიტეს, რომ კანონპროექტმა საკმარისი დებატები გაიარა, ის წყვეტს მიიღოს თუ არა შესაბამისი საკითხი.

მუხლი 138. თუ გადაწყდა, რომ უნდა მიიღოს, საკითხს მაშინვე ეყრება კენჭი და კანონპროექტი მიიღება მთლიანად ან ნაწილობრივ და ისეთი ცვლილებებით, რომლებიც შემოთავაზებულ იქნა დებატების დროს.

მუხლი 139. საკითხზე გადაწყვეტილება მიიღება ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით და აუცილებელია შედგეს კვორუმი, ანუ კრებას ესწრებოდეს კორტესების შემადგენელი დეპუტატების ნახევარი და კიდევ ერთი.

მუხლი 140. თუ კორტესები არ მიიღებს კანონპროექტს დებატების ნებისმიერ პერიოდში, ან გადაწყვეტს, რომ საკითხი არ უნდა იყოს მიღებული, დაუშვებელია კანონპროექტის განმეორებით შემოტანა იმავე წელს.

მუხლი 141. თუ მიიღება, ის უნდა გაფორმდეს წერილობითი ფორმით რამდენიმე ეგზემპლარად, კანონის სახით და იგი უნდა განიხილოს კორტესებმა; ამის შემდეგ, ამ მიზნით დანიშნული კომიტეტის მიერ არჩეული თავმჯდომარისა და ორი მდივნის მიერ ხელმოწერილი ორი ორიგინალი ეგზემპლარი დაუყოვნებლივ წარედგინება მეფეს.

მუხლი 142. კანონებს ამტკიცებს მეფე.

მუხლი 143. იგი კანონებს ამტკიცებს შემდეგი ფორმით, რომლებსაც პირადად აწერს ხელს: „მიღებულია კანონად.“

მუხლი 144. თუ მეფე არ ამტკიცებს რომელიმე კანონს, მას აქვს შემდეგი ფორმა, რომელსაც, ასევე, პირადად აწერს ხელს: „დაბრუნდეს კორტესებში“, სადაც ის განმარტავს იმ მიზეზებს, თუ რატომ არ დაამტკიცა კანონი.

მუხლი 145. ამ პრეროგატივით სარგებლობისთვის მეფეს აქვს ოცდაათი დღე; მაგრამ, თუ ამ პერიოდის განმავლობაში მან არ დაამტკიცა კანონი ან უარი თქვა დამტკიცებაზე, მხოლოდ ამის საფუძველზე შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მან დაამტკიცა ეს კანონი და მან ფაქტობრივად უნდა დაამტკიცოს ეს კანონი.

მუხლი 146. მას შემდეგ, რაც მეფე დაამტკიცებს კანონს ან უარს იტყვის მის დამტკიცებაზე, კანონპროექტის ორი ორიგინალი ეგზემპლარიდან ერთ-ერთი უნდა დაუბრუნდეს კორტესებს, რომელმაც ის უნდა შეინახოს არქივში; ხოლო მეორე ეგზემპლარი რჩება მეფეს.

მუხლი 147. თუ მეფე უარს იტყვის კანონის დამტკიცებაზე, იგივე კანონპროექტი აღარ უნდა წარედგინოს იმავე წლის კორტესების სხდომას, არამედ ის შეიძლება წარედგინოს მომდევნო წლის კორტესების სხდომას.

მუხლი 148. თუ იგივე კანონპროექტი იქნება შემოტანილი და მას მიიღებს მომდევნო წლის კორტესების სხდომა, ის მეორედ წარედგინება მეფეს, რომელიც დაამტკიცებს ან უარს იტყვის მის დამტკიცებაზე 143-ე და 144-ე მუხლებში აღნიშნული ფორმით; ხოლო ბოლო შემთხვევაში ის არ უნდა წარედგინოს იმავე წლის კორტესების სხდომას.

მუხლი 149. თუ იგივე კანონპროექტი მესამედ იქნება შემოტანილი და მომდევნო წლის კორტესების სხდომას გადაეცემა, მხოლოდ ამის საფუძველზე ჩაითვლება იგი მეფის მიერ დამტკიცებულად; ხოლო მეფისთვის წარდგენილ კანონპროექტს ის ფაქტობრივად ამტკიცებს 143 (d) მუხლით დადგენილი ფორმით.

მუხლი 150. თუ ის დღე, როდესაც კორტესებმა უნდა დახუროს სხდომა, დადგება იმ ოცდაათი დღის გასვლამდე, რომელიც დაწესებულია იმისათვის, რომ მეფემ დაამტკიცოს ან უარი თქვას კანონის დამტკიცებაზე, მან უნდა დაამტკიცოს ან უარი თქვას კანონის დამტკიცებაზე მომდევნო კორტესების სხდომის პირველი რვა დღის განმავლობაში; ხოლო თუ ის ვერ განახორციელებს ამას ამ პერიოდში, კანონპროექტი მაინც ჩაითვლება დამტკიცებულად და მეფე ფაქტობრივად ამტკიცებს მას დადგენილი ფორმით; მაგრამ თუ ის უარს იტყვის დამტკიცებაზე, აღნიშნულმა კანონპროექტმა შეიძლება გაიაროს დებატები იმავე კორტესების სხდომის დროს.

მუხლი 151. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ერთი ან მეტი წელი გავიდეს მას შემდეგ, რაც მეფე უარს იტყვის კანონპროექტის დამტკიცებაზე მისი ხელახლა შემოტანის გარეშე, მაგრამ თუ ასეთი კანონპროექტი მაინც იქნება შემოტანილი იმავე საკანონმდებლო ორგანოში, რომელმაც თავდაპირველად მიიღო იგი, ან უშუალოდ მომდევნო ორი საკანონმდებლო ორგანოდან ერთ-ერთ ორგანოში, იგი განიხილება როგორც იგივე კანონპროექტი მეფის მიერ იმ დამტკიცებასთან მიმართებით, რომელიც აღნიშნულია წინა სამ მუხლში; მაგრამ, თუ ზემოაღნიშნული სამი საკანონმდებლო ორგანოს წინაშე კანონპროექტი ხელახლა არ იქნება წარდგენილი, მიუხედავად იმისა, რომ შემდგომში შეიძლება იმავე სიტყვიერი ფორმულირებით იყოს შემოტანილი, მეფის მიერ დამტკიცებასთან მიმართებით იგი ახალ კანონპროექტად განიხილება.

მუხლი 152. თუ კანონპროექტის მეორედ ან მესამედ შემოტანისას წინა მუხლით დადგენილ ვადაში მისი დამტკიცება უარყოფილი იქნება კორტესების მიერ, რა პერიოდის შემდეგაც არ უნდა იყოს შემოთავაზებული, ის ჩაითვლება ახალ კანონპროექტად.

მუხლი 153. კანონები უქმდება იმავე წესით და იმავე ფორმალობის დაცვით, როგორც მათი მიღების დროს.

თავი IX. კანონების გამოქვეყნების შესახებ

მუხლი 154. მას შემდეგ, რაც კანონი გამოქვეყნდება კორტესებში, მეფეს უნდა მიენდოს ინფორმაცია ამის შესახებ და ის დაუყოვნებლივ უნდა შეუდგეს მისი ოფიციალური გამოქვეყნების პროცესს.

მუხლი 155. მეფე აქვეყნებს კანონებს შემდეგი ფორმით: N. (მეფის სახელი), ღვთის შემწეობითა და ესპანეთის მონარქიის კონსტიტუციის ძალით, მე, ესპანეთის მეფე ვამცნობ ყველას, ვისაც ეს ეხება, რომ კორტესებმა მიიღო, ხოლო მე დავამტკიცე შემდეგი კანონი (აქ ჩასმული უნდა იყოს კანონის ტექსტი სიტყვასიტყვით): შესაბამისად, ვუბრძანებ ყველა სასამართლოს, მაგისტრს, უფროსს, გუბერნატორს და სხვა სამოქალაქო, სამხედრო და საეკლესიო ხელისუფალს, წოდებისა და ფუნქციის მიუხედავად, დაიცვას აღნიშნული კანონი და უზრუნველყოს მისი დაცვა და აღსრულება მის ყველა ნაწილში. თქვენ უნდა მიიღოთ შესაბამისი ზომები იმისათვის, რომ აღნიშნული კანონი ამოქმედდეს, დაიბეჭდოს და გამოქვეყნდეს (გადაეცემა რამდენიმე დეპარტამენტის მინისტრს).

მუხლი 156. ყველა კანონი, მეფის სახელით, რამდენიმე დეპარტამენტის მინისტრის მიერ გადაეცემა ყველა უზენაეს სასამართლოს, პროვინციების სასამართლოს და სხვა ზემდგომ ორგანოებს, რომლებიც, თავის მხრივ, კანონს გადასცემენ მათდამი დაქვემდებარებულ პირებს.

თავი X. კორტესების მუდმივმოქმედი კომიტეტის შესახებ

მუხლი 157. კორტესები, სხდომის დახურვამდე, ნიშნავს კომიტეტს, რომელსაც ეწოდება კორტესების მუდმივმოქმედი კომიტეტი; იგი შედგება დეპუტაციიდან შერჩეული შვიდი პირისაგან; კერძოდ, მასში შედის: სამი დეპუტატი ევროპის პროვინციებიდან; სამი დეპუტატი ზღვისიქითა (უცხოური) სამფლობელოებიდან; შვიდი დეპუტატი კი წილისყრით აირჩევა ევროპის პროვინციებისა და ზღვისიქითა სამფლობელოების დეპუტაციიდან.

მუხლი 158. კორტესები, ამავედროულად, აღნიშნულ კომიტეტში ნიშნავს ორ უფლებამონაცვლეს, ერთს ევროპის და მეორეს ზღვისიქითა პროვინციებიდან.

მუხლი 159. მუდმივმოქმედი კომიტეტის ფუნქციები გრძელდება ერთი რიგითი კორტესების სხდომის დასრულებიდან კორტესების მეორე სხდომის დაწყებამდე.

მუხლი 160. მუდმივმოქმედი კომიტეტის უფლებამოსილებებია:

1. იმის უზრუნველყოფა, რომ კონსტიტუცია და კანონები სათანადოდ იყოს დაცული, რათა მომდევნო კორტესებს ჩააბაროს ანგარიში ყველა იმ დარღვევის შესახებ, რაც მისთვის გახდა ცნობილი;
2. მოიწვიოს საგანგებო კორტესები კონსტიტუციით დადგენილ შემთხვევებში;
3. შეასრულოს 111-ე და 112-ე მუხლებში აღნიშნული ფუნქციები;
4. აცნობოს უფლებამონაცვლეებს დეპუტატების მიერ გამოთავისუფლებული ადგილების დაკავების შესახებ, ხოლო პროვინციის დეპუტატებისა და მათი უფლებამონაცვლეების გარდაცვალების ან აბსოლუტური უუნარობის შემთხვევაში, გასცეს სათანადო ბრძანება, რომ აღნიშნულმა პროვინციამ დაიწყოს ახალი არჩევნები.

თავი XI. საგანგებო კორტესების შესახებ

მუხლი 161. საგანგებო კორტესები შედგება იმავე დეპუტატებისაგან, რომლებიც შედიან რიგითი კორტესების შემადგენლობაში იმ ორი წლის ვადაში, რა ვადისთვისაც ხდება მათი არჩევა.

მუხლი 162. დანიშნულ დღეს მუდმივმოქმედი კომიტეტი საგანგებო კორტესებს ინვესტს შემდეგ სამ შემთხვევაში:

1. თუ მეფის ადგილი ვაკანტურია;
2. თუ მეფეს, რაიმე ფორმით, არ აქვს უფლება აიღოს მმართველობის სადავეები, ან თავისი მემკვიდრის სასარგებლოდ უარს ამბობს გვირგვინზე, კომიტეტი, პირველ რიგში, უფლებამოსილია მიიღოს ყველა საჭირო ზომა, რათა დადგინდეს მეფის უუნარობა;
3. თუ კრიტიკულ ვითარებაში ან რაიმე განსაკუთრებულად მძიმე ვითარების გამო მეფე მიზანშეწონილად მიიჩნევს, რომ მოიწვიოს კორტესები, ამის შესახებ ინფორმაცია უნდა მიაწოდოს კორტესების მუდმივმოქმედ კომიტეტს.

მუხლი 163. საგანგებო კორტესებზე არ განიხილება სხვა საკითხი, გარდა იმ საკითხისა, რისთვისაც ის იყო მოწვეული.

მუხლი 164. კორტესების საგანგებო სხდომები იწყება და სრულდება იმავე ფორმალობების დაცვით, რაც დადგენილია კორტესების რიგითი სხდომებისთვის.

მუხლი 165. კორტესების საგანგებო სხდომა ხელს არ უშლის ახალი დეპუტატების არჩევას დადგენილ ვადაში.

მუხლი 166. თუ საგანგებო კორტესებმა არ დახურა სხდომა კორტესების რიგითი სხდომებისთვის დანიშნულ დღეს, პირველმა უნდა შეწყვიტოს ფუნქციონირება, ხოლო მეორემ უნდა განაახლოს დებატები იმ საკითხზე, რომელზეც პირველი იყო მონგეული.

მუხლი 167. კორტესების მუდმივმოქმედი კომიტეტი განაგრძობს 111-ე და 112-ე მუხლებით დაკისრებული ფუნქციების შესრულებას უშუალოდ წინა მუხლში აღნიშნულ შემთხვევაში.

(გაგრძელება შემდეგ ნომერში)

JUDICIAL BIOGRAPHIES



A handwritten signature in Georgian script, written in black ink. The signature is stylized and cursive, appearing to read 'ლუარსაბ ანდრონიკაშვილი'.

LUARSAB ANDRONIKASHVILI
(1872-1939)

LUARSAB ANDRONIKASHVILI'S SCIENTIFIC AND PEDAGOGICAL ACTIVITY*

VLADIMER MAKASHVILI

LUARSAB Andronikashvili was prepared for academic and pedagogical work as a result of all his past activities. His speeches in court contributed to the development of theoretical thinking due to their high academic level. In 1906, he was elected as the head of the theoretical conferences of young assistants to lawyers in St. Petersburg, which he headed for the following 12 years. Only prominent and academically trained lawyers were chosen for such a leading position. It was because of his extensive theoretical training that, after the February Revolution, when a commission chaired by A. Kony was established to revise criminal law legislation of 1903, together with other well-known scholars, such as Professor N. Tagantsev, Professor A. Zhizhilenko, Professor I. Lublinski and others, Luarsab Andronikashvili was also chosen as a member of the commission, and he was assigned to revise the chapters on political and religious crimes.

The well-known civil law specialist Yuri Gambarov described Luarsab Andronikashvili's practical work as follows: 'the science of law ... along with theoretical knowledge, implies practical knowledge as well, and the latter is no less scientific than the former ... Legislative and judicial activities, which are based on theoretical knowledge, in turn provide the latter with an underestimated service, and if such activities are imprinted with talent and leave a somewhat important trace in the public life ... it can be used as a title for holding a professorial post, no less than the traditional presentation of an academic degree and academic papers'.

Therefore, it was no coincidence that when it was decided to establish a legal department at Tbilisi State University at the end of 1921, Luarsab Andronikashvili was invited from Russia to organise that work. In 1922, together with Professor Philipe

* პროფესორ ვლადიმერ მაყაშვილის ამ სტატიის ინგლისურენოვანი თარგმანი შესრულებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საკანონმდებლო მაცნეს მთარგმნელობით ცენტრში (რედ.).

Gogichaishvili, he developed the structure for a Social and Economic Faculty with two departments: economic and legal. Luarsab Andronikashvili was tasked with finding appropriate resources and training new academic personnel in the area of law.

When Luarsab Andronikashvili arrived in Georgia, no legal discipline was taught at Tbilisi State University. Due to the lack of academic legal personnel, the entire burden of teaching legal sciences fell on Luarsab Andronikashvili. At first he had to teach almost all the main courses, such as the general theory of law, the general part of civil law, the general part of criminal law, criminal proceedings, etc.¹ These courses laid a solid foundation for the development of legal education in Georgia.

Luarsab Andronikashvili's versatile and brilliant talent, extensive education, extraordinary hard work, and selfless dedication to educating the young, ensured such a high level in his lectures that he was rightfully considered as one of the best lecturers in Georgia.

Luarsab Andronikashvili's lectures always attracted a wide audience. In addition to Law Faculty students, his lectures were attended by students from other faculties, and often members of the public as well.

The lectures delivered by Luarsab Andronikashvili had quite a unique character, which enables us to speak about the special style of his academic speeches.

Luarsab Andronikashvili believed that a lecture should, first of all, arouse a student's interest in the subject. For this, it is necessary that the lecture gives the students a clear idea of the subject to be studied, to introduce its main problematics and the genesis of the main ideas in that field of science, and to show them the perspective of their development. As a result of that approach, clearly, during his lectures, Luarsab Andronikashvili did not stop with all the topics of the discipline studied, which were envisaged by the course curriculum. He had an excellent ability to distinguish the primary from the secondary, and to identify the essence of the problem in the primary matter, which covered its ideological side and would become a subject of academic polemics.

¹ In addition to these courses, at different times Luarsab Andronikashvili taught new philosophy at Tula Pedagogical Institute, forensic eloquence at Moscow State Institute of Speech, administrative law and trade law at Tbilisi Polytechnic Institute, and civil law proceedings, criminal psychology, and the culture of speech at Tbilisi University. In his final years, Luarsab Andronikashvili held high-level seminars in criminal law, criminal law proceedings and criminology, and managed the Department of Civil Law.

At the same time, through his lectures, Luarsab Andronikashvili aimed to develop academic thinking skills in students. In his opinion, a lecture should not be solely aimed at helping the attendees to passively study the subject and simply accumulate knowledge. A lecture should actively engage attendees in the process of research itself, accustom them to independent academic thinking, and a bold and critical approach to literary sources, and facilitate the transformation of their knowledge into an active belief.

Such an understanding of the task of delivering lectures determined the character and structure of Luarsab Andronikashvili's lectures. Not taking into account compiled lectures, there are two types of lectures. One type of lecture is characterised by conveying the achievements of academic knowledge in a logically completed form. The other type of lecture represents the process of academic research. It provides a path which leads a researcher to certain academic conclusions. Luarsab Andronikashvili's lectures were a brilliant example of the second type of lecture. Andronikashvili was able to find the primary source, from which he would gradually and consistently explore the essence and meaning of the problem, and the nature of the institution and concept concerned. He would reveal to the audience the laboratory of his thinking, the process of brainwork that would determine his viewpoint and make him develop or support a certain opinion. In order to attract the attention of the audience, he often used to present a controversial and complex problem in the form of polemics. Luarsab Andronikashvili, who was a prominent judicial figure in the past, was well aware of the power and importance of the adversarial principle. There were several occasions where he was convinced that it is easier to arrive at the truth when several different opinions are opposed and contending with each other, and that the lack of a certain viewpoint is more noticeable when the ideas related to the matter to be examined are presented in the form of a thesis and an antithesis. Moreover, he either used to engage himself in the polemics with a certain concept or present the contest of opposing theories in this manner. Luarsab Andronikashvili's former students still remember, for example, how he would talk about the famous battle of Munich between the leaders of the classical and sociological schools, K. Birkmeyer and F. Liszt. In the same way, he opposed the arguments presented by those who consider punishment as a means of revenge and the authors who consider punishment as a means of social security and protection. At the same time, it was not enough for Luarsab Andronikashvili to convey indifferently the statements and counter-statements of the disputing authors, but rather he would determine his attitude towards the matter of dispute as a result of weighing their importance on the basis of deep analysis and reasoning.

Luarsab Andronikashvili's particularly extensive academic training was expressed in his lectures. Along with the legal review of a matter, he covered the topic from other perspectives as well. He often used data from philosophy, psychology, and sometimes natural sciences, if that was necessary to comprehensively cover a legal problem. Moreover, he would do it so skilfully that the overall architectonics of the lecture was not disturbed. Andronikashvili was good at organically combining different sides of the problem and clearly demonstrating how a certain discipline of science becomes efficient as a result of cooperation with another discipline, and how important it is for law, in particular, to use notions obtained from other areas of knowledge.

Luarsab Andronikashvili knew fiction well and often used in his lectures characters created by classic authors. He used literary examples particularly often when talking about criminal law problems. The topics of responsibility, crime and punishment are frequently conveyed by well-known authors. It is known, for example, that the inner world of a criminal, the passions which push a person to evil, and the feelings about the conception and implementation of an evil intention, are particularly skilfully described by Shakespeare, Dostoevsky and others in their works. That is why, during his lectures, Luarsab Andronikashvili often reviewed the works by those authors and the literary characters of criminals created by them. For example, during one of his lectures Luarsab Andronikashvili presented a brilliant analysis of the psychological image of the origination and development of criminal intent in Macbeth, and explained a complex concept of intellectual assistance using the example of Lady Macbeth.

Among other things, Luarsab Andronikashvili considered as a mistake the opinion, which is quite widespread in legal literature, according to which Lady Macbeth is considered to be an abettor in crime. In Luarsab Andronikashvili's view, Lady Macbeth should be considered as an intellectual (psychological) assistant. Luarsab Andronikashvili justified this opinion by the fact that Lady Macbeth did not instigate in her husband the idea of committing a crime. Macbeth made the decision to commit the crime independently (Luarsab Andronikashvili considered that the scene with the witches was a symbolic expression of the origination of that decision). Lady Macbeth only strengthened Macbeth's desire to commit the crime by trying to suppress the motives hindering the crime, and on the contrary, to encourage the motives, namely ambition, leading Macbeth to the commission of the crime.

Luarsab Andronikashvili was especially skilful in using in his lectures examples from judicial practice, through the skilful selection and incomparable analysis of which he was able to make it easier for his students to understand the most complex legal institutions and concepts.

Luarsab Andronikashvili's lecturing style was characterised by great emotionality. He always delivered lectures with passion, by feeling the matters he was talking about. Although he used to start a lecture in a low voice, almost relaxed, the voice gradually became stronger and suddenly a stream of thoughts broke out like a strong wave. At the same time, Andronikashvili was not artificial, he was very natural and direct. It was not characteristic of Luarsab Andronikashvili to convey different views indifferently. If he believed an opinion to be correct, he used to express his sympathy or approval with great enthusiasm. However, he implacably attacked a concept that he believed to be wrong, especially if the concept conflicted with his moral views. The lecturer's sympathy or antipathy towards a certain opinion was sometimes felt by the intonation of his speech, his facial expressions, etc. For example, when he compared the arguments of one of the leaders of the classical school, K. Binding, with F. Liszt, the listener would involuntarily imagine a frowning, deep-thinking person with a powerful voice; as for the opponent, Franz Liszt, Andronikashvili would present him as a show-off, speaking in a loud voice, as if Andronikashvili wanted to emphasise the groundlessness of his academic opinions and his hesitant character.

Luarsab Andronikashvili was a great master of speech. He knew the techniques of oratory very well. But he was not the type of orator who wanted to charm his audience with the superficial embellishment of words, paradoxical reasoning, or other cheap tricks aimed at creating an external effect. The strength of his speech, first of all, resulted from the depth of thought and the extraordinary expression of narration. He convinced his audience, as he was himself sincerely and deeply convinced, of the truth and fairness of his opinion. His speech, especially about matters related to ethical problems, was always imbued with deep feelings and noble pathos. In such cases, the lectures were very dramatic and had a special educational effect on the attendees. At the same time, his speech was figurative: he used the right epithets, brilliant metaphors, and elegant comparisons. He had a voice rich in modulations, his facial expressions were very eloquent, and his gestures were highly temperamental. Sometimes he would rage furiously at an imagined opponent, and sometimes he would wave his index finger with narrowed eyes, with a slightly sarcastic smile, as if saying: 'nothing will work for you'. Even a pause was important in Luarsab Andronikashvili's speech.

All these external accessories of a lecture were organically connected with the content. Therefore, although a record of Luarsab Andronikashvili's lectures would surprise readers with the depth of thought and the abundance of the materials used from different areas of knowledge, it would not provide a complete idea of his lectures. This is understandable, as Luarsab Andronikashvili had not only the ability to think creatively, but also an incomparable talent to convey ideas.

Luarsab Andronikashvili had a high sense of responsibility. He was very serious about his pedagogical work. Every lecture was important to him. Such high-quality lectures obviously required an extensive advance preparation. How did Luarsab Andronikashvili prepare for a lecture?

It is known that all prominent figures of the university diligently prepare for their lectures. Moreover, preparation for a lecture does not end with the assimilation of the material, its analysis, and the writing down of the lecture. Some well-known lecturers even preliminarily determine the external methods that should help the audience to easily assimilate the lecture. For example, the well-known Russian history professor V. O. Klyuchevsky, who was considered to be one of the best lecturers, not only collected and planned the material long before the lecture, and comprehensively clarified the content of each lecture, but also preliminarily formulated individual phrases, comparisons, metaphors, and selected a suitable pose, facial expression, and gesture for individual parts of the lecture in front of a mirror. He used to think of, in advance, when to raise or lower his voice when presenting certain parts, etc.² Some other prominent scholar lecturers also used to carefully prepare for their lectures. It is said about the famous zoologist M. A. Menzbier that his lectures, composed of premeditated, even and precise phrases, were so sophisticated that they sometimes gave the impression of being learnt by heart³.

Luarsab Andronikashvili used to prepare for his lectures differently. He would never completely prepare a lecture in advance, with all its external accessories and details. Luarsab Andronikashvili would not set such an objective even when he was outlining the scheme of the lecture in writing, or writing down the entire lecture in advance. For him, the preparation of a lecture entailed a review of the literature, a selection of

² К вопросу о методике лекций в высшей школе. Очерки. Под. Редакц. Проф. Н. А. Константинова, Изд. МГУ. 1953. pp. 26-27, 29.

³ Ibid. p. 23.

legislative and judicial practices and other materials, the clarification of the main deriving provisions on which the lecture would be based, and most importantly, the internal mental preparation for the creative process, which would unfold in front of the eyes of the audience. Anyone who witnessed Luarsab Andronikashvili's preparation for a lecture remembers well how he would walk around the room and talk to himself out loud. But it was not a rehearsal in front of a mirror of a written lecture that was learnt by heart. It was the process of thinking out loud, intense brainwork aimed at solving a matter substantially.

No matter how diligently and deeply thought out an issue was, Andronikashvili's lectures would still remind us of improvisation. By listening to Luarsab Andronikashvili one would get an impression that the lecturer's opinion was being born for the first time there, in the lecture hall. Lectures delivered on the same topic, although being based on the same ideological grounds, were never alike. It is not surprising that students who wanted to study the subject in depth often attended the same course taught by Luarsab Andronikashvili several times. Such lectures not only provided students with special knowledge, but also, by demonstrating to them an example of creative thinking, engaged them in creative work, which continued even after the end of the lecture, thus contributing to the development of academic research methods. It is safe to say that Luarsab Andronikashvili's lectures and speeches represented a real school for the formation of academic thinking.

* * *

WHEN Luarsab Andronikashvili was being buried, a well-known figure and his close friend, Ivane Javakhishvili, spoke a few words. It was not a eulogy or a speech addressed to the audience. The venerable academic spoke to himself despairingly: 'Luarsab you are gone as a great singer; you are gone and you took all your wealth and charm with you'. And, indeed, Andronikashvili used to captivate and excite the audience with his lively speech. He did not leave any published academic paper, except for the translations of several books (including the translation into Russian of Kuno Fischer's 'Descartes'), and the academic editions of translated papers. He, like an ancient Hellenistic philosopher, would profusely spread highly interesting and always original opinions during his lectures and speeches, as well as in private conversations, but he was indifferent to the publication of those opinions.

It is not true that he did not write. He left quite an extensive literary heritage: lectures on criminal law, lectures on forensic eloquence, and speeches on certain important

points of law. But all that represents only a brief record of the main ideas of the author, which has not been completed in detail and finalised for publication.

It is difficult to say what the reason for this was. Perhaps the reason was the special dynamics of his nature and way of thinking, or the fact that he was more interested in the creative process itself rather than the outcome of that process, or excessively high standards and excessive strictness towards himself, or the extraordinary versatility of his interests. That peculiarity of Andronikashvili's work is a complex psychological matter, which can be best explained by his words about the genius Hellenistic philosopher, Plato:

‘The world's greatest, one might say, the first author, put the spoken word above the written word. In his opinion, the written word reminds us of a picture that stands silently before the viewer's questions. While truth is always dialectical. Only a living word is the way to the truth.’

Therefore, we have to restore Luarsab Andronikashvili's views based on his brief notes.

This letter contains Luarsab Andronikashvili's views only on certain matters of criminal law, among which, first of all, it is worth mentioning his view on the concept of crime.

After the original and convincing criticism of the representatives of the anthropological and sociological schools, Andronikashvili gives a peculiar definition of the concept of crime. Andronikashvili considers the public danger of an action to be a necessary element in the concept of crime. In his opinion, the public danger of an action is a motive for prohibiting the action through legislation. By prohibiting a certain action, the legislator acknowledges that such action, as a type, is dangerous to the public. Therefore, a judge is not entitled to check the public danger of the type of crime.

As far as a crime is a violation of a legal norm, Andronikashvili believed that it cannot be defined without that norm. Thus, together with the public danger, its unlawfulness should be recognised as a necessary element of crime. As for the punishability of an action, in Luarsab Andronikashvili's opinion, it must not be considered as a necessary element of the concept of crime. To support his view, he cites the following considerations:

‘If a crime is defined through punishment, then it seems that we have to define punishment through crime. This vicious circle has long been criticised by academics.’

‘But what if the element of punishability is an analytical part of the concept of crime?’ – Luarsab Andronikashvili had a negative answer to this question. ‘... Crime, in his opinion, is ‘a transitivity’, the overcoming of the boundary, i.e. the prohibition, while punishment, on the contrary, means the state’s retaliatory action due to such a misconduct. The concept of counteraction does not analytically derive from the concept of action. Therefore, the concept of punishment does not analytically derive from the concept of crime.’

What if the reasoning that ‘crime is a punishable act’ is synthetic? In such case, in Luarsab Andronikashvili’s opinion, it must be proven that punishment is necessarily linked to every criminal act. This notion, however, must be verified inductively. As a result of inductive analysis, Luarsab Andronikashvili concludes that, in a number of cases, crime is not accompanied by punishment. For example, a foreigner who commits a crime abroad but is in the territory of the Soviet Union cannot be punished under our laws. The second example is a conditional sentence: law allows a judge not to impose a sentence in certain cases, where the commission of a crime has been proven. Based on such and many other examples from both Soviet and foreign legislation, Luarsab Andronikashvili came to a final conclusion that punishability is not a necessary element of crime.

In our opinion, Luarsab Andronikashvili is right, in the sense that, according to Soviet legislation, not every crime necessarily leads to the imposition of punishment. This notion is particularly noteworthy from the point of view of current legislation, where public impact measures are important in the fight against crime, and a person who has committed a crime may be transferred into the care of the collective of workers (public guarantee), or his/her case may be transferred for consideration to a Comrades’ Court. But, at the same time, there is no doubt that only an act threatened with punishment can be considered as a crime. This follows from the definition of the concept of crime, which is envisaged in the new Fundamentals for the criminal legislation. According to Article 7 of the Fundamentals only an act provided for by the criminal law is considered to be a crime, while the second part of the criminal law contains a threat of punishment. Thus, although punishment is neither logically nor factually necessarily linked to a crime, on the other hand, it should not be forgotten that the threat of

punishment envisaged by law, which applies to a person who commits an act posing public danger (crime), is always characteristic of a criminal act.

Luarsab Andronikashvili believed (in our opinion, quite correctly) that guilt was a necessary element of the concept of crime. While he considered the unlawfulness of an act and the public danger to be a generic characteristic of a crime, he saw the specific characteristic of a crime, by which this concept should be distinguished from other types of offences, in the culpable nature of the act. In relation to this problem, Luarsab Andronikashvili reviews in detail the issue of difference between a crime and a civil delict. It can be said that nobody else has discussed this issue so thoroughly in Soviet literature.

Luarsab Andronikashvili was against the opinion that asserts the identical nature of a crime and a civil delict and distinguishes between a civil wrong and a criminal wrong only according to their sanctions (this approach was especially developed in German literature by A. Merkel, while in Russian pre-revolutionary literature it was supported by N. Tagantsev, N. Sergeevsky, E. Nemirovsky, and others). Luarsab Andronikashvili believed that such an approach, which considers it impossible to distinguish between these two phenomena, was a proclamation of the lack of principle.

He did not consider that an approach, which distinguishes a crime from other types of offences according to the increased degree of public danger of an action, to be correct either. The degree of public danger is a quantitative element. And a quantitative element cannot explain why a qualitatively different sanction, namely punishment, is related to a crime.

The initial source of Luarsab Andronikashvili's reasoning on this matter was Hegel's opinion, according to which a civil delict is an involuntary wrong (*unbefangene unrecht*), while a crime is a voluntary wrong. Hegel's statements were criticised in the bourgeois jurisprudence by A. Merkel. Namely, Merkel stated that there is an unconscious crime (incognoscible negligence – *negligentia*), and on the contrary, a conscious civil violation.

Luarsab Andronikashvili avoided the shortcomings that were characteristic of Hegel's opinion, but at the same time he agreed with Hegel's main idea that the *constitutional element* of a crime is guilt, and that of a civil delict, objectively inflicted damage.

He stated that, according to Soviet criminal law, punishment could not be imposed if an act was not caused by guilt, i.e. intentionally or negligently. At the same time, civil liability may not be necessarily linked to guilt. For example, Article 404 of the Civil Code provides for liability without guilt: the owner of an undertaking posing increased danger is liable for any damage, unless the damage is caused by force majeure or by the intention or gross negligence of the victim. Liability without guilt is also a characteristic of traffic law, according to which a transport organisation bears the risk of inflicting damage and associated consequences. Furthermore, the obligation of the State and often of private persons to compensate for damage inflicted on someone while exercising their rights, for example, the obligation of a city to compensate the owner of a house for damage inflicted as a result of the modification of a street's profile, i.e. the damage inflicted as a result of the action to which the city is entitled is not based on the principle of guilt either. Or the obligation of a person to compensate another person for damage inflicted as a result of exercising the right of extreme necessity.

‘Therefore, violations of law can be of such a nature that necessarily require the connection of an action with the psychological state of the subject, in order to produce a reaction – these are crimes. In addition, there are offences for which the actor's internal attitude towards the action does not matter, as for example in the above-mentioned cases of wrong. These are always civil violations.’

Luarsab Andronikashvili did not deny that, under law, in order to establish a civil law violation, not only damage, but also guilt should be present. But he referred to the fact that subjectivity plays different roles in criminal and civil liability. The nature and degree of an internal psychological attitude never affects the amount of property liability. For the compensation of damage, it does not matter whether the guilt was in intention or in negligence, or whether the guilt was grave or insignificant. On the contrary, not only the form and degree of guilt affect the nature and amount of criminal liability, but also other nuances of the subjectivity of the committed action.

And lastly, states Luarsab Andronikashvili, the subjectivity of a crime is of such a great importance for criminal liability, that criminal liability can be justified even if the person's action did not have any harmful consequences. Namely, the guilty psychological attitude of a person towards socially dangerous consequences is decisive for the punishability of the preparation and attempt of a crime.

Based on the above Luarsab Andronikashvili drew the following conclusion: a certain relation of the consciousness and will with the committed action and its consequences is necessary for a crime, but it is not necessary to actually inflict damage, while the essence of a civil delict lies in inflicting external damage, the amount of liability depends on the amount of damage, and the special feature of the relation of the consciousness and will with a damaging action is not important.

This is Luarsab Andronikashvili's opinion regarding the difference between a crime and a civil delict. Regardless of whether we fully agree with this opinion or not, one thing is certain: although the principle of culpable liability prevails in Soviet civil law, it is not a universal and unlimited principle. There are so many exceptions to the general rule, which are so well grounded and solid, that they cannot be considered as a temporary phenomenon or a relic of the past that should disappear along with the further development of the issue of liability for a civil delict.

Deep philosophical training and the understanding that the fundamentals of criminal liability are closely related to the deepest fundamentals of ethics allow Luarsab Andronikashvili to raise and solve, in his own way, the problem of sanity, and in this regard, of free will. It is notable that Luarsab Andronikashvili often used to return to this problem, which he specifically formulated in his report to the members of the Panel of Lawyers, on 23 November 1938.

Luarsab Andronikashvili briefly reviewed the early representatives of the classical school, who naively thought that unlimited free will, that is not conditioned by anything, can be proved by examples like 'Buridan's ass' or by references to our feelings. At present, even representatives of the classical school no longer use such arguments.

On the other hand, Andronikashvili pointed to the anti-democratic and reactive nature of the anthropological and sociological schools. These schools rejected an action prohibited by law as the ground for criminal liability and recognised the dangerous condition of a person to be the subject of punishment, thus rejecting the concepts of guilt and sanity, and ultimately, the very principle of liability based on the fundamentals of law.

Luarsab Andronikashvili reviewed in more detail the opinion according to which the concept of sanity is separated from the objectives of punishment. This opinion was first introduced by A. Feuerbach, but was justified in detail by the leading figures of the

pre-revolutionary science of criminal law in Russia, N. Tagantsev and N. Sergeevsky. Only as a result of the work by N. Tagantsev, European academic thinking returned to the path laid by A. Feuerbach, and in addition, when solving the problem of sanity, some German criminologists unknowingly repeated N. Tagantsev's ideas.

According to N. Tagantsev and N. Sergeevsky, the opinions on sanity will differ, depending on what is considered to be the objective of punishment. For example, if one believes that the objective of punishment is retribution, one must justify the concept of sanity on the basis of free will. But those who assume the objective of punishment to be correction consider sanity and the ability to correct to be the same, etc.⁴

Luarsab Andronikashvili was against this viewpoint and argued that if the objective of punishment is considered to be retribution, it is not clear how the concepts of sanity and guilt can be derived from that. Retribution, as a goal, cannot create the concept of sanity, but on the contrary, retribution itself implies sanity, as its forerunner, and together with it, guilt.

But what if the concept of sanity can be based on the general or private preventive purposes of punishment, such as deterrence or correction. With respect to this matter Luarsab Andronikashvili referred to a report by F. Liszt titled 'On the Criminal Capability of Sanity'⁵, which he presented at the 111th International Congress of Psychologists in 1896. According to F. Liszt, a sane person is one who has the ability to determine actions normally, with motives. This ability is a condition for punishment. Punishment should have a motivating effect on a criminal, and either correct or deter him/her. At the same time, F. Liszt acknowledges the existence of unreformed and habitual criminals who lack the normal capabilities of determination. F. Liszt refers to such criminals as insane persons. According to F. Liszt, they should be placed in isolation houses until they die.

Luarsab Andronikashvili stated that 'with this report Liszt brought to the point of absurdity the viewpoint, according to which sanity and its elements should be based on the goals of punishment. According to the said opinion, repeat offending, committed after serving a sentence, annuls the issue of sanity, since the punishment has not

⁴ *Н. Д. Сергеевский*, Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Изд. 11-ое, Петроград, 1915, pp. 218-219.

⁵ *F. Liszt*, Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, 'Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge'. Zweiter Band, Berlin, 1905, p. 214.

affected the subject's psychology, while sanity is considered to be a psychological ability to subject punishment to the motivational impact'.

Luarsab Andronikashvili supported the opinion according to which the concept of sanity should not be based on the concept of punishment, but rather on the concept of crime; at the same time, he stated that the concept of sanity should be related to the subjective side of a crime, i.e. guilt.

According to Luarsab Andronikashvili, the concept of sanity implies, as its necessary precondition, the ability of a person to act in a different way. But a person's ability to act differently is not related to free will. In his report, Andronikashvili elaborated the idea that 'the matter of sanity is resolved in courts, in the legislation and in scholars' works based on popular ideas and everyday experience, which means that if laws are viable, it is because they are enforced, and the enforcement of laws proves that an average person has the ability to comply with them'. For example, no judge would ever think of connecting the possibility of acting differently, which he/she attributes to a criminal, to the philosophical problem of free will, although he/she is convinced that no *fatum* would have forced the criminal to act the way he/she acted. This belief is based on experience and the impressions of life, not the acknowledgement of metaphysical free will. The same applies to the legislations of various countries, which generally envisage the same formula of sanity and recognise free will, when the will is not morbid, childish, coerced or misled. This is everyday psychological freedom and not the freedom that exists beyond an attempt. Luarsab Andronikashvili also sees proof of his opinion in the interesting fact that scholars, who have completely different opinions about the problem of free will, generally define sanity in the same way, regardless of whether they are determinists or indeterminists.

We cannot agree with Luarsab Andronikashvili's opinion that the problem of sanity in criminal law can be resolved without the problem of necessity and free will. A person's ability to act in a different way cannot be examined only on the basis of everyday beliefs. In this case, our everyday beliefs reflect the actual ability of a person. It should be noted that Luarsab Andronikashvili himself did not stop only with everyday beliefs, but in the second part of the report he provided a deep and convincing theoretical justification for the ability of a person to act in a different way.

Luarsab Andronikashvili stated that a person's action is subject to causal law, as it is regular, but at the same time, this regularity is of special nature. A person's action is

affected by mechanical, organic and psychological laws, and the effect is not a simple sum of those parts, but rather provides a new feature. That is why it is not always possible to accurately predict a person's actions and it is impossible to claim that the action was conditioned by absolute necessity and the person could not have acted the way other citizens acted.

Luarsab Andronikashvili did not believe the statement that an unrealised possibility means an impossibility to be correct. In accordance with Marxist philosophy, he acknowledged the existence of the category of objective possibility, and considered the circumstance that a person can correct his/her mistakes as proof that objective possibility is an idea which is proved by experience.

And lastly, Luarsab Andronikashvili offered the following argument: crime is not a goal in itself. It is always a means to a goal. The means are chosen for a goal. The choice of means is also conditioned by a preliminary goal. In order to justify the possibility of choosing the means, it is not at all necessary to assume the metaphysical freedom of will. The possibility to choose the means derives from the goal itself. Therefore, it is right to raise the issue of why a person chose a criminal way for achieving his/her goal. The latter argument in favour of the statement that a person has the ability to act in a different way was first raised in Soviet criminal law literature by Luarsab Andronikashvili.

In the same report he suggested a legal formula for insanity. He stated that the criterion of insanity should be constructed synthetically: a) this criterion should be focused on the concept of crime, namely on its internal side (a psychological criterion); b) a psychological criterion should be connected with a biological criterion, i.e. the conditions that exclude the ability of consciousness and normal will. According to Luarsab Andronikashvili, along with mental illness and other morbid conditions, these conditions also included mental deficiency, which was envisaged by Soviet criminal law only in the 1958 fundamentals of the criminal legislation of the Soviet Union and union republics.

We will not examine other issues of the problem of sanity and insanity, which Luarsab Andronikashvili skilfully processed in the said report and in his lectures (there are several versions), based on his deep knowledge of philosophy and jurisprudence. We can only note that the publication of Luarsab Andronikashvili's papers, both on this problem and on some other key problems of criminal law, would significantly contribute to the clarification of the main and most difficult issues of the grounds for criminal liability.

დაჯიბადონება
ნან ღუბაძის



გამომცემლობა „უნივერსალი“

თბილისი, 0186, ა. ჰოლიტაოვსკაიას №4, ☎: 5(99) 17 22 30; 5(99) 33 52 02
E-mail: universal505@ymail.com; gamomcemlobauniversal@gmail.com

