

თამარ ჭეგელია
იზა კელენჯერიძე
ბაჩანა ჭიშკარიანი

სქესობრივი დანაშაულები



გამომცემლობა „იურისტების საზოგადოება“
თბილისი, 2020



გამოცემულია საქართველოს ღია საზოგადოების ფონდის ფინანსური მხარდაჭერით. ავტორების მიერ საინფორმაციო მასალაში გამოთქმული მოსაზრება შესაძლოა არ გამოხატავდეს ფონდის პოზიციას. შესაბამისად, ფონდი არ არის პასუხისმგებელი მასალის შინაარსზე.

Published with the financial support of the Open Society Georgia Foundation. The views, opinions and statements expressed by the authors and those providing comments are theirs only and do not necessarily reflect the position of the Foundation. Therefore, the Open Society Georgia Foundation is not responsible for the content of the information material.

სამეცნიერო რედაქტორი: ბაჩანა ჯიშკარიანი

დამკაბადონებელი: თამარ ქიტუაშვილი

ყველა უფლება დაცულია. ამ წიგნის არც ერთი ნაწილი (ეს იქნება ტექსტი, ფოტო-ილუსტრაცია თუ სხვა) არანაირი ფორმით და საშუალებით (იქნება ეს ელექტრონული თუ მექანიკური), არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ფონდის ნებართვის გარეშე.

საავტორო უფლებების დარღვევა ისჯება საქართველოს კანონმდებლობით.

© ღია საზოგადოების ფონდი, 2020

© თამარ გეგელია, იზა კელენჯერიძე, ბაჩანა ჯიშკარიანი, 2020

ISBN 978-9941-9698-5-0

ავტორები

თამარ გეგელია, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, კავკასიის უნივერსიტეტი; თავი II, სსკ-ის 137-138-ე მუხლების კომენტარები; თავი III, § 1, 2.

იზა კელენჯერიძე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე; მონვეული ლექტორი, საქართველოს უნივერსიტეტი; თავი IV.

ბაჩანა ჭიშკარიანი, LL.M. (München), სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი, ქართული, გერმანული და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის ხელმძღვანელი, საქართველოს უნივერსიტეტი; თავი I, თავი II, სსკ-ის 139-141-ე მუხლების კომენტარები; თავი III, § 3.

ავტორები.....	5
შემოკლება.....	9
თავი I. საერთაშორისო აქტები და ქართული კანონმდებლობა	
საქსობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით - ზოგადი მიმოხილვა.....	11
§ 1. შესავალი.....	11
§ 2. ევროსაბჭოს ფარგლებში გამოცემული სამართლებრივი აქტები	12
§ 3. ევროკავშირის ფარგლებში გამოცემული სამართლებრივი აქტები	14
§ 4. ქართული კანონმდებლობა და საერთაშორისო აქტები	16
თავი II. საქსობრივი დანაშაულები ქართულ სისხლის სამართალში	18
§ 1. გაუპატიურება (სსკ მუხ. 137)	18
1. ზოგადი მიმოხილვა.....	18
2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა	27
2.1. გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოებები	45
3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა.....	51
4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი	52
5. მიმართება სხვა მუხლებთან.....	52
6. თანამონაწილეობა.....	54
7. მომზადება/მცდელობა.....	55
§ 2. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება (სსკ მუხ. 138)	57
1. ზოგადი მიმოხილვა.....	57
2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა	58
3. სუბიექტური შემადგენლობა	63
4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი	63
5. მიმართება სხვა მუხლებთან	64
6. თანამონაწილეობა/თანაამსრულებლობა	64
7. მომზადება/მცდელობა.....	64
§ 3. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური	
ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება (სსკ მუხ. 139)	65
1. ზოგადი მიმოხილვა.....	65
2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა	66
3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა.....	73
4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი	73
5. მიმართება სხვა მუხლებთან	74
6. თანამონაწილეობა.....	74
7. მომზადება და მცდელობა	75
§ 4. სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის	
სხეულში (სსკ მუხ. 140)	75

1. ზოგადი მიმოხილვა.....	75
2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა	79
2.1. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით შემღებლად შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ	82
2.2. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენა	83
2.3. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ	85
3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა.....	86
4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი.....	87
5. მიმართება სხვა მუხლებთან.....	89
6. თანამონაწილეობა.....	90
7. მომზადება და მცდელობა	92
§ 5. გარყვნილი ქმედება (სსკ მუხ. 141)	93
1. ზოგადი მიმოხილვა.....	93
2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა	94
3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა.....	99
4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი.....	99
5. მიმართება სხვა მუხლებთან	100
6. თანამონაწილეობა.....	102
7. მომზადება და მცდელობა	102
თავი III. სქესობრივი დანაშაულები ცალკეულ ქვეყნებში.....	104
§ 1. ამერიკის შეერთებული შტატები.....	104
1. შესავალი.....	104
2. განვითარების ეტაპები	105
3. ცალკეული შემადგენლობები	106
§ 2. დიდი ბრიტანეთი.....	114
1. შესავალი.....	114
2. განვითარების ეტაპები	115
3. დანაშაულის ცალკეული შემადგენლობები	115
4. გაუპატიურება და სხვა სექსუალური დანაშაულები ბავშვის მიმართ.....	119
§ 3. გერმანია	125
1. შესავალი.....	125
2. განვითარების ეტაპები	125
3. ცალკეული შემადგენლობები	128
4. დასკვნა	140
თავი IV. სასჯელთა პროპორციულობა სქესობრივ დანაშაულებში.....	142
§ 1. სასჯელის ცნება და მიზნები სისხლის სამართალში	142

1. ზოგადი მიმოხილვა.....	142
2. სასჯელის მიზნები.....	143
3. სასჯელის პროპორციულობა სქესობრივ დანაშაულებში.....	148
§ 2. სასამართლო პრაქტიკაში არსებული გამოწვევები სქესობრივი	
დანაშაულების განხილვისას	162
1. სქესობრივი დანაშაულის ლატენტური ხასიათი	162
2. დაზარალებულის ჩვენების სანდოობა	164
3. არასრულწლოვანი მოწმის/დაზარალებულის საუკეთესო	
ინტერესის გათვალისწინება სქესობრივი დანაშაულის	
შემთხვევაში	170
4. დასკვნა	174
გამოყენებული ლიტერატურა.....	179

შემოკლებანი

აბზ.	აბზაცი
ასკ	საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი
ა.შ.	ასე შემდეგ
აშშ	ამერიკის შეერთებული შტატები
დანვრ.	დანვრილებით
იხ.	იხილეთ
მაგ.	მაგალითად
მუხ.	მუხლი
ნაწ.	ნაწილი
სსკ	სისხლის სამართლის კოდექსი
სუსგ	საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება/განჩინება
ტ.	ტომი
ქვეპ.	ქვეპუნქტი
შეად.	შეადარეთ
შპს	შემღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
BayObLGSt	Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Oberlandgerichts in Strafsachen
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Cal.	California

CEDAW	The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women
CR App R	Criminal Appeal Reports
ECHR	European Court of Human Rights
EWCA	England and Wales Court of Appeal
H.L	the House of Lords
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
MD.	Maryland
MPC	Model Penal Code
N.J.	New Jersey
N.M	New Mexico
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSIZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSIZ RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVvZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
SOA	Sexual Offences Act
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
UKHL	United Kingdom House of Lords
Vol.	Volume
Vol.	volume
Wash. Ct. App.	Washington court of appeals
Wis.	Wisconsin
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

თავი I. საერთაშორისო აქტები და ქართული კანონმდებლობა საქსობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით - ზოგადი მიმოხილვა

§ 1. შესავალი

საერთაშორისოსამართლებრივი თვალსაზრისით, სქესობრივი დანაშაულების მიმართულებით ბევრი სხვადასხვა დოკუმენტი არის მიღებული, თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ძირითადი აქცენტები ბავშვებსა და ქალებზე კეთდება, ვინაიდან, ტრადიციულად, სწორედ ისინი მიეკუთვნებიან შედარებით უფრო მოწყვლად ჯგუფებს.¹

აქვე უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისოსამართლებრივ კონტექსტში სექსუალური ძალადობა არ მოიაზრებს ვინაო გაგებით მხოლოდ სქესობრივი კავშირის დამყარებას ვინმესთან ან სხვის სხეულში შეღწევას, არამედ მასში იგულისხმება მთელი კომპლექსი ისეთი დანაშაულებისა, როგორიცაა ტრეფიკინგი, უკანონო პორნოგრაფიის დამზადება-გავრცელება, პროსტიტუციაში სხვადასხვა ფორმით ჩაბმა, კიბერდანაშაულები და ა.შ.²

პირველ რიგში, უნდა ვახსენოთ ჯერ კიდევ 1979 წლის გაეროს კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ,³ რომლის რატიფიცირებაც საქართველოს პარლამენტმა 1994 წელს მოახდინა. მართალია, ეს დოკუმენტი პირდაპირ ძალადობაზე ან სქესობრივ დანაშაულებზე არ არის კონცენტრირებული, თუმცა კრძალავს სხვადასხვა სფეროში ტრადიციულად დამკვიდრებული ქალების სქესის ნიშნით დისკრიმინაციას, იქნება ეს საოჯახო ურთიერთობების, პოლიტიკური უფლებების თუ სხვა სფეროებში.

კონვენციის მიზნებისათვის ცნება „დისკრიმინაცია ქალთა მიმართ“ ნიშნავს ნებისმიერ განსხვავებას, გამონაკლისობას ან შეზღუდვას სქესის ნიშნით, რომელიც ლახავს ან არარად აქცევს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ, მოქალაქეობრივ ან სხვა რაიმე სფეროში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ქალთა მიერ, - მათი ოჯახური მდგომარეობის მიუხედავად, ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარებას, სარგებლობასა და განხორციელებას (მუხ. 1).

დღეისათვის, საქართველოსთან მიმართებით საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებიდან ორი დოკუმენტი შეგვიძლია გამოვყოთ, რომლებიც, პირდაპირ თუ ირიბად, კონკრეტულ გავლენებს ახდენენ ქართულ სისხლის სამართალზე სქესობრივი დანაშაულების სფეროში, ესენია: ევროკავშირის დირექტივა ბავ-

1 Huber, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 23 Rn. 1.

2 შეად. მაგ. ევროსაბჭოს 2001 წლის კონვენცია კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ, რომლის მე-9 მუხლიც ბავშვთა პორნოგრაფიასთან დაკავშირებულ დანაშაულებს ეხება - shorturl.at/cpvBZ (ნანახია 10.7.2019).

3 <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi9.pdf> (ნანახია 3.9.2019).

შვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, მიღებული 2011 წელს ევროპარლამენტისა და საბჭოს მიერ⁴ და სტამბულის კონვენცია, მიღებული ასევე 2011 წელს ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოებისა და სხვა სახელმწიფოების მიერ.⁵

ქართველმა კანონმდებელმა ორივე ამ დოკუმენტის სტანდარტები ასახა შიდა კანონმდებლობაში, იქნებოდა ეს ახალი სისხლისსამართლებრივი ან სხვა სახის შემადგენლობების შემოღებით თუ არსებული რეგულაციების შეცვლით. თუმცა რამდენად სწორად ან ეფექტურად განხორციელდა ყოველივე ეს, შემდგომი თავის განხილვის საგანია და აქ დეტალურად არ ვისაუბრებთ.

§ 2. ევროსაბჭოს ფარგლებში გამოცემული სამართლებრივი აქტები

ევროსაბჭოს ეგიდით 2007 წელს მიღებულ იქნა კონვენცია სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობისაგან ბავშვთა დაცვის შესახებ, რომელსაც 2014 წლიდან საქართველოც მიუერთდა.⁶ მატერიალურსისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, საინტერესოა აღნიშნული კონვენციის მეექვსე თავი, რომელშიც მთელი რიგი დეფინიციები და ქმედებები არის მოცემული, იქნება ეს სექსუალურ ძალადობასთან, პროსტიტუციასთან, პორნოგრაფიასთან თუ გარყვანასთან დაკავშირებული.

მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თითოეული მხარე იღებს აუცილებელ საკანონმდებლო ან სხვა სახის ზომებს შემდეგი სახის განზრახვი ქმედებების კრიმინალიზაციის მიზნით:

ა) სექსუალური ურთიერთობის დამყარება ბავშვთან, რომელსაც ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისი დებულებების მიხედვით, ჯერ არ მიუღწევია სექსუალური ურთიერთობისთვის კანონით დადგენილი ასაკისთვის;

ბ) სექსუალური ურთიერთობის დამყარება ბავშვთან თუ აღნიშნული ხორციელდება იძულების, ძალის ან შექარის გამოყენებით; ან:

- ბავშვის მიმართ ნდობის, ავტორიტეტული ან გავლენიანი მდგომარეობის გამოყენებით, მათ შორის ოჯახში; ან
- ბავშვის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით, კერძოდ, მისი გონებრივი ჩამორჩენილობის, ან ფიზიკური უუნარობის, ან დამოკიდებული მდგომარეობის გამო.

4 ABI. L 335, 17.12.2011, 1.

5 კონვენციის სრული ტექსტი ქართულად იხ. ვებ-გვერდზე matsne.gov.ge.

6 კონვენციის სრული ტექსტი ქართულად იხ. ვებ-გვერდზე matsne.gov.ge. სამწუხაროდ, ეს თარგმანი გარკვეულ უზუსტობებს შეიცავს: მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის b აბზაცის მეორე წინადადებაში ნახსენებია ძალადობა, მაშინ როცა კონვენცია, პირიქით, ამ ტერმინს თავს არიდებს, რათა ნებისმიერი, ნდობის გამოყენებით დამყარებული სქესობრივი ურთიერთობა ბავშვთან, დასჯადი იყოს. ქართულად კი ისე იკითხება, თითქმის ძალადობით უნდა მოხდეს ნდობის გამოყენებასთან ერთად ურთიერთობის დამყარება.

როგორც ვხედავთ, დასჯადობისთვის აუცილებელი არ არის მაინცდამაინც ბავშვის მხრიდან ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა.⁷ საკმარისია დამნაშავეს მხრიდან მისი გარკვეული პოზიციის (ნდობა, ავტორიტეტი) გამოყენება. ამით კონვენცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილების პრაქტიკას შეესაბამება საქმეზე *M.C. ბულგარეთის წინააღმდეგ*.⁸ ყველგან ძალადობის კომპონენტის ჩადების შემთხვევაში გამოვიდოდა, რომ დასჯადობის წრე ძალიან დავიწროვდებოდა და მასში მოექცეოდა მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც დამნაშავემ თავისი ძალადობრივი ქმედებით გადალახა მსხვერპლის წინააღმდეგობა და სხვა სიტუაციებში ის დაუსჯელი დარჩებოდა. მაგ. პირი დაამყარებდა სქესობრივ კავშირს ისეთ ბავშვთან, რომელიც ავტორიტეტის გამო მას ენდობოდა და არ გაუწევდა წინააღმდეგობას, რაც იქნებოდა ლეგალური. ამას კი კონვენცია, პირიქით, ერთმნიშვნელოვნად უპირისპირდება და შესაბამისად, ძალადობას არ მოიაზრებს ყოველთვის. აუცილებელ წინაპირობად.

რაც შეეხება იმ ასაკს, რომლის ქვემოთაც აკრძალულია ბავშვთან სექსუალური ურთიერთობის დამყარება, თითოეული მხარე თვითონ განსაზღვრავს. ხოლო, თუ ხდება არასრულწლოვანთა შორის თანხმობაზე დაფუძნებული სექსუალური ურთიერთობის დამყარება, მაშინ ამის დასჯა სავალდებულო არაა.

ცალკე მუხლები ეთმობა პროსტიტუციასა და პორნოგრაფიას, მაგრამ აქ მათ დეტალურად, ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, არ შევხებით. თუმცა, უნდა ვახსენოთ ბავშვის გარყვნიის დასჯადობის ვალდებულება (22-ე მუხლი). თითოეულმა მხარემ უნდა მიიღოს აუცილებელი საკანონმდებლო ან სხვა სახის ზომები იმგვარი ქმედების კრიმინალიზაციის მიზნით, როგორიცაა განზრახ იძულება ბავშვისა, რომელსაც ჯერ არ შესრულებია შიდა სამართლიდან გამომდინარე ნებადართული სექსუალური ურთიერთობის ასაკი, უყუროს სექსუალურ ძალადობას ან სექსუალურ აქტს, თუნდაც მონაწილეობის გარეშე.

რაც შეეხება ე.წ. სტამბულის კონვენციას, ის მიღებულ იქნა 2011 წელს და მისი სრული სახელწოდებაა ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია. საქართველოს პარლამენტმა მისი რატიფიკაცია განახორციელა 2017 წელს და მან მნიშვნელოვანი გავლენები მოახდინა ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსზე.

კონვენციის მიღებით მხარეებმა აღიარეს, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა არის ისტორიულად ქალებსა და მამაკაცებს შორის ძალთა უთანასწორობის გამოვლენა, რამაც დისკრიმინაციამდე და მათზე დომინირებამდე მიგვიყვანა (კონვენციის პრეამბულა). აქედან გამომდინარე, კონვენციამ მთელი რიგი სტანდარტები დაადგინა ისეთ ქმედებებთან მიმართებით, როგორებიცაა ოჯახში ძალადობა, გაუპატიურება, სექსუალური შევიწროვება, იძულებითი ქორწინება,

7 Huber, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, *Europäisches Strafrecht*, § 23 Rn. 18.

8 M.C. v. Bulgaria, 4.12.2003, 39272/98.

სასქესო ორგანოების დასახიჩრება და ა.შ.⁹ კონვენციამ ხელმომწერ მხარეებს, ამ დარღვევების თვალსაზრისით, საკმაოდ კონკრეტული ვალდებულებები დაუდგინა და მხოლოდ ზოგადი მოთხოვნებით არ შემოიფარგლება.

კონვენციური შემადგენლობები ჩვენ პირობითად შეგვიძლია ორ ჯგუფად დავყოთ: სქესობრივი დანაშაულები და სხვა ქმედებები, რომლებიც ჯანმრთელობასა და პიროვნების თავისუფლებას ეხება. სქესობრივი შინაარსის ქმედებებში შედის გაუპატიურება და სექსუალური შევიწროვება, თუმცა, ამ უკანასკნელთან მიმართებით, არ არის სავალდებულო მაინცდამაინც სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის შემოღება.

რაც შეეხება დანარჩენ დანაშაულებს, ესენია სტერილიზაცია თანხმობის გარეშე, ადევნება, ქორწინების იძულება და ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება. აღნიშნულ ქმედებებს ჩვენ დეტალურად არ შევხებით, ვინაიდან ეს სცდება ნაშრომის მიზნებს. სქესობრივ დანაშაულებს კი მომდევნო თავში განვიხილავთ.

ზემოთ განხილული, ბავშვთა დაცვის შესახებ კონვენციის მსგავსად, არც სტამბულის კონვენცია მოითხოვს ძალადობის არსებობას გაუპატიურების წინაპირობად. ის შეიძლება მსხვერპლის მხრიდან ყოველგვარი ფიზიკური წინააღმდეგობის განევის გარეშე ჩაითვალოს ჩადენილად.¹⁰ ძირითადი აქცენტი უფრო თანხმობის არარსებობაზე კეთდება.

§ 3. ევროკავშირის ფარგლებში გამოცემული სამართლებრივი აქტები

ღირექტივა ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ არ ყოფილა ამ შინაარსის პირველი სამართლებრივი აქტი ევროკავშირის ფარგლებში. მას წინ უძღოდა ჯერ კიდევ 2004 წელს მიღებული ჩარჩო-გადანყვეტილება,¹¹ რომელიც მოგვიანებით ამ ღირექტით ჩანაცვლდა. ღირექტივის შესავალ ნაწილშივე არის საკმაოდ დეტალურად დასაბუთებულები, თუ რომელი საერთაშორისო აქტების საფუძველზე იქნა ის, თავის მხრივ, გამოცემული (გაეროს 1989 წლის ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენცია, ძირითად უფლებათა ევროპული ქარტია). გაეროს კონვენციის 34-ე მუხლი პირდაპირ ადგენს, რომ აუცილებელია ბავშვების ყოველგვარი სექსუალური ექსპლუატაციისგან დაცვა (ღირექტივის შესავალი, აბზ. 5).

ერთი მხრივ, ღირექტივა ერთმნიშვნელოვნად მოითხოვს ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისგან, რომ მათ კანონმდებლობაში საერთაშორისო სტანდარ-

9 დანვრ. იხ. ჯიშკარიანი, კრებულში: ჯიშკარიანი/ვასშერი, სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები, 44 და შემდეგი.

10 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 177 Rn. 5.

11 ABl. L 13, 20.1.2004, 44.

ტებთან შესაბამისი ტერმინოლოგია აისახოს, რათა ბავშვთა პორნოგრაფიის დეფინიცია აღნიშნულ მოთხოვნებს მაქსიმალურად შეესაბამებოდეს (დირექტივის შესავალი, აბზ. 12), თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირი შიდა კანონმდებლობაში ჩარევის თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, გარკვეულ მოქმედების თავისუფლებას უტოვებს წევრ სახელმწიფოებს.¹² ეს პრინციპი იცავს შიდასახელმწიფოებრივ სამართალს ზედმეტი ჩარევისგან და სახელმწიფოებს რჩებათ იმის შესაძლებლობა, რომ თავიანთი კანონმდებლობის თავისებურებების გათვალისწინებით მოახდინონ ევროკავშირის სტანდარტების იმპლემენტაცია.¹³

დირექტივიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს უფლება აქვს არ გამოაცხადოს დასჯადად ისეთი ქმედებები, რომლებიც ემსახურება სამედიცინო, სამეცნიერო ან სხვა მსგავს მიზნებს (დირექტივის შესავალი, აბზ. 17). აქვე ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ არ წარმოიშობა დასჯადობის ვალდებულება, თუ დირექტივაში აღწერილი ქმედებების მონაწილე ორივე მხარე ბავშვია, თანხმობის ფარგლებში ხდება მათი განხორციელება და ეს ნორმალური ადამიანური განვითარების პროცესში ჯდება. თავისი ინიციატივით სახელმწიფოს მხრიდან ამ ქმედებების მაინც დასჯა შიდა კომპეტენციიდან გამომდინარე მოხდება და არა ევროპული ვალდებულებებიდან (დირექტივის შესავალი, აბზ. 17).

დირექტივაში გათვალისწინებული ქმედებების დასჯადობისთვის ფიზიკური ან ფსიქიკური უმწეობის შეფასებისას, შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში გათვალისწინებულ უნდა იქნას ალკოჰოლისა და ნარკოტიკების ზეგავლენით გამოწვეული უმწეობაც (დირექტივის შესავალი, აბზ. 22). თუმცა, ისიცაა ხაზგასმული, რომ უნარშემღუდულობა ავტომატურად ისე არ უნდა იყოს გაგებული, თითქოს პირის თანხმობა არასდროს უნდა ჩაითვალოს ქმედით თანხმობად. დასჯადობისთვის გადამწყვეტია ის, სარგებლობს თუ არა დამნაშავე ბოროტად მსხვერპლის უნარშემღუდულობით (დირექტივის შესავალი, აბზ. 10).

შესავალი ნაწილის შემდეგ დირექტივის ცალკეულ მუხლებში აღწერილია წევრი სახელმწიფოების მიერ საკუთარ კანონმდებლობაში მოსაქცევი დასჯადი ქმედებები, სანქციები, დამამძიმებელი გარემოებები, ცალკეული ცნებების დეფინიციები და ა.შ.

მეორე მუხლში მოცემულია დეფინიციები და შეგვიძლია რამდენიმე მათგანი გამოვყოთ:

- ბავშვი - ნებისმიერი 18 წელს მიუღწეველი პირი;
- სექსუალური სიძნითის ასაკი - ასაკი, რომლის მიღწევამდეც ბავშვთან სექსობრივი კავშირის დამყარება შიდასახელმწიფოებრივი სამარ-

12 თანაზომიერების პრინციპთან დაკავშირებით დანვრ. იხ. ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართალი, 58, აბზ. 101 და შემდეგი.

13 იხ. ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართალი, 58, აბზ. 103.

თლით დასჯადია;

- ბავშვთა პორნოგრაფია - ნებისმიერი მასალა ბავშვის გამოსახულებით, რომელიც რეალურ ან სიმულირებულ, ერთმნიშვნელოვნად სექსუალური შინაარსის ქმედებებში მონაწილეობს;
- ბავშვთა პროსტიტუცია - ბავშვის ჩაბმა სექსუალურ ქმედებებში ფულის ან სხვა ანაზღაურების დაპირების საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, ეს ანაზღაურება ამ ბავშვს უშუალოდ გადაეცემა თუ სხვა პირს.

ღირექტივის მესამე მუხლში კი მოცემულია კონკრეტული ქმედებები, რომელთა სისხლისსამართალდებრივი დასჯადობაც უნდა უზრუნველყონ წევრმა სახელმწიფოებმა: სექსუალური სიმნიფის მიუღწეველი ბავშვის დასწრება სექსუალური შინაარსის ქმედებებზე, თუნდაც იგი არ იყოს ამ ქმედებებში ჩართული; ასეთ ბავშვთან სქესობრივი კავშირის დამყარება; ძალადობით, მუქარით ან უმწეობის გამოყენებით სქესობრივი კავშირის დამყარება და ა.შ. იქვე, შემდეგ მუხლებში მოცემულია პორნოგრაფიასთან დაკავშირებული შემადგენლობები, რომლებსაც აქ დანვრილებით არ შევსებით.

აღსანიშნავია ის, რომ უშუალოდ სახელმწიფოების გადასაწყვეტია, დასჯიან თუ არა ერთი და იგივე ასაკის ან თანაბარი მენტალური განვითარების ბავშვებს შორის ძალადობის გარეშე ჩადენილ სქესობრივ კავშირს. ღირექტივა ამას საგალღებულოდ არ მიიჩნევს (მუხ. 8). მსგავსი ცალკეული გამონაკლისები ვრცელდება პორნოგრაფიის შემადგენლობებზეც.

§ 4. ქართული კანონმდებლობა და საერთაშორისო აქტები

ქართულ კანონმდებლობაში ზემოთ განხილულ ყველა საერთაშორისო სტანდარტთან მიმართებით, კარმონიზაციის თვალსაზრისით, გარკვეული მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა და ამისათვის სისხლის სამართლის კოდექსში მრავალჯერ განხორციელდა შესაბამისი ცვლილება, იქნებოდა ეს, თავის დროზე, ევროკავშირის წინაშე აღებული ვალდებულებებიდან თუ ევროსაბჭოს წევრობიდან გამომდინარე. თუმცა, რა თქმა უნდა, ერთია ზოგადად ცვლილებების ასახვა შიდა კანონმდებლობაში და მეორე, მისი პრაქტიკაში გამოყენება, თუნდაც ნორმების ინტერპრეტაციის თვალსაზრისით. ცალკეულ პრობლემებს დეტალურად კონკრეტული შემადგენლობების განხილვის დროს შევხებით.

მართალია, სტამბულის კონვენცია აქცენტებს ქალთა მიმართ ძალადობა-სა და ოჯახში ძალადობაზე აკეთებს და ამის გამო ითხოვს მთელი რიგი დანაშაულების არსებობას შიდა კანონმდებლობაში, თუმცა, ქართულ სისხლის სამართალში, სქესობრივი თუ სხვა დანაშაულების თვალსაზრისით, ასეთი დავინროვება არ მომხდარა. ანუ, სქესის თვალსაზრისით, არ აქვს მნიშვნელობა, თუ ვის მიმართ მოხდება აღნიშნული დანაშაულების ჩადენა. მთავარია, რომ ისინი დასჯადია და ამით კონვენციის მოთხოვნები დაცულია. ერთადერთი,

სსკ-ის 133² მუხლის სახით ცალკე გამოიყო ქალის სასქესო ორგანოების და სახინრების შემადგენლობა.

პირობითად, ქართულ სისხლის სამართალში, სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თვალსაზრისით, ორი ეტაპი შეიძლება გამოვყოთ: 2017 წლის მაისამდე პერიოდი, ანუ მანამ, სანამ მოხდებოდა სტამბულის კონვენციიდან გამომდინარე ცვლილებების შეტანა და 2017 წლის მაისის შემდგომი პერიოდი, რომელიც დღემდე გრძელდება.

კონვენციის 36-ე მუხლში სექსუალური ძალადობა, მათ შორის გაუპატიურება, შემდეგი სახით არის ჩამოყალიბებული:

ა. სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელება სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით;

ბ. ადამიანთან, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება;

გ. სხვა ადამიანის იძულება, მისი თანხმობის გარეშე, მესამე პირთან განახორციელოს სექსუალური ხასიათის აქტები.

თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით. დამნაშავე, რა თქმა უნდა, განზრახ უნდა მოქმედებდეს.

იქვე, მე-40 მუხლში ცალკე არის გამოყოფილი სექსუალური შევიწროვების საკითხიც, რომელშიც იგულისხმება სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი ფორმის არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს ადამიანის ღირსების შელახვას, კერძოდ, მისთვის დამამინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხყოფელი ან აგრესიული გარემოს შექმნის გზით. თუმცა, განსხვავებით 36-ე მუხლისგან, სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული, ამისათვის მაინცდამაინც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დააწესონ. შესაბამისად, ქართველმა კანონმდებელმა სხვა გზას მიმართა და ეს საკითხი არა სისხლის სამართლის კოდექსში, არამედ სხვა კანონებში - შრომის კოდექსში, სახალხო დამცველის შესახებ კანონში, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსსა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ასახა,¹⁴ ანუ ქმედება დანაშაულად არ ითვლება, თუმცა, ის სხვა სახის სამართალდარღვევად გამოცხადდა.

14 დანერ. ობ. <http://www.tabula.ge/ge/story/148136-parlamentma-seqsualuri-shevitsroebis-shesaxeb-kanoni-daamtikica> (ნანახია 11.7.2019).

§ 1. გაუპატიურება (სსკ მუხ. 137)

1. ზოგადი მიმოხილვა

გაუპატიურების შემადგენლობა დასაბამიდან დღემდე ბევრჯერ შეიცვალა და კვლავ გადის ტრანსფორმაციის გზას, რაც ადამიანის უფლებებზე საზოგადოების ცნობიერების ამაღლების კვალდაკვალ ხდება. გაუპატიურების მსხვერპლი უპირატესად ქალია, ხოლო მისი ჩამდენი - მამაკაცი, რასაც მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანის სტატისტიკა მოწმობს¹⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება და სხვა სახის სექსუალური ძალადობა ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული დანაშაულია, მათი ოფიციალური სტატისტიკა აბსოლუტურად არაა რეალობასთან თანხვედრაში¹⁶, რასაც მრავალი მიზეზით ხსნიან¹⁷, მათ შორის იმით, რომ დამარალებულთა დიდი ნაწილი არ აცხადებს მომხდარის შესახებ სირცხვილის გრძნობის, საზოგადოების მხრიდან მისი დადანაშაულების შიშის¹⁸ და სხვა სახის სოციალური სტიგმის გამო¹⁹. ანდა მიზეზი შესაძლოა იყოს გამოძიების არასწორი მეთოდოლოგია²⁰, პოლიციელების მიმართ უნდობლობა²¹ თუ მოძველებული კანონმდებლობა, რომელიც სრულად ვერ იცავს სექსუალურ ავტონომიას ძალადობის ყველა ფორმისგან.

გაუპატიურების გადააზრების პროცესის დასაწყისად გასული საუკუნის 50-იანი წლების მეორე ნახევარს ასახელებენ, რაც 70-იან წლებში ახალი ძალით განახლდა აშშ-ში და მოგვიანებით მთელ დასავლურ სამყაროში გაგრძელდა.

15 Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში, 9.

16 არსებული ბარიერები სექსუალური ძალადობის დაუსჯელობას იწვევს. ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია - <https://www.gyla.ge/ge/post/arsebuli-barierebi-seqsualuri-dzaladobis-dausjelobas-itsvevs#sihash.oqEG1wuM.OM6BwrmG.dpbs> (ნანახია 20.7.2019).

17 ადამიანის უფლებათა საბჭოს 32-ე სხდომა. ქალთა მიმართ ძალადობის, ძალადობის მიზეზებისა და შედეგების შესახებ სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში საქართველოში გიზიტის შესახებ, 9.1.2016, 8 - <http://www.parliament.ge/uploads/other/75/75719.pdf> (ნანახია 20.7.2019).

18 იხ. კვლევა - ვაცები და გენდერული ურთიერთობები საქართველოში, თბილისი 2014, 7. კვლევის თანახმად, სექსუალურ ძალადობასთან მიმართებით რესპონდენტები სოლიდარობას მოძალადის მიმართ გამოხატავენ და პირიქით, ძალადობის მსხვერპლთა მიმართ ემპათიას არ ავლენენ. https://georgia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Men_and_Gender_Relations_in_Georgia.pdf (ნანახია 20.7.2019).

19 Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში, 19-20, 23.

20 იქვე, 26.

21 იქვე, 26.

აღნიშნული მეორე ტალღის ფემინისტების მოძრაობას უკავშირდება²². კამპანიების დაგეგმვის ერთ-ერთი მიზეზი კი გაუპატიურების განმსაზღვრელი მოძველებული კანონმდებლობა იყო, რომელიც ვერ უზრუნველყოფდა სექსუალური ავტონომიის სრულფასოვნად დაცვას. ამის საილუსტრაციოდ კი ფემინისტები არაერთ საქმეზე უთითებდნენ. აღნიშნული კამპანიების დამსახურებად მიიჩნევენ სამოგადოების ცნობიერების ამაღლებას სექსუალურობასა და ძალადობის ფორმებთან დაკავშირებით²³. 21-ე საუკუნეში ეს ფენქცია „Slutwalk“-²⁴ მოძრაობამ და #metoo კამპანიამ²⁵ შეასრულეს.

გაუპატიურების შემადგენლობამ სერიოზული ცვლილებები განიცადა, თუმცა შესაცვლელი ჯერ კვლავ ბევრია. მაგალითად, ძველ პერიოდში გაუპატიურებისგან სახელმწიფო ქალს არ იცავდა. დაცული იყო, გაუპატიურების მსხვერპლი ქალის მამის ან ქმრის (თუ ქორწინებაში იყო) ქონება და ასევე ოჯახის ღირსება²⁶. ქალწული გოგონას გაუპატიურების შემთხვევაში მამის შემოსავალი მნიშვნელოვნად მცირდებოდა, ვინაიდან ის „ღირსებაშებლალული“ გოგოს სარფიანი გარიგებით „გათხოვებას“ ვეღარ შეძლებდა²⁷. გაუპატიურების კანონმდებლობა მორალისტური იყო. ის არ იცავდა ქალებს, რომელთაც თავისუფალი სექსუალური ცხოვრება ჰქონდათ²⁸.

დისკრიმინაციული კანონმდებლობა მე-20 საუკუნისთვისაც არ იყო უცხო, რომელიც დღემდე არის მყარად ფესვგადგმული. მიუხედავად იმისა, რომ 21-ე საუკუნეში ბევრი სწორი ნაბიჯი გადაიდგა კანონმდებლობის დასახვეწად მსოფლიო მასშტაბით, ის ჯერ კიდევ ირეკლავს ანაქრონისტულ მიდგომებს. გაუპატიურების ძველი მოდელი არ იცავდა ქალს ქმრის მხრიდან სექსუალური ძალადობისგან. ამდენად, ცოლ-ქმრული ურთიერთობა იმენიტეტი იყო კაცისთვის²⁹. აღნიშნული დისკრიმინაციული და არქაული ნორმა, მიუხედავად ამაზე დიდი ხნით ადრე საუბრისა და პროტესტისა, მაგალითად აშშ-ში, მე-20 საუკუნის 80-იან წლებში 40 შტატს კვლავ შენარჩუნებული ჰქონდა³⁰, ხოლო ინგლისში, ის მხოლოდ 1990-იან წლებში გაუქმდა³¹.

22 Schulhofer, *Law and Philosophy*, 11(1/2), 1992, 36-37; Oberman/Baker, *Studies in Law, Politics and Society*, 69, 2016, 69.

23 Gruber, *Wash. L. Rev.* 84, 2009, 591; Bryden/Madore, *St. J. Crim. L.*, 13(2), 2016, 302-303.

24 Tuerkheimer, *Minn. L. Rev.* 98, 2014, 1453 -1511.

25 ანალიზისთვის იხ. Hörnle, *Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 6 (2), 2018, 116, 123.

26 *Handbook for Legislation on Violence against Women*, 26; Tracy/ Terry, *Rape and Sexual Assault In The Legal System*, 3; Lippman, *Contemporary Criminal Law*, 325.

27 Tenzer, *Utah L. Rev.* 1, 2019, 118-119.

28 Tracy/ Terry, *Rape and Sexual Assault In The Legal System*, 3.

29 Lippman, *Contemporary Criminal Law*, 325.

30 იქვე.

31 *SW and CR v United Kingdom* 21 EHRR363. 1995; ანალიზისთვის იხ. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 60.

თანამედროვე სამართლით გაუპატიურება; როგორც ოჯახში ძალადობის ფორმა, დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს (ქართული სსკ მუხ. 11¹). აქვე უნდა აღინიშნოს გაუპატიურებასთან დაკავშირებული ქართული კანონმდებლობა და მანკიერი პრაქტიკა, რომელსაც გასულ საუკუნეში ჰქონდა ადგილი და ნაწილობრივ დღემდე არის შემორჩენილი. ქართული სისხლის სამართლით ქალის მოტაცება ცოლად მოყვანის მიზნით, თავისუფლების უკანონო აღკვეთის პრივილეგირებული ნორმა იყო³². გარდა ამისა, გაუპატიურება კერძო-საჯარო დევნის საქმეს განეკუთვნებოდა³³ და შესაძლებელი იყო მხარეთა მორიგებით დაგვირგვინებულიყო და არავინ დასჯილიყო ჩადენილი სოციალურად მეტად საშიში ქმედებისთვის.

პრაქტიკაში ძალიან გავრცელებული იყო ქალის მოტაცება და გაუპატიურება, შემდეგ კი ცოლად მოყვანა. აღნიშნული ორი ნორმა კი მოძალადის სასარგებლოდ გამოიყენებოდა. აღნიშნული დღევანდელი გადმოსახედიდან დაუშვებელია. მიდგომების შეცვლა სწორედ საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებამ, ადამიანის უფლებებზე წარმოდგენის შეცვლამ განაპირობა. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება და სხვა სქესობრივი დანაშაულები 2010 წლიდან მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით საჯარო დევნას დაექვემდებარა, სხვადასხვა კვლევების მიხედვით, ნორმის აღსრულების პრაქტიკა კვლავ მოძალადის მხარდამჭერია. საქართველოში ყველაზე თვალშისაცემი 16 წელს მიუღწევლთან ქორწინების და სქესობრივი კავშირის პრაქტიკაა, რის წინააღმდეგ საბრძოლველადც სახელმწიფოს მხრიდან არაადეკვატური ღონისძიებების გამოყენება ხდება³⁴, რომლებიც ამკარაა, რომ ვერ ასრულებენ პრევენციული ფუნქციის იმდენად, რამდენადაც ტოტალურად ხდება ამკრძალავი ნორმის (სსკ-ის 140-ე მუხლი) დარღვევა (ანალიზისთვის იხ. § 4), აღნიშნული კი საზოგადოებაში იმ განცდას აჩენს, რომ კანონი არ იცავს ყველა ადამიანის უფლებას³⁵.

გაუპატიურების ამკრძალავი კანონმდებლობის უსამართლობა ამით არ ამოიწურება. ტრადიციული მიდგომით, იმისათვის, რომ ქმედება გაუპატიურებად შეფასებულიყო, ხოლო ქალი ძალადობის მსხვერპლად მიჩნეულიყო, აუცილებელი იყო ქალის მხრიდან მოძალადისთვის ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა, ორთაბრძოლის გამართვა. სხვადასხვა კვლევის თანახმად, გაუპატიურების მსხვერპლი ქალები პროკურორის ფუნქციას ასრულებდნენ და მტკიცე-

32 იგულისხმება 2000 წლამდე მოქმედი სსკ. იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 25.

33 1998 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 26-ე მუხლი.

34 სახალხო დამცველის ანგარიში, 2018, 138; Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში, 29-31.

35 რეგინფო. 14 წლის გოგოს ამბავი, რომელიც ორჯერ გაიტაცეს და გაუპატიურეს - პოლიცია მოძალადეს არ იჭერს (8 ივნისი, 2019) <https://reginfo.ge/people/item/14920-14-xlxs-gogos-ambavi-romeliz-orjer-gailazes-da-gaupatiures-polizia-mowalades-ar-ichers?fbclid=IwAR2x-2Tf2wEfHgHCVgbPc4Le3PuVx5RKLz-pYViTEFKvu-bLjyPBj6YqXW8s> (ნანახია 21.7.2019).

ბის ტვირთი, რომ წინააღმდეგობა წამდვილად გასწიეს, მათ ეკისრებოდათ³⁶. ქალთან დაკავშირებით არსებულმა სტერეოტიპულმა დამოკიდებულებამ, „მე-
დავისა“ და „წმინდანის“ დიქტომიამ ასახვა გაუპატიურების დელიქტზეც ჰპო-
ვა. ძველი მიდგომით ქალს შეუპოვრად უნდა ებრძოლა ღირსების დასაცავად,
თავიც კი უნდა შეენირა ამისთვის³⁷. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის დაკარგავდა
„წმინდანის“ სტატუსს³⁸ და გახდებოდა საყოველთაო ზიზღის ობიექტი.

გაუპატიურების დეფინიცია კი ასეთი იყო: ძალადობა მიმართული პატიოსანი
ქალის მიმართ, რომელმაც წინააღმდეგობა გასწია თავის დასაცავად³⁹. აღნიშ-
ნული მიდგომით, სქესობრივი აქტის დასამყარებლად ძალადობა სწორედ ქა-
ლის წინააღმდეგობის დაძლევის საშუალება იყო, ხოლო თუ ქალის მხრიდან
წინააღმდეგობის განეგის დამადასტურებელი მტკიცებულება არ აღმოჩნდებო-
და, გაუპატიურებაც გამოირიცხებოდა.

ძველ კანონებში მსგავსი სტანდარტის დადგენა სხვადასხვა მიზეზით არის ახ-
სნილი, მათ შორის, ქალის მიმართ არსებული სტერეოტიპული წარმოდგენითა
და ცრურწმენებით, რომ ის არის ეჭვიანი და შურისმაძიებელი⁴⁰ და რომ მისი
ნდობა შეუძლებელია. ამიტომ, როგორც სხვადასხვა კვლევებშია აღნიშნული,
ქალის მხრიდან საჩივრის შეტანა არაფერს ნიშნავდა, თუ მისგან დამოუკიდებ-
ლად პროკურატურა ძალადობის მტკიცებულებას ვერ წარმოადგენდა⁴¹. გაუპა-
ტიურების გინრო დეფინიცია, რომელიც შუა საუკუნეების სამართლიდან იღებს
სათავეს, იმ პერიოდის დაბალი ხარისხის სიზუსტით მტკიცების შესაძლებლო-
ბითაც არის ახსნილი, ამიტომ საჭირო იყო სხეულზე ნაკვალევის დადგენა⁴².
გაუპატიურების ეს მოდელი, გადმონაშთის სახით, სამწუხაროდ, დღემდე ინა-
რჩუნებს თავის სახეს მრავალ იურისდიქციაში და მათ შორის, საქართველო-
შიც. გაუპატიურების დელიქტი ძალადობით, ძალადობის მექარით და დაზარა-
ლებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებით არის განსაზღვრული (ძველ პე-
რიოდში, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით, გაუპატიურება კიდევ უფრო
გინრო შემადგენლობის იყო).

ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015
წლის საქმე, რომელშიც მკაფიოდ ჩანს, რომ გაუპატიურების თანამედრო-
ვე სამოსამართლო განმარტება სინამდვილეში ძველია. გადაწყვეტილების

36 Weisberg, *Sexual Offenses*, 142.

37 ამის ნათელი მაგალითია საქმე *Whittaker v State*, 7 N.W. 431, 431, 433 (Wis. 1880) - ამ საქმეში ქალზე იძალადეს, მაგრამ იმის გამო, რომ მან ვერ შეძლო მოძალადის შეჩერება, ბრალდებული გამართლდა. ანალიზისთვის იხ. MacKinnon, *Harv. L. & Pol'y Rev.* 10, 2016, 465; იქვე, გვ. 39, 154-ე სქოლიო. სადაც ავტორი ჩამოთვლის სხვა მრავალ საქმეს ანალოგიური შედეგით.

38 Gruber, *Wash. L. Rev.* 84, 2009, 589.

39 იქვე, 591.

40 იქვე, 590.

41 იქვე.

42 Hörnle, *Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 6 (2), 2018, 125.

მიხედვით: „... ძალმომრეობა ქალის მიმართ, უპირველეს ყოვლისა, ნიშნავს ფიზიკურ ძალადობას, ესე იგი ქალთან სქესობრივი კავშირის დაჭერას მისი წინააღმდეგობის ფიზიკურად დაძლევა-შეპოვით, ცემის, სხეულის დამიანების და სხვა საშუალებით, რასაც ... [მოძალადის] მხრიდან [მსხვერპლის] მიმართ პქონდა ადგილი [...]. ქალის წინააღმდეგობა უნდა იყოს ნამდვილი და შეუპოვარი და არა მოჩვენებითი, თვალთმაქცური [...]“⁴³.

აღსანიშნავია, რომ მოსამართლე გაუპატიურების დახასიათებას ახდენს 1980 წლის სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოს მიხედვით, ერთი ერთზე იმეორებს დასახელებულ წიგნში გაკეთებულ ავტორისეულ შეფასებას, რომ ქმედების გაუპატიურებად შეფასებისთვის ქალის მხრიდან მოძალადის მიმართ „შეუპოვარი“ და „არა თვალთმაქცური“ ფიზიკური წინააღმდეგობის განვება აუცილებელი“⁴⁴. თავის მხრივ, 1980 წლის სახელმძღვანელო 1960 წლის საბჭოთა სსკ-ის კომენტარია. ყოველივე აღნიშნული კი მოსამართლეთა განგრძობადი სწავლების, ცოდნის მუდმივი განახლების არქონაზე მიუთითებს და იმაზეც, რომ გაუპატიურების დელიქტის გაგება კვლავ არქაულია ქართულ სისხლის სამართალში.

მკითხველმა შესაძლოა გაკვირვებულმა იკითხოს, თუ რა არის არასწორი და უსამართლო ძალადობის ხერხებით განსამდგრულ გაუპატიურების აღნიშნულ მოდელში, რომ ბრალდებულსაც აქვს უფლებები და მტკიცებულების სტანდარტი მაღალი უნდა იყოს. თუმცა საქმე იმაშია, რომ გაუპატიურება შესაძლებელია ისეც, რომ სხეულზე ძალადობის კვალი არ დარჩეს, მათ შორის, ისეთი ტრადიციული ფორმითაც, როგორიც ძალადობის მუქარაა. თანამედროვე ეპოქაში კი, სხვა არაერთი საშუალებით არის შესაძლებელი ბრალდებულის უფლებების შეუღახავად გაუპატიურების უფრო ფართო შემთხვევების გამოძიება, რასაც წარმატებით ართმევენ თავს ისეთი ქვეყნები, როგორიცაა აშშ, ინგლისი, შვედეთი და სხვა და სადაც ადამიანის უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტია. ხოლო იმ საქმეებში, რომლებშიც თანხმობის მაიძულებელი ფაქტის მტკიცება შეუძლებელია, რა თქმა უნდა, ბრალდებულის გამართლებით სრულდება საქმე.

მტკიცების სირთულე არ უნდა გახდეს მატერიალური კანონმდებლობის მოდერნიზაციის შემაფერხებელი გარემოება. გაუპატიურების არსი სქესობრივ კავშირზე მსხვერპლის თანხმობის არარსებობაში გამოიხატება. სწორედ ეს უნდა აფუძნებდეს დანაშაულის შემადგენლობას. გაუპატიურების დროს, მსხვერპლმა, შესაძლოა, მოძალადეს წინააღმდეგობა ვერ გაუწიოს მრავალი მიზეზის, მათ შორის, შიშის გამო, რომ სიცოცხლეს მოუსპობენ ან დაასახიჩრებენ. კანონი მსხვერპლს არ უნდა აკისრებდეს ფიზიკური წინააღმდეგობის განვების ვალდებულებას. სწორედ ეს არის უსამართლობა. ხოლო ის, თუ რაში გამოი-

43 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2015 წლის თებერვლის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის # N433/გ).

44 ნერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, 93.

ხატა ნების დამთრგუნველი ფაქტორები, ამის შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია როგორც მოწმეთა (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და დაზარალებულის ჩვენების შემონმება, ასევე კონტექსტის, გარემო პირობების დეტალური შესწავლა.

აღნიშნულის საილუსტრაციოდ გამოდგება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტი M.C. ბულგარეთის წინააღმდეგ⁴⁵. განმცხადებლის განმარტებით, ის გააუპატიურეს. ფაქტი კი უკაცრიელ ადგილას, ღამის საათებში მოხდა, სადაც პირთა ჯგუფმა დაზარალებული შეგნებულად წაიყვანა და შეუქმნა დამაშინებელი გარემო. დაზარალებული თიროდა, ეხვეწებოდა მოძალადეს, რომ გაჩერებულიყო, მაგრამ ის მაინც აგრძელებდა მოქმედებას. საბოლოოდ, გოგონა გააუპატიურეს. გოგოს თქმით, ძალიან შეშინებული იყო, სულ მარტო და დახმარების იმედი არ ჰქონდა. ბულგარეთის პროკურატურამ შეწყვიტა საქმის წარმოება ძალადობის და წინააღმდეგობის დაძლევის დამადასტურებელი მტკიცებულებების არარსებობის გამო. ევროპულმა სასამართლომ ბულგარეთის მხრიდან კონვენციის მე-8 და მე-3 მუხლების დარღვევა დაადგინა. სასამართლოს განმარტებით, ქმედების გაუპატიურებად შეფასებისთვის საკმარისი უნდა იყოს სქესობრივ კავშირზე პირის თანხმობის არარსებობის დადგენა⁴⁶.

აღნიშნულ სტანდარტს ადგენს სტამბულის კონვენციაც, რომლის ხელმომწერ ქვეყნებს შორის საქართველოცაა. კონვენციის 36-ე მუხლის მიხედვით, გაუპატიურება არის: „სხვა ადამიანის სხეულში, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევის განხორციელება სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან საგნის გამოყენებით; ადამიანთან, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება“⁴⁷. იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად კი „თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით.“ კიდევ უფრო ადრე, გაუპატიურების ახალი მოდელი გამოიყენეს ad hoc ტრიბუნალებმა⁴⁸.

ძველმა კანონმდებლობამ კრიტიკა დაიმსახურა აღსრულების კუთხითაც. ხშირად, გაუპატიურებაში ბრალდებულის გამართლების საფუძველი ხდებოდა დაზარალებულის წარსული ცხოვრება. აშშ-ში, ჯვარედინი დაკითხვის დროს, დაზარალებულს კითხავდნენ მის სექსუალურ ცხოვრებაზე, რაც მორალისტური პერსპექტივიდან ფასდებოდა ნაფიცი მსაჯულების მხრიდან და მამაკაცის მიმართ ისინი სოლიდარულები ხდებოდნენ. მათთვის დაუჭერებელი იყო „ასეთი ქალის“ გაუპატიურება. დაზარალებულის ცხოვრების წესის და მისი მორა-

45 M.C. v Bulgaria, 39272/98, 2003.

46 პარ. 156, 163, 165, 166.

47 ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის 36-ე მუხლი. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3789678?publication=0> (ნანახია 21.1.2020)

48 The prosecutor v Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, 2.9.1998; Prosecutor v Kunarac, Kovač and Vuković, case no. IT-96-23, 22.1.2001.

ლურ ჭრილში განსჯის პრაქტიკა აიკრძალა ევროპასა და აშშ-ში. თუმცა, როგორც კრიტიკოსები წერენ, მიდგომამ შეფარული ხასიათი შეიძინა და ის მაინც ვლინდება პრაქტიკაში⁴⁹.

ადრინდელი მიდგომებისა და კანონმდებლობის ანალიზმა აჩვენა, რომ ისინი მკვეთრად მორალისტური იყო. გარდა ამისა, ქალი მეორეხარისხოვან ადამიანად განიხილებოდა, რომლის სხეული და სექსუალურობა სხვას (მამაკაცს) ეკუთვნოდა⁵⁰. ძველი კანონები მთლიანად მოძალადე მამაკაცის დაცვაზე, მის მხარდაჭერაზე იყო ორიენტირებული. რაც შეეხება თანამედროვე სისხლის სამართალს, ის მკვეთრად ემიჯნება ზემოთ აღნიშნულ ტრადიციულ მიდგომებს და ორიენტირებულია სიკეთის (სექსუალური თავისუფლება) დაცვაზე. გაუპატიურებასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, ჯერჯერობით, მართალია, სრულად ვერ ასახავს თანამედროვე სისხლის სამართლის მოთხოვნებს, მაგრამ ცვლილებები სწორედ მასთან შესაბამისობის ჭრილში იგეგმება, რისი ანალიზიც ქვემოთ მოხდება.

გაუპატიურების დელიქტის მოდიფიცირება ქართულ სისხლის სამართალში 2017 წლის მაისის ცვლილებით დაიწყო. ცვლილებამდე ქართული კანონმდებლობა გაუპატიურების დეფინიციაში მორალისტურ შეფასებებს შეიცავდა, რაც ძველი კანონმდებლობის გადმონაშთი იყო. ძველი მოდელი ადგენდა, სქესობრივი კავშირის თუ რომელი ფორმა იყო „ბუნებრივი“ და რომელი „გაუკუღმართებული“. ამ მიდგომის გამო იყო, რომ ვაგინალური ძალადობრივი პენეტრაცია ისჯებოდა გაუპატიურების მუხლით (მუხ. 137), ხოლო სხვა ფორმით პენეტრაციის შემთხვევები (ორალური, ანალური ან თუნდაც ვაგინალური, მაგრამ როდესაც პენეტრაცია არა პენისით, არამედ სხეულის სხვა ნაწილით ან საგნით ხდებოდა) კი სსკ-ის 138-ე მუხლით. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილებით, საქართველოს კანონმდებლობა ნაწილობრივ მოვიდა შესაბამისობაში სტამბულის კონვენციის 36-ე მუხლთან.

თანამედროვე სისხლის სამართლის ფუნქცია სამართლებრივი სიკეთის დაცვაა სხვათა ხელყოფისგან⁵¹. დღეს სისხლის სამართალი გაუპატიურებისგან იცავს ადამიანის სექსუალურ ავტონომიას⁵². სამართლებრივი სიკეთის არსიც დროთა განმავლობაში იცვლებოდა. თუკი ადრე დაცულ სიკეთეს წარმოადგენდა ისეთი მეტად ბუნდოვანი ინტერესები, როგორიცაა საზოგადოებრივი მორალი და ზნეობა, რაც მეტად სუბიექტური საზომია და შეიცავდა რისკებს ადამიანის ბუნებითი უფლებების გაუმართლებელი ხელყოფისა, დღეს ისინი უკვე აღარ წარმოადგენს სამართლებრივ სიკეთეს. სწორედ ამის გამო მოხდა მრავალი დანაშაულის დეკრიმინალიზება, რომელთა დასჯადობა ემყარებოდა არა სხვათა დაცვას ხელყოფისგან, არამედ გაბატონებული ჯგუფის მეტად

49 Gruber, Wash. L. Rev. 84, 2009, 595.

50 Mullen, Seattle U. L. Rev. 41, 2018, 1046.

51 Ashworth, Principles of Criminal Law. 25; Mill, On Liberty, 13.

52 Hölme, Rape as non-consensual sex, 236.

მკაცრ და უფლებების შემზღუდავ მორალისტურ წარმოდგენებს ცხოვრების წესზე. სისხლის სამართალი მხოლოდ მაშინ ჩაერევა, თუ მოხდება სხვა ადამიანის დაცული სიკეთის ხელყოფა.

დღეისათვის აკრძალული არაა ისეთი ქმედებები რომლებიც ადრე მორალური ცენზურის გამო კრიმინალიზებული იყო, მაგალითად, ალკოჰოლიზმი, მარიხუანის მოხმარება, სადო-მაზოხისტური სექსი⁵³ და სხვა. მორალური წარმოდგენებით დახუნძლული სისხლის სამართლის ლიბერალურ, ადამიანის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებულ სამართლად გარდაქმნა განმანათლებლობის ეპოქის დამსახურებაა⁵⁴. სისხლის სამართალის ტრანსფორმაცია განგრძობადი პროცესია და რა თქმა უნდა, ჯერ კიდევ ბევრია ისეთი რამ, რისი გააზრებაც არ მომხდარა, მაგრამ დროთა განმავლობაში მოხდება და ეს საბოლოოდ სამართალზეც აისახება. სწორედ ადამიანის უფლებებზე წარმოდგენების ამალვლებამ, სამოგადოების განვითარებამ განაპირობა სექსუალური ავტონომიის დაცულ სიკეთედ აღიარებაც, რომელიც ადრე უგულვებელყოფილი იყო.

ამდენად, თანამედროვე სისხლის სამართლით, გაუპატიურების აკრძალვა ემსახურება ადამიანის სექსუალური ავტონომიის დაცვას. დაცული სამართლებრივი სიკეთე არის არა ვინმეს პატიოსნება, ოჯახის ღირსება ან ქონება, არამედ ინდივიდის უფლება, თავად განკარგოს სხეული და გადაწყვიტოს ვისთან ჰქონდეს სქესობრივი აქტი ან ჰქონდეს თუ არა საერთოდ⁵⁵.

სექსუალური ავტონომია პოზიტიურ და ნეგატიურ უფლებას გულისხმობს. თავისუფლების პოზიტიური ასპექტი ნიშნავს ვინმეს უფლებას, ჰქონდეს სექსი საკუთარი სურვილებისა და მოთხოვნილებების შესაბამისად, რაც დაცული უნდა იყოს იმ თვალსაზრისით, რომ არ მოხდეს ამ არჩევანის შემზღუდავ სახელმწიფოს მხრიდან დაწესებული აკრძალვებით⁵⁶ (მაგალითად, კანონი რომელიც ადამიანებს შორის ნებაყოფლობით ჰომოსექსუალურ კავშირს კრძალავდა, სწორედ ინდივიდის პოზიტიური თავისუფლების ხელმყოფი იყო). რაც შეეხება, ადამიანის ნეგატიურ თავისუფლების - უფლება არ გახდეს არასასურველი სექსუალური კონტაქტის ობიექტი, ის პირდაპირ არის დაცული სამართლით შესაბამისი აკრძალვების დაწესებით⁵⁷. სწორედ ამ ნეგატიური უფლების დაცვას ემსახურება გაუპატიურების და სხვა სექსუალური დანაშაულების კრიმინალიზება.

სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივ აქტების, მათ შორის, ადამიანის

53 K.A. et A.D. v la Belgique, 42758/98 and 45558/99 - საქმე, რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ სადო-მაზოხისტური ურთიერთობის კრიმინალიზება სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევად მიიჩნია; დასახელებული საქმის ანალიზისთვის იხ. Barbisan, The ECHR Article 8's Right to Privacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank?

54 Johnson/Herbert/Jones, History of Criminal Justice, 134-135.

55 სექსუალური ავტონომიის დახასიათებისთვის იხ. Kadish/Schulhofer/Steiker, Criminal Law and Its Process, 294-295.

56 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 236.

57 იქვე.

უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ კონვენციის საფუძველზე, ხელმომწერი სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, დაიცვან სექსუალური ავტონომია სექსუალური ძალადობის ნებისმიერი გამოვლინებისგან, მათ შორის, გაუპატიურებისგან, რომელიც ყველაზე საშიში ქმედებაა სექსუალური ხასიათის ძალადობრივ ქმედებებს შორის. სახელმწიფოს ნეგატიური ვალდებულებაც ეკისრება, რომ თავად არ დაარღვიოს ადამიანის უფლება. ამიტომ არის, რომ თანამედროვე სისხლის სამართლის კოდექსებიდან გაქრა ისეთი აკრძალვა, როგორიცაა პომოსექსუალური კავშირი⁵⁸, რაც კრძალავდა ზრდასრულ ადამიანებს შორის ნებაყოფლობით სქესობრივ კავშირს. ასეთი აკრძალვა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების ხელმოწყობა და დღეს მსგავს აკრძალვებს არც ერთი სამართლებრივი სახელმწიფოს კანონმდებლობა არ შეიცავს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში სექსუალურ დანაშაულებს XXII თავი ეთმობა, რომლის სახელწოდებაც - დანაშაული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ - არის, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ქართული კანონმდებლობით დაცული სიკეთე სექსუალური ავტონომიაა.

პიროვნების სექსუალური თავისუფლება ფუნდამენტური უფლებაა, მისი ხელმოწყობი ქმედება კი მძიმე დანაშაული. გაუპატიურებით ადამიანის სხეულის თვითნებური გამოყენება და მაშასადამე, ადამიანის გასაგნება ხდება, რაც პირდაპირ ლახავს ასევე ადამიანის ღირსებას⁵⁹. ჯ. გარდნერისა და ს. შუტის განმარტებით, გაუპატიურების სიმძიმე იმაში გამოიხატება, რომ ამ დროს ადამიანს, როგორც საგანს ისე ექცევიან, მსხვერპლი ობიექტივიზირებული და დეჰუმანიზირებულია⁶⁰. იმავე ავტორების თქმით, გაუპატიურების დროს სრულიად უარყოფილია მსხვერპლის პერსონალურობა. გაუპატიურება ადამიანის ყველაზე ინტიმურ სფეროში უხეში შეღწევაა. გაუპატიურების სისასტიკესა და მსხვერპლზე მასშტაბურ მატრავმირებელ ეფექტზე ყველა თანხმდება⁶¹.

58 პომოსექსუალური კავშირის კრიმინალიზების ადამიანის უფლებებთან შეუთავსებლობა დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. იხ. *Dudgeon v United Kingdom*, 7525/76, 1982; *Norris v Ireland*, 10581/83, 1991; *Modinos v Cyprus*, 15070/89, 1993; საქმე, რომელშიც ტეხასის უზენაესმა სასამართლომ პომოსექსუალური კავშირის დასჯადობა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია - *Lawrence v Texas* United States Supreme Court 539 U.S. 558, 2003. საქმის ანალიზისთვის იხ. *Dubber/Hörnle, Criminal Law*, 113-114; საქმე, რომელშიც პენსილვანიის უზენაესმა სასამართლომ იმ კანონის არაკონსტიტუციურობა დაადგინა, რომელიც სჯიდა „დევიაციურ სქესობრივ კავშირს“ ზრდასრულ ადამიანებს შორის, თუ ისინი არ იყვნენ კანონიერ ქორწინებაში - *Commonwealth v Bonadio* Supreme Court of Pennsylvania 490 Pa. 91, 415 A.2d 47, 1980. ანალიზისთვის იხ. *Dubber/Hörnle, Criminal Law*, 115-116.

59 Hörnle, *Rape as non-consensual sex*, 237.

60 Gardner/Shute, *the Wrongness of Rape*, 205.

61 Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 327; Hörnle, *Rape as non-consensual sex*, 237

გაუპატიურების საკანონმდებლო დეფინიცია სსკ-ის მუხ. 137-ის მიხედვით შემდეგია: გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დამარალბულის უმწეობის გამოყენებით.

გაუპატიურების ქართული მოდელი, გენდერულად ნეიტრალურია, რაც იმას ნიშნავს, რომ მსხვერპლიც და მოძალადეც შეიძლება იყოს, როგორც ქალი ისე მამაკაცი.

2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

სხვის სხეულში შეღწევა გაუპატიურების ერთ-ერთი დამაფუძნებელი ობიექტური ნიშანია (პენეტრაცია). სხეულში შეღწევა შესაძლებელია ნებისმიერი ფორმით, კერძოდ ორალური, ანალური ან ვაგინალური გზით. შეღწევა შეიძლება მოხდეს პენისით, ხელით, თითების ან მუშტის გამოყენებით, ენით, ასევე რაიმე მკვირი საგნით (მაგალითად, ვიბრატორი ან ნებისმიერი ფალოსური ფორმის საგანი)⁶².

ქმედების შემადგენლობა დასრულებულია, თუკი პენისით, სხეულის სხვა ნაწილით (თითი, მუშტი, ენა) ან ნებისმიერი საშუალებით (მაგალითად, ვიბრატორი) მოხდება ვაგინაში, ანუსში ან პირის ღრუში შეღწევა თუნდაც მცირედ⁶³. შეფასებისთვის არ არის საჭირო, რომ მაგალითად, პენისი სამოში სრულად შევიდეს და ეიაკულაციით დასრულდეს ან საქალწულე აპკი დაზიანდეს⁶⁴. მცირე შეღწევად შეფასებისთვის კი ქალის სასქესო ორგანოსთან მიმართებით - დიდ ბაგეებს შორის შეჭრაც საკმარისად მიიჩნევა⁶⁵; ანალური პენეტრაციისას - ანუსის შესასვლელში შეღწევა⁶⁶; ხოლო ორალური პენეტრაციისას - დამარალბულის ტურებს შორის შეღწევა⁶⁷. ამდენად, პენისის (სხეულის სხვა ნაწილის ან საგნის)

62 Cusack, Criminal justice handbook, 106.

63 Cusack, Criminal justice handbook, 105.

64 შეღწევა ასე განიმარტებოდა ძველ ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც. იხ. ნერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, 98.

65 Long/Kristiansson/Whitman-Barr, Establishing Penetration In Sexual Assault Cases, 1. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.evawintl.org/Library/DocumentLibraryHandler.ashx?id=602> (ნანახია 23.7.2019).

66 იქვე. ასევე აღსანიშნავია ვაშინგტონის შტატის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი, რომლითაც გამართლდა პირი ბავშვის გაუპატიურების საქმეზე, რადგან სასამართლომ ვერ დაადგინა „სექსუალური შეღწევა“. საქმის მიხედვით, პირმა პენისი მოათავსა დუნდულებს შორის და არა ანუსში - State v AM, 260 P.3d 229 (Wash. Ct. App. 2011). ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.courtlistener.com/opinion/2448842/state-v-am/> (ნანახია 23.7.2019).

67 Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 10; Long/Kristiansson/Whitman-Barr, Establishing Penetration in Sexual Assault Cases, 1.

სხეულში თუნდაც ნაწილობრივი შესვლა უკვე შეღწევაა⁶⁸. ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართული სამოსამართლო განმარტებები არ არის ძალიან დეტალური, თუმცა პენეტრაცია, რომ დასაწყისზე დასრულებულ აქტად მიიჩნევა; ეს პრაქტიკით დადასტურებულია⁶⁹.

მაგალითი: ა-მ ბ-ს თავში მუშტი ძლიერად ჩაარტყა. ბ-მ გონება დაკარგა. ა-მ ბ ტანს ქვემოთ გააშიშვლა და კუნილინგუსით დაკავდა. არის თუ არა სახეზე გაუპატიურება? რა თქმა უნდა, არის. რადგან სსკ-ის 137-ე მუხლის თანახმად, გაუპატიურება არის სხვის სხეულში სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი ფორმით შეღწევა, სხეულის ნებისმიერი ნაწილით. ამ შემთხვევაში სხვის ვაგინაში შეღწევა მოხდა ენით.

გაუპატიურება ინდივიდის სექსუალური ავტონომიის ხელშეწყობა აქტია. ის შედეგიან დელიქტად მიჩნევა ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოთქმული ერთი მოსაზრებით⁷⁰, ხოლო სხვა მოსაზრებით, ის შედეგგარეშე დელიქტია⁷¹. მხარდაჭერას იმსახურებს პირველი პოზიცია, რომელიც გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულთა რიცხვს მიაკუთვნებს. გაუპატიურების დასრულებისთვის აუცილებელია სხვის სხეულში შეღწევა (ამას არც ის პოზიცია უარყოფს, რომელიც მას ფორმალურ დანაშაულად მიიჩნევს), რაც აუცილებლად დაკავშირებულია მძიმე შედეგთან - სხვისი სექსუალური ავტონომიის ხელშეწყობასთან. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი მოძალადე მხოლოდ ძალადობის აქტს მოასწრებს, მაგრამ სხვათა წასწრების გამო იძულებული იქნება, სქესობრივი კავშირის დაწყებამდე გაჩერდეს, ასეთ შემთხვევაში სახეზე იქნება გაუპატიურების მცდელობა(უფრო ადრეულ სტადიაზე - მომზადება).

გაუპატიურების დეფინიციის მიხედვით, ვაგინალური, ორალური და ანალური პენეტრაცია სექსუალური ხასიათის უნდა იყოს. შეღწევის სექსუალურობაზე თავად ქმედება უნდა მეტყველებდეს⁷².

მაგალითი: ა იძულების წესით დააწვინეს გინეკოლოგიურ მაგიდაზე და მისი ნების საწინააღმდეგოდ ჩაუტარეს საშვილოსნოს ყელის დათვალიერება, მკურნალობის მიზნით. ამ შემთხვევაში, მართალია, ხელით და მკვრივი საგნით ვა-

68 მსგავსი განმარტებისთვის იხ. ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 159.

69 სსკ #23-114კოლ.-04. ზუგდიდის რაიონულ სასამართლოს განაჩენი, #1/536-18, „[...] გაუპატიურება დამთავრებულად ითვლება იმ მომენტიდან, როცა დამნაშავე სხვადასხვა ხერხის გამოყენებით დაიწყებს სქესობრივი კავშირის დამყარებას დამზარალებულთან. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, მიიყვანს თუ არა ბოლომდე სქესობრივ აქტს. ამდენად, გაუპატიურება სამართლებრივი თვალსაზრისით, დამთავრებულია სქესობრივი აქტის დაწყებიდან, ვინაიდან ამ დროიდან უკვე ხელყოფილია ადამიანის სქესობრივი თავისუფლება“.

70 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I. 238; ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 154.

71 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 33-34; ცქიტიშვილი, საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, 188; დვალიძე, ნიგნში: ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 172.

72 Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault in The Legal System, 17.

გინალურ შეღწევას აქვს ადგილი, მაგრამ ამას არ აქვს სექსუალური ხასიათი. შესაბამისად, აღნიშნული არ მოგვცემს გაუპატიურების შემადგენლობას. პირი დაისჯება იძულებისთვის.

სქესობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს სქესობრივ კავშირში მონაწილე პირთა თანხმობის საკითხის გარკვევას. სქესობრივ კავშირზე თანხმობის არარსებობა გაუპატიურების დამაფუძნებელი ის ობიექტური ნიშანია, რომელზეც სამწუხაროდ ქართულ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ძალიან ცოტას თუ საუბრობენ, მაშინ, როცა დასავლეთის ქვეყნებში ის ცხარე დისკუსიების საგანია. წინამდებარე სახელმძღვანელო პირველი მცდელობაა, ქართველი მკითხველისთვის მეტი სინათლე მოჰფინოს საკითხს, თუ რა ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს სქესობრივ კავშირზე თანხმობას დაშვებულ და აკრძალულ ქმედებას შორის ზღვარის გასაგვლებად. ამ საკითხის წინ წამოწევა ძალზე მნიშვნელოვანია ქართული კონტექსტისთვის, რამდენადაც ევროპულმა სასამართლომ ჯერ კიდევ 2003 წელს განმარტა თანხმობაზე დაფუძნებული გაუპატიურების მნიშვნელობა სექსუალური ავტონომიის სრულად დაცვის თვალსაზრისით და ასევე აღსანიშნავია 2011 წლის სტამბულის კონვენცია, რომლის ხელმოწერი ქვეყანა საქართველოცაა, გაუპატიურების დეფინიციის თანხმობით განსაზღვრის მხარდამჭერია.

სქესობრივი კავშირი გაუპატიურება მაშინაა, როდესაც სხვის სხეულში შეღწევა მეორე მონაწილის თანხმობის გარეშე ხდება. თანხმობა სქესობრივ კავშირზე, რომელიც გაუპატიურების შემადგენლობას გამოორიცხავს, უნდა იყოს ნამდვილი, ადამიანის თავისუფალი ნებით მოცული⁷³ და არა ძალდატანების, შიშის და სხვა სახის მაიძულებელი, ნების დამთრგუნველი ფაქტორებით განპირობებული. გამოძიების ორგანოს და სასამართლოს მხრიდან სწორედ კონტექსტის, გარემო ფაქტორების შემოწმება არის უმნიშვნელოვანესი, როდესაც დაზარალებული აცხადებს, რომ ის გააუპატიურეს, თუმცა ძალადობის კვალი მის სხეულზე არ არსებობს.

თანხმობა კომუნიკაციის ფორმადაა მიჩნეული⁷⁴, ამიტომ მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა ფორმის კომუნიკაციაზეა საუბარი. თანხმობის გამომხატველი ორი მოდელი არსებობს: ვეტოს მოდელი, ე.წ. არა ნიშნავს არას (No means no)⁷⁵ და დიახ მოდელი - მხოლოდ დიახ ნიშნავს დიახ-ს (Yes means yes). არას მოდელით, გაუპატიურებას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც პირმა იგნორირება გაუკეთა სხვისი მხრიდან სქესობრივი კავშირზე გამოხატულ უარს, ხოლო დიახ

73 M.C. v Bulgaria, 39272/98, 2003, პარ. 163.

74 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 238; იქვე კრიტიკული ანალიზი თანხმობის სუბიექტურ გაგებაზე; ასევე იხ. ამავე საკითხზე იგივე ავტორის სხვა ნაშრომი: Hörnle, Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 6 (2), 2018, 128.

75 ინგლისსა და გერმანიაში თანხმობის უფრო შერეული მოდელებია, ხოლო დიახ-მოდელი აშშ-ს რამდენიმე შტატშია აღიარებული; იხ. Tracy/ Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 13; Weisberg, Sexual Offenses. 144-145.

მოდელით - თანხმობა უნდა იყოს გაცხადებული (ასევე სიტყვით ან რაიმე ჟესტით), მისი არარსებობა კი გაუპატიურებაა⁷⁶. აღამიანთან, რომელიც პასიურია და სრულ ინერტულობას იჩენს, არა მოდელის მიხედვით სქესობრივი კავშირი არ ჩაითვლება გაუპატიურებად⁷⁷, რის გამოც არას მოდელი დიას მოდელის მომხრეების აზრით კრიტიკას იმსახურებს⁷⁸.

მისგან განსხვავებით, დიას მოდელით, მოცემულ მაგალითში გაუპატიურება სახეზეა⁷⁹ რადგან პირს თანხმობა, ვერბალური ან სხვა სახით აქტიურად არ განუცხადებია⁸⁰. ამ მოდელების დეტალური დახასიათება ვერ მოხდება წინამდებარი წიგნის მიზნებიდან გამომდინარე, ამიტომ უფრო მეტი ყურადღება თანხმობის შერეულ მოდელებზე გამახვილდება, რაც საკმარისი იქნება თანხმობის ცნებაზე დაფუძნებული გაუპატიურების მოდელის გასაგებად. მეცნიერების დახასიათებით, გაუპატიურება ამსრულებლის მხრიდან სქესობრივ აქტზე დაბარალეულის მიერ გამოხატული აღქმადი/შეცნობადი უარყოფის უგულებელყოფაა⁸¹. მეცნიერთა აზრით, დაბარალეულის „ვალდებულება“, რომ რამენაირად გასაგები გახადოს მისი უარი სქესობრივ კავშირთან დაკავშირებით, გონივრული მოთხოვნაა, თუმცა ეს არავითარ შემთხვევაში არ გულისხმობს არაგონივრულ ძალისხმევებს დაბარალეულისგან (მაგალითად, ფიზიკური წინააღმდეგობის განწევა).

ასეთი მიდგომა ისევ ტრადიციული, ძველი კანონმდებლობის გაცოცხლება იქნებოდა, რაც კვლავ უსამართლობამდე მიგვიყვანდა⁸². საუბარია „არა“-ს ვერბალურ ან რაიმე მიმანიშნებელი ჟესტით გამოხატვაზე - ხელით განწევა, გაქცევის ცდა, ტირილი, წუხილი, თხოვნა და ა.შ. ასეთი მოთხოვნაც არ იქნება გონივრული ყველა სიტუაციაში. მაგალითად, როდესაც დაბარალეულს ფიზიკური ან ფსიქიკური შეზღუდული შესაძლებლობის გამო არ შეუძლია უარყოფის გამოხატვა (უმწეო მდგომარეობა)⁸³; ასევე სიტუაცია, როცა სექსუალური შეღწევა იმდენად მოულოდნელია, რომ დაბარალეულს არ ჰქონდა გააზრების საშუალება⁸⁴ ან შიშის გამო გაქცევებულია და სხვა. ამდენად, თანხმობის არ-

76 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 238.

77 იქვე.

78 Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13. 2016, 448.

79 იქვე.

80 დიას მოდელის კრიტიკისთვის იხ. Hörnle, Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 6 (2), 2018, 130; Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1320. ავტორის აზრით, სიტუაციის, რომელშიც პირები შეგობრები არიან ან კარგი ნაცნობები და ერთ-ერთი მათგანი სქესობრივ აქტზე შეთავაზებისას ინერტული იქნება, და ასეთი პასიური დარჩევა სქესობრივი აქტის განმავლობაში, გაუპატიურებად შეფასება სარისკოა. ძალიან ბუნდოვანია ასეთ დროს პირის უარი, როცა გარემო ფაქტორები ცალსახად, ერთმნიშვნელოვნად არ მიუთითებენ ამაზე.

81 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 240.

82 Hörnle, Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 6 (2), 2018, 130.

83 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 240.

84 წმინდა არა მოდელი რომელიც დაბარალეულის მხრიდან სექსზე თანხმობის უარსაყოფად დაბარალეულისგან მინიშნებას მოითხოვს, გაკრიტიკებულია იმ კუთხით, რომ მას

სებობა-არარსებობის შესაფასებლად ძალიან მნიშვნელოვანია კონტექსტის სწორად გააზრება და იმაში დარწმუნება, თუ რამდენად იყო თავისუფალი სქესობრივი კავშირის მონაწილე.

თანხმობა სქესობრივი აქტის განმავლობაშია საჭირო⁸⁵. თუ დაიწყო თანხმობით და შუა აქტის დროს პარტნიორმა შეწყვეტა ითხოვა, აქტის გაგრძელება გაუპატიურებაა. ასე ფასდება ყველა იმ ქვეყნის იურისდიქციაში, სადაც თანხმობის არარსებობაა გაუპატიურების დამაფუძნებელი ნიშანი⁸⁶.

საინტერესოა თანხმობით განსაზღვრული გაუპატიურების მოდელის ქვეყნების სამოსამართლო პრაქტიკა:

საქმე *State v Benitez*: სამართალდამრღვევი ა 40 წლის მამაკაცია. დაზარალებული ბ კი 17 წლის გოგო. ა ადგილობრივი ეკლესიის პასტორის ქმარი იყო, ხოლო ბ ამ ეკლესიის მრევლი. საეკლესიო შეკრების შემდეგ, სამართალდამრღვევმა მრევლის რაღაც ნაწილს, მათ შორის ბ-ს, შესთავაზა სახლში გაყვანა. ყველა რომ ჩამოსვა თავ-თავის გზაზე, ის ბ-სთან ერთად გაუდგა გზას. მან მოულოდნელად გადაუხვია მთავარი გზიდან და მანქანა იზოლირებულ, უკაცრიელ ადგილას გააჩერა. მოულოდნელად ა-მ ბ-ს ქვედა ბოლოში შეუცურა ხელი, ასევე მკერდზე და ყელზე კოცნიდა. ბ შეშინებული და გაქვავებული იჯდა მანქანაში.

სასამართლომ ამ საქმეში გაუპატიურება დაადგინა. მისი განმარტებით, არასრულწლოვანი, რომელიც ნდობაში იყო სამართალდამრღვევთან, მისი მოულოდნელი ქმედების გამო, აბსოლუტურად პარალიზებული იყო და კანონით არ მოეთხოვებოდა აქტიურად უარის გამოხატვა. მით უმეტეს ამ შტატში, „ღიახ“ მოდელი მოქმედებს⁸⁷.

საქმე *State v Hammond*⁸⁸: 18 წლის განმცხადებელი დედასთან და მამინაცვალთან ერთად ცხოვრობდა. ერთ დღეს, განმცხადებელი დივანზე იყო წამოწოლილი. მამინაცვალმა, რომელიც იქვე იჯდა, ჯერ ფეხის ტერფზე დაუწყო მოფერება, შემდეგ ნელ-ნელა ხელი ბარძაყებსა და ღუნდულებზე აიტანა. განმცხადებლის თქმით, მან დისკომფორტი იგრძნო, მაგრამ, შეცბუნების გამო, არაფერი მოუმოქმედებია. რამდენიმე წამში, მამინაცვალმა ხელი მის შორტებს ქვეშ შეაპარა და ორი თითით ვაგინაში შეაღწია. დაახლოებით ორი წუთის განმავლობაში დაზარალებული გაუნძრევლად იწვა. მისი თქმით, ის დაზაფრული

ტვირთი იმის მტკიცების, რომ გაუპატიურებას ჰქონდა ადგილი, დაზარალებულზე გადააქვს და იგნორირებას უკეთებს სიტუაციებს, სადაც „არა“-ს გამოხატვა უბრალოდ შეუძლებელია (მაგ. შიში, დაბნეულობა, გაოგნება ა.შ.), ამიტომაც წმინდა არა ნიშნავს არა-ს მოდელი გაკრიტიკებულია; MacKinnon, *Harv. L. & Pol'y Rev.* 10, 2016, 446; Schulhofer, *Reforming the Law of Rape*, 35(2), 2017, 340.

85 Tuerkheimer, *Emory Law Journal*, 65(1), 2015, 10.

86 Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 331; Molan/Bloy/Lanser, *Modern Criminal Law*, 241.

87 Tuerkheimer, *Ohio St. J. Crim. L.* 13, 2016, 461-462.

88 *State v Hammond*, 54 A.3d 151 (Vt. 2012).

და შეშინებული იყო. როდესაც მამინაცვალმა ხელი გამოიღო, დაზარალებული მაშინვე ადგა და უხმოდ წავიდა ოთახში. განმცხადებელმა დედამისისთვის აღნიშნულის მოყოლა მხოლოდ რამდენიმე დღის შემდეგ შეძლო. სასამართლომ ამ საქმეშიც გაუპატიურება დაადგინა.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკა, რომლის გასაგებად ეს საქმეც⁸⁹ გამოდგება: 16 წელს მიუღწეველი გოგო მოიტაცეს მისთვის უცნობმა ადამიანებმა. ერთ-ერთს მისი ცოლად მოყვანა სურდა. ნაიყვანეს ქალაქისგან მოშორებით, დაზარალებულისთვის სრულიად უცხო ადგილას. შემდეგ მასთან ერთ-ერთმა (ვისაც მისი ცოლად მოყვანა სურდა) დაამყარა სქესობრივი კავშირი. პირი დაისაჯა თავისუფლების უკანონო აღკვეთისა (მუხ. 143) და გაცილებით მსუბუქი დანაშაულისთვის, ვიდრე გაუპატიურებაა, კერძოდ, ნებაყოფლობით სქესობრივი კავშირისთვის 16 წელს მიუღწევლთან (მუხ. 140), მაშინ როცა გარემო ფაქტორები, ის რომ ბავშვზე იძალადეს, იძულებით გადაადგილეს, ნაიყვანეს უცხო ადგილას მისთვის სრულიად უცხო ადამიანებმა, იმაზე მიუთითებდა, რომ ნების დამთრგუნველი გარემო იყო. სასამართლომ, რატომღაც, ბავშვის თანხმობაში თავისუფალი ნება დაინახა (აღსანიშნავია, რომ დაზარალებული 137-ე მუხლზე გადაკვალიფიცირებას მოითხოვდა და მიუთითებდა მიკერძოებულ გამოძიებაზე), ფაქტების შემონმებისა და გაანალიზების გარეშე. ასეთი მიდგომით, ბავშვი თანხმობის ასაკს მიღწეული რომ ყოფილიყო, სექსუალური დანაშაულისთვის საერთოდ არ დაისჯებოდა მსჯავრდებული. ყოველივე აღნიშნული გაუპატიურების ქართული მოდელის გაუმართლებლად ვიწრო საზღვრებზე მიუთითებს.

2015 წლის გერმანული საქმე⁹⁰: ბრალდებული სახელმწიფო დასაქმების სააგენტოს მენეჯერი იყო, რომელიც განმცხადებელს საქმიან შეხვედრაზე საკუთარ კაბინეტში შეხვდა. მათ შორის არავითარი ურთიერთობა და ნაცნობობა იქამდე არ ყოფილა. ქალი მივიდა გასაუბრებაზე. მოულოდნელად ბრალდებულმა ქალს კოცნა დაუწყო და ორალური სექსი შესთავაზა. ქალი გაკვირვებისგან გაოგნებული იყო. ქალმა შეთავაზებაზე უარი უთხრა. ამის მიუხედავად, კაცმა ჩაიხსნა შარვალი, ამოიღო პენისი და დაამყარა მასთან ორალური სქესობრივი კავშირი. ამის შემდეგ მასტურბირებდა მის წინ. გაოგნებული ქალი გაქვავებული იჭდა სკამზე. სასამართლომ ეს პირი დასაჯა ექსპიზიციონიზმისთვის, მაგრამ გაამართლა გაუპატიურებაში.

სასამართლოს განმარტებით, ქალს ჰქონდა დაყვირების და სხვებისთვის საშველად მოხმობის შესაძლებლობა და რადგან ეს არ გააკეთა, გაუპატიურებაც გამოიციხა. 2015 წელს მოქმედი კანონით გაუპატიურების შემადგენლობა არ იძლეოდა ამ ქმედების ადევკატურად შეფასების შესაძლებლობას და მეცნიერების თქმით, სწორედ ეს და სხვა მსგავსი საქმეები გახდა ბიძგი იმისა, რომ

89 სუსგ #2კ-207აპ.-04.

90 Federal Court of Justice, Jan. 29, 2015, საქმე ციტირებულია მითითებულ სტატიასში: Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1313.

2017 წელს გერმანიის კანონმდებლობა შეიცვალა და სრულად შესაბამისობაში მოვიდა სტამბულის კონვენციის 36-ე მუხლთან, რომელიც თანხმობის გარეშე სქესობრივ კავშირს გაუპატიურებად განსაზღვრავს⁹¹. დღეს მოქმედი გერმანული სსკ-ით აღნიშნული ქმედება უპრობლემოდ შეფასდება გაუპატიურებად. რატომ? რადგან ორალურ სექსზე პირს არ ჰქონია ქალის თანხმობა, არსებული გარემოება კი ნამდვილად არ მიუთითებს თანხმობის გონივრული მოლოდინის არსებობის შესაძლებლობაზე. აღნიშნული საქმე დღეს მოქმედი ქართული სსკ-ის 137-ე მუხლით გაუპატიურების შემადგენლობის დამკვიდრებული სამოსამართლო პრაქტიკით შეიძლება შემადგენლობის მიღმაც აღმოჩნდეს და პირი გამართლდეს, ამიტომ მნიშვნელოვანია სსკ-ის 137-ე მუხლის სტამბულის კონვენციასთან შესაბამისობაში მოყვანა.

ტრადიციულ და უკვე მოძველებულ მიდგომადაა მიჩნეული გაუპატიურების ისეთი მოდელი, რომელიც გაუპატიურების დამაფუძნებელ ნიშნად აღიარებს ძალადობას და დაზარალებულის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევის არსებობას მოითხოვს. ფორმალურად ქართული მოდელი, ამ უკანასკნელ მოთხოვნას არ შეიცავს, თუმცა სამოსამართლო ინტერპრეტაციებით განაგრძობს არსებობას. ქართული მოდელი, განსხვავებით გაუპატიურების ახალი განსაზღვრებებისგან, რომელიც უკვე ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობითა და საერთაშორისო სამართლით (სტამბულის კონვენციის 36-ე მუხლი) არის გათვალისწინებული, ქმედების გაუპატიურებად შეფასების უფრო მკაცრ სტანდარტს ითვალისწინებს. ამ მოდელის მიხედვით, დაშვებულ და აკრძალულ სქესობრივ კავშირს შორის ზღვარის გასავლებად სექსზე თანხმობის არარსებობა არაა საკმარისი. ის ასევე ძალადობას ან მუქარის დადგენას მოითხოვს. აღნიშნულზე ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება საუბარი.

ძალადობის დადგენა არ არის საჭირო მხოლოდ იმ სიტუაციებში, როდესაც დაზარალებულს ფიზიკური ან ფსიქიკური პრობლემების გამო წინააღმდეგობის გაწევის უნარი არ შესწევს. დანარჩენ შემთხვევაში, პროკურატურამ უნდა ამტკიცოს დაზარალებულის წინააღმდეგობის დასაძლევად გამოყენებული ძალადობა და მისი მუქარა. აღსანიშნავია, რომ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მხოლოდ მუქარით ჩადენილი გაუპატიურების საქმეები არ მოიძებნა⁹². ძირითადად ერთობლივად ამ ორი ხერხით (ძალადობა და მუქარა) ჩადენილი გაუპატიურების საქმეებია განხილული.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი (მუხ. 137) იძლევა ძალადობის ფართოდ გაგების საშუალებას (ნორმაში არ არსებობს ძალადობის ან მუქარის ვიწროდ განმარტების აუცილებლობაზე ერთმნიშვნელოვნად მიმანიშნებელი რაიმე სიტყვა), გაუპატიურება, ტრადიციულად, ვიწროდ განიმარტება. საბჭოთა სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და დოქტრინის ვიწრო ინტერპრეტაციებია დღემდე

91 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1313-1315.

92 ასეთივე მიგნებაა სხვა ქართულ კვლევაშიც: იხ. აბაშიძე/არგანაშვილი/დეკანოსიძე/ნაცვლიშვილი, სისხლის სამართლის გენდერული ანალიზი, 43.

შემორჩენილი, რომლებშიც დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის ვიწრო შემთხვევების გარდა, ყველგან ძალადობის და წინააღმდეგობის განეგაზე კეთდება აქცენტი, რაც არაერთმა კვლევამ დაადასტურა⁹³.

სსკ-ის 137-ე მუხლით გათვალისწინებული გაუპატიურების ჩადენის ხერხები: ძალადობა, ძალადობის მექარა, დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება.

გაუპატიურების ერთ-ერთი ხერხი, ძალადობა, ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინაში განიმარტება, როგორც დაზარალებულის სხეულზე ფიზიკური ზემოქმედება, რაც მსხვერპლის წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალებაა⁹⁴. ამიტომაც, დაზარალებულს აკისრებენ წინააღმდეგობის განეგის ვალდებულებას. ძალადობის საილუსტრაციოდ კი ცემას, გათოკვას, ხელებისა და ფეხების გადაგრეხას უთითებენ⁹⁵.

ძალადობა ორთოდოქსული მიდგომით, დაზარალებულის წინააღმდეგობის დაძლევის საშუალებაა, რომელიც შესაძლოა იმ დროს განცილილ ტკივილებში გამოიხატოს. ძალადობად არ ფასდება ის ტკივილები, რომელიც პენეტრაციას ბუნებრივად ახლავს თან⁹⁶. დომინანტი აზრის მიხედვით, ძალადობად არ მიიჩნევა ნების დამთრგუნველი იძულების სხვა ფორმები. უფრო ახალ იურიდიულ ლიტერატურაში ძალადობის შედარებით ფართო ინტერპრეტაციას მიმართავენ. ასეთია, მსხვერპლისთვის თავისუფლების აღკვეთა⁹⁷ (მაგალითად, მანქანის კარის ჩაკეტვა)⁹⁸ და ასევე დომინანტი აზრის საპირისპიროდ ძალადობად არის შეფასებული მსხვერპლის გამაბრუებელი საშუალებით უგონო მდგომარეობამდე მიყვანა⁹⁹ (ეს შემთხვევა ძველი მიდგომითაც დასჯადადა მიჩნეული. თუმცა, მხოლოდ მესამე ალტერნატიული ხერხის ქვეშა მოაზრებული - დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებაში) და ასევე სისტემატური ძალადობით შექმნილი ფონი, რა დროსაც ძალადობის კვლავ გაგრძელების მოლოდინის და დასწავლილი უმწეობის გამო, მსხვერპლის მხრიდან წინააღმდეგობის განევა აღარაა მოსალოდნელი (მაგალითად ოჯახში ძალადობა)¹⁰⁰.

მაგალითი: ა-მ და ბ-მ თანხმობით დაიწყეს სქესობრივი კავშირი. პენეტრაციის

93 აბაშიძე/არგანაშვილი/დეკანოსიძე/ნაცვლიშვილი, სისხლის სამართლის გენდერული ანალიზი; 43.

94 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 11; თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235.

95 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 11; თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235; წერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, 93.

96 Kadish/Schulhofer/Steiker, Criminal Law and Its Process, 308; Tuerkheimer, Emory Law Journal, 65(1), 2015, 16.

97 კიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 156.

98 იქვე.

99 იქვე, 156, 158.

100 იქვე, 156-157.

დროს, ვაგინალურმა ტკივილებმა შეანუხა ა და მან ბ-ს აქტის შეწყვეტა სთხოვა. ბ-მ მაინც გააგრძელა აქტი. ა-მ კიდევ მრავალჯერ სთხოვა მას შეჩერება, მაგრამ უშედეგოდ. ბ-მ მხოლოდ მას შემდეგ შეწყვიტა აქტი, რაც ეიაკულაციას მიაღწია. არის თუ არა სახეზე ა-ს გაუპატიურება?

ძალადობის ტრადიციული ქართული დოქტრინალური და სამოსამართლო განმარტებების მიხედვით საეჭვოა, რომ ეს გაუპატიურებად შეფასდეს (ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი საქმე ქართულ სსსამართლო პრაქტიკაში არ მოიძებნა), ვინაიდან, ძალადობა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვიწროდ განიმარტება, თუმცა კანონი ასეთ ვიწრო ჩარჩოებში ძალადობის მოქცევას აშკარად არ მოითხოვს. ამიტომ უპრიანია მისი ფართოდ გაგება¹⁰¹. უარის თქმის შემდეგ აქტის გაგრძელება უკვე აღარ არის ნებაყოფლობითი ხასიათის, დაზარალებულს თავისუფლება აქვს შეზღუდული და მას აიძულებენ მოითმინოს მისი ნების საწინააღმდეგო ზემოქმედება, რაც წარმოადგენს სექსუალური ავტონომიის ხელყოფას¹⁰².

გაუპატიურების დამაფუძნებელი ერთ-ერთი ხერხი - ძალადობა, რომ დაზარალებულის წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალებაა და ისიც, რომ მსხვერპლისგან წინააღმდეგობის განევა ასევე აუცილებელ ელემენტად მიიჩნევა, ამაზე არა მხოლოდ დოქტრინალური მსჯელობები მიუთითებს, არამედ ქართული თანამედროვე სამოსამართლო ინტერპრეტაციებიც, რაზეც ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ.¹⁰³ ასევე აღსანიშნავია ორი სხვა საქმეც უახლესი სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლებიც ქვემოთ იქნება განხილული.

ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს განაჩენში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებები ასეთია: სასტუმროში დასასვენებლად მყოფ ა-ს ეძინა თავის სასტუმრო ოთახში, რა დროსაც მასთან შევიდა ამავე სასტუმროში მყოფი დამსვენებელი ბ, რომელმაც ისარგებლა ა-ს უმწეო მდგომარეობით, გახადა მას საცვალი და სასქესო ორგანოს გამოყენებით შეაღწია მის სხეულში, რა დროსაც ა-ს გამოეღვიძა. გამოღვიძებისთანავე ბ-მ მას ძალის გამოყენებით პირზე ხელი დააფარა და არ მისცა ყვირილის უფლება, რის შემდეგაც გააგრძელა აქტი¹⁰⁴.

აღნიშნულ საქმეში ქმედება საბოლოოდ გაუპატიურებად შეფასდა დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, თუმცა, იმის გამო, რომ გაუპატიურების სხვა

101 მსგავსი საქმის გაუპატიურებად შეფასება მხარდაჭერილია ბ. ჯიშარიანის მიერ, თუმცა დაზარალებულის მხრიდან შეუპოვარ ბრძოლასა და ამსრულებლის მხრიდან ძალის გამოყენებზე აქვს ავტორს ხაზგასმა; იხ. ჯიშარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 172.

102 ინგლისის სისხლის სამართლით ასეთი ქმედების გაუპატიურების ქვეშ მოქცევა კამათს არ იწვევს. საქმე მსგავს შემთხვევაზე: *Kaitamaki v. The Queen* [1985] AC 147; ანალიზისთვის იხ. *Herring, Criminal Law*, 401; *Martin/Storey, Unlocking Criminal Law*, 198; *Molan/ Bloy/ Lanser, Modern Criminal Law*, 241. ავტორის თქმით, ასეთ დროს გაუპატიურების ჩადენა უმოქმედობით ხდება.

103 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს. 2015 წლის თებერვლის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის #433/გ); სუსგ #23-207აპ.-04.

104 ზუგდიდის რაიონულ სასამართლოს განაჩენი #1/536-18.

ხერხი - ძალადობაც იყო შეფასებული, სასამართლომ ამორიცხა ის ბრალიდან შემდეგი არგუმენტი: სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა გულისხმობს ერთი ადამიანის სასქესო ორგანოში მეორე ადამიანის სასქესო ორგანოს ან სხეულის სხვა ნაწილის ან საგნით შეღწევას ძალადობის ან უმწეო მდგომარეობის გამოყენების შედეგად. ფიზიკური ძალადობა გაუპატიურებისას არის დაზარალებულის წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალება. ამასთან, წინააღმდეგობის განევას რეალურად უნდა ჰქონდეს ადგილი. დაზარალებულის მოქმედებით ნათელი უნდა იყოს, რომ მას არ სურს ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირის დამყარება.¹⁰⁵

ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 2019 წლის საქმეში დაზარალებულის ჩვენებით ის გააუპატიურეს. დადგენილი ფაქტების მიხედვით, დაზარალებულს მოძალადე, რომელიც წარსულში მისი პარტნიორი იყო, სისტემატურად სცემდა და ახორციელებდა ადევნებას. ერთ დღესაც მან ის აიძულა, ასევე ცემითა და მუქარით, გაჰყოლოდა მდინარის პირას, სადაც მარტონი იყვნენ. იქვე მოხდა გაუპატიურება მოძალადის მანქანაში.

სასამართლომ პირი გაამართლა გაუპატიურების ნაწილში. შეფასება, ძირითადად, ძალადობის ფაქტთან დაკავშირებული მტკიცებულებების და დაზარალებულის ჩვენების არათანმიმდევრულობას ემყარებოდა, ხოლო ნების დამთრგუნველი გარემო, დაზარალებულის დაუცველობა, სიტუაციაში რომელზე კონტროლიც მთლიანად მოძალადის ხელში იყო, სასამართლომ ყურადღების მიღმა დატოვა და სქესობრივი კავშირი ნებაყოფლობითად მიიჩნია.

ამ საქმეში მნიშვნელოვანია გაუპატიურების, როგორც მატერიალურ-სამართლებრივი, ასევე ფორმალურ-სამართლებრივი ასპექტები. სასამართლოს მხრიდან აქცენტის გაკეთება დაზარალებულის ჩვენების არათანმიმდევრულობაზე პრობლემურია. გაუპატიურების საქმეზე დაზარალებულის ჩვენების შეფასება სპეციფიური უნდა იყოს. სექსუალური ხასიათის ძალადობრივი ქმედებით მიყენებული ფსიქოტრავმული მდგომარეობა შესაძლოა იწვევდეს აღქმებში გარკვეულ უმუსტობებს¹⁰⁶ და ეს უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ ჩვენების შეფასებისას¹⁰⁷.

გარდა ამისა, აქცენტის ძალადობაზე გადატანით მსხვერპლის ნების დამთრ-

105 იქვე.

106 Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში, 26, 41-ე სქოლიო; ასევე იხ. Lippman, Contemporary Criminal Law, 326.

107 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მეტი ინფორმაციისთვის იხ. How Brain Science Can Help Explain Discrepancies in a Sexual Assault Survivor's Story, 2016 - https://www.huffpost.com/entry/how-brain-science-can-help-explain-discrepancies-in-a-sexual-assault-survivors-story_b_7421768; Deborah Smith, Senior Knowledge and Information Services Analyst, National Center for State Courts, 2017. What Judges Need to Know About the Neurobiology of Sexual Assault - <https://www.ncsc.org/microsites/trends/home/Monthly-Trends-Articles/2017/What-Judges-Need-to-Know-About-the-Neurobiology-of-Sexual-Assault.aspx> (ნანახია 26.7.2019).

გუნველი გარეფაქტორების უგულებელყოფა მოხდა. ყოველივე აღნიშნული კი იმაზე მიუთითებს, რომ ძალადობა და დაზარალებულის მხრიდან წინააღმდეგობის გაწევის მოთხოვნა, გაუპატიურების ქართული მოდელის განუყოფელი ნაწილებია. დადასტურებული ფაქტია, რომ დაზარალებული, მისი ნების წინააღმდეგოდ წაიყვანეს მდინარის პირას, სადაც ის და მოძალადე მარტონი იყვნენ და სექსუალური შეღწევა განხორციელდა. საქმეში არც ის უარუყვია ვინმეს, რომ აქტი მანქანაში მოხდა. მსხვერპლს კი სისტემატური ძალადობის გამოცდილება აქვს. ასეთ პირობებში სექსი ვერ იქნებოდა ნებაყოფლობითი ხასიათის. კარგი იქნებოდა, სასამართლოს ამ კუთხით წარემართა მსჯელობა.

გაუპატიურების ჩადენა ხდება ძალადობის მექანიზმით. მექარა ფსიქიკური ძალადობაა. ის მსხვერპლის დათრგუნვის საშუალებაა. ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინასა და სამოსამართლო პრაქტიკაში ის ძალადობის მსგავსად ვინროდ განიშარტება. გაუპატიურების შემადგენლობით მოცული დამუქრების ობიექტი ძალიან ვინროდაა გაგებული. მექარის ქვეშ დაზარალებულის (ან სხვა პირი, ვისი ბედიტაც დაზარალებული დაინტერესებულია) სიცოცხლის მოსპობის¹⁰⁸, სხეულის დასახიჩრების¹⁰⁹ ან ჯანმრთელობის სხვაგვარად დაზიანების¹¹⁰, ასევე გაუპატიურების მექარა¹¹¹ (მაგ. შვილის მიმართ) იგულისხმება. დამუქრებულ დაცულ სიკეთეებს შორის დაზარალებულის მიმოსვლის თავისუფლებასაც მოიაზრებენ სხვა ქვეყნების სისხლის სამართლის დოქტრინაში¹¹², რაც ასევე თავსებადია ქართულ მოდელთანაც. ძალადობისგან განსხვავებით მექარა მცირედით, მაგრამ უფრო ფართოდ განიშარტება. მის ქვეშ ასევე სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ქონების განადგურების მექარასაც¹¹³ გულისხმობენ.

მექარის ვინროდ განმარტება ამით არ ამოიწურება. ის ასევე დავიწროვებულია დამუქრების დროით. დომინანტი აზრით, ის იმწუთიერი უნდა იყოს¹¹⁴, რაც დაზარალებულს არჩევანის თავისუფლებას საერთოდ ართმევს, განსხვავებით სხვა იძულებითი ქმედებებისგან, სადაც მექარა მომავლისკენაა მიმართული და ნაკლებად გასაკიცხ უმართლობას ქმნის (მაგალიტად მუხ. 139).

მექარა არაა აუცილებელი მაინცდამიანც ვერბალური ფორმით იყოს ჩადენილი. ის შესაძლოა რაიმე ჟესტით გამოიხატოს (მაგალიტად, ამსრულებელმა

108 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235.

109 წერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, 94.

110 იქვე.

111 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235 და შემდეგი.

112 Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 11; MacKinnon, Harv. L. & Pol'y Rev. 10, 2016, 465.

113 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 15; ამ აზრს ეთანხმება ნ. თოდუაც; იხ. თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235.

114 ჯიშარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 157.

საკუთარ ყელზე ხელის მოსმით დაზარალებულს მიახვედროს, თუ რა დაემართება წინააღმდეგობის განევის შემთხვევაში) ან იარაღის ჩვენებით განხორციელდეს¹¹⁵. აქ მთავარი ისაა, რომ მექარა დაზარალებულისთვის აღქმადი და ნების დამთრგუნველია. ამიტომ, მექარის შეფასებებს შორის გვხვდება მისი რეალურობაც¹¹⁶. ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, მექარის დროს, ქმედების გაუპატიურებად შეფასებისთვის დაზარალებულის მხრიდან წინააღმდეგობის განევა არაა აუცილებელი¹¹⁷.

მექარა არა მხოლოდ მაშინ უნდა დაგინახოთ, როდესაც ის ამჟღარადაა გამოხატული (მაგალითად, სიტყვებით: მოგკლავ, დაგასახიჩრებ), არამედ მაშინაც, როდესაც ის უფრო შეფარული ხასიათისაა, მაგრამ მიმართულია დაზარალებულის ნების დათრგუნვისკენ. მაგალითად, ხალხისგან იზოლირებულ ადგილას, პირის მხრიდან დაზარალებულისთვის იმის თქმა, რომ ის ძალიან „სამიში პიროვნებაა“ და ვერ იტანს, როდესაც უარს ეუბნებიან რამეზე, რამდენჯერმეა ნასამართლევი ძალადობისთვის და მისთვის ადამიანის მოკვლა პრობლემას არ წარმოადგენს. ხოლო ამის შემდეგ კი სქესობრივი კავშირის შეთავაზება მსხვერპლისთვის. დამინებულ მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარება მექარით ჩადენილი გაუპატიურებაა.

მექარა ვიწროდ განიმარტებოდა ისტორიულად სხვა ქვეყნებშიც, თუმცა, მაგალითად, აშშ-ში 80-იანი წლების სასამართლოებმა დაიწყეს მისი გაფართოება, რის მაგალითიცაა Rusk¹¹⁸-ის და Barnes¹¹⁹-ის საქმეები, რომლებშიც ასეთ „არაპირდაპირ“ მექარებს ჰქონდა ადგილი.

დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინასა და პრაქტიკაში ისტორიულად ვიწროდ განიმარტებოდა და ახლაც ასეა. ის გულისხმობს დაზარალებულის ისეთ მდგომარეობას, როდესაც მას შეზღუდული აქვს წინააღმდეგობის განევის უნარი. აღნიშნული შესაძლოა გამომდინარეობდეს ფიზიკური (მოხუცებულობა, ავადმყოფობა, პარალიზებული

115 წერტული, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ. 94; თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მაშულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235.

116 წერტული, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ. 94; თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მაშულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235.

117 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მაშულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 236.

118 State v Rusk, 289 Md. 230, 424 A.2d 720 (1981); პირი დაზარალებულს ყელზე უსვამდა ხელს მოხრჩობის იმიტაციისთვის, რაც სასამართლომ მექარად მიიჩნია და გაუპატიურებად შეაფასა სქესობრივი კავშირი. აღნიშნული საქმის ანალიზისთვის იხ. Schulhofer, Law and Philosophy, 11(1/2), 1992, 46-47, 49.

119 People v Barnes, 42 Cal.3d 284, 721 P.2d 110 (1986); ამსრულებელმა დაზარალებულს უთხრა, რომ ის „ფსიქოპატი“ იყო. სხვა გარემო ფაქტორებთან ერთად, სასამართლომ საკმარისად ჩათვალა მექარა დაედგინა და სქესობრივი კავშირი გაუპატიურებად შეაფასა. აღნიშნული საქმის ანალიზისთვის იხ. Schulhofer, Law and Philosophy, 11(1/2), 1992, 47-49.

ხელ-ფეხი და სხვა¹²⁰) ან ფსიქიკური მდგომარეობიდან¹²¹. სწორედ ამ მდგომარეობის გამო, ასეთ დაზარალებულს წინააღმდეგობის განეგის მოთხოვნა არ წაეყენება და ამიტომაცაა ეს ნიშანი ცალკე გამოყოფილი.

როგორც აღინიშნა, დაზარალებულის უმწეობის ქვეშ ასევე ფსიქიკურ მდგომარეობას მოიაზრებენ, რა დროსაც მას არ შეუძლია გააცნობიეროს თუ რა ხდება მის თავს¹²², აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ფსიქიკურ აშლილობას, ღრმა ძილს და ძლიერ სიმთვრალეს¹²³ უთითებენ. უმწეო მდგომარეობაში მოიაზრება ასევე მცირეწლოვნებაც, რომელიც სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილითაა გათვალისწინებული. ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში უმწეობად მიჩნეული მდგომარეობის ჩამონათვალი ემთხვევა უმწეობის სამოსამართლო ინტერპრეტაციებს. საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკით უმწეობად შეფასდა დაზარალებულის დამამშვიდებელი აბების მიღებით გამოწვეული ფიზიკური სისუსტე¹²⁴, დაზარალებულის ფიზიკური დავრდომილობა, გამოწვეული შიმშილით და დაღლილობით¹²⁵, უმწეობა, გამოწვეული ძილით¹²⁶, მცირეწლოვნებით¹²⁷, ფსიქიკური აშლილობით¹²⁸.

დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის დადგენის შემდეგ (ქმედების ობიექტური ნიშანი) ასევე აუცილებელია მისი სუბიექტური შერაცხვაც. კერძოდ, იმის დადგენა, რომ ქმედების სუბიექტმა შეცნობილად გამოიყენა მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობა.

ჩამოთვლილ უმწეო მდგომარეობებს შორის მნიშვნელოვანია მეტად განიმართოს ინტოქსიკაციის, არასრულწლოვანების და ასევე მსხვერპლის ფსიქიკური აშლილობის გამო უმწეობის შემთხვევები.

გაუპატიურების დაზარალებული შესაძლოა უმწეო მდგომარეობაში იყოს ძლიერი ინტოქსიკაციის (ალკოჰოლური, ნარკოტიკული და სხვა) გამო. როდესაც პირს მოტყუებით ათრობენ ან აძინებენ და შემდეგ გონებადაკარგულთან ამყარებენ სქესობრივ კავშირს, ეს წარმოადგენს გაუპატიურებას. ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც პირი თავისი ნებით თვრება და შემდეგ სიმთვრალეში

120 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 237.

121 ავტორი, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 15.

122 იქვე.

123 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 237.

124 სუსგ #1401აპ-08.

125 სუსგ #2კ-54კოლ.-04.

126 სუსგ #2კ-197აპ.-18; ღრმა ძილი. უმწეო მდგომარეობად აქვს შეფასებული ასევე ზეგდიდის რაიონულ სასამართლოს, საქმე: ზეგდიდის რაიონული სასამართლოს განაჩენი #1/536-18.

127 სუსგ #2კ-50აპ.-17.

128 სუსგ #2კ-17აპ.-03; თელავის რაიონული სასამართლოს განაჩენი #1/211-18.

მასთან სქესობრივ კავშირს ამყარებენ, აქ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს გაუპატიურებას ან არა.

სიმთვრალის უმწეობად მიჩნევა ისე არ უნდა იქნას მკითხველის მიერ გაგებული, რომ ნასვამ მდგომარეობაში სექსი აკრძალულია. ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფო დაუშვებელ პატერნალიზმს გამოიჩენდა და უხეშად შეიჭრებოდა ადამიანის პირად სივცეში, ხელყოფდა ადამიანის სექსუალურ თავისუფლებას. როდესაც სიმთვრალეს უმწეობასთან ათანაბრებენ, აქ საუბარია ისეთ ძლიერ ინტოქსიკაციაზე, რა დროსაც ადამიანს გონება აქვს დაკარგული. ასეთი შემთხვევის უმწეოდ მიჩნევის საკითხს ეჭვქვეშ არავინ აყენებს¹²⁹, რაც იმას ნიშნავს, რომ უგონო მდგომარეობაში მყოფ დაზარალებულთან სექსი აკრძალულია. შესაძლოა, სიმთვრალისგან პირს სრულად არ ჰქონდეს გონება დაკარგული, მაგრამ წინააღმდეგობის გაწევის უნარი ჰქონდეს შესუსტებული. ესეც უმწეობაა¹³⁰.

უმწეო მდგომარეობის კიდევ ერთი სახეა დაზარალებულის მცირეწლოვნება. ქართულის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით თანხმობის ასაკი 16 წელია. ხოლო უფრო უმცროსი ასაკის ბავშვთან სქესობრივი კავშირის დამყარება აკრძალულია თანხმობის მიუხედავად. თანხმობის არსებობისას სრულწლოვნის ქმედება ფასდება სხვა უფრო მსუბუქ უმართლობად (მუხ. 140), რაც ნებაყოფლობითი აკრძალული სქესობრივი კავშირის დელიქტია. ხოლო მცირეწლოვნებით გამოწვეული უმწეობის გამოყენება გაუპატიურებად დაკვალიფიცირდება.

გაუპატიურების შეფასება ემყარება იმას, თუ რამდენად ჰქონდა დაზარალებულს გაცნობიერებული სექსუალური აქტის არსი¹³¹. 11 წლამდე ბავშვთან მიმართებით შესაძლოა ეჭვს არ იწვევდეს ის, რომ მას არ ექნება ადეკვატური ცოდნა, მაგრამ უფრო მეტ ასაკთან მიმართებით საჭირო ხდება იმის შემოწმება, თუ რამდენად გააზრებული იყო ბავშვის მხრიდან თანხმობა¹³². სწორედ,

129 Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13, 2016, 457.

130 Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13, 2016, 457.

131 ეს მიდგომაა გაზიარებული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც - სუსგ #2კ-50აპ.-17.

132 ასაკის მიხედვით ბავშვის განვითარების შესახებ იხ. Cohen-Almagor, *Perspectives in Biology and Medicine*, 61, 2018, 239; ამ თვალსაზრისით ყურადღებას იმსახურებს ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი #1/81-17. სასამართლო 15 წლის მოზარდის მხრიდან სქესობრივი აქტის გააზრების გასაგებად იყენებს მებად არადაზარალებულ და სტერეოტიპულ ტესტს, რის საფუძველზეც შეუძლებელია სწორ შედეგამდე მისვლა. სასამართლოს განმარტებით: „...[დაზარალებულს] სრულად ჰქონდა გაცნობიერებული სქესობრივი კავშირის მნიშვნელობა და მისი შედეგები, რადგანაც, მისივე ჩვენების თანახმად, იგი სიყვარულით გაჰყვა ბრალდებულს, რომელთანაც ხშირად ჰქონდა სატელეფონო საუბრები და სურდა მისი მეუღლე გამხდარიყო, ასევე, იმის მიუხედავად, რომ ბრალდებული ხშირად აყენებდა სიტყვიერ და ფიზიკურ შეურაცხყოფას, იგი ნებაყოფლობით რჩებოდა მასთან [...] იგი თავისი ჩვენების თანახმად, ბოლომდე ითმენდა შეურაცხყოფას ოჯახის შეწარმუნების მიზნით, რაც, მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი დაზარალებული აცნობიერებდა ოჯახის მნიშვნელობას და სურდა მისი შეწარმუნება.“

ბავშვური ასაკით გამოწვეული გაუთვითცნობიერებლობის და მიმდობლობის ბოროტი გამოყენება ხდება მოძალადის მხრიდან, რაც საკმარისია ქმედების გაუპატიურებად შეფასებისთვის.

უმწეო მდგომარეობის გამოყენებად ფასდება მსხვერპლის ფსიქიკური აშლილობის გამოყენებაც. ფსიქიკური აშლილობის¹³³ მქონე დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, თანხმობის მიუხედავად, აკრძალულია. ასეთი თანხმობა ირელეგანტურია სამართლისთვის¹³⁴, რადგან მიიჩნევა, რომ ის არ გამოხატავს დაზარალებულის ნამდვილ ნებას. გასაზიარებელია მეცნიერების კრიტიკა გენერალური აკრძალვის მიმართ¹³⁵. მათი აზრით, აუცილებელია, რომ ასეთ აკრძალვებს ჰქონდეს ექსპლუატაციაზე¹³⁶ მითითება. ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემების მქონე ადამიანსაც აქვს სექსუალური ცხოვრების უფლება. ხისტი აკრძალვა შესაძლოა თავად დაზარალებულისთვის იყოს საშიშრო, იწვევდეს მის სექსუალური თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას¹³⁷. აბსოლუტური აკრძალვა ტირანულ პატერნალიზმდაა მიჩნეული.

გაუპატიურება, ჩადენილი ამ სახის უმწეობის გამოყენებით, კანონმდებელმა დამამძიმებელ გარემოებად განსაზღვრა (მუხ. 137, ნაწ. 3. ქვეპ. „დ“) - გაუპატიურება ჩადენილი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ. დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრებით, გაუპატიურების სხვა ხერხის გამოყენებაც (შეზღუდული შესაძლებლობის პირის მიმართ, რომელიც არაა უმწეო) ამ დამამძიმებელ გარემოებას მოგვცემს¹³⁸. რატომ დაამძიმა პასუხისმგებლობა კანონმდებელმა მაშინ, როდესაც გაუპატიურების ობიექტი შეზღუდული შესაძლებლობის ადამიანია? ეს სხვა სახის უმწეობის (ვთქვათ ძილი, ინტოქსიკაცია) გამოყენებაზე მეტად რატომ უნდა იკიცხებოდეს? იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ამ ნიშნით გაუპატიურების დამძიმება უმწეობის სხვა სახეებთან შედარებით უფრო მორალური ხასიათისაა. სექსუალური ავტონომია ერთნაირად უნდა იყოს დაცული - უმწეობა სიმთვრალით ან ძილით იქნება გამოწვეული თუ მაგალითად, ჯანმრთელობის მდგომარეობით¹³⁹.

ზემოთ აღნიშნული კლასიკური განმარტებისგან განსხვავებით, არსებობს უმწეობის ფართოდ განმარტების რამდენიმე ცდა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, რასაც წინამდებარე ნაშრომიც უჭერს მხარეს. უმწეობის ფართო განმარტება მოიცავს სამსახურებრივი სუბორდინაციის ბოროტად გამოყენებას¹⁴⁰.

133 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1322.

134 იქვე.

135 Ashworth, Principles of Criminal Law, 350.

136 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 242.

137 ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 158-159.

138 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 246.

139 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1322.

140 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 18-19.

ასევე, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი ამრის თანახმად, მასში მოიაზრება დაზარალებულის შიშისგან გაოგნების მდგომარეობაც, რაც გამოწვეულია სიტუაციით, სადაც დაზარალებულს არც საკუთარი ძალების და არც სხვისი დახმარების იმედი არ აქვს¹⁴¹. ის ერთგვარ გამოუვალ მდგომარეობაშია (მაგალითად, მოძალადესთან ერთად მართო არის დაუსახლებელ ადგილას და სიტუაციაზე კონტროლი მთლიანად მოძალადის ხელშია¹⁴²). ასეთი განმარტება მისაღებია, ორიენტირებულია სექსუალური ავტონომიის სრულად დაცვაზე, თუმცა სამწეხაროდ, არაა მხარდაჭერილი სასამართლო პრაქტიკით.

დაზარალებულის დაუცველ მდგომარეობაში ყოფნის ბოროტი გამოყენება/ექსპლუატაცია, ასევე არ მოიაზრებოდა უმწეობის ქვეშ გერმანულ სისხლის სამართლის დოგმატიკის მიხედვით და სწორედ ამის გამო, 1997 წელს კანონმდებელმა ის დაამატა გერმანულ სსკ-ს, ხოლო უმწეობა კლასიკური გაგებით მანამდეც ისჯებოდა სულ სხვა პარაგრაფით (§ 179)¹⁴³. აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად დასახელებული მესამე ალტერნატიული ხერხით გაუპატიურების შევსებისა, გერმანულ სსკ-ის 177-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული გაუპატიურების დეფინიცია კვლავ შეიცვალა 2017 წელს. ის სრულად მოვიდა შესაბამისობაში სტამბულის კონვენციის 36-ე მუხლთან, ვინაიდან პრაქტიკამ აჩვენა, რომ გაუპატიურების ჩადენის მესამე ალტერნატიული ხერხი ვინროდ განიმარტებოდა და სრულად ვერ იცავდა სექსუალური ავტონომიას¹⁴⁴. ამდენად, ქართული სისხლის სამართლის მოდიფიცირებისთვისაც აუცილებელია საკანონმდებლო ცვლილებები.

მაგალითი:¹⁴⁵ ა-მ საშვილოსნოს სამედიცინო შემოწმებისთვის მიაკითხა გინეკოლოგ ბ-ს. ბ-მ ა-სგან ფარულად ხელიდან წაიძრო რეზინის ხელთათმანი და შიშველი ხელი შეუყო საშვილოსნოს ყელში, ვითომ სამედიცინო დათვალიერების მიზნით, სინამდვილეში კი სექსუალური მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად. გვაქვს თუ არა სახეზე გაუპატიურების შემადგენლობა?

უმწეობის ზოგადი დახასიათება დაზარალებულის მხრიდან სექსუალური აქტის შეუცნობლობაა, რასაც ადგილი ჰქონდა მოცემულ შემთხვევაში. ამიტომ, ქმედება უნდა შეფასდეს გაუპატიურებად, ჩადენილი დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით.

141 კიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 157.

142 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1312.

143 გაუპატიურების გერმანული მოდელის მოდიფიცირების ისტორიული ანალიზის და კონკრეტულად 1997 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შესახებ, რის შემდეგაც გაუპატიურებას მესამე ალტერნატიულ ხერხს - დაზარალებულის დაუცველი/უმწეო მდგომარეობის ექსპლუატაცია, დაემატა იხ. Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1312-1313.

144 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1314-1315.

145 მაგალითი აღებულია წიგნიდან: Singer/La Fonda/ Baradaran Baughman, Shima, Criminal Law, 286, 293.

განსხვავებული მოსაზრებებია გამოთქმული გაუპატიურების მოტყუების ხერხით ჩადენასთან დაკავშირებით.

მაგალითად, ა ბ-ს დაპირდა, რომ თუ მასთან თავისუფალი სექსუალური ცხოვრება ექნებოდა, შემდეგ ცოლად მოიყვანდა. ბ დათანხმდა რეგულარულ სქესობრივ ურთიერთობაზე. ა-მ მოგვიანებით პირობა არ შეასრულა. არის თუ არა ეს გაუპატიურება?

ეს გაუპატიურება არ არის. კრიტიკული ამრია გამოთქმული ერთ-ერთ ქართულ კვლევაში, რომელიც მხარს უჭერს მის დასჯადობას¹⁴⁶, თუმცა მათი არგუმენტი არაა გაზიარებული გაბატონებული ამრით¹⁴⁷ და არც მოქმედი საკანონმდებლო განსაზღვრება იძლევა ამის შესაძლებლობას. გაუპატიურებად არ შეფასების არგუმენტად ის მოჰყავთ, რომ ადამიანს ამ დროს შეცნობილი აქვს სქესობრივი აქტის არსი და ნებაყოფლობით ერთვება ურთიერთობაში. საგულისხმოა ასევე მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, იმ პირის დასჯა, რომელმაც გოგო მოატყუა ცოლად შერთვასთან დაკავშირებით, რისკის შემცველია. შესაძლოა დასჯა გადაიქცეს ქორწინების მაიძულებელ ნორმად. ურთიერთობებში ამრის შეცვლა ან გადაყვარება ყოველთვის მოსალოდნელია, ასეთი ქმედების დასჯა სახიფათოდ მიიჩნევა და არაა გაზიარებული¹⁴⁸.

რა ხდება მაშინ, როდესაც პირი დათანხმდება სქესობრივ კავშირს ანაზღაურების სანაცვლოდ, მაგრამ აქტის შემდეგ არ გადაუხდინა? გაუპატიურების ქართული მოდელი ამ შემთხვევასაც ვერ უმკლავდება¹⁴⁹. არგუმენტი კი ისაა, რომ ამ დროს პირს შეცნობილი ჰქონდა როგორც აქტი, ისე პიროვნება, ვისთანაც ნებით დაამყარა სქესობრივი კავშირი¹⁵⁰.

ამ ქმედების გაუპატიურებად შეფასება იმ ქვეყნებშიც საკამათოა, სადაც გაუპატიურების დასჯადობა თანხმობის არარსებობას ემყარება. დასჯადობის მომხრეთა არგუმენტით, სექს მუშაკის თანხმობის იგნორირება მორალისტური და სტერეოტიპული მიდგომიდან მომდინარეობს, რომ თითქმის მათი თანხმობა სექსზე ნაკლები მნიშვნელობის იყოს¹⁵¹. ასევე მიუღებლად მიაჩნიათ ის არგუმენტი, რომ საჯარო პოლიტიკა არ უნდა იქნას გამოყენებული იმ საქმიანობის მხარდაჭერისთვის, რაც არაკანონიერია (პროსტიტუცია)¹⁵².

მაგალითი: ა ღამით მისი ტყუპისცალი ძმის, ბ-ს საძინებელში შეიპარება და

146 აბაშიძე/არგანაშვილი/დეკანოსიძე/ნაცვლიშვილი, სისხლის სამართლის გენდერული ანალიზი, 36-37.

147 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 238.

148 Schulhofer, Law and Philosophy, 11(1/2), 1992, 91-92.

149 მსგავსი ტიპის მოტყუება არც ინგლისის სისხლის სამართალითაა დასჯადი; Ashworth, Principles of Criminal Law, 335.

150 იქვე.

151 Mullen, Seattle U. L. Rev. 41, 2018, 1049-1051.

152 იქვე, 1049.

რძალს ბ-დ მოაჩვენებს თავს. სექსობრივი კავშირის დროს ოთახში შემოვა ბ და ა-ს ტყუილს ფარდა აეხდება. დაისჯება თუ არა ა გაუპატიურებისთვის?¹⁵³

უმნეობა, დომინანტი აზრით, ვინ როდეს განიმარტება. უმნეოა დაზარალებული, როდესაც მას ფიზიკურად არ ძალუძს წინააღმდეგობის განევა ან ფსიქიკური პრობლემაების გამო ვერ აცნობიერებს სექსუალური აქტის მნიშვნელობას. არც ერთ შემთხვევაში აღნიშნულ კლასიკურ შემთხვევას ამ მაგალითში ადგილი არ ჰქონია. უმნეობის უფრო ფართო განმარტებით, რომელიც წინამდებარე ნაშრომით არის მხარდაჭერილი, ეს შემთხვევა გაუპატიურებაა. დაზარალებული უმნეო იყო, ვინაიდან შეცდომაში იქნა შეყვანილი, რისი გავლენითაც გაუცნობიერებლად ინტიმურ ურთიერთობაში შევიდა უცხო ადამიანთან. ის, მართალია, სექსზე თანახმა იყო, მაგრამ კონკრეტულ პირთან და არა ზოგადად ან იმ პირთან, ვისთანაც დაამყარა კავშირი. საეჭვოა, ქართული სამოსამართლო პრაქტიკით უმნეობას ასეთი განმარტება მიეცეს.

საინტერესო უნდა იყოს მომდევნო კაზუსიც გასააზრებლად, რასაც ხშირად ჰქონია ადგილი ინგლისისა და შოტლანდიის სასამართლო პრაქტიკაში. ა-ს, რომელიც ტრანსგენდერი მამაკაცი იყო, ბ-სთვის არ უთქვამას ამის შესახებ და სექსობრივი კავშირი დაამყარა ხელოვნური პენისით (ან პენისით, რომელიც ქირურგიული ჩარევის შედეგად ჰქონდა მის სხეულს). ინგლისის სასამართლო ასეთ შემთხვევას მოტყუებით ჩადენილ გაუპატიურებად აფასებს¹⁵⁴, რასაც სამართლიანად აკრიტიკებენ მეცნიერები და უფლებადამცველი ორგანიზაციები¹⁵⁵. წინა კაზუსისგან განსხვავებით, აქ სექსობრივი კავშირი სასურველ ადამიანთან ხდება თანხმობით. პირადი ცხოვრების დეტალების გამჟღავნების იძულებითი პრაქტიკა დისკრიმინაციული და ამ ადამიანების პირადი ცხოვრების უფლების ხელშეშობაა. სასამართლო პრაქტიკა მათ სრულ მარგინალიზებას ახდენს. ასეთი მიდგომა და სამართალი აშკარად ვერ ირეკლავს თანამედროვე ხედვას ადამიანის გენდერზე, მის სექსუალურ იდენტობაზე.

არის თუ არა გაუპატიურება, როდესაც სექსუალური შელწევა შეთანხმებული ფორმისგან განსხვავებულად მოხდება? უთქვამთ, ა-მ ბ-ს ვაგინალურ სექსზე მისცა თანხმობა, ხოლო ბ-მ მასში ანალური გზით შეაღწია. ქართული მოდელით, გაუპატიურების დამაფუძნებელი ვინ როდეს განმარტებული ხერხები ამ შემთხვევასაც არ მოიცავს¹⁵⁶.

153 Mullen, Seattle U. L. Rev. 41, 2018, 1035-1036.

154 შესაბამისი საქმეების და მათი ანალიზისთვის იხ. Sharpe, The Journal of Criminal Law, 80(1), 2016, 28-44.

155 Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 939; Sharpe, The Journal of Criminal Law, 80(1), 2016. 18; Sex fraud woman put on probation - <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-north-east-orkney-shetland-22078298> (ნანახია 1.8.2019); Scott, The Gayle Newland sentence sets a dangerous precedent for transgender right - <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/crime/11993361/The-Gayle-Newland-sentence-sets-a-dangerous-precedent-for-transgender-rights.html> (ნანახია 1.8.2019).

156 მსგავსი კაზუსები განხილულია ინგლისის სისხლის სამართლის დოქტრინაში და მეცნიერები მხარს უჭერენ მის გაუპატიურებად შეფასებას; იხ. Elliott/Quinn, Criminal Law, 170.

2.1. გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოებები

გაუპატიურება ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით (მუხ. 137, ნაწ. 2, ქვეპ. „ა“) წარმოადგენს დაზარალებულის უმწეობის ექსპლუატაციის ნაირსახეობას¹⁵⁷. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სახელმწიფო ან კერძო სექტორში დასაქმებული ადამიანი სამსახურებრივ სუბორდინაციას ბოროტად იყენებს, იცის რა, რომ დაზარალებულისგან წინააღმდეგობა ნაკლებად სავარაუდოა ეკონომიკური, სოციალური თუ სხვა ფაქტორის გამო. ან, შესაძლოა, სამსახურებრივ დაქვემდებარებას სულაც არ ჰქონდეს ადგილი, მაგრამ აუცილებელია რომ მოძალადეს გარკვეული ზემოქმედების მოხდენა შეეძლოს სწორედ სამსახურებრივი პოზიციიდან გამომდინარე.

მაგალითი: ექიმი ა გულუბრყვილო პაციენტ ბ-ს ეუბნება, რომ გამოკვლევისთვის აუცილებელია მისი წელს ქვემოთ გაშიშვლება (სინამდვილეში პროცედურულად ასეთი რამ საჭირო არაა). ბ-ს ძალიან ეშინია ექიმისთვის შეკითხვის დასმა, ექიმი ძალიან მკაცრი და უხეში ადამიანია. ა უჯერებს მის თხოვნას და იხდის. ექიმი მუცლის დაზიანების შემდეგ, წელ-წელა ხელს ბ-ს ვაგინაში შეაცურებს. ბ ძალიან დაიძაბება და შეშინდება. ერთი წუთის შემდეგ ექიმი ხელს გამოიღებს ბ-ს ვაგინიდან და ასე დაასრულებს შემოწმებას. სახეზეა გაუპატიურება ამ დამამძიმებელი გარემოებით.

შემდეგი დამამძიმებელი გარემოებაა გაუპატიურება, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი (მუხ. 137, ნაწ. 2, ქვეპ. „ბ“).

ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება აღწერილია სსკ-ის 117-ე მუხლში. ამ დამამძიმებელი შედეგის მიმართ პირის დამოკიდებულება გაუფრთხილებლობაში გამოიხატება (მუხ. 11). დოქტრინაში გამოთქმული აზრის თანახმად, მძიმე შედეგი შესაძლოა მოჰყვეს გაუპატიურებას ან მის მცდელობას¹⁵⁸, მთავარია შედეგი შერაცხვადი იყოს (როგორც ფაქტობრივად¹⁵⁹, ისე ნორმატიულად¹⁶⁰).

მაგალითი: ა თავს დაესხა ბ-ს გაუპატიურების განზრახვით. ბ-მ მას წინააღმდეგობა გაუწია. ჩხუბის დროს ა-მ ბ-ს ძლიერად ჰკრა ხელი, ბ-მ წონასწორობა ვერ შეიკავა და დავარდა, თავი დაარტყა იქვე დაგდებულ წანვეტიბულთავიან ქვას და გონება დაკარგა. ა-ს ის მკვდარი ეგონა და გაიქცა შემთხვევის ადგილიდან. ბ-მ ღარტყმის შედეგად ძლიერი ტვინის შერყევა მიიღო, რაც საბოლოოდ მძიმე ხარისხის დაზიანებად შეფასდა. სახეზეა გაუპატიურების მცდელობა, რამაც გაუფრთხილებლობით ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება გამოიწვია.

157 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 18-19.

158 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/ამაშულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I. 240; ხარანაული, დავმთავრებელი დანაშაული, 235.

159 მიზეზობრივი კავშირი, სსკ მუხ. 8.

160 ობიექტური შერაცხვის დახასიათებისთვის იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი.

მცდელობის ეტაპზევე გაუფრთხილებლობით დამდგარი შედეგის შერაცხვა გასაზიარებელი პოზიციაა. დანაშაულთა ერთობლიობით შეფასების შემთხვევაში (137-ე და 124-ე მუხლები) მძიმე შედეგისთვის დანიშნული სასჯელი მთლიანად შთაინთქმებოდა, რადგან გაუპატიურებისთვის სასჯელი უფრო მკაცრია. გარდა ამისა, ასეთი კვალიფიკაცია უფრო ზუსტია, რამეთუ გაუპატიურებას აქვს შესაბამისი დამამძიმებელი გარემოება. წინამდებარე დამამძიმებელი გარემოების აუცილებლად დანაშაულის დასრულებასთან კავშირში დანახვა არ იქნებოდა ნორმის სწორი წაკითხვა, ვინაიდან გაუპატიურება დაუშთავრებელ სტადიაზეც კრიმინალიზებულია და ლოგიკურია, რომ მისი შედეგთან კავშირიც მოვიაზროთ ნორმაში.

აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოებით მოცული სხვა მძიმე შედეგი მეტი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა. მასში მეცნიერები გაუპატიურების შედეგად მიღებული მძიმე ფსიქო-ტრავმული მდგომარეობით გამოწვეულ დაზარალებულის თვითმკვლელობასაც მოიაზრებენ¹⁶¹.

იგივე ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების არსებობაა აუცილებელი, როდესაც გაუპატიურება ან მისი მცდელობა ინვესტს დაზარალებულის სიკვდილს, რომელსაც გაუპატიურების სხვა დამამძიმებელი გარემოება მოიცავს, კერძოდ, გაუპატიურება, რამაც გამოიწვია დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა (მუხ. 137, ნაწ. 4, ქვეპ. „ბ“).

მაგალითი: ა თავს დაესხა ბ-ს გაუპატიურების განზრახვით. ბ-ს სხეულში ძალით შეღწევის შემდეგ, დაზარალებულის წინააღმდეგობის სრულად დასაძლევად, ა-მ მას თავი რამდენჯერმე ძლიერად დაარტყმევინა ასფალტზე. ბ ადგილზევე გარდაიცვალა.

ა დაისჯება გაუპატიურებისთვის. რაც შეეხება სიცოცხლის მოსპობას, ის მას შეე-რაცხება არა როგორც გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოება, რადგან შედეგი გაუფრთხილებლობით არ დამდგარა, არამედ როგორც განზრახ მკვლელობა ჩადენილი განსაკუთრებული სისასტიკით (მუხ. 109 ნაწ. 3, ქვეპ. „ბ“). როცა ადამიანს სათუთ ორგანოს - თავს, მთელი ძალით მყარ ზედაპირზე (ასფალტი) არტყმევინებენ, იქ მინიმუმ სხვისი სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას მაინც უშვებენ და ეგუებიან.

ჯგუფურ გაუპატიურებაში (მუხ. 137, ნაწ. 3, ქვეპ. „გ“) მოიაზრება სსკ-ის 27-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯგუფის სამივე სახე - წინასწარი შეთანხმებით, შეთანხმების გარეშე და ორგანიზებული. პირთა ჯგუფის მეტად გაკიცხვის საფუძველი ძალების გაერთიანებაა, რითაც მსხვერპლი, როგორც წესი, მეტად

161 ჯიშარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 161-162; თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 241. ავტორთა მოსაზრებით, დასახელებული შედეგის მიმართ ქმედების სუბიექტის დამოკიდებულება შესაძლოა განზრახვაშიც გამოიხატოს. მოსაზრება სსკ-ის 115-ე მუხლისა და 137-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული სანქციების ურთიერთშედარებას და ლოგიკურ განმარტებას ემყარება.

ითრგუნება და თავდაცვის ნაკლები შესაძლებლობა აქვს¹⁶², თუ საერთოდ წარმეული არა.

პირთა ჯგუფის აუცილებელი ობიექტური ნიშანია ის, რომ რამდენი პირიც მონაწილეობს მასში, იმდენს საკუთარი წვლილი შეაქვს (მეტი ან ნაკლები) უშუალოდ დანაშაულის შემადგენლობის აღსრულების პროცესში. ქართული სასამართლო პრაქტიკა (ნაწილობრივ დოქტრინაც) ჯგუფური დანაშაულის ცნებას უფრო ფართოდ განმარტავს¹⁶³ და არ არის შეზღუდული ფორმალური განმარტებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ პირთა ერთიანობის (თანაამსრულებლობას) ჯგუფად შეფასებისთვის არაა საჭირო, რომ თითოეულმა დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის ერთი ელემენტი მაინც აღასრულოს, არამედ საკმარისია, თუკი დადგინდება მათი წვლილი, რაც დანაშაულის დამაფუძნებელი ნიშნების აღსრულებაზე უშუალო მემოქმედებაში გამოიხატა.

პირი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის ადგილზე¹⁶⁴ ყოფნით, თავისი წვლილით გავლენას ახდენს იმაზე, თუ როგორ ფორმირდება დანაშაულის ჩადენის მთელი პროცესი, არის არა დამხმარე, არამედ თანაამსრულებელი¹⁶⁵. ამიტომაც, გასაზიარებელია დოქტრინაში ჯგუფურ დანაშაულთან მიმართებით გამოყენებული უფრო ფართო ინტერპრეტაციები¹⁶⁶.

მაგალითი: ა-მ მოტყუებით მის ნაცნობ ბ-ს დააღვივნა დასაძინებელი აბები, რათა შემდეგ, ამ მდგომარეობის გამოყენებით, მის მეგობარ გ-ს მსხვერპლთან დაემყარებინა სქესობრივი კავშირი. ბ-ს ჩაძინების შემდეგ, ა-მ დაურეკა გ-ს. ის მოვიდა ბინაში და ღრმა ძილში მყოფ ბ-სთან დაამაყარა სქესობრივი კავშირი.

ზემოთ განვითარებული მოსაზრების თანახმად, ორივეს ქმედება უნდა შეფასდეს როგორც გაუპატიურება, ჩადენილი ჯგუფურად¹⁶⁷.

არაა გასაზიარებელი იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ, თუკი გაუპატიურების ჩადენაში უშუალოდ მონაწილე ორი პირიდან ერთი, ვთქვათ, შეურაცხადია (მაგ. ფსიქიკური აშლილობის გამო) და ბრალუენარობის გამო ვერ დაისჯება, ჯგუფურობის მაკვალიფიცირებელი გარემოებაც გა-

162 ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 163.

163 სუსგ #2კ-208აპ.-03. საქმეში თანაამსრულებლობად შეფასდა ქურდობის შემადგენლობასთან მიმართებით იმ პირის ქმედებაც, რომელიც სხვის სადგომში არ ყოფილა შეჭრილი და უშუალოდ არ ეუფლებოდა ნივთებს. ის გარეთ იცდიდა და მეთვალყურეობდა.

164 ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 163.

165 Bohlander, Principles of German Criminal Law, 162.

166 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 336-337.

167 მსგავსი მაგალითი ასევე აქვს ვადაწყვეტილი ო. გამყრელიძესა და ქ. მჭედლიშვილ-ჰედრიხს. იხ. გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 37; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 148; განსხვავებული აზრისთვის იხ. თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 237-238.

მოირიცხება¹⁶⁸. პირთა ერთობის ჯგუფურად შეფასებისთვის საჭიროა პირთა გაერთიანებული ძალებით დანაშაულის აღსრულებაში უშუალო ჩართულობა, რასაც თუკი ადგილი ექნება, კვალიფიკაციაც უპრობლემოდაა შესაძლებელი. ის ფაქტი, რომ ვიღაც პერსონალური ნიშნის გამო ვერ დაისჯება დანაშაულისთვის, ეს არ ამცირებს სხვის უმართლობას, რომელმაც დანაშაული სხვასთან ერთად ჩაიდინა და არა მარტომ.

გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოებაა, როდესაც მისი ჩადენა ხდება დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ (მუხ. 137, ნაწ. 4, ქვეპ. „გ“). ეს დამამძიმებელი გარემოება ობიექტური ნიშნითაა დამძიმებული, მაგრამ მისი შერაცხვისთვის ასევე აუცილებელია სუბიექტურ მხარეში დადგინდეს ქმედების სუბიექტის ცოდნა, რომ მას შეცნობილი ჰქონდა მსხვერპლის ასაკი.

არასრულწლოვნის ქვეშ, ამ დამამძიმებელი გარემოების მიზნებისთვის, 18 წლამდე ასაკის ადამიანი იგულისხმება. არასრულწლოვნის გაუპატიურებისთვის უფრო მკაცრად დასჯა სამართლიანია. გაუპატიურება განსაკუთრებით მატრავმირებელია მოზარდისთვის. ის ჯერ კიდევ ფიზიკური, ემოციური და ინტელექტუალური განვითარების ეტაპზეა და ძალადობა აფერხებს ამ პროცესებს, ხელყოფს მის სექსუალურ ავტონომიას და ძალიან აზიანებს მოზარდის ნორმალურად ცხოვრების ინტერესებს.

გაუპატიურების ერთ-ერთი დამამძიმებელი გარემოებაა მისი ჩადენა ორსული ქალის მიმართ (მუხ. 137, ნაწ. 3, ქვეპ. „დ“). წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის დამძიმების მიზანთან დაკავშირებით არაერთი აზრია გამოთქმული სისხლის სამართლის დოქტრინაში, მათ შორის ის, რომ ამ დროს დამატებით ობიექტს, ემბრიონს იცავს კანონმდებელი¹⁶⁹. ასევე ეს მორალისა და ზნეობის გადმოსახედიდანაც არის ახსნილი¹⁷⁰, თუმცა სსკ-ის სისტემურ განმარტებას თუკი მივმართავთ, არც ერთი ზემოთ აღნიშნული მიზეზით არ უნდა იყოს პასუხისმგებლობა დამძიმებული.

ორსული ქალის მიმართ ძალადობრივი ქმედება ქმნის ქალის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების პოტენციალს. გარდა ამისა, თავდაცვისუნარიანობაც უფრო შესუსტებული შეიძლება იყოს ან ნაყოფის გადარჩენის სურვილით მსხვერპლმა შესაძლოა ნაკლები წინააღმდეგობა გაწიოს. აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოება სწორედ ამ მდგომარეობით სარგებლობის პრევენციას ემსახურება. ეს გარემოება ამსრულებელს შეცნობილი უნდა ჰქონდეს.

168 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 243.

169 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 244.

170 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 244.

გაუპატიურება დამნაშავეის მზრუნველობის, მეურვეობის ან მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის მიმართ (მუხ. 137, ნაწ. 3, ქვეპ. „ე“), გაუპატიურების ობიექტური ნიშნით დამძიმებული კიდევ ერთი გარემოებაა. აქ მდგომარეობას ამძიმებს სამართალდამრღვევის მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, რაც მეტად დამაზიანებელია დაზარალებულისთვის, რომელსაც ნდობა აქვს მის მიმართ და მზრუნველობას მოელოს. გარდა ამისა, ხდება მეურვეობასა¹⁷¹ და მზრუნველობას¹⁷² დაქვემდებარებული პირის უმწიფრო გამოყენება (ასეთ დროს სხვა დამამძიმებელი გარემოებების მითითებაც საჭიროა¹⁷³).

მზრუნველობა ასევე წესდება სრულწლოვან ქმედუნარიან პირზე, რომელსაც ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ შეუძლია თავისი უფლებებისა და მოვალეობების დამოუკიდებლად განხორციელება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხ. 1277).

დაზარალებულის ან სხვა პირის მიმართ განსაკუთრებული სისასტიკით ჩადენილი გაუპატიურების (მუხ. 137, ნაწ. 4, ქვეპ. „ა“) უმართლობის ხარისხს ზრდის გაუპატიურებისას გამოყენებული საშუალების ზღვარგადასული სისასტიკე, მისი ინტენსივობა¹⁷⁴, რაც განსაკუთრებულ ფიზიკურ ანდა ფსიქიკურ ტანჯვას აყენებს დაზარალებულს ანდა სხვა პირს, რომელიც ესწრება გაუპატიურების ჩადენას (მაგ. დაზარალებულის შვილი, დედა ან სხვა პირი).

დამამძიმებელი გარემოების შეფასებისას მხედველობაში მისაღები, როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური ელემენტი. კერძოდ, ობიექტურად ტანჯვის მიყენება დაზარალებულისთვის და სუბიექტური - დანაშაულის ჩამდგენს ეს შეცნობილი უნდა ჰქონდეს¹⁷⁵. გაუპატიურებასთან მიმართებით განსაკუთრებული სისასტიკის მაგალითები შეიძლება იყოს გაუპატიურება დაზარალებულის ოჯახის წევრის ან სხვა თუნდაც უცნობი ადამიანის თანდასწრებით¹⁷⁶; ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დაზარალებულის სხეულში მრავალჯერ შეღწევა და მისი ტანჯვა, ჯგუფურად ან თუნდაც ერთპიროვნულად; გაუპატიურება სადისტური მეთოდებით, რომელიც განსაკუთრებულ ტკივილს იწვევს დაზარალებულში.

სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოთქმული აზრის თანახმად, თუკი განსაკუთრებული სისასტიკე მსხვერპლის სიკვდილსაც გამოიწვევს, რაც მინიმუმ დაუშვა პირმა ქვეტელური განზრახვით, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს - მარტივი გაუპატიურება და მკვლელობა განსაკუთრებული სისასტიკით (მუხ. 109 ნაწ. 3, ქვეპ. „ბ“). გაუპატიურებასთან

171 განმარტებისთვის იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1276-ე მუხლი.

172 იქვე, მუხ. 1277.

173 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 246.

174 ჭიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 164.

175 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 247.

176 ჭიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 164.

მიმართებითაც სისასტიკის შეფასება დაარღვევდა ne bis in idem პრინციპს¹⁷⁷. გარკვეულ შემთხვევებში, არაა გამორიცხული ორივე უმართლობასთან მიმართებით შეფასდეს სისასტიკე დამამძიმებელ გარემოებად. ეს მაშინ, როდესაც ამსრულებელი ჯერ გაუპატიურების დროს იყენებს სადისტურ მეთოდებს და ამის შემდეგ მსგავსი მეთოდებით მოკლავს მსხვერპლს.

განვიხილოთ შემდეგი საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან:¹⁷⁸ ა-მ დაზარალებული მისსავე აგარაკზე გააუპატიურა, დაზარალებულის წინააღმდეგობის დასათრგუნად კი ძალადობა გამოიყენა. მან თავში მსხვერპლს რამდენჯერმე ჩაარტყა აგური, რომელსაც გონება არ დაუკარგავს და განაგრძობდა წინააღმდეგობას. თუმცა, მიუხედავად ამისა, მოძალადემ მაინც შეძლო მის სხეულში შეღწევა. ქმედება სსკ-ის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილით შეფასდა, რაც არასწორი კვალიფიკაციაა. ის სრულად ვერ ასახავს ვერც ობიექტურ გარემოებას, და ვერც ხელყოფილი სამართლებრივ სიკეთეს.

აგურის რამდენჯერმე ჩარტყმა თავში ადამიანისთვის სიცოცხლის მოსპობის მაღალ რისკებს შეიცავს და როგორც წესი, შედეგის დადგომის მოლოდინიც ძალიან მაღალია. ამიტომ, დამატებითი კვალიფიკაცია იყო საჭირო. ასეთ შემთხვევებში, მოსალოდნელ შედეგთან სუბიექტური მხარის გათვალისწინებით, ქმედება მკვლელობის მცდელობად ან ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებად უნდა შეფასდეს (სსკ-ის მუხ. 117). აღნიშნულს არ მოიცავს გაუპატიურება და საჭიროა ქმედების დამოუკიდებელი შეფასება. გარდა ამისა, მოცემულ საქმეში გაუპატიურებასთან მიმართებით აუცილებელი იყო განსაკუთრებული სისასტიკის შეფასება, ვინაიდან აგურის თავში რამდენჯერმე ჩარტყმა ძლიერ ტკივილთანაა ობიექტურად დაკავშირებული და სუბიექტურად შეუძლებელია ეს აღქმული არ ჰქონოდა დამნაშავეს.

გაუპატიურება, ჩადენილი ოჯახის ერთი წევრის¹⁷⁹ მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ დამამძიმებელი გარემოებაა, რომელსაც სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი და მე-11¹ მუხლი განსაზღვრავს. გარდა ამისა, ოჯახურ გაუპატიურებასთან მიმართებით არაერთგმისობის განსაკუთრებული ნორმა მოქმედებს¹⁸⁰, რომლის თანახმადაც, თუკი ოჯახურ გაუპატიურებას წინ უსწრებს სხვა ოჯახური დანაშაული (მაგ. 126¹ ან სხვა მუხლი, რაც მე-11¹ მუხლშია მითითებული) გაუპატიურება არაერთგმის ჩადენილად ჩაითვლება და ამ მხრივაც დაუმძიმდება პირს მდგომარეობა.

ოჯახური დანაშაული განსაკუთრებით მაგნე და დამანგრეველი შეიძლება

177 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 247; ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 165.

178 რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის #433/გ).

179 ამ ნორმის მიზნებისთვის ის, თუ ვინ მოიპარება ოჯახის წევრის ქვეშ, ჩამოთვლილია სსკ-ის მე-11¹ მუხლის შენიშვნის პირველ ნაწილში.

180 სსკ-ის მე-11¹ მუხლის შენიშვნის მეორე ნაწილი.

იყოს ოჯახის არასრულწლოვანი წევრებისთვის. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სწორი მოსაზრებით, როდესაც ბავშვი ხდება ოჯახური გაუპატიურების მსხვერპლი, ამ დროს არა მხოლოდ სექსუალური თავისუფლება/ხელშეუხებლობა ნადგურდება ბავშვის, არამედ მისი ნდობა¹⁸¹, რომ მას დაიცავდნ და მასზე იზრუნებენ¹⁸², რაც მისთვის განსაკუთრებით მატრავმირებელია.

3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

გაუპატიურებას პირი შეგნებულად სჩადის. სხვის სხეულში უნებართვოდ სექსუალური შეღწევა პირდაპირი განზრახვით ხდება¹⁸³. რაც შეეხება თანხმობის ელემენტს, რომელიც ჯერ კიდევ სრულად არ არის გამორკვეული ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში, მის მიმართ ევენტუალური (არაპირდაპირი) განზრახვაც უნდა ვაღიაროთ¹⁸⁴, გაუფრთხილებლობის დასჯადობის შესაძლებლობას კი ჯერ-ჯერობით სსკ-ი არ იძლევა¹⁸⁵.

მაგალითი: ა-მ თავისი მეგობრები ბ და გ სახლში მიიპატიჟა და თავის ცოლ დ-სთან სქესობრივი კავშირის დამყარება შესთავაზა. მან ასევე დააჯერა ბ და გ, რომ ცოლი მათ წინააღმდეგობას გაუწევდა, დაარტყამდა კიდევ, ვინაიდან ასეთი სექსი მოსწონდა. სინამდვილეში ა-ს შეცდომაში შეჰყავდა ისინი. ბ და გ მართლაც მივიდნენ ა-ს სახლში და მის ცოლთან დამყარეს სქესობრივი კავშირი. აქტის დროს დ ყვიროდა, შველას ითხოვდა, წინააღმდეგობას უწევდა ბ-ს და გ-ს, მაგრამ ვერ შეძლო მათი მოგერიება¹⁸⁶. ორივე მათგანს ეჭვი შეეპარა ქალის თანხმობაში, იმდენად ბევრჯერ და სარწმუნოდ უთხრა მათ უარი და შველას ითხოვდა, მაგრამ მაინც გააგრძელეს თავიანთი ქმედება, თუნდაც თანახმა არ იყოს, ჩვენთვის სულერთია დამოკიდებულებით.

პირთა ქმედება უნდა შეფასდეს გაუპატიურებად, რომლის დროსაც შეღწევა პირდაპირი განზრახვით მოხდა, ხოლო დაზარალებულის თანხმობასთან მიმართებით პირებს ნაკლები ცოდნა და ნებელობა - ევენტუალური განზრახვა, ამოძრავებდათ.

181 Ashworth, Principles of Criminal Law, 248.

182 იქვე.

183 თელავის რაიონული სასამართლოს განაჩენი #1/235-16.

184 Hörnle, Rape as non-consensual sex, 243-244; გაუპატიურების ზოგიერთ ნიშანთან მიმართებით არაპირდაპირი განზრახვას უძევს ბ. ჯიშკარიანი; იხ. ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 166.

185 ინგლისის სისხლის სამართალში თანხმობასთან მიმართებით სუბიექტური მხარის თავისებურებაზე ანალიზისთვის იხ. Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 798-794.

186 კაზუსი შთავგონებულია Morgan-ის საქმით, რასაც ინგლისის სასამართლოში ჰქონდა ადგილი; Director of Public Prosecutions v Morgan 2 All E.R. 347 (H.L. 1975).

4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

გაუპატიურებასთან მიმართებით გამართლების თემა ვერ იმოქმედებს, წარმოდგენილია სიტუაცია, რაშიც გაუპატიურება - სხვის სხეულში თანხმობის გარეშე შეღწევა, გამართლებდა.

რაც შეეხება ბრალის საკითხს, აქ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ბრალუვნობას, კერძოდ შეურაცხაობას ასაკის (როდესაც 14 წელს მიუღწეველი პირი ჩადის მას) ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, რაც გამორიცხავს ბრალს და შესაბამისად სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

5. მიმართება სხვა მუხლებთან

გაუპატიურებასთან მიმართებით მნიშვნელოვანია რამდენიმე დელიქტის კვალიფიკაციას შევხვით. გაუპატიურება, რომლის ჩადენაც ძალადობით ხდება, ხშირად დაკავშირებულია ჯანმრთელობის მოშლასთან, ამიტომ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, დაზიანებებს მოიცავს გაუპატიურება თუ ცალკე კვალიფიკაციაა საჭირო.

სისხლის სამართლის დოქტრინის მიხედვით, ჯანმრთელობის მსუბუქ დაზიანებას მოიცავს გაუპატიურება, ხოლო მეტი ხარისხის განზრახ დაზიანება აუცილებლად დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს. ეს მიდგომა ლოგიკური და სამართლიანია. კანონმდებელმა მსგავსი შედეგის გაუფრთხილებლობით გამოწვევა დამამძიმებელ გარემოებაში ჩამოიტანა (მუხ.137, ნაწ. 2, ქვეპ. „ბ“) და განზრახ დაზიანებას რატომ მოიცავდა ძირითად შემადგენლობაში?

ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ ბუნდოვანია. მასში უფრო ის ტენდენცია იკითხება, რომ ჯანმრთელობის ყველა ხარისხის დაზიანებას შთაანთქმევინებს გაუპატიურებას, რაც არასწორია და უკანონო. ის, რომ მსუბუქ დაზიანებას მოიცავს სსკ-ის 137-ე მუხლი თავის თავში, ამას არაერთი საქმე ადასტურებს¹⁸⁷. სამწუხაროდ, მძიმე დაზიანებასთან მიმართებითაც მსგავსი მიდგომა მოიძებნა ქართულ პრაქტიკაში¹⁸⁸.

გაუპატიურებისას ხშირად აქვს ადგილი იძულებას (მუხ. 150 და სხვა) და თავისუფლების უკანონო აღკვეთის (მუხ. 143) ფაქტებს. აქაც იგივე საკითხი დგას, ისინი ცალ-ცალკე უნდა შეფასდეს თუ ერთიან დანაშაულად? დოქტრინაში გამოთქმული აზრის თანახმად, მაშინ როდესაც გაუპატიურებასთან ერთად მალევე წყდება თავისუფლების აღკვეთაც, ამ უკანასკნელის დამატებით კვალიფიკაცია არ უნდა მოხდეს. ხოლო, როდესაც დროში განვლილია დაზარა-

¹⁸⁷ სუსგ #23-55აპ.-13; თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 12 მაისის განაჩენი (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის #1-01103/12506).

¹⁸⁸ მაგალითისთვის იხ. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის განაჩენი(საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის #433/გ).

ლებულისთვის თავისუფლების აღკვეთის პროცესი, მაშინ დამატებით მითითება აუცილებელია¹⁸⁹ (მაგ. დაზარალებული დაბმულია და სექსუალური შეღწევა ბევრჯერ ხდება ან თუნდაც უმაგისოდ, მაგრამ თავისუფლების შემლუღდა გრძელდება. ყოველოვე ეს უკვე სცდება გაუპატიურების ფარგლებს)¹⁹⁰. იგივე უნდა ითქვას იძულებაზეც.

საქმე¹⁹¹ სასამართლო პრაქტიკიდან: ა-მ ბ-ს შესთავაზა მასთან ქორწინება, რაზეც უარი მიიღო. ა მასთან ქორწინების მიზნით, მისი გარდაცვლილი მეუღლის სასაფლაოზე, ბ-ს ცემით და მუქარით აიძულებდა მასთან ქორწინებას, რის შემდეგაც იგი წაიყვანა სასტუმროში. მომდევნო დღეს ა-მ ბ მისი გარდაცვლილი ცოლის სასაფლაოზე მიიყვანა, სადაც კვლავ ცემით და მუქარით ითხოვდა მისგან ქორწინებაზე თანხმობას. ამის შემდეგ დაზარალებული კვლავ წაიყვანა სასტუმროში, სადაც ფიზიკური და ფსიქიკური ძალადობით ბ-სთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი. ა-ს ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით, კერძოდ, გაუპატიურებად და ქორწინების იძულებად შეფასდა. აღნიშნულ ქმედებათა დამოუკიდებელი შეფასება სწორია. იძულება დროში დიდხანს გაგრძელდა, გარდა ამისა, რა ფორმითაც ის იქნა ჩადენილი, არ ყოფილა გაუპატიურების აუცილებელი ნიშანი¹⁹². ამ საქმეში, ფაქტობრივი გარემოებების სათანადოდ შეფასების შემთხვევაში, შესაძლებელია სხვა უფრო მძიმე დანაშაულის დანახვაც, კერძოდ, არაადამიანური მოპყრობის (მუხ. 144³).

აქვე უნდა აღინიშნოს ქართული სასამართლო პრაქტიკის ხარვეზები გაუპატიურების რამენიმე ეპიზოდის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. ხშირია ისეთი საქმეები, რომლებშიც მსჯავრდებული გაუპატიურების მხოლოდ ერთი ეპიზოდისთვის ისჯება, მაშინ როცა გამოძიებით დადგენილია და ამაზე ხაზგასმა განაჩენშიც არის, რომ ბავშვის გაუპატიურებას რეგულარული ხასიათი ჰქონდა.

პირს ნაცვლად დანაშაულთა ერთობლიობისა, მხოლოდ ერთი ეპიზოდისთვის სჯიან¹⁹³, რაც არასწორია. დროის დიდ შუალედებში ყოველი ხელახალი გაუპატიურება დამოუკიდებლად უნდა შეფასდეს. ის ყოველ ჯერზე ხელახლა ხელყოფს სექსუალურ ავტონომიას. თუ ხორციელდება მრავალჯერადი სექსუალური შეღწევა, ერთი მოქმედების სერიის, დროის მცირე მონაკვეთში, ერთიანი განზრახვით, ეს შესაძლებელია ერთიან დანაშაულად შეფასდეს.

189 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 239; ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 170.

190 სსკ-ის 137-ე, 150-ე და 143-ე მუხლების ურთიერთმიმართების საკითხი ანალოგიურადაა გადანწყვეტილი ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში - სუსგ #1401აპ-08; თელავის რაიონული სასამართლოს განაჩენი #1/269-15.

191 სუსგ #2კ-70აპ.-17.

192 ჯიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 169.

193 სუსგ #2კ-466აპ.-16.

6. თანამონაწილეობა

თანამონაწილე დანაშაულის ჩადენის პროცესში თავისი წვლილის შეტანისთვის ისტება, რაც ამსრულებელზე ფსიქოლოგიურ ზემოქმედებაში ან სხვადასხვა სახის დახმარებაში შეიძლება გამოიხატოს, თუმცა დანაშაულის მთავარი წარმმართველი, მოვლენათა განვითარების უშუალო ბატონ-პატრონი ამსრულებელია¹⁹⁴ (გამონაკლისია ორგანიზატორი). თუკი ჯგუფური დანაშაულის დროს თითოეული ამსრულებელი უშუალოდაა ჩართული დანაშაულის შემადგენლობის აღსრულების პროცესში, უშუალოდ ზემოქმედებენ მის წარმატებაზე, თანამონაწილეები მხოლოდ პირობებს ქმნიან დანაშაულის ჩასადენად. ამ პირობების გამოყენება-არგამოყენება ამსრულებლის ხელშია.

მაგალითი: ა-მ იცის, რომ ბ-ს გ-ს მოტაცება და შემდეგ გაუპატიურება აქვს გადაწყვეტილი. მიუხედავად ამისა, მან ბ-ს თავისი აგარაკის გასაღები მისცა და გამოყენების ნება დართო. აგარაკი ბ-მ, როგორც მოსალოდნელი იყო, გამოიყენა გ-ს დასამწყვდევად და გასაუპატიურებლად. რისთვის დაისჯებიან პირები გაუპატიურებასთან მიმართებით?

ბ გაუპატიურების ამსრულებელია (მუხ. 137, ნაწ. 1), ხოლო ა დანაშაულში დამხმარე, ვინაიდან, მან აგარაკის გასაღების გადაცემით მხოლოდ გააიოლა გაუპატიურების ჩადენა.

მაგალითი: ცოლად მოყვანაზე უარის თქმით განზილებულ და დატანჯულ შვილ ბ-ს მამამისმა ა-მ ურჩია და საბოლოოდ დაიყოლია კიდეც, რომ გაეუპატიურებინა გოგო -გ და ამ გზით დაეყოლიებინა შემდეგ ცოლობაზე. ბ-მ გ სოფლის გზატკეცილზე გასასეირნებლად დაითახმა. იქვე მოსახვევში მიტოვებული შენობა-ნაგებობები იყო და ბ-მ იქ განმარტოება და დალაპარაკება სთხოვა გ-ს. გ-ც დათანხმდა. შენობაში შესვლის შემდეგ ბ-მ ხელი კრა მას და შემდეგ ზემოდან დააწვა გაუპატიურების მიზნით, მაგრამ გოგო ფიზიკურად მასზე ძლიერი აღმოჩნდა და საბოლოოდ, ნაცემი ბ იძულებული გახდა გაქცეულიყო. გამოძიებით ასევე დადგინდა, რომ ბ ნასამართლევი იყო გაუპატიურებისთვის და ნასამართლობა ჯერ გაქარწყლებული არ ყოფილა. რისთვის დაისჯებიან ა და ბ?

ბ-მ დაზარალებულისთვის ხელის კვირითა და მასზე ზემოდან დაწოლით უშუალოდ დაიწყო გაუპატიურების აღსრულება, მაგრამ იმის გამო, რომ ქმედება დაზარალებულის სხეულში სექსუალურ შეღწევამდე შეწყდა, ის დაისჯება გაუპატიურების მცდელობისთვის (მუხ. 19, 137, ნაწ. 3, ქვეპ. „ა“ - არაერთგზისობა), ხოლო მამამისი, რომელმაც მასზე ზემოქმედება მოახდინა და დაითანხმა დანაშაულის ჩადენაზე, დაისჯება როგორც გაუპატიურების მცდელობაში თანამონაწილე - ნამქმეებელი (მუხ. 25, 19, 137, ნაწ. 1). არაერთგზისობის ნიშანი - ნასამართლობა, რამდენადაც პერსონალური ნიშანია, მხოლოდ იმას შეერაცხება, ვინც უშუალოდ ამ ნიშნის მატარებელია (მუხ. 25, ნაწ. 5).

194 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 156.

7. მომზადება/მცდელობა

გაუპატიურება დაცული სიკეთის (სექსუალური ავტონომია) ხელმყოფი დელიქტია, ხოლო თუკი მისი შეწყვეტა სიკეთის ხელყოფამდე მოხდება (უნებართვოდ სხვის სხეულში სექსუალურ შეღწევამდე), ქმედება შეფასდება იმისდა მიხედვით, თუ რამდენად ახლოსაა¹⁹⁵ ის დანაშაულის შემადგენლობის დასრულებასთან¹⁹⁶ და მოგვცემს მხოლოდ მომზადების (მუხ. 18, 137) ან მცდელობის (მუხ. 19, 137) შემადგენლობას.

რამდენადაც გაუპატიურების ძირითადი შემადგენლობა (მუხ. 137, ნაწ. 1) მძიმე კატეგორიისაა, ის მომზადების სტადიაზეც დასჯადია. ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში მომზადებისა და მცდელობის საილუსტრაციოდ მოყვანილი მაგალითებია: ძალადობის (ან მუქარის) ჩადენა იმ მიზნით, რომ მყისვე დამყარდეს სქესობრივი კავშირი, თუმცა პროცესი შეღწევამდე შეწყდება (მცდელობა)¹⁹⁷; პირის გატყუება სასურველ ადგილას, რათა შემდეგ ის გაუპატიურონ (მომზადება)¹⁹⁸; პირზე ძალადობა (ან მუქარა) და ნების დათრგუნვა მოგვიანებით მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით (მომზადება)¹⁹⁹.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოა საკითხი, წარმოადგენს თუ არა გაუპატიურების ობიექტური შემადგენლობის ელემენტს გაუპატიურების მიზნით დაზარალებულის მოტყუებით დათრობა ან სხვა მსგავსი საშუალებით უმწეო მდგომარეობაში მოყვანა²⁰⁰. მხარდაჭერას იმსახურებს ამ ეტაპის გაუპატიურების მცდელობად შეფასება. მსგავს სიტუაციაში დაცულ სიკეთეს (სექსუალური ავტონომია) სადაცაა ხელყოფენ და დანაშაულის ჩადენა უშუალოდ დაწყებულია, ვინაიდან რამდენიმე ნუთშია მოსალოდნელი ადამიანის სხეულში სექსუალური შეღწევა.

იმ შემთხვევაში, როდესაც დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაში მოყვანა ხდება იმისთვის, რათა ის მოგვიანებით სადმე იზოლირებულ ადგილას წაიყვანონ მასთან სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად, ეს ეტაპი - მსხვერპლის ჩაძინება, გაუპატიურების მომზადება იქნება და არა მცდელობა, რადგან ჯერ კიდევ შორსაა გაუპატიურების უშუალოდ დაწყების ეტაპი.

195 დანაშაულის დასრულებასთან სიახლოვის ტესტით დაუმთავრებელი დანაშაულის შეფასებას აღიარებს მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 42; ასევე იხ. გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული, 173.

196 მცდელობისა და მომზადების გასაგებად იხ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები.

197 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 236; სუსგ #253აპ-15.

198 წერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, 99.

199 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 236.

200 იქვე, 237.

გაუპატიურების მომზადების ან მცდელობის სტადიაზე კანონი აძლევს პირს შესაძლებლობას, ხელი აიღოს მის ჩადენაზე და მას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას პირდება. დანაშაულზე ხელის აღების მოტივს მნიშვნელობა არ აქვს. მთავარია, ის შეწყდეს პირის თავისუფალი ნების და არა რაიმე მაიძულებელი ფაქტორის გამო²⁰¹.

მაგალითი: ა გაუპატიურების განზრახვით იძალადებს ბ-ზე, შეათრევს ნანგრევებში, მაგრამ სექსუალური ხასიათის შეღწევამდე, ბ მას მოგვიანებით თავის სახლში ვიზიტს და სექსობრივ კავშირს შესთავაზებს. ა დაიჭერებს და დათანხმდება ქმედების გაგრძელების შეწყვეტას²⁰².

ა-მ ჩაიდინა გაუპატიურების მცდელობა, რადგან სხვის სხეულში თანხმობის გარეშე შეღწევა დააპირა ძალადობის გამოყენებით. თუმცა, ქმედება დანაშაულის შემადგენლობის დასრულებამდე შეწყდა (არ მომხდარა პენეტრაცია). საკითხავია დაისჯება ა ჩადენილი ქმედებისთვის, თუ ის 21-ე მუხლის საფუძველზე საერთოდ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან?

მოცემულ კაზუსში პირის დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის გათავისუფლებაა მხარდაჭერილი სისხლის სამართლის დოქტრინაში. აქ გადამწყვეტი არის ის, რომ პირმა უარი თქვა ქმედების გაგრძელებაზე საკუთარი ნებით და არა რაიმე მაიძულებელი ფაქტორის გავლენით. გარდა ამისა, მან საბოლოოდაც აიღო ხელი²⁰³, ვინაიდან ორივე პირი მოგვიანებით თანხმობით სექსობრივ კავშირზე შეთანხმდა. თუმცა პირი დაისჯება ფაქტობრივად ჩადენილი სხვა დანაშაულისთვის (მაგ. ჯანმრთელობის დაზიანება).

საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან²⁰⁴: ა-მ მის თანასოფელელ ბ-ს შესთავაზა თავისი ავტომანქანით გასეირნება, რაზედაც ბ დაეთანხმა. იგი ჩაუტდა მანქანაში ა-ს და ისინი გაემართნენ გარკვეული მიმართულებით, სადაც ა-მ ავტომანქანა გააჩერა დაუსახლებელ ადგილას და ბ-ს შესთავაზა სექსობრივი კავშირი, რაზედაც მიიღო უარი. ა-მ ბ ძალადობითა და ძალადობის მუქარით გადააწვინა ავტომანქანის წინა სავარძელზე და დაუწყო კოცნა, თან მუსიკას აუწია ბ-ს კივილის ჩასახშობად. ა ძალით ცდილობდა ბ-სთვის გაეხადა ჯინსის შარვალი, რაზედაც იგი უწევდა წინააღმდეგობას, კიოდა და უხმობდა მშველელს. საბოლოოდ, ა-მ შეწყვიტა გაუპატიურება მცდელობის სტადიაზე. არის ეს გაუპატიურების დასჯადი თუ არადასჯადი მცდელობა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო?

განაჩენით გამოიკვეთა რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება. ერთი ის, რომ დაზარალებული დიდ წინააღმდეგობას უწევდა მოძალადეს ბოლომდე და

201 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 98-99.

202 მაგალითი აღებულია მითითებული წყაროდან: მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 98.

203 მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 98.

204 სუსგ #23-1129აპ.-06.

მეორე, მანქანა ასეთ პირობებში მოუხერხებელი იყო აქტის ბოლომდე მისაყვანად. ასევე აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ ხაზი გაუსვა მოძალადისა და დამარალეხულის ფიზიკური ძალის თანაფარდობას. თუმცა, მიუხედავად ამ შეფასებისა, საბოლოოდ, პირი მაინც გაათავისუფლეს გაუპატიურების მცდელობითვის პასუხისმგებლობისგან, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო (მუხ. 21).

ეს შეფასება საორჭოფოა, ვინაიდან გამორკვეული ფაქტობრივი გარემოებებით უფრო ის ჩანს, რომ პირმა არა ნებით, არამედ მაიძულებელი გარემოებების (დამარალეხულის ფიზიკური ძალა) გამო აიღო ხელი, რაც გამორიცხავს სსკ-ის 21-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობას.

§ 2. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება (სსკ მუხ. 138)

1. ზოგადი მიმოხილვა

წინამდებარე პარაგრაფით განსახილველი დანაშაულის საკანონმდებლო შემადგენლობა ასეთია: სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, რომელიც არ შეიცავს გაუპატიურების ნიშნებს, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დამარალეხულის უმწეობის გამოყენებით.

ნორმა შეიცვალა 2017 წლის მაისის საკანონმდებლო ცვლილებით და მას შემდეგ მიიღო არამეღწევითი დელიქტის სახე, ხოლო ნაწილი ქმედებისა, რომელიც ამ მუხლით იყო გათვალისწინებული, მოიცვა გაუპატიურებამ. ნორმის შინაარსში ხაზგასმა, რომ ის არ შეიცავს გაუპატიურების ნიშნებს, ძირითადად, სწორედ ამ არამეღწევით ხასიათს და ამ თვალსაზრისით განსხვავებას უსვამს ხაზს.

მიუხედავად ცვლილებისა, ნორმის მოდიფიცირება სრულად არ მომხდარა. ის გაუპატიურების მსგავსად დანაშაულის დამაფუძნებელ ნიშნებად კვლავ ძალადობას, მუქარას ან უმწეობის გამოყენების ხერხს განსაზღვრავს, რის გამოც არ არის შესაბამისობაში სტამბულის კონვენციის მოთხოვნასთან (მუხ. 36/1/ბ, გ)²⁰⁵, რომლის მიხედვითაც დაშვებულ და აკრძალულ სხვაგვარ სექსუალურ ქმედებას შორის ზღვარი მხარეთა თანხმობაზე გადის და არა მაინცდამაინც ძალადობაზე ან მუქარაზე²⁰⁶.

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ახლოს დგას აღმნიშვნელადიულ გადაცდომასთან - სექსუალური შეწინააღმდეგება, რომელიც, თავის მხრივ, სიახლეს

205 სტამბულის კონვენციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტები: ბ. აღაშინებ, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის სხვა აქტების განხორციელება; გ. სხვა აღაშინების იძულება, მისი თანხმობის გარეშე, მესამე პირთან განახორციელოს სექსუალური ხასიათის აქტები. კონვენციის სრული ვერსია ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3789678?publication=0> (ნანახია 5.8.2019).

206 სტამბულის კონვენციასთან სსკ-ის 138-ე მუხლის შესაბამისობაზე აღნიშნულია ასევე

წარმოადგენს ქართული კანონმდებლობისთვის. ის დასჯადად გამოცხადდა 2019 წლის 3 მაისს (ასკ-ის მუხ. 166¹). სექსუალური შევიწროვება საერთაშორისო სამართლის გავლენით²⁰⁷ შემდეგნაირად განისაზღვრა: „საზოგადოებრივ ადგილებში პირის მიმართ არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.“ ერთ-ერთი განსხვავება ამ ორ სამართალდარღვევას შორის, ერთი შეხედვით დაზარალებულთან ფიზიკურ შეხებაზე გადის. ამ უკანასკნელს მოიცავს სისხლისსამართალ დარღვევა და არა სექსუალური შევიწროვება. თუმცა საკითხავია ყველანაირ სექსუალურ შეხებას ფარავს მოქმედი სსკ-ის 138-ე მუხლი თუ მხოლოდ ნაწილს? ამის გარკვევას ქვემოთ შევეცდებით.

2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

განსახილველი დელიქტის ობიექტი სექსუალური ავტონომიაა. ობიექტური შემადგენლობის აუცილებელი ელემენტებია სექსუალური ხასიათის ქმედება, რომელიც ჩადენილი უნდა იყოს ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით. გარდა ამისა, ის არ გულისხმობს დაზარალებულის სხეულში სექსუალურ შეღწევას, სწორედ ამიტომაცაა ხაზგასმე „სხვაგვარ სექსუალურ ქმედებაზე“ და იმაზე, რომ არ შეიცავს გაუპატიურების ნიშნებს, რომელიც თავის მხრივ პენეტრაციული დანაშაულია. თუმცა, შელწევა შესაძლოა მოხდეს მოძალადის დავალებით დაზარალებულსა და მესამე პირს შორის²⁰⁸. მაგალითად, მოძალადემ აიძულა ცოლ-ქმარი, რომ მისი თანდასწრებით ერთმანეთში სექსობრივი კავშირი ჰქონოდათ. ამ დელიქტის ობიექტური მხარე ასევე შესაძლოა გამოიხატოს დაზარალებულისთვის მასტურბაციის იძულებაში საკუთარი სხეულზე ან მესამე პირის მიმართ²⁰⁹.

სამწუხაროდ, სსკ-ის 138-ე მუხლი არ შეიცავს განმარტებას იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს სექსუალური ხასიათი, განსხვავებით ასკ-ის 166¹ მუხლისგან, რომელიც სექსუალურ შევიწროვებასთან მიმართებით მას ასე განმარტავს: ასკ-ის მიზნებისთვის სექსუალური ხასიათის ქცევად მიიჩნევა სექსუალური ხასიათის ფრაზების თქმა ან/და მიმართვა, გენიტალიების ჩვენება ან/და სექსუალური ხასიათის სხვა ნებისმიერი არასიტყვიერი ფიზიკური ქცევა.

კვლევაში: გენდერული თანასწორობა საქართველოში: ბარიერები და რეკომენდაციები, ნაწილი 1, 2018, 80. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: https://www.ge.undp.org/content/georgia/ka/home/library/democratic_governance/gender-equality-in-georgia.html (ნანახია 5.8.2019).

207 იხ. სტამბულის კონვენცია, მუხ. 40; გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია (CEDAW), თავი 3, მუხ. 11.

208 Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 334.

209 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 797; Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 334.

სსკ-ის 138-ე მუხლის მიზნებისთვის, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებაში უნდა მოვიაროთ ისეთი ქმედება, რომელიც თავისი არსით ან გარე ფაქტორების გათვალისწინებით ობიექტურ დამკვირვებელს დაარწმუნებდა მის სექსუალურ ხასიათში. მაგალითად, ადამიანის გენიტალიებზე ან სხვა ინტიმურ ადგილებზე (მკერდი, ღუნდულები და სხვა) ხელის მოსმა, კოცნა ტუჩებზე ან ყელის მიდამოებში, ენის მოსმა სახეზე ან სხვა ადგილას და სხვა.

გასამიარებელია სექსუალური ხასიათის ვიწროდ განმარტება, რომლის თანახმადაც, მის შესაფასებლად მხოლოდ ადამიანის სექსუალური მოტივი და განზრახვა არ უნდა იყოს საკმარისი²¹⁰, თუკი ქმედება თავისთავად ნეიტრალურია²¹¹. მაგალითად, თუკი ვინმესთვის ადამიანის ბეჭზე თითის უბრალო მიკარება ან თუნდაც ზურგზე ხელის დადება სექსუალური მოთხოვნის დაკმაყოფილებას იწვევს, ეს არ უნდა ჩაითვალოს სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებად ამ ნორმის მიზნებისთვის.

მაგალითი: ა-მ ბ-ს ხელი ჰკრა და წააქცია, წინააღმდეგობის გაწევის შემთხვევაში კი სახის დასახიჩრებით დაემუქრა. ბ შიშისგან გაუნძრევლად იწვა. ა-მ მას ფეხზე გახადა და 2-3 წუთის განმავლობაში ფეხზე უყურებდა. აღმოჩნდა, რომ ა-ს ქალისთვის ფეხსაცმლის გახდის ფეტიში ჰქონდა²¹². დაისჯება თუ არა ის სსკ-ის 138-ე მუხლით? არა, რადგან მისი ქმედება, რომელიც ფეხსაცმლის გახდაში გამოიხატა და არა ვთქვამთ, ფეხის დაზევაში, კოცნაში ანდა სხვა მსგავს ქმედებაში, არ ატარებს სექსუალურ ხასიათს და მართოდენ მისი მოტივი საკმარისი არ უნდა იყოს²¹³. აღნიშნული ქმედება შეფასდება იძულებად (მუხ. 150).

აღსანიშნავია, რომ სექსუალური ხასიათის ქცევისთვის არაა აუცილებელი, რომ შეხება მაინცდამაინც შიშველ სხეულზე მოხდეს. საკმარისია ჩაცმულ ტანზე შეხება²¹⁴. ასევე არაა აუცილებელი მაინცდამაინც ხელით ან სხეულის სხვა ნაწილით მოხდეს შეხება²¹⁵, შესაძლებელია პირმა ამისთვის რაიმე ინსტრუმენტი გამოიყენოს, ვთქვამთ გენიტალიებზე ან მკერდზე შეხბოს ხელის პროთეზით,

210 Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017, 1327. ავტორის განმარტებით, ქმედების სექსუალური ხასიათის სამომი უნდა იყოს ის, თუ კონკრეტული ფორმის შეხება სოციალურად რამდენად მისაღებია მხოლოდ ინტიმურ ურთიერთობებში, მაგალითად, მკერდზე ან სასქესო ორგანოებზე მოფერება, ტუჩებზე ან ყელზე კოცნა ცალსახად ასეთია, ხოლო ჩახუტება, ხელებზე ხელების ჩაჭიდება და სხვა მსგავსი ქმედებები, რომლებიც მეგობრებთან და ნათესავებთანაც მისაღებია, არ უნდა ჩაითვალოს სექსუალურ აქტად, თუნდაც პირს ასეთი განზრახვა ჰქონოდა მათი ჩადენისას.

211 ეს საკითხი საკამათო ინგლისის სისხლის სამართლის დოგმატიკაში. Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 333.

212 მაგალითი აღებულია ინგლისის ძველი სასმართლო პრაქტიკიდან, სადაც პირი გამართლდა. R v George [1956] Crim LR 52.

213 ინგლისის მოქმედი კანონმდებლობა სექსუალური ხასიათის ქცევის ისეთ დეფინიციას შეიცავს, რომ მართოდენ სექსუალური მოტივი საკმარისია ქმედების ამ დანაშაულად შეფასებისთვის. Ashworth, Principles of Criminal Law, 333.

214 Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 954-955; Ashworth, Principles of Criminal Law, 332.

215 Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 954; Ashworth, Principles of Criminal Law, 332.

დილდოთი ან სხვა საგნით.

სსკ-ის 138-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება უბრალო შეხებით არაა გამოხატული, არამედ მას თან უნდა ახლდეს ძალადობა ან ძალადობის მუქარა (როგორც ამკარა, ისე შეფარული მუქარა, რომელიც ამინებს დაზარალებულს), რაც ქართულ სს დოგმატიკაში გაუპატიურების ხერხების მსგავსად განიმარტება და წარმოადგენენ დაზარალებულის „წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალებას“²¹⁶. მისი ჩადენის მესამე ხერხია დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება.

საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან²¹⁷: ა 14 წელს მიუღწეველ ბავშვს, ბ-ს კოცნიდა ტანზე, ეფერებოდა სასქესო ორგანოზე, ასევე თავის სასქესო ორგანოზე აკიდებინებდა ხელს.

სასამართლომ აღნიშნული ქმედება შეაფასა სსკ-ის 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება, ჩადენილი 14 წელს მიუღწეველ პირთან), რაც სწორი კვალიფიკაციაა, რადგან გამოყენებულ იქნა დაზარალებულის უმწეობა.

სამწუხაროა, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის არ არის ჩვეული დანაშაულის შემადგენლობის ყველა აუცილებელი დამაფუძნებელი ნიშნის საგულდაგულოდ განმარტება, ვთქვათ იგივე თუ რას ნიშნავს „სექსუალური ხასიათი“ ან „სხვაგვარი სექსუალური ქმედება“, რაც განავითარებდა სამართალს და ნორმის ადრესატისთვისაც მეტად გასაგები გახდებოდა აკრძალვის საზღვრები.

განვიხილოთ მორიგი საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან²¹⁸: კარტის თამაშის დროს დაზარალებულს (ა), რომელიც 12 წლის იყო, ბიძამ უთხრა, რომ ხალათი გადაენია და ფეხი გამოეჩინა, რაზეც ა-მ უარი უთხრა. ამის შემდეგ თვითონ ბიძამ გადაუნია მას ხალათი და დაახლოებით 5-10 წუთის განმავლობაში ხელს უსვამდა მუხლის ზემოთ, ფეხისა და ბარდაყის არეში. აღნიშნულზე ა გაუძალიანდა, რაზედაც ბიძამ მუქარით უთხრა, რომ ხმა არ ამოეღო და ეს არავისთვის ეთქვა, თორემ ყელს გამოსჭრიდა.

პირის ქმედება ამკარად სექსუალური ხასიათის იყო (შეხება მოხდა ადამიანის ინტიმურ ადგილებში - ბარდაყებს შორის) და პირმა გამოიყენა სიცოცხლის მოსპობის მუქარა. ბიძას თავისი ქმედება შეცნობილიც ჰქონდა და სურდა კიდევ (მოქმედებდა პირდაპირი განზრახვით). მას შეცნობილი ჰქონდა ბავშვის ასაკიც, ამდენად, სახეზეა ყველა ის ობიექტური და სუბიექტური ნიშანი, რაც საკმარისია ქმედების ამ დანაშაულის შემადგენლობასთან შესაბამისობის დასადგენად (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება).

216 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 235, 251.

217 სუსგ #2კ-40აპ.-18.

218 სუსგ #2კ-46აპ.-16.

აღნიშნულ საქმეში მნიშვნელოვანია ის, რომ ბიძა აღნიშნული ქმედებისთვის გამართლდა მატერიალურ-პროცესუალურ ბარიერებზე მითითებით. სასამართლოს თქმით, მექარასთან დაკავშირებით არსებითი განხილვის დროს დაზარალებულს არაფერი უთქვამს. მან მხოლოდ ის ფაქტი დაადასტურა, რომ ბიძამისი ბარძაყებს შორის ხელით ეფერებოდა. სასამართლოს თქმით, ეს ვერ ჩაითვლება სექსუალურ კონტაქტად; რადგან არ მომხდარა დაზარალებულის სხეულში შეღწევა (ძველი რედაქცია 138-ე მუხლისა პენეტრაციის გარკვეულ ფორმებს მოიცავდა. თუმცა, ის ასევე მოიცავდა სხვაგვარ ქმედებასაც, რაც ამჟამინდელი რედაქციითაცაა გათვალისწინებული). ამდენად, სასამართლომ ხსენებული ნორმა, მისი არსის საწინააღმდეგოდ, ვინაობა განმარტა.

ნამდვილად რომ არ ჰქონოდა მექარას ადგილი, 12 წლის ბავშვის მიმართ მსგავსი ქმედება ვერანაირად ჯდება 141-ე მუხლის შემადგენლობაში. გარდა ამისა, მოცემულ სიტუაციაში, ბავშვის მხრიდან თანხმობასაც არ ჰქონია ადგილი. ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტია, ვინაიდან ჩადენილია დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით. გარდა ამისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამ ტიპის ქმედებას ძველი რედაქცია მოიაზრებდა („ან სხვა სექსუალური კონტაქტი ...“ და არა კავშირი²¹⁹). შესაბამისად, არასწორია სასამართლოს შეფასება.

მაგალითი: ა, რომელიც საზოგადოებრივ ტრანსპორტში მასტურბირებდა, ავტობუსის ერთ-ერთ მგზავრს, ბ-ს სტვენით გამოახედებს მისკენ და შესთავაზებს შემოერთებას. გვაქვს თუ არა სახეზე სსკ-ის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული? არა, ვინაიდან სექსუალური ხასიათის ქცევა (მასტურბირება), რომელსაც თან მხოლოდ სექსუალური ხასიათის კომუნიკაცია ახლდა, ქმედება შეიძლება შეფასდეს სექსუალურ შევიწროვებად და პირი დაისჯება ადმინისტრაციული გადაცდომისთვის (ასკ მუხ. 166¹). იმ შემთხვევაში, როდესაც სექსუალური ქცევით ზემოქმედების ობიექტი 16 წელს მიუღწეველი ბავშვია და ეს შეცნობილი აქვს პირს, ქმედება სსკ-ის 141-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება.

მაგალითი: თერაპევტთან ჯანმრთელობის ზოგადი მდგომარეობის გასაგებად მისულ პაციენტ ა-ს ექიმი ბ ზედა ტანი გაშიშვლებას სთხოვს ვითომ სამედიცინო შემონმუშების მიზნით. ზემოთ გაშიშვლების შემდეგ ექიმი პაციენტს მკერდზე შეეხება და გააგრძელებს მკერდის დაზელვას იქამდე, სანამ დაზარალებული არ მიხვდება, რომ ექიმმა ის მოატყუა. დაისჯება თუ არა თერაპევტი აღნიშნული დანაშაულისთვის?

მოცემულ მაგალითში ადგილი ჰქონდა სექსუალური ხასიათის შეხებას (ქმედებას). პირს ინტიმურ ადგილას მისი ნების საწინააღმდეგოდ შეეხნენ. ნორმის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია, თუკი ასეთი ქმედება შეფასდება სსკ-ის 138-ე მუხ-

219 ძველი რედაქციის 138-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური მხარის ამ ელემენტის კომენტარისთვის იხ. ვიშკარიანი, დანაშაულის ადამიანის წინააღმდეგ, 186; სუსგ #2კ-40აპ.-18.

ლით გათვალისწინებულ დელიქტად, თუმცა, როგორც გაუპატიურების განმარტებისას დაგინახეთ, ძალადობა ქართულ სისხლის სამართალში დაზარალებულის წინააღმდეგობის დათრგუნვის საშუალებაა, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ ჰქონია. მაგრამ, ხომ არ ჰქონდა ადგილი უმწეობის გამოყენებას? უმწეობა კლასიკურად ვიწროდ განიმარტება და მასში დაზარალებულის მხრიდან თავდაცვის შესაძლებლობის არარსებობას მოიაზრებენ ფიზიკური (მაგ. პარალიზებული აქვს ხელ-ფეხი, ღრმად მოხუცებულობია) ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო (ფსიქიკური აშლილობა, მცირე ასაკი, ძლიერი ინტოქსიკაცია). უმწეობის უფრო ფართოდ და ზუსტი განმარტებით დაზარალებული უმწეო იყო, ვიანიდან შეცდომაში იყო შეყვანილი და ამის გამო ვერ აცნობიერებდა, თუ რა ხდებოდა მის თავს.

სხვა საკითხია, თუ რამდენად გაიზიარებს უმწეობის ასეთ განმარტებას ქართული კონსერვატიული სასამართლო პრაქტიკა. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს პირის საზიაროდ ანალოგია გამოუყენებია საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებზე²²⁰ (რაც აკრძალულია) და წლების განმავლობაში ეწეოდნენ ასეთ პრაქტიკას, ხოლო იქ, სადაც ნორმა იძლევა დამაფუძნებელი ელემენტების უფრო ფართოდ ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, მას არ განავრცობენ, რაც სექსუალური დანაშაულების მსხვერპლთა მიმართ თანაგრძნობის არარსებობის და სექსუალური ავტონომიის მნიშვნელობის ვერდანახვით უნდა აიხსნას.

ეს უკანასკნელი პრობლემა მხოლოდ ქართული სისხლის სამართლისთვის არაა დამახასიათებელი. სექსუალური დანაშაულების ვიწრო ჩარჩოებს საზღვარგარეთის ქვეყნები საკანონმდებლო ცვლილებით გაუმკლავდნენ, რადგან სასამართლოები ვიწრო და ტრადიციულ/მოძველებულ ინტერპეტაციებს ვერ ღალატობდნენ. საჭიროა ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსშიც შევიდეს სტამბულის კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისი ცვლილებები.

დანაშაულის დასრულებისთვის საკმარისია პირმა წამოიწყო სექსუალური ხასიათის ქცევა დაზარალებულის ნების საწინააღმდეგოდ ნორმაში მითითებული რომელიმე ხერხის გამოყენებით. წინამდებარე დანაშაულიც სექსუალური თავისუფლების ხელმყოფი აქტია.

დამამძიმებელი გარემოებები ისეთივეა, როგორიც გაუპატიურებასთან მიმართებით, ამიტომ ისინი აქ დამატებით აღარ განიმარტება.

220 სუსგ #201საზ.-2007; უზენაესი სასამართლოს მითითებული პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 38.

3. სუბიექტური შემადგენლობა

სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების ჩადენა განზრახი დანაშაულია. ძირითადი აქტი, პირდაპირი განზრახვით, ხოლო დაზარალებულის თანხმობასთან მიმართებით ცოდნისა და ნებულობის უფრო დაბალი ფორმის არსებობაც შესაძლებელია (ევენტუალური განზრახვა).

4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

განსახილველ დანაშაულთან მიმართებით გამართლების თემა ვერ იმოქმედებს. ძნელი წარმოსადგენია სიტუაცია, რომელშიც ნებართვის გარეშე სხვა ადამიანთან სექსუალური ხასიათის ქცევა გამართლდება.

მაგალითად, თუკი წარმოვიდგენთ ისეთ სიტუაციას, სადაც ა-ს დაემუქრებიან იმნუთიერი სიცოცხლის მოსპობის მუქარით, თუ დ-ს სექსუალური მოთხოვნების დაკმაყოფილების მიზნით არ იძალადებს ბ-ზე. ა საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით ბ-ს ძირს დააგდებს, ცემს და აიძულებს, საკუთარ სხეულზე სექსუალური ხასიათის ქმედები განახორციელოს. ა-ს ქმედება არ უნდა გამართლდეს. ასეთ დროს სიკვთეთა შედარება და სიცოცხლის სასარგებლოდ მიღებული გადანაცვტილების გამო პირის გამართლება სამართლებრივად არასწორი იქნებოდა.

როგორც ვიცით, უკიდურეს აუცილებლობას აქვს თავისი ეთიკური ჩარჩოები²²¹, კერძოდ, არ უნდა მოხდეს ადამიანის თავისუფლების ხელშეუხებელი სფეროების ხელყოფა²²². მხარდაჭერას იმსახურებს მოსაზრება, რომლის თანახმად, პირი რომელიც მუქარის ზეგავლენის ქვეშ ექცევა და სხვის ხელში იარაღად იქცევა, ეს დაზარალებულ პირს გამოუვალ მგომარეობაში არ უნდა აყენებდეს. მას უნდა ჰქონდეს შუალობითი ამსრულებლის, „დაგრძელებული ხელის“ მოგერიების უფლება²²³. თუკი იძულების ქვეშ მოქმედი პირის ქმედება უკუდურესი აუცილებლობით გამართლდებოდა, პირს, ვისი სექსუალური ავტონომიაც ილახება სხვისი სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით, მოძალადისგან თავდაცვის უფლება წაერთმეოდა, რადგან უკიდურესი აუცილებლობით გამართლებული ქმედების მოგერიება დაუშვებელია, რაც ასეთ დროს ვერ იქნება სამართლებრივად გამართლებული²²⁴.

რაც შეეხება ბრალის საკითხს, აქ შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ბრალუენარობას, კერძოდ შეურაცხაობას ასაკის (როდესაც 14 წელს მიუღწეველი პირი

221 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 199.

222 იქვე.

223 ვესელსი/ბოილკე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 245.

224 მჭედლიშვილი-ქედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, 180; vis compulsive-ის ქვეგავლენით მოქმედი პირის ქმედების შეფასების ასეთსავე პოზიციაზეა სხვა ქართველი ავტორიც. იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 240.

ჩადის მას) ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, რაც გამოირიცხავს ბრალს და შესაბამისად სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. ასევე არაა გამორიცხული სხვა საპატიებელი გარემოების არსებობა, vis compulsiva სიტუაციები.

5. მიმართება სხვა მუხლებთან

რამდენადაც აღნიშნული დანაშაული თავის თავში მოიცავს სხვა ადამიანის ნების სანინააღმდეგო მოქმედებას, ცალკე კვალიფიკაცია იძულების მუხლით საჭირო არაა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მაიძულებელი ქმედება დროში განელილია, სექსუალური ქცევის ჩადენამდე დიდი ხნით ადრე ხდება. იგივე უნდა ითქვას სსკ-ის სსკ-ის 126-ე (ცემა ან სხვაგვარი ძალადობა) და 151-ე მუხლებზე, ვინაიდან ძალადობაც და მექარაც ამ დანაშაულის ნიშნებია და მათი ცალკე კვალიფიკაცია არასწორია.

რაც შეეხება წინამდებარე მუხლის შედარებას სსკ-ის 141-ე მუხლთან (სრულწლოვნის გარყვნილი ქმედება 16 წელს მიუღწეველთან), ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ როდესაც ბავშვის მიმართ ადგილი აქვს სექსუალური ხასიათის ქცევას და რომელსაც მსხვერპლი ვერ უწინააღმდეგება თავდამსხმელს თავისი მცირე ასაკიდან გამომდინარე, ქმედება შეფასდება სხვაგვარ სექსუალურ ქმედებად (მუხ. 138) და არა გარყვნილ ქმედებად (მუხ. 141). 138-ე მუხლისთვის ბავშვის უმწიფობის გამოყენებით მასთან სხვაგვარი სექსუალური ქმედების ჩადენისას მნიშვნელობა არ აქვს ქმედების სუბიექტის ასაკს, ის შესაძლოა არასრულწლოვანიც იყოს.

6. თანამონაწილეობა/თანაამსრულებლობა

მაგალითი: ა და ბ წინასწარი შეთანხმებით ჩაუსაფრდნენ მეზობელ გ-ს სადარბაზოს გამოსასვლელთან. როდესაც გ გამოჩნდა, ა-მ მას ხელი დასტაცა და კორპუსის სარდაფში შეათრია, ძირს დაანვინა, ბოლოს კი ხელებითა და ფეხებით გააკავა. ბ-მ ამასობაში შარვალი ჩაიძრო და გ-ს სახეზე პენისი მოუსვა, რითაც მიაღწია ეიაკულაციას.

ა და ბ დაისჯებიან ამ დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენისთვის, ვინაიდან თითოეულმა მათგანმა უშუალოდ აღასრულა დანაშაულის შემადგენლობა.

თუკი იგივე მაგალითს გადავაკეთებთ და ვიტყვით, რომ ა-მ მსხვერპლი იმ სარდაფში შეიტყუა, სადაც ბ იყო ჩასაფრებული, თავად კი შემთხვევის ადგილიდან გაიქცა, ხოლო ბ-მ კი დამოუკიდებლად გააკეთა ყველაფერი, ბ დაისჯება როგორც ამსრულებელი, ხოლო ა როგორც დამხმარე (მუხ. 25, 138).

7. მომზადება/მცდელობა

30 წლის ა-მ 14 წლის ბ-ს სახეში ძლიერ დაარტყა და ძირს დააგდო იმ განზრახვით, რომ შემდეგ მასთან ერთად პორნოფილმისთვის ეყურებინა და მისი თან-

დასწრებით მასტრუბაციით დაკავებულიყო. ის იყო ჩართო ვიდეო, რომ ოთახში ა-ს მეუღლე შემოვიდა, რომელიც სამსახურიდან დაგეგმილზე ადრე დაბრუნდა სახლში. ა იძულებული გახდა, რომ გადაედო ვიდეო ჩვენება. ქმედება შეფასდება სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების მცდელობად (19, 138), რადგან ქმედების ობიექტური შემადგენლობა სრულად არ იყო ამოწურული.

იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 138-ე მუხლით აკრძალული ქმედება მძიმე კატეგორიის დანაშაულია, ფორმალურად მას აქვს მოსამზადებელი სტადიაც, თუმცა, პრაქტიკულად ძალიან რთული იქნება ამ დელიქტის მოსამზადებელ სტადიაზე გამოვლენა.

მაგალითად, თუ პირი ვინმეს გზას გადაუჭრის, იმ მიზნით, რომ ნელ-ნელა სასურველ ადგილას მიიყვანოს და შემდეგ ინტიმურ ადგილებში შეეხოს, ეს ეტაპი 18, 138-ე მუხლით შეიძლება შეფასდეს.

§ 3. პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულება (სსკ მუხ. 139)

1. ზოგადი მიმოხილვა

სსკ-ის 137-138-ე მუხლებისგან განსხვავებით, აღნიშნული შემადგენლობა, ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებით, ფორმალური შინაარსისაა და დასჯადობისთვის საკმარისია პირისადმი მუქარის განხორციელება და შემდგომში სექსუალური ხასიათის ქმედების ჩადენას არ აქვს კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა.²²⁵ თუმცა, საპირისპირო მოსაზრებით, აუცილებელია მიზნის მიღწევა, ანუ მსხვერპლის სხეულში შეღწევა ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების განხორციელება, ვინაიდან მუქარის მიზანი, კონკრეტულ მომენტში, სწორედ მსგავსი ქმედების განხორციელებაა.²²⁶

გარდა ამისა, სსკ-ის 139-ე მუხლი შეგვიძლია ზოგადი იძულების, სსკ-ის 150-ე მუხლის სპეციალურ შემადგენლობად მოვიაზროთ. აღნიშნულ მუხლთან დავკავშირებთაც არსებობს განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც ის მატერიალურ შემადგენლობად მიიჩნევა.²²⁷ ხოლო თუ ზოგადი მუხლი მატერიალურია, მაშინ სპეციალური შემადგენლობაც შესაძლოა მატერიალურად იქნას გაგებული.

სამწუხაროდ, უნდა აღინიშნოს, რომ 2017 წელს განხორციელებული ცვლილებები სქესობრივი დანაშაულების თავში ამ მუხლსაც შეეხო და დანაშაულის ჩა-

225 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 253.

226 დაწვრ. იხ. ჯიმკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 611 და შემდეგი.

227 სუსგ #23-223აპ.-18, სადაც განხილულია ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება 19, 150 -ე მუხლით და ის ძალაშია დატოვებული.

დენის ხერხები იმდენად გაფართოვდა, რომ პრაქტიკამ ცალკეული ქმედებები ვიწროდ უნდა განმარტოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეთავაზებაც კი მატერიალურად გაჭირვებული პირისათვის გადაიქცევა დანაშაულად, რაც სინამდვილეში საერთოდ არ არის აუცილებელი და მხოლოდ ზოგადად თუ შეიძლება გაიგივოს მორალური და არა სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით. ადრე თუ ნორმაში საუბარი იყო დამნაშავის მხრიდან სახელგამტეხი ცნობის გახმაურების ან ქონებრივი დაზიანების მუქარაზე, ანდა მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებაზე, დღევანდელ რედაქციაში ჩამატებულია დაზარალებულის უმწეობაც.

2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

აღნიშნული მუხლით დაცული ობიექტი არ განსხვავდება უკვე განხილული სხვა შემადგენლობებით დაცული ობიექტისგან, ვინაიდან 139-ე მუხლიც, საბოლოო კაში, მიუხედავად მსხვერპლის მხრიდან არსებული თანხმობისა, პირის სექსუალურ თავისუფლებას იცავს. მისი დაცვის მიზანი არ არის უბრალოდ ამორალური შეთავაზებისგან პირის დაცვა, რა დროსაც მეორე პირს თავისუფლად შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება. მსგავსი ფართო განმარტების შემთხვევაში ნებისმიერი სექს-მუშაკის მომსახურებით სარგებლობა დასჯადი იქნებოდა, ვინაიდან მათი უმეტესობა სწორედ იმიტომ ეწევა ამ საქმიანობას, რომ სხვა შემოსავალი არ გააჩნია.

ქმედება შესაძლოა გამოიხატოს მოქმედებაში ან უმოქმედობაში. აღნიშნული ცალკეულ მაგალითებში ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

აღსანიშნავია, რომ 139-ე მუხლი მსხვერპლის მიმართ განხორციელებული ქმედებების თვალსაზრისით აერთიანებს 137-ე (სხვის სხეულში შეღწევა) და 138-ე მუხლებით (სხვაგვარი ქმედება) გათვალისწინებულ ქმედებებს. მორიგი მსგავსება იმაშიც მდგომარეობს, რომ არც ერთი ამ სამი დანაშაულის ჩადენის დროს მსხვერპლს რეალურად არ სურს ეს კონტაქტები დამნაშავესთან, თუმცა, განსხვავება იმაშია, რომ 139-ე მუხლის შემთხვევაში, დამნაშავე იყენებს მომავლისკენ მიმართულ მუქარას, რომელიც იმნუთას არ რეალიზდება. მსხვერპლს უბრალოდ უჩნდება შიში, რომ თუ არ დაყვება თავდამსხმელის ნებას, მომავალში პრობლემები შეექმნება (მაგ. სახელგამტეხი ცნობის გავრცელება ოჯახს დაუზღვრავს ან სამსახურიდან გააგდებენ და შემოსავლის გარეშე დარჩება).²²⁸ 137-ე და 138-ე მუხლების შემთხვევაში კი მსხვერპლზე იმნუთას ძალადობენ ან იმნუთიერი ძალადობით ემუქრებიან (მაგ. იქვე მოკლავენ ან ჯანმრთელობას დაუზიანებენ).

განვიხილოთ 139-ე მუხლის შემადგენლობის განხორციელების ხერხები ცალ-ცალკე. ქონებრივი დაზიანების მუქარა დამნაშავისთვის მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი საშუალებაა, რითაც ის მსხვერპლისთვის ღირებულ და მნიშვნელოვან მოძ-

228 კიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 610.

რავ ან უძრავ ნივთს ემუქრება, იქნება ეს მხოლოდ დაზიანების, თუ საერთოდ განადგურების სახით.²²⁹ თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, ზოგადად, მცირე ღირებულების ქონების განადგურების მექარამ არ უნდა მოგვცეს აღნიშნული შემადგენლობა, ვინაიდან მექარა უნდა ეხებოდეს ისეთ ქონებას, რომლის განადგურება-დაზიანებაც ობიექტურად ძალიან რთულ მდგომარეობაში ჩააყენებდა უარის თქმის შემთხვევაში მსხვერპლს და ამის გამო ის გამოუვალ მდგომარეობაში ვარდება.

მაგ. თუ ა დაემუქრება ბ-ს, რომ ხვალ მობილურ ტელეფონს დაგიმტვრევ (რომელიც იყო საშუალო ღირებულების სმარტფონი), თუ ჩემთან სექსი არ გექნებაო, ამის დასკადობისთვის სსკ-ის 151-ე მუხლის გამოყენებაც საკმარისი იქნებოდა, რომელიც ზოგადად მექარას სჯის. ბ-მ არ ხდება ისეთი ზემოქმედება, რომ ის განსაკუთრებულ გამოუვალ მდგომარეობაში იყოს ამ მექარის გამო და მაინც-დამაინც იძულებული გახდეს ა-ს თანხმობა განუცხადოს სექსზე. ამიტომ, 139-ე მუხლის გამოყენება, ქონებრივი მექარის დროს, მხოლოდ ვიწრო განმარტების საფუძველზე უნდა მოხდეს.²³⁰

დანაშაულის ჩადენის მორიგი ხერხია სახელის გამტეხი ან პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გახმაურების ან ისეთი ცნობის გახმაურების მექარა, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს მსხვერპლის უფლება. ხშირ შემთხვევაში მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა რთულია, ვინაიდან პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გავრცელება თავისთავად არის დაკავშირებული სახელის გატეხვასთან და არსებით ზიანთან (მაგ. განქორწინება). განვიხილოთ ერთ-ერთი მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან.²³¹

ა-მ განიზრახა სახელგამტეხი ცნობის, კერძოდ, ბ-ს ინტიმური ცხოვრების ამსახველი ჩანაწერების გავრცელების მექარით, ეიძულებინა იგი მასთან დაემყარებინა სქესობრივი კავშირი და გამოეძალა ფულადი თანხები. განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით, 2016 წლის ნოემბერში ა დაუკავშირდა ბ-ს და უთხრა, რომ ჰქონდა მისი და გ-ს პირადი ცხოვრების ამსახველი ვიდეოკადრები, რასთან დაკავშირებითაც მოსთხოვა მას შეხვედრა. შეხვედრისას ა ბ-ს დაემუქრა, რომ თუ მასთან არ დაამყარებდა სქესობრივ კავშირს, ზემოხსენებულ ვიდეოჩანაწერებს აჩვენებდა მისი ოჯახის წევრებს. აღნიშნული სახელგამტეხი ვიდეოჩანაწერების გავრცელების მექარით შეშინებულმა ბ-მ რამდენჯერმე დაამყარა სქესობრივი კავშირი ა-სთან. ასევე, ა-მ სახელის გამტეხი ვიდეოჩანაწერების გახმაურების მექარით, რაც არსებითად დააზიანებდა ბ-ს ინტერესებს, მოსთხოვა მისთვის 20000 ლარის გადახდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაემუქ-

229 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 253.

230 შეად. ასევე თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 254; გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 61.

231 სუსგ #389აპ-18.

რა აღნიშნული ვიდეოჩანაწერების მისი მეუღლისა და ოჯახის სხვა წევრებისათვის ჩვენებით. ვინაიდან ბ-ს მართლაც ჰქონდა სქესობრივი კავშირი გ-სთან, საფუძვლიანად აღიქვა ა-ს მუქარა მისი სახელგამტები ვიდეოკადრების გავრცელების თაობაზე, რის გამოც დასთანხმდა მას სქესობრივ კავშირსა და ფულის გადაცემაზე, თუმცა 20000 ლარის გადაცემა ვერ შეძლო თანხის უქონლობის გამო, მაგრამ დაამყარა მასთან სქესობრივი კავშირი.

მოგვიანებით ა პასუხისგებაში იქნა მიცემული, როგორც 139-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ასევე გამოძალვისთვის, 181-ე მუხლის მეორე ნაწილით, დიდი ოდენობის ქონების მიღების მიზნით. როგორც ვხედავთ, აღნიშნული საქმის აღწერილობით ნაწილში გაერთიანებულია რამდენიმე ხერხი - სახელის გამტები ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მუქარა, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ბ-ს უფლება.

მსხვერპლის სხეულში შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი იძულება შესაძლებელია განხორციელდეს სოციალური ქსელების გამოყენებითაც, რომელიც დღეისათვის კომუნიკაციის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს, თუნდაც უცნობ ადამიანებს შორის. ამის მაგალითია შემდეგი კაზუსი:

ა-მ 2016 წლის დეკემბერში სოციალურ ქსელ facebook-ის მეშვეობით გაიცნო 13 წლის ბ, რომელსაც ინფორმაციაში მითითებული ჰქონდა, რომ იყო 14 წლის და ა-ს უთხრა თავისი რეალური ასაკი. 2016 წლის დეკემბრიდან ა-ს სოციალური ქსელის მეშვეობით სხვადასხვა მომხმარებლის გვერდიდან, ჰქონდა მიმოწერა არასრულწლოვან ბ-სთან. ის მიმოწერისას მოითხოვდა მისგან შიშველი ფოტოების გადაგზავნას. ბ-მ გაუგზავნა თავისი ფოტოები, მათ შორის - ნახევრად შიშველი. მითითებული ფოტოების გაგზავნის შემდეგ, 2017 წლის იანვრიდან 2017 წლის 1 მარტამდე, ა მოითხოვდა ბ-სგან შიშველი ფოტოების გადაგზავნას და შეხვედრას, რა დროსაც უნდა ჰქონოდა სექსუალური კონტაქტი, წინააღმდეგ შემთხვევაში ემუქრებოდა სკოლაში სახელგამტები ცნობების გახმაურებითა და მის მიერ გაგზავნილი ფოტოების გავრცელებით, რაც არასრულწლოვანმა აღიქვა რეალურად.²³²

საბოლოოდ, საქმის ეს ეპიზოდი დაკვალიფიცირდა 139-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით (2017 წლის 1 ივნისიდან მოქმედი რედაქცია), როგორც არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებული დანაშაული. დღევანდელი რედაქციით კვალიფიკაცია მოხდებოდა მე-4 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, როგორც ჩადენილი წინასწარი შეცნობით 14 წლის ასაკს მიუღწეველთან.

საქმეში საინტერესოა ის მომენტი, რომ გადანაცვებულებაში ხაზგასმულია მსხვერპლის მხრიდან მუქარის რეალურად აღქმა. ანუ, დანაშაულის კვალიფიკაციისას ამის შეფასება მნიშვნელოვანია.

რა თქმა უნდა, არ არის აუცილებელი, რომ დამნაშავე ერთდროულად იყენებდეს ზემოთ ჩამოთვლილ რამდენიმე ხერხს, მაგ. მისი შექარა სახელის გამტეხავიც იყოს და მსხვერპლის უფლებების არსებითაც დამზიანებელიც. თუნდაც კომერციული საიდუმლოების გავრცელების შექარა შესაძლოა არ იყოს სახელის გამტეხავი, მაგრამ არსებითან მნიშვნელოვანი იყოს მისი არგამჟღავნება მსხვერპლისთვის.²³³

დანაშაულის შემადგენლობის განსახორციელებლად საკმარისია არარსებული ინფორმაციის გავრცელების შექარით მსხვერპლის დამანტაჟებაც, რომელმაც არ იცის, რომ სინამდვილეში დამნაშავეს არ მიუწვდება ხელი მაგ. მისი პირადი ცხოვრების ამსახველ ინფორმაციაზე. ასევე, შესაძლებელია ამსრულებელმა ხელოვნურად ყალბი მასალა შექმნას და ამით დაიმუქროს. მთავარია, რომ მსხვერპლს, თუნდაც მიუხედავად იმისა, რომ იცის ამ სიყალბის თაობაზე, უჩნდება რეალური შიში, რომ მსგავსი ინფორმაციის გავრცელება მას მნიშვნელოვან პრობლემებს შეუქმნის (დავეშვათ, დამნაშავე ემუქრება დამონტაჟებული ინტიმური კადრების გავრცელებით).²³⁴

უმწეობის კომპონენტი 139-ე მუხლის შემადგენლობაში ბოლო საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად გაჩნდა, რაც, მთლიანად უარყოფით შეფასებას იმსახურებს, ვინაიდან ამ ცვლილებით რაიმე დანაკლისის შევსების ნაცვლად, სრულიად ზედმეტი ახალი ჩანაწერი გაჩნდა, რომელსაც ისედაც ფარავდა ნორმაში მანადე არსებული დანაშაულებრივი მიზნის მიღწევის ხერხები (სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება, მეურვის ან მზრუნველის როლით სარგებლობა და ა.შ.). აქედან გამომდინარე, უმწეობის კომპონენტი საერთოდ არ უნდა იქნას განხილული, როგორც დამოუკიდებელი ნიშანი და ის ერთიან სურათში უნდა მოვიაზროთ სხვა ხერხებთან ერთად.

აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილების საწინააღმდეგოდ ისიც შეტყვევებს, რომ 139-ე მუხლის შემადგენლობაში გაჩნდა ის ნიშანი, რაც მანამდე დამახასიათებელი იყო 137-ე (გაუპატიურება) და 138-ე (სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება) მუხლებისთვის, მაშინ, როდესაც, 139-ე მუხლი თავისი არსით, სრულიად განსხვავდება დანარჩენი შემადგენლობებისგან. გამოდის, რომ ერთი და იმავე თავის შიგნით, ზუსტად იდენტური ნიშანი „უმწეობა“ სხვადასხვა მუხლში სხვადასხვანაირად უნდა განვმარტოთ, რაც არალოგიკურია. მაგ. ის გაუპატიურებასთან მიმართებით სხვანაირად უნდა გავიგოთ, ხოლო 139-ე მუხლთან მიმართებით, მისგან სრულიად განსხვავებულად. თუ ერთნაირად განვმარტავდით, მაშინ საერთოდ ნაიშლებოდა ზღვარი ამ ორ მუხლს შორის.

ყოველივე აქედან გამომდინარე, უმჯობესია, რომ უმწეობას, როგორც 139-ე მუხლის დამოუკიდებელ, პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელ ნიშანს, არ მიენიჭოს განცალკევებული მნიშვნელობა.

233 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 254.

234 შეად. გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 61.

მატერიალური დამოკიდებულების გამოყენებით 139-ე მუხლის შემადგენლობის განხორციელება გულისხმობს მსხვერპლის ისეთ გამოუვალ მდგომარეობაში ყოფნას, როდესაც ის რაღაც ურთიერთობებიდან გამომდინარე (მაგ. საოჯახო), მთლიანად დამნაშავეზე დამოკიდებული და მას არც კი აქვს არჩევანის საშუალება ან ასეთი არჩევანის გაკეთების შემთხვევაში, ძალიან მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდებოდა.²³⁵ ამაში არ იგულისხმება რამე საჩუქრის დაპირების საფუძველზე მსხვერპლის დათანხმება, ვინაიდან კანონმდებლის მიზანი არ არის დასჯადი გახადოს ვინმეს უბრალოდ ცდუნება.²³⁶ აქედან გამომდინარე, მატერიალური დამოკიდებულების საკითხი პრაქტიკაში ძალიან ვიწროდ უნდა განიმარტოს, რათა არ მივიღოთ ისეთი სიტუაცია, რომ ნებისმიერი მატერიალური საჭიროების წარმოშობის შემთხვევაში მსხვერპლისათვის გაკეთებული შეთავაზებისთვის პირი დაისაჯოს. სისხლის სამართლის მიზანი არ არის ზოგადად ამორალური შეთავაზების დასჯა.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, მატერიალური დამოკიდებულება გულისხმობს იმას, რომ ის სახსრები, რომელსაც დაზარალებული დამნაშავესგან იღებს, მას კანონიერად ეკუთვნის.²³⁷ ეს მოსაზრება გასაზიარებელია, რათა 139-ე მუხლის ძალიან ფართო შინაარსი გარკვეულწილად ჩარჩოებში მოვაქციოთ.

დასჯადობის საფუძველი შეიძლება იყოს მაგ. ყოფილი მეუღლის უარი ალიმენტის დროულად გადახდაზე, სანამ მსხვერპლი მასთან სქესობრივ კავშირს არ დათანხმდება. უარის თქმა კი მსხვერპლის მდგომარეობის მნიშვნელოვან გაუარესებას გამოიწვევდა, ვინაიდან მას სხვა შემოსავალი არ გააჩნდა.

მსგავსი მაგალითი იქნებოდა ასევე მოვალის მიერ ფულის მსესხებლისთვის თანხის არდაბრუნება სქესობრივ კავშირზე თანხმობის გარეშე, რაც მევალეს, უარის თქმის შემთხვევაში, მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში ჩააყენებდა.

დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებითაც. ამ დროს არ აქვს მნიშვნელობა, ამსრულებელი მაინცდამაინც ზემდგომი პირია თუ არა. მთავარია, რომ ის სარგებლობს თავისი სამსახურებრივი სტატუსით და მსხვერპლს ამით გამოუვალ მდგომარეობაში აყენებს. მსხვერპლი შეიძლება იყოს თუნდაც მისი თანაბარი რანგის კოლეგა ან ზემდგომი პირიც. მაგ. დამნაშავე ემუქრება თავის უფროსს ან რიგით თანამშრომელს სახელგამტები ცნობების გავრცელებით, რომლებზეც მას ხელი სწორედ თავისი სამსახურიდან გამომდინარე მიუწვდებოდა, ან პირიქითაც შეიძლება მოხდეს და ზემდგომი პირი დაემუქროს თანამშრომელს სამსახურიდან გაშვებით.

235 დვალიძე, კომენტარებში: დვალიძე/ხარანაული/თუმანიშვილი/წიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, 183.

236 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, წიგნი I, 256; ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 618.

237 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 63.

ნორმაში სამსახურებრივი მდგომარეობა ზოგადად არის ნახსენები, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ არ აქვს მნიშვნელობა, დანაშაულის ჩადენა საჯარო სექტორში მოხდება თუ კერძოში.

რა თქმა უნდა, არ გვექნება დანაშაულის შემადგენლობა მაშინ, როდესაც თუნდაც მაღალი თანამდებობის პირი ვილაცას პირდება მასთან დასაქმებას სექსუალური კავშირის სანაცვლოდ. ეს, ზემოთ ნახსენები, არდასჯადი ცდუნების კატეგორიაში მოექცევა. მსხვერპლი საერთოდ არ გვყავს, ვინაიდან მეორე პირს არავინ ემუქრება მდგომარეობის გაუარესებით. მსგავსი ქცევა არა 139-ე მუხლის, არამედ, სხვა შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, სამოხელეო დანაშაულების კონტექსტში განხილვის საგანი იქნება.

სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით 139-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის განხორციელება კარგად უნდა გაიმიჯნოს სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებისგან. ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ ამაში იგულისხმება, მაგ. მოსწავლესა და მასწავლებელს შორის დამოკიდებულება,²³⁸ არ არის განზოგადებულად გასაზიარებელი, ვინაიდან თუ მასწავლებელი მოსწავლეს ემუქრება ნიშნის არდანერით, ეს ისედაც სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებაა. თუ მასწავლებელს თავის სამსახურს მიღმა, არაოფიციალურად ეყოლებოდა მოსწავლე, როგორც რეპეტიტორს და ამ სიტუაციით ისარგებლებდა (მაგ. დაემუქრება გამოცდისთვის გადამწყვეტი საკითხის არახსნით, რაც მოსწავლეს იმწუთიერად გამოუვალ მდგომარეობაში ჩააყენებდა), მაშინ ეს უკვე შეგვიძლია შევაფასოთ, როგორც სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება.

სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებაში ასევე იგულისხმება პარტიის ლიდერსა და პარტიის წევრს შორის, მღვდელსა და მრევლის წარმომადგენელს შორის დამოკიდებულება და ა.შ.²³⁹

რა თქმა უნდა, უბრალოდ ვინმესთვის დაპირება, რომ მას მოამზადებს სხვადასხვა საგანში სექსუალური კონტაქტების სანაცვლოდ, ვერ მოგვცემს საერთოდ დასჯად შემადგენლობას. აღნიშნული, ზემოთ განხილული სხვა მაგალითების მსგავსად, მეთავაზებაა და არა იძულება.

139-ე მუხლის დამამძიმებელ გარემოებებს დეტალურად არ განვიხილავთ, ვინაიდან მათი განხილვა უკვე მოხდა სხვა შემადგენლობების ფარგლებში, თუმცა, რამდენიმე ასპექტზე მაინც შევაჩერებთ ყურადღებას.

მაგალითად, დამამძიმებელ გარემოებებში არის გამოტანილი დანაშაულის ჩადენა არასრულწლოვნების მიმართ, რაც, რა თქმა უნდა, სწორია, თუმცა, 139-ე მუხლის პირველ ნაწილში ჩამოთვლილი ხერხები გარკვეულწილად დი-

238 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, წიგნი I, 257.

239 დვალიძე, კომენტარებში: დვალიძე/ხარანაული/თუმანიშვილი/წიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, 184.

ფერენცირებულად უნდა განვიხილოთ სრულწლოვან და არასრულწლოვან პირებთან მიმართებით.

განვიხილოთ შემდეგი კაზუსი: სრულწლოვანი ა იყო ძლიერ ნარკოდამოკიდებული, რომელსაც აღარ დარჩა ნარკოტიკის მორიგი დოზის შესაძენი ფული. მას ბ-მ შესთავაზა სექსის სანაცვლოდ ფულის მიცემა, რაზეც ა მაშინათვე დათანხმდა. ეს კაზუსი არ გვაძლევს დანაშაულის შემადგენლობას (არგუმენტები იხ. ზემოთ). რამდენჯერაც ვინმეს ფული დაჭირდება და შემდეგ მას ასესხებენ სქესობრივი კავშირის სანაცვლოდ, ეს არ არის 139-ე მუხლის შემადგენლობის საკითხი.

იგივე კაზუსს თუ შევცვლიდით და ვიტყვოდით, რომ ა არის არასრულწლოვანი, მაშინ ბ-ს ქმედება უკვე დანაშაულად უნდა დავაკვალიფიკიროთ, ვინაიდან არასრულწლოვანი უფრო მონყვლადია, ვიდრე სრულწლოვანი და მისი დამოკიდებულების ხარისხიც სრულიად განსხვავდება სრულწლოვნისგან. დამნაშავეს ბევრად უფრო მარტივად შეუძლია მოახდინოს მავნე ზეგავლენა არასრულწლოვანზე და მისი დაყოლიებაც ადვილია.

დასჯადობის მთავარი მიზანია არასრულწლოვნის ნორმალური ფიზიკური და ფსიქიკური განვითარების დაცვა.

139-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტში ასახული დამამძიმებელი გარემოება - ჩადენილი წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მიმართ - კარგად უნდა გაიმიჯნოს გაუპატიურებისგან, ვინაიდან, თუ მსხვერპლი ძალიან პატარა ასაკისაა (მაგ. 8 წლის) და საერთოდ ვერ აცნობიერებს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების შინაარსს, მაშინ 139-ე მუხლის ნაცვლად უნდა გამოვიყენოთ 137-ე მუხლი.

აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოების გამიჯვნაა საჭირო სსკ-ის 140-ე მუხლისგანაც. კერძოდ, ამ შემადგენლობაში იგულისხმება მხოლოდ ისეთი შემთხვევები, როდესაც სრულწლოვანი დამნაშავე, მართალია, 16 წლამდე ასაკის პირის სხეულში შეღწევას ახორციელებს მსხვერპლისვე თანხმობით, თუმცა, ეს თანხმობა არ ეფუძნება რამე იძულებას.

მართალია, დამამძიმებელ გარემოებას არ წარმოადგენს, მაგრამ კვალიფიკაციისას აუცილებლად უნდა იქნას გათვალისწინებული ის გარემოება, თუ რამდენჯერ მოახერხებს დამნაშავე თავისი მიზნის მიღწევას. ყოველ ახალ დამუქრებაზე, რის საფუძველზეც მსხვერპლი თანხმდება მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებას, გვექნება დანაშაულის ერთობლიობა და არა მხოლოდ ერთჯერადად 139-ე მუხლით დასჯადობა. მაგ. დამნაშავე ამანტაჟებს მსხვერპლს სახელის გამტეხი მასალების გავრცელებით და ითანხმებს მას სქესობრივ კავშირზე. მოგვიანებით კი ამ ხერხის გამოყენებით კიდევ რამდენიმეჯერ ახერხებს მსხვერპლის დათანხმებას. ასეთ შემთხვევაში თითოეული ეპიზოდი უნდა შეფასდეს, როგორც დამოუკიდებელი დანაშაული 139-ე მუხლის პირველი ნაწილით. ანუ, ერთობლიობა წარმოიქმნება ერთსა და იმავე შემადგენლობას შორის. მსგავსი დასჯადობის საფუძველია ის, რომ ყოველ ჯერზე თავიდან ირღვევა პიროვნების სქესობრივი თავისუფლება.

3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

სუბიექტური თვალსაზრისით, როგორც წესი, აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა ხდება პირდაპირი განზრახვით. ანუ, ამსრულებელი კარგად აცნობიერებს არსებულ სიტუაციას და სწორედ ამით სარგებლობს, რათა მიაღწიოს მიზანს მსხვერპლთან მიმართებით.

პრაქტიკაში შედარებით რთულია ამის დადგენა, თუმცა, თეორიულად, არც არაპირდაპირი განზრახვის არსებობა უშლის ხელს დასჯადობას. თუ ამსრულებელმა ზუსტად არ იცის, რის გამო თანხმდება მასთან სქესობრივ კავშირს მსხვერპლი, ეს საკითხი მისთვის სულერთია და თან უშვებს იმასაც, რომ ეს თანხმობა შესაძლოა რამე იძულების ფაქტორს ეფუძნებოდეს (მაგ. სამსახურებრივ დამოკიდებულებას), ამის დასჯა 139-ე მუხლით არ იქნებოდა არასწორი.

შედარებით განსხვავებული სიტუაციაა ამავე მუხლის დამამძიმებელ გარემოებებთან მიმართებით. მაგ. მეოთხე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში ნახსენები დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა ასეთი შედეგის დადგომის თვალსაზრისით, მხოლოდ გაუფრთხილებლობას გულისხმობს. შედეგთან გულგრილი დამოკიდებულება მთლიანად გამოიწვევდა კვალიფიკაციის შეცვლას და სქესობრივ დანაშაულთან ერთად სსკ-ის 109-ე მუხლის ფარგლებშიც მოგვიწვედა მსჯელობა. მსგავსი სტანდარტები ვრცელდება 139-ე მუხლის მეორე ნაწილზეც, რომელიც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას ან სხვა მძიმე შედეგს ეხება.

დეტალურ ჩაბლას და დიფერენცირებულ მიდგომას მოითხოვს ისეთი დამამძიმებელი გარემოების სუბიექტური მხარე, როგორიცაა მაგ. დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ. წინასწარი შეცნობა მიანიშნებს, რომ ამსრულებელმა დამამძიმებელი გარემოების არსებობის თაობაზე (ორსულობა, ასაკი და ა.შ.) წინასწარ უნდა იცოდეს, თუმცა ეს უშუალოდ სექსუალური ხასიათის ქმედებაზე არ ვრცელდება. ამ ნაწილში არაპირდაპირი განზრახვის არსებობაც საკმარისია. ანუ, მართალია, აუცილებელია მსხვერპლის ნიშან-თვისების ცოდნა, თუმცა, თუ რის გამო თანხმდება ის ამსრულებელთან კავშირს, საკმარისია გულგრილი დამოკიდებულების დადგენა.

4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

139-ე მუხლთან მიმართებით მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის კომპონენტები რამე განსაკუთრებული თავისებურებებით არ გამოირჩევა.

თუმცა, ყურადღება უნდა მივაქციოთ იმ ფაქტორს, რომ დაზარალებულის თანხმობა არ არის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება, ვინაიდან ის დაფუძნებულია მექარაზე და შესაბამისად, არ გამოხატავს მსხვერპლის ნამდვილ ნებას.

5. მიმართება სხვა მუხლებთან

სსკ-ის 137-138-ე მუხლებისგან გამიჯვნაზე უკვე ვისაუბრეთ, შესაბამისად, ამ საკითხს თავიდან არ მივუბრუნდებით. რაც შეეხება სისხლის სამართლის კოდექსის სხვა შემადგენლობებისგან გამიჯვნას, აქ აღსანიშნავია, მაგ. სხვისი ქონების დაზიანება (მუხ. 187). ანუ, როდესაც დამნაშავე მსხვერპლს 139-ე მუხლის დისპოზიციის ნახსენებ მუქარას შეუსრულებს და ქონებას მართლაც დაუზიანებს (ამ დროს არ აქვს მნიშვნელობა, ეს მოძრავი ნივთი იქნება თუ უძრავი), საბოლოო ჯამში, მივიღებთ დანაშაულის ერთობლიობას 139-ე და 187-ე მუხლებს შორის.

იგივე სიტუაცია წარმოიქმნება მსხვერპლის დასაშინაჟებლად გამოსაყენებელი პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის უკანონოდ მოპოვების ან გავრცელების შემთხვევაშიც. ასეთ დროს 139-ე მუხლთან ერთად კვალიფიკაციისთვის რელევანტური იქნება 157-ე, 157¹, 158-ე ან 159-ე მუხლები. კონკრეტული კვალიფიკაცია დამოკიდებულია მოპოვებული ან გავრცელებული ინფორმაციის შინაარსზე და მოპოვების/გავრცელების ხერხზე.²⁴⁰

თუ დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელება მოხდება სამსახურებრივი საქმიანობის პროცესში, მაგ. სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის მიერ, მაშინ უნდა ვიფიქროთ კვალიფიკაციაზე, სამოხელეო დანაშაულების შესაბამის მუხლებთან ერთობლიობით (მაგ. მუხ. 333, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება), ვინაიდან ამ დროს ბარალდება არა მხოლოდ მსხვერპლი, როგორც ინდივიდი და რომელსაც იცავს 139-ე მუხლი, არამედ საჯარო ინტერესებიც, რაც უკვე სამოხელეო დანაშაულების დაცვის საგანია. გარდა ამისა, არც ის უნდა დაგვავიწყდეს, რომ თუნდაც იგივე 333-ე მუხლის მეორე ნაწილის სანქცია უფრო მაღალია, ვიდრე 139-ე მუხლის პირველი ნაწილის. შესაბამისად, არასწორი იქნებოდა დამნაშავის პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ჩაყენება.

6. თანამონაწილეობა

სსკ-ის 139-ე მუხლი განხორციელებულად ჩაითვლება მაშინაც, როდესაც დამნაშავე ემუქრება მსხვერპლს, რომ მან სხვა, მესამე პირთან დაამყაროს სქესობრივი კავშირი. აქ უნდა გავმიჯნოთ რამდენიმე სიტუაცია ერთმანეთისგან. კერძოდ, თუ ამ მესამე პირმა არ იცის მუქარის თაობაზე და გონია, რომ მსხვერპლი მასთან ნებაყოფლობით ამყარებს კავშირს, მაშინ როგორც ამსრულებელი, დაისჯება მხოლოდ მუქარის ავტორი, ხოლო მესამე პირი საერთოდ არ აგებს პასუხს. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც მან იცოდა მუქარის არსებობის თაობაზე,

²⁴⁰ დანერ. აღნიშნულ მუხლებთან დაკავშირებით იხ. დვალიძე, კომენტარებში: დვალიძე/ხარანაული/თუმანიშვილი/წიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების ნინაალმდე მიმართული დანაშაულები, 386 და შემდეგი.

მაშინ ეს მოგვცემს ჯგუფურობას 139-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპ. სახით, ვინაიდან ორივე მათგანი გამოდის ამსრულებელი. ერთი პირი იმუქრება, მეორე კი ამყარებს სქესობრივ კავშირს. აქ ვერ ვიტყვით, რომ შექარის ავტორი მხოლოდ თანამონაწილეა (დამხმარე), ვინაიდან ის უშუალოდ ახორციელებს ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთ მთავარ ნიშანს, იძულებას მომავლისკენ მიმართული შექარის მეშვეობით.

დამხმარე შეიძლება იყოს ის პირი, რომელიც, მაგალითად, განზრახ, სახელგამტებს ინფორმაციას მიაწოდებს მეორე პირს და ის, თავის მხრივ, ამ ინფორმაციას გამოიყენებს მსხვერპლის დასაშინებლად. ინფორმაციის მიწოდებელი იქნებოდა წამქეზებელი, თუ ის ამსრულებელში ამ ინფორმაციის გადაცემით წარმოშობდა დანაშაულის ჩადენის განზრახვას. მაგ. გადასცემდა ინფორმაციას და ეტყოდა: მიდი, ხომ გინდოდა მასთან სექსი, აგერ ამ მასალების გავრცელებით დაემუქრე და დაგთანხმდებაო.

7. მომზადება და მცდელობა

მართალია, სსკ-ის მე-18 მუხლიდან გამომდინარე, 139-ე მუხლის მე-2-3-4 ნაწილები აკმაყოფილებს სასჯელების მიხედვით მომზადების სტანდარტებს, თუმცა, ზოგადი კრიმინალ-პოლიტიკური თვალსაზრისიდან გამომდინარე, ამის საჭიროება არ იკვეთება, თუ ვაღიარებთ იმ მოდელს, რომ ეს შემადგენლობა ფორმალური შინაარსისაა. ასეთ შემთხვევაში, 139-ე მუხლის მომზადების ეტაპზე დასჯა ძალიან შორს წაგვიყვანდა, ვინაიდან მისი არსი გარკვეულწილად ისედაც მომზადებაში გამოიხატება (ვილაციისადმი შექარა) და ეს უკვე დამთავრებულ დანაშაულად შეიძლება შეფასდეს. ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც 139-ე მუხლს მატერიალურ შემადგენლობად შევაფასებთ, მაშინ მომზადებისადმი მიდგომაც შეიცვლება.

რაც შეეხება მცდელობას (თუ შემადგენლობას ფორმალურად აღვიქვამთ), მასში შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ, მაგალითად, დამუქრება მსხვერპლისადმი, რომელმაც ეს შექარა არ მიიღო სერიოზულად და არც კი შეეშინდა ამსრულებლის. ანუ, ამსრულებელი, თავის მხრივ, ყველაფერს აკეთებს მიზნის მისაღწევად, მაგრამ, მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, შედეგს ვერ აღწევს.

§ 4. სექსუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში (სსკ მუხ. 140)

1. ზოგადი მიმოხილვა

ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში სტამბულის კონვენციის ზეგავლენით განხორციელებული ცვლილებები აღნიშნულ შემადგენლობასაც შეეხო. კერ-

ძოდ, ადრე ამ მუხლის სახელწოდება შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული - სქესობრივი კავშირი ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი მოქმედება თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლათან. დღეისათვის მოქმედი ნორმა არ ახდენს დიფერენცირებას სქესობრივ კავშირს, მამათმავლობას, ლესბოსელობასა და სხვაგვარ სექსუალურ კონტაქტს შორის.²⁴¹ ყოველივე ეს სხვა სქესობრივი დანაშაულების მსგავსად მოექცა სექსუალური ხასიათის შეღწევაში, რაც საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით სრულიად გამართლებულია.

საკითხავია, თუ რა მიზანს ემსახურება მსგავსი შინაარსის ნორმის არსებობა სისხლის სამართალში? ერთი შეხედვით, კანონმდებელი დასჯადად აცხადებს ნებაყოფლობით სქესობრივ კავშირს, რაც შეიძლება, თანამედროვე გადმოსახედიდან გამომდინარე, უცნაურად მოგვეჩვენოს. რატომ ერევა სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივად პირად ავტონომიაში? აღნიშნულ კითხვებს 140-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთის საკითხამდე მივყავართ, რომელიც ამართლებს მსგავსი რეგულაციის არსებობას (ცალკე განხილვის საგანია, თუ რამდენად ეფექტურად ატარებს ამ სისხლისსამართლებრივ პოლიტიკას სახელმწიფო).

სსკ-ის 140-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე მოზარდებთან დაკავშირებით რამდენიმე მიმართულებას მოიცავს. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის ზოგადი სექსუალური ავტონომია. ამას ასევე ემატება თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირის ნორმალური სქესობრივი განვითარება.

ზოგადად ითვლება, რომ თექვსმეტი წლის ასაკიდან, პირი იმდენად ჩამოყალიბებულია, რომ თავისუფლად და ბოლომდე შეგნებულად შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება სექსუალურ საკითხებში,²⁴² ხოლო თექვსმეტ წლამდე ასაკისას კი მომწიფების პროცესი ჯერ კიდევ არ არის დასრულებული და მას არ გააჩნია სექსუალური ავტონომია, რაც იმის საფრთხეებს ქმნის, რომ მასზე უფროსმა სხვა პირმა ამით ბოროტად ისარგებლოს, რაც პოტენციურად ნეგატიურად აისახება მსხვერპლის განვითარებაზე.²⁴³ მსხვერპლი დაცული უნდა იყოს გარე ზემოქმედებისგან, რათა მას თვითონვე, დამოუკიდებლად, ჩამოყალიბდეს სექსუალური იდენტობა.²⁴⁴ ამ ასაკის პირისათვის დამახასიათებელია გარკვეული პიროვნული არასტაბილურობა და დაბალი თვითშეფასება, ნაკლები პიროვნული თუ სექსუალური გამოცდილება, ამაღდროულად, დიდი ცნობისმოყვარეობა, რომელიც სხვამ შეიძლება არასწორად გამოიყენოს.²⁴⁵ მოუმწიფებელმა, 16 წლამდე ასაკის მოზარდმა სექსუალური განვითარების გზა დამოუკიდებლად უნდა გაიაროს, რაც, თუნდაც, დაახლოებით მისი ასაკის

241 ადრე მოქმედ ნორმასთან დაკავშ. იხ. გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 67 და შემდეგი.

242 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 182 Rn. 2.

243 BGH NJW 00, 3726.

244 Fischer, StGB, § 182 Rn. 2.

245 Fischer, StGB, § 182 Rn. 3.

პირებთან და არა უფროსებთან ურთიერთობაში გამოიხატება.²⁴⁶

ნორმის დაცვის მიზანს სულაც არ წარმოადგენს კონკრეტული შედეგის თავიდან აცილება სქესობრივი კავშირის შედეგად. დასჯადობისთვის არ არის აუცილებელი რაიმე იმუნთიერი უარყოფითი შედეგის დადგომა.²⁴⁷ დაცვის საგანია ზოგადი არასასურველი ზემოქმედებისგან მსხვერპლის დაცვა.

გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს წარმოადგენს ზნეობრივი განვითარება,²⁴⁸ თანამედროვე სისხლის სამართლის გადმოსახედიდან გამომდინარე, ვერ იქნება გაზიარებული, ვინაიდან ზნეობა ძალიან აბსტრაქტული სამართლებრივი სიკეთეა და არ გამოდგება სისხლისსამართლებრივი ჩარევის ლეგიტიმურობის გასამართლებლად.²⁴⁹ სამუხაროდ, ზოგიერთ შემთხვევაში, ზნეობის არგუმენტს სასამართლოებიც მიმართავენ ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე და რჩება შთაბეჭდილება, რომ ცალკეული ნყარობებიდან მექანიკურად ხდება გადმოწერა.²⁵⁰

ცალკე განხილვის საგანია სსკ-ის 140-მუხლში გათვალისწინებული სანქციის ზომა - ყოველგვარი დამამძიმებელი გარემოების გარეშე 7-დან 10 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, რაც არაპროპორციულად შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან, მართალია, მსხვერპლს პოტენციური საფრთხე ექმნება, მაგრამ მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება ხდება მისი, ბოლომდე არა, მაგრამ მაინც გაცნობიერებული თანხმობით.²⁵¹

მკაცრ სანქციაში ჩანს კანონმდებლის ნება, რომ მაქსიმალურად დაუპირისპირდეს საქართველოში არცთუ იშვიათ ოჯახის შექმნის შემთხვევებს სრულწლოვანსა და თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირებს შორის, მაგრამ პრაქტიკაში, ჩვენს მიერ დამუშავებული სასამართლო გადაწყვეტილებების უმეტეს ნაწილში, ასეთი საქმეები მთავრდება საპროცესო შეთანხმებითა და სიმბოლური სასჯელებით, იქნება ეს პირობითი მსჯავრი თუ ფულადი ჯარიმა.²⁵² საბოლოო ჯამში გამოდის, რომ კანონმდებელმა ფორმალურად მოინდომა ამ პრობლემის მოწესრიგება, მაგრამ ისევ (საპროცესო) კანონმდებლობის მეშვეობითვე პრაქტიკა სრულიად საპირისპირო გზას ადგას და ნორმის ეფექტურობა საკ-

246 Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 182 Rn. 20.

247 Ziegler, in: von Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 176 Rn. 7.

248 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვიშვილი/თოდუა/შამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 260.

249 დანვრ. იხ. ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 639.

250 იხ. მაგ. თბილისის საქალაქო სას. განაჩენი, 4.10.2017 (საქმის გამოთხოვის #1-01103/12506, 8.5. 2019), გვ. 10, რომელიც, მართალია, სხვა მუხლს, კერძოდ 139-ს ეხება, თუმცა იქაც ზნეობის დაცვაზე მიუთითებს.

251 დანვრ. იხ. ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 638.

252 მაგ. იხ. ბოლნისის რაიონული სას. განაჩენი #1/43-15, 18.3.2015; ზუგდიდის რაიონული სას. განაჩენი #1/258-16, 28.5.2016; ქუთაისის საქალაქო სას. განაჩენი #1/335-17, 2.5.2017; ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი #1-1027/14, 13.3.2015; თბილისის საქალაქო სას. განაჩენი 28.9.2018 (საქმის გამოთხოვის #1-01103/12506, 8.5.2019).

მაოდ საორჭოფოა. გარკვეული წონასწორობის აღსადგენად, სასურველია, სულ მცირე, სანქციის ქვედა ზღვარი იქნას დანეული, რათა აღნიშნული მუხლი უფრო „ეფექტურად გამოყენებადი“ გახდეს და მთლიანად საპროცესო შეთანხმებაზე არ იყოს დამოკიდებული.

ადრე არსებული რედაქცია ბევრად უფრო დაბალ სასჯელებს ადგენდა, ანუ ერთი უკიდურესობიდან (არაპროპორციულად დაბალი სასჯელი) საკანონმდებლო ცვლილებებით მეორე უკიდურესობაში (არაპროპორციულად მაღალი სასჯელი) აღმოგჩნდით.²⁵³

პრაქტიკაში მსგავსი ლიბერალური მიდგომა საბუთდება იმით, რომ დამნაშავე და მსხვერპლი, უკვე როგორც ოჯახი, ისე ცხოვრობენ ერთად (ხშირად შვილიც ყავთ) და სრულწლოვნის მიმართ მკაცრი სასჯელის გამოყენება, საბოლოო ჯამში, ისეთ ნეგატიურ შედეგამდე მიგვიყვანდა, როგორიცაა ოჯახის დანგრევა, მარჩენალის დაკარგვა და ა.შ.²⁵⁴ მსხვერპლი, ანუ თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირი, ისევე დაუცველი დარჩებოდა. თუმცა, თავის დროზე სასჯელების გამკაცრების მიზანი სწორედაც რომ ნაადრევ ქორწინებასთან ბრძოლა იყო. თვრამეტ წლამდე პირებს შორის ქორწინება სამოქალაქო სამართლებრივად მთლიანადაც კი აიკრძალა.²⁵⁵

იმ საქმეებშიც კი, სადაც სსკ-ის 140-ე მუხლთან ერთად 126¹ მუხლით (ოჯახური ძალადობა) გათვალისწინებული დანაშაულიცაა ჩადენილი, სასამართლო, საბოლოო ჯამში, არცთუ იშვიათად, მაინც სიმბოლური სასჯელებით ამთავრებს საქმეს. უბრალოდ, განსხვავება იმაშია, რომ ყოველივე ეს საპროცესო შეთანხმების გარეშე ხდება. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში,²⁵⁶ სრულწლოვანი პირი იმყოფებოდა ფაქტობრივ ქორწინებაში თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან და ორი შვილიც შეეძინა. ერთხელაც მან მეუღლის მიმართ ფიზიკური და სიტყვიერი ძალადობა განახორციელა. საბოლოო ჯამში, მისი ქმედება ზემოთ ნახსენები მუხლებით დანაშაულის ერთობლიობით დაკვალიფიცირდა, თუმცა, სასამართლო პირობითი მსჯავრით შემოიფარგლა, ვინაიდან დამნაშავე შეურიგდა დაზარალებულს, ინანიებდა თავის ქმედებას და ოჯახის მარჩენალი იყო.²⁵⁷

253 თუნდაც იგივე გერმანულ სისხლისსამართლებრივ რეალობას თუ შევხედავთ, სასამართლოს საკმაოდ დიდი არჩევანის საშუალება აქვს მინიმალურ და მაქსიმალურ სასჯელებს შორის (შეად. გერმანიის სსკ § 182). ასევე, მთლიანობაში, სასჯელებიც ბევრად უფრო დაბალია.

254 <https://www.radiotavisupleba.ge/a/qorcineba-romelic-isjeba/27641902.html> (ნანახია 1.8.2019).

255 http://www.resonancedaily.com/index.php?id_rub=5&id_artc=32661 (ნანახია 1.8.2019).

256 ქუთაისის საქალაქო სას. განაჩენი #1/039-16, 23.1.2017.

257 იშვიათად, მაგრამ მაინც სასამართლო იყენებს ზოგჯერ მკაცრ სასჯელს, თუნდაც ფაქტობრივ ოჯახურ ურთიერთობაში მყოფ პირთან მიმართებით, თუ მის მიერ განხორციელებული ოჯახური ძალადობის ხარისხი შედარებით მაღალია, არ თანამშრომლობს გამოძიებასთან, არ ინანიებს ჩადენილ ქმედებას და ა.შ. - იხ. ქუთაისის საქალაქო სას. განაჩენი #1-81/17, 23.6.2017; თუმცა, ეს პრეცედენტები საერთო სურათს არ ცვლის მსუბუქი სასჯელების გამოყენების თვალსაზრისით ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფ დამნაშავეებთან მიმართებაში.

ხოლო იმ საქმეში, რომელშიც, წინას მსგავსად, დაზარალებულს შვილიც გაუჩნდა სრულწლოვან პირთან სქესობრივი კავშირის შედეგად, მაგრამ ყოველივე ეს მოხდა ქორწინების გარეშე, სასამართლომ რეალური თავისუფლების აღკვეთა გამოიყენა 2 წლითა და 6 თვის ვადით (140-ე მუხლის ძვ. რედ.).²⁵⁸

მთლიანობაში, პასუხისმგებლობის სისტემის სისხლისსამართლებრივმა გამკაცრებამ ვერ შეცვალა საერთო სურათი და დე ფაქტო ნორმა მხოლოდ ფორმალურად ვრცელდება ოჯახშექმნილ პირებზე, ხოლო, როდესაც ამ სტატუსს მიღმა, სრულწლოვანი, თვრამეტი წლის პირი სქესობრივ კავშირს დაამყარებს მასზე თუნდაც ორი წლით და ერთი დღით უმცროს შეყვარებულთან, მას დიდი ალბათობით, რეალური, მრავალწლიანი თავისუფლების აღკვეთა ემუქრება, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევებში, აღარ გამოიკვეთება ოჯახის და მარჩენალის შენარჩუნების ინტრესები საპროცესო შეთანხმების დასადებად პროკურორისა და ბრალდებულს შორის. ამ არაერთგვაროვანი მიდგომის პირობებში გარკვეული წონასწორობის აღსადგენად ზემოთ ნახსენები, სულ მცირე, სანქციის ქვედა ზღვარის დანევა იქნებოდა სასურველი.

აღსანიშნავია ისიც, რომ უზენაესი სასამართლოს ადრინდელი პრაქტიკა ბევრად უფრო პროგრესული იყო და კანონმდებლის ნებასთან შესაბამისი, ვიდრე დღევანდელი პრაქტიკა სხვადასხვა ინსტანციების დონეზე. 2003 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში უზენაესი სასამართლო პირდაპირ მიუთითებდა, რომ საქართველოს სსკ-ს 140-ე მუხლი არავითარ დათქმას არ ითვალისწინებს იმასთან დაკავშირებით, რომ „...სრულწლოვანი მამაკაცის მიერ ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირი, წინასწარი შეცნობით, 16 წელს მიუღწეველ გოგონასთან რაიმე შემთხვევაში, თუნდაც ცოლად მოყვანის განზრახვის დროსაც, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი იყოს“.²⁵⁹ დაცვის მხარე სწორედ იმაზე მიუთითებდა, რომ მსჯავრდებული და მსხვერპლი ოჯახურ თანაცხოვრებას ეწეოდნენ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში და სქესობრივი კავშირიც ფაქტობრივი ქორწინების ფარგლებში ხდებოდა.

2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობის განხორციელებას სჭირდება სპეციალური ამსრულებელი, კერძოდ, სრულწლოვანი პირი. დამნაშავის სქესი შემადგენლობისთვის არარელევანტურია.²⁶⁰ შესაბამისად, დასჯადობა წარმოიშობა ნებისმიერ შემთხვევაში - დამყარდება სქესობრივი კავშირი ქალსა და მამაკაცს, მამაკაცსა და მამაკაცს თუ ქალსა და ქალს შორის.

258 თბილისის საქალაქო სას. განაჩენი, 25.12.2014 (საქმის გამოთხოვის #1-01103/12506, 8.5. 2019).

259 სუსგ #110-კოლ, 16.10.2003.

260 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 260.

დანაშაულის ობიექტია თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირი და მისი ნორმალური სქესობრივი განვითარება. თუ მოხდება ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირის დამყარება ორ არასრულწლოვანს შორის (მაგ. ერთი პირი 15 წლისაა და მეორე 17-ის ან ორივე 16 წლამდე ასაკისაა), მაშინ საერთოდ არ გვექნება დანაშაულის შემადგენლობა, ვინაიდან, დაახლოებით თანაბარი ასაკობრივი განვითარებიდან გამომდინარე, ქმედების მონაწილე პირებს ვერ დავყოფთ დამნაშავედ და მსხვერპლად.²⁶¹ კანონმდებლის მიზანია ის, რომ მხოლოდ სრულწლოვან, მისი გადმოსახედიდან, უკვე ჩამოყალიბებულ, პირს მოსთხოვოს პასუხი.

დანაშაულის კვალიფიკაციისთვის მსხვერპლის წარსულს არ აქვს მნიშვნელობა. ის მანამდე რომც იყოს ვინმესთან სექსუალურ თანაცხოვრებაში ნამყოფი (თუნდაც სექს-მუშაკი) და მერე მასთან სხვა პირმაც დაამყაროს სქესობრივი კავშირი, ვერ ვიტყვით, რომ ეს სხვა პირი არ უნდა დაისაჯოს. თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან ყოველი მსგავსი სქესობრივი კავშირი მისი არასწორი განვითარების პოტენციალს ზრდის და შესაბამისად, დასჯადი უნდა იყოს.²⁶²

რაც შეეხება ქმედებას, ის გამოიხატება სხვის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევაში.²⁶³ თუმცა, ზოგჯერ სასამართლოები ქმედების აღწერისას ისეთ ფორმულირებებსაც მიმართავენ, როგორიცაა სექსუალური კონტაქტი,²⁶⁴ სქესობრივი კავშირი,²⁶⁵ მაგრამ მთლიანობაში ეს აუცილებლად შეღწევასთან უნდა იყოს დაკავშირებული, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ მივიღებთ დამთავრებული დანაშაულის შემადგენლობას.

საინტერესოა ის მომენტი, რომ განსხვავებით სსკ-ის 137-ე მუხლისგან, რომელშიც დაკონკრეტებულია შეღწევის მეთოდები, იქნება ეს სხეულის ნებისმიერი ნაწილის თუ ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, სსკ-ის 140-ე მუხლის ტექსტი ასეთ ჩაშლას არ აკეთებს. მიუხედავად ამისა, შეღწევის ფორმები ორივე მუხლის შემთხვევაში იდენტურად უნდა განვმარტოთ. სსკ-ის 140-ე მუხლის მსგავსი ფორმულირება უფრო საკანონმდებლო ხარვეზს უნდა მივანეროთ, ვიდრე გამიზნულ ნორმატიულ გადახვევას. ეს ხარვეზი, სავარაუდოდ, გამონეულია სტამბულის კონვენციის გავლენებიდან გამომდინარე, რომლის 36-ე მუხლის შინაარსია გადმოტანილი სსკ-ის 137-ე მუხლში, რასაც ვერ ვიტყვით თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირებთან სქესობრივ კავშირზე, ვინაიდან ამასთან მიმართებით კონვენცია დათქმებს არ შეიცავს და კანონმდებელსაც საორიენტაციოდ

261 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 261.

262 ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 641. განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 262, რომელიც ისევ და ისევ მორალური კრიტერიუმით ხელმძღვანელობს.

263 შეად. მაგ. თელავის რაიონული სას. განაჩენი #1/137-18, 13.5.2018.

264 ზეგლიდის რაიონული სას. განაჩენი #1/297-18, 5.6.2018.

265 ზეგლიდის რაიონული სას. განაჩენი #1/703-17, 1.11.2017.

„გადმოსანერი“ არაფერი ჰქონდა.

წარმოვიდგინოთ შემდეგი კაზუსი:

სრულწლოვანმა ქალმა ა-მ მოხიბლა თხუთმეტი წლის ბიჭი ბ და მათ ერთმანეთთან დაამყარეს სასქესო ორგანოების მეშვეობით სქესობრივი კავშირი. როგორ დავაკვალიფიციროთ ეს ქმედება?

ზოგადი გადმოსახედიდან, ეს არის სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის კლასიკური მაგალითი, მაგრამ, ნორმის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებიდან გამომდინარე, ა-ს მაინც ვერ დავსჯით აღნიშნული შემადგენლობით, ვინაიდან მას არ შეუღწევია მსხვერპლის, ბ-ს სხეულში. დაუსჯელობის თავიდან ასაცილებლად უნდა გამოვიყენოთ სსკ-ის 141-ე მუხლი და ა-ს გარყვნილი ქმედებისთვის ვაგებინოთ პასუხი. საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ასეთი გადახვევა ხარვეზია, თუმცა სხვა გამოსავალი არ რჩება.

ხოლო თუ ა, იმავე კაზუსში, მაგ. რამე საგნის გამოყენებით, შეაღწევდა ბ-ს სხეულში მისივე თანხმობით სექსუალური ჟინის დასაკმაყოფილებლად, მაშინ შეგვიძლია ისევ 140-ე მუხლს მივებრუნდეთ და ის გამოვიყენოთ.

სსკ-ის 140-ე მუხლზე მსჯელობისას აუცილებლად უნდა გავამახვილოთ ყურადღება დაზარალებულის თანხმობაზე. ზოგადად, როგორც ვიცით, სსკ-ის 32 მუხლიდან გამომდინარე, აღნიშნული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ ბევანონურ გარემოებას წარმოადგენს, მაგრამ თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან სრულწლოვნის სქესობრივი კავშირის შემთხვევაში, თანხმობა, ქმედების შემადგენლობის განუყოფელი ნაწილია. სწორედ თანხმობა ქმნის სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებდით გაუპატიურებას.

რაც შეეხება თანხმობის შინაარსს, მასში იგულისხმება გაცნობიერებული თანხმობა, ანუ მსხვერპლს მთლიანობაში გააზრებული უნდა ჰქონდეს ქმედების არსი და პოტენციური შედეგები.²⁶⁶ რა თქმა უნდა, ამაში არ იგულისხმება სიტუაციის სრული და დეტალური გააზრება, ვინაიდან ასაკობრივი განვითარებიდან გამომდინარე, როგორც წესი, მოზარდს ამ ხარისხის გაცნობიერება ვერ მოუთხოვება. მთავარია, რომ მას სწორად ჰქონდეს აღქმული მთლიანი სურათი.

სწორედ გაცნობიერების მომენტი არის ერთ-ერთი მთავარი გამიჯვნის კრიტერიუმი გაუპატიურების შეადგენლობისგან. კერძოდ, თუ მსხვერპლმა თანხმობა გამოხატა, მაგრამ მას არ ჰქონდა გაცნობიერებული ამის შინაარსი და დამნაშავე ამით სარგებლობს, ეს უმწეო მდგომარეობაა და სსკ-ის 137-ე მუხლით დადგება პასუხისმგებლობის საკითხი.²⁶⁷

266 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 261.

267 ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 637; თოდუა, კომენტარებში:

2.1. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით შემზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ

სსკ-ის 140-ე მუხლის მეორე ნაწილში მოცემული დამამძიმებელი გარემოებები მიეკუთვნება დიდწილად ობიექტურად დამამძიმებელ გარემოებათა რიცხვს (გარდა არაერთგმისობისა, რომელიც შესაძლოა უფრო დამნაშავისათვის პერსონალურად დამახასიათებელ ნიშანს მივაკუთვნოთ, ვინაიდან სწორედ მისი წარსული ქმნის ამ დამამძიმებელ ნიშანს) და პასუხისმგებლობის გამკაცრების საფუძველია თვითონ მსხვერპლის მდგომარეობა ან ოდენობა.

შემზღუდული შესაძლებლობის პირთან მიმართებით კანონმდებელი საფრთხის მეტ პოტენციალს ხედავს თექვსმეტ წლამდე ასაკის მსხვერპლთან სრულწლოვნის მიერ სქესობრივი კავშირის დამყარებისას და სწორედ ამიტომ ამკაცრებს სასჯელს. თუმცა, საკითხავია, თუ რამდენად გამართლებულია ხისტად ისედაც მკაცრი სანქციის კიდევ უფრო გამკაცრება ნებისმიერ შემთხვევაში, სადაც მსგავსი პირია მსხვერპლი.

პირველ რიგში, განვმარტოთ შემზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ცნება. შემზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის²⁶⁸ მეორე მუხლის თანახმად, ეს არის პირი მყარი ფიზიკური, ფსიქიკური, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევებით, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს სამოგადოებრივ ცხოვრებაში ამ პირის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.

წარმოვიდგინოთ შემდეგი სიტუაცია: სრულწლოვანმა ა-მ, წინასწარ თანხმობით სქესობრივი კავშირი დაამყარა თხუთმეტი წლის ბ-სთან, რომელიც შემზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი იყო, ვინაიდან ფეხზე არსებული დეფექტის გამო, დამოუკიდებლად სრულყოფილად ვერ გადაადგილდებოდა. არის თუ არა გამართლებული ა-ს დასჯა სსკ-ის 140-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით?

შესაძლოა აქ ამის საპირისპირო არგუმენტად მოვიყვანოთ, რომ არსობრივად მუხლის პირველი ნაწილისგან დიდად განსხვავებული სიტუაცია არ გვაქვს, ვინაიდან მსგავსი სქესობრივი კავშირი რამე განსაკუთრებულ უარყოფით გეგავლენას ვერ მოახდენს მსხვერპლის ფიზიკურ ან სექსუალურ განვითარებაზე, მაგრამ აქცენტი მაინც უფრო იმ მომენტზე უნდა გაკეთდეს, რომ ბ, თუნდაც ფსიქოლოგიურად, თავისი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ისედაც უფრო რთულ სიტუაციაშია, ვიდრე სხვები და შესაბამისად, მასთან მიმართებით უფრო ფრთხილი მოპყრობაა საჭირო. აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის დამძიმება გამართლებულია.

ლეკვეიშვილი/თოდუა/მაშულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 260 და შემდეგი.
268 <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30316?publication=9#!> (ნანახია 3.8.2019).

გონებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეზღუდული შესაძლებლობის ფაქტის არსებობისას, არ არის გამორიცხული, კვალიფიკაციის საკითხი წამოიჭრას სსკ-ის 137-ე მუხლითაც; თუ ეს მდგომარეობა იმდენად მძიმეა, რომ მსხვერპლს საერთოდ არ აქვს გაცნობიერებული თავისი თანხმობის შინაარსი. ასეთ დროს ვიღებთ უმწეო მდგომარეობას. თუმცა, არც იმის ხისტად თქმა იქნებოდა მართებული, რომ ნებისმიერი ხარისხის გონებრივი პრობლემები თავისთავად გამორიცხავენ მსხვერპლის მხრიდან აღქმის უნარს, ამიტომ ეს ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს თითოეულ საქმეში შესაბამისი სპეციალისტების დახმარებით.

რაც შეეხება ორსული ქალის მიმართ დანაშაულის ჩადენას, აქ შეიძლება უმეტეს შემთხვევაში ისეთი კაზუისტური კონსტრუქცია წარმოიქმნას, რომ ორი პირის მიმართ დადგეს პასუხისმგებლობის საკითხი. პირველი, იმ პირის მიმართ, ვისგანაც დაფეხმძიმდა მსხვერპლი და მეორე იმ პირის მიმართ, ვინც დაამყარა სქესობრივი კავშირი დაფეხმძიმებულ მსხვერპლთან. თუმცა, არც ის არის გამორიცხული, რომ ერთმა და იგივე პირმა განახორციელოს ორივე ქმედება, მაგ. ჯერ დააფეხმძიმა ერთჯერადი სქესობრივი კავშირით, რამდენიმე ხნის შემდეგ კი მსხვერპლთან ისევ დაამყარა სქესობრივი კავშირი. ასეთ სიტუაციაში დანაშაულის ერთობლიობა წარმოიქმნება 140-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებს შორის.

ზოგადად, პასუხისმგებლობის გამკაცრების საფუძველს კი ქმნის ის გარემოება, რომ თექვსმეტ წლამდე ასაკის, ფეხმძიმე პირთან სქესობრივი კავშირი პოტენციურად ბევრად უფრო მეტ საფრთხეებს შეიცავს.

2.2. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჯგუფურად ჩადენა

სსკ-ის 27-ე მუხლიდან გამომდინარე, როგორც ვიცით, ჯგუფურობა ნიშნავს ორი ან მეტი ამსრულებლის მიერ ერთობლივად დანაშაულის ჩადენას. სსკ-ის 140-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტისთვის არ აქვს მნიშვნელობა, ეს მოხდება წინასწარ შეთანხმებით თუ წინასწარი შეთანხმების გარეშე. თუ, მაგალითად, ჯერ ერთი სრულწლოვანი პირი დაამყარებს მსხვერპლთან სქესობრივ კავშირს და გარკვეული პერიოდის შემდეგ მეორე, არ გვექნება ჯგუფურობის შემადგენლობა და ორივე მათგანი მუხლის პირველი ნაწილით აგებს პასუხს, როგორც დამოუკიდებელი ამსრულებელი, ვინაიდან მათ არანაირი ერთიანი განზრახვა და გეგმა არ ამოძრავებდა. თუმცა, ერთიანი გეგმის არსებობის შემთხვევაში, მათ რომ ერთობლივად აცდუნონ მსხვერპლი და გარკვეული დროის ინტერვალით განახორციელონ მის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევა, დადგება ჯგუფურობისთვის პასუხისმგებლობის საკითხი.

საინტერესოა, მოგვცემს თუ არა ჯგუფურობის შემადგენლობას სიტუაცია, როდესაც ორი სრულწლოვანი პირიდან მხოლოდ ერთი ამყარებს სქესობრივ კავშირს მსხვერპლთან, ხოლო მეორე კი გადაამწყვეტ როლს ასრულებს მსხვერ-

პლის დაყოლიებასა და ცდუნებაში. ეს შემთხვევა გარკვეულწილად შეგვიძლია შევადაროთ გაუპატიურების შემადგენლობაში ჯგუფურობის ელემენტს, სადაც არ არის აუცილებელი, რომ მაინცდამაინც ჯგუფის ყველა წევრმა დაამყაროს სქესობრივი კავშირი მსხვერპლთან. საკმარისია თუნდაც ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშნის შესრულება (მაგ. გაოკება) და ჯგუფური გაუპატიურება სახეზეა, უშუალოდ ამ ნიშნის შემსრულებელმა რომც არ შეაღწიოს სხვის სხეულში და ეს ჯგუფის სხვა წევრმა გააკეთოს. 140-ე მუხლიც, ობიექტურ ნიშანს (რომელიც, მართალია, პირდაპირ ნორმაში არ ჩანს, მაგრამ მასში არსობრივად იგულისხმება), იწნება ეს დაყოლიება, შეცდენა, მოხიზვლა თუ სხვა, სწორედ ეს მეორე პირი ახორციელებს და ამით ის სცდება თანამონაწილის როლს. შესაბამისად, ორივე პირი ჯგუფურობისთვის უნდა დაისაჯოს.

ჯგუფურობისთვის ვერ დაისჯება პირი, თუ ის თვითონაც არასრულწლოვანია, ხოლო მეორე პირი კი სრულწლოვანი. წარმოვიდგინოთ შემდეგი კაზუსი:

სრულწლოვანმა ა-მ და ჩვიდმეტი წლის ბ-მ ექსკურსიის დროს წინასწარი შეთანხმებით, ერთდროულად დაამყარეს სქესობრივი კავშირი თექვსმეტ წლამდე ასაკის გ-სთან, რომელიც ამაზე თანახმა იყო. როგორ დაკვალიფიცირდება ა-ს და ბ-ს ქმედებები?

ბ-ს დასჯადობა ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე გამოირიცხება. ის არ არის სრულწლოვანი. ა კი პასუხს აგებს, როგორც დამოუკიდებელი ამსრულებელი სსკ-ის 140-ე მუხლის პირველი ნაწილით. მას ჯგუფურობა ვერ შეერაცხება, ვინაიდან აღნიშნულ დამამძიმებელ გარემოებას, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სულ მცირე, ორი თანაამსრულებლის არსებობა ჭირდება. სრულწლოვანება სუბიექტის აუცილებელი ნიშანია და შესაბამისად, ბ ვერ მოექცევა ვერანაირად დასჯად პირთა წრეში და ჯგუფურობაში. იგივე გაუპატიურება რომ გვექონდეს ამ კაზუსში სახეზე და ბ, დავუშვათ, შეერაცხადი იყოს, მაშინ ა დაისჯებოდა ჯგუფურობისთვის, ვინაიდან ბ გაუპატიურების სუბიექტი გამოდის. უბრალოდ, ის ბრალის არარსებობის გამო არ აგებს ცალკე პასუხს.

შუალობითი ამსრულებლობის კონსტრუქციით, არ არის გამორიცხული არასრულწლოვანის დასჯა. მაგ. როდესაც ის სრულწლოვან პირს შეცდომაში შეიყვანს და ბრმა იარაღად გამოიყენებს, რათა მან დაამყაროს სქესობრივი კავშირი თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან.²⁶⁹ ასეთ დროს, უშუალო ამსრულებელი, თვითონ არ იღებს გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას და შესაბამისად მასზე ვერ გადავითანთ (წაქეზებას რომ შევადაროთ) პასუხისმგებლობის ტვირთს.

საინტერესოა შუალობითი ამსრულებლობის სხვა კონსტრუქცია:

სრულწლოვანმა ა-მ დაიყოლია თექვსმეტ წლამდე ასაკის ბ და მას საკუთარი ხელითვე გააკეთებინა (გაცნობიერებული) თვითპენეტრაცია, თვითონ კი ამ პროცესს უბრალოდ ესწრებოდა და სექსუალურ სიამოვნებას იღებდა. დავ-

269 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 72.

საჯოთ თუ არა ა შეალობითი ამსრულებლობით განხორციელებული 140-ე მუხლის შემადგენლობისთვის იმ დასაბუთებით, რომ მან ბ საკუთარი თავის წინააღმდეგ ბრმა იარაღად გამოიყენა?

ამ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს, ვინაიდან ბ არ არის ბრმა იარაღი. 140-ე მუხლის თავისებურება სწორედ ისაა, რომ მსხვერპლს გაცნობიერებული აქვს თავისი ქმედების შინაარსი. შესაბამისად, ეს კაზუსი სსკ-ის 141-ე მუხლის, გარყვნილი ქმედების შემადგენლობას უფრო მოგვცემს და ა ამ მუხლის ფარგლებში სტანდარტული ამსრულებლობისთვის აგებს პასუხს.

2.3. დამამძიმებელი გარემოება - დანაშაულის ჩადენა ორი ან მეტი პირის მიმართ

ორი ან მეტი პირის მიმართ დანაშაულის ჩადენა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება დამამძიმებელ გარემოებად, თუ მისი განხორციელება ერთიანი განზრახვით ხდება.²⁷⁰ ეს განზრახვა უნდა მოიცავდეს ამსრულებლის მხრიდან იმის ცოდნას, რომ ორივე პირი თექვსმეტ წლამდე ასაკისაა. განვიხილოთ მოკლე კაზუსები:

ა ამყარებს თავის ბინაში სქესობრივ კავშირს ორ პირთან. ორივე თექვსმეტ წლამდე ასაკისაა და ეს ა-მ იცის. ა პასუხს აგებს სსკ-ის 140-ე მუხლის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით.

იგივე სიტუაცია, თუმცა ა-ს ჰგონია, რომ ერთ-ერთი მათგანი თექვსმეტ წელს გადაცილებულია. ა დაისჯება მხოლოდ ერთ მსხვერპლთან მიმართებით ამავე მუხლის პირველი ნაწილით, ანუ ყოველგვარი დამამძიმებელი გარემოების გარეშე, ხოლო მეორე პირთან მიმართებით (რომელიც უფროსი ეგონა), საერთოდ არ გვექნება დანაშაულის შემადგენლობა.

შესაძლებელია დანაშაულის ჩადენა გარკვეული დროის ინტერვალითაც მოხდეს. მაგალითად, სრულწლოვანმა პირმა გადაწყვიტოს, შეაღწიოს რამდენიმე კონკრეტული, თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირის სხეულში და ეს პროცესი რამდენიმე დღეზე გადაანაწილოს. ერთ დღეს ერთთან ჰქონდა კავშირი, მეორე დღეს მეორესთან და ა.შ. საბოლოო ჯამში ეს მაინც ერთიან განზრახვად უნდა შეფასდეს და დაისაჯოს დამამძიმებელი გარემოებით. თუმცა, თუ დროის ინტერვალი დიდი იქნება, მაშინ რთულია იმის დადგენა, რომ დამნაშავეს უწყვეტად ჰქონდა ეს განზრახვა, ამიტომ ასეთ შემთხვევაში თითოეულ მსხვერპლთან მიმართებით მხოლოდ 140-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენება მოგვიწევს.

ყოველივე ამისგან, რა თქმა უნდა, განსხვავდება სიტუაცია, როდესაც ერთი და იგივე მსხვერპლის სხეულში აღწევს სრულწლოვანი პირი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. ქართული პრაქტიკა ამასთან დაკავშირებით ცალსახად

270 თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/შამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 263.

არასწორად ვითარდება და უამრავ სასამართლო გადაწყვეტილებაში; მიუხედავად იმისა, რომ ჩანს ორ პირს შორის შრავალთვიანი სექსუალური თანაცხოვრება, ყოველგვარი დანაშაულის ერთობლიობის იგნორირებით ხდება კვალიფიკაცია ერთჯერადად 140-ე მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენებით. საქმეების უმეტესობა ისედაც ფაქტობრივი ოჯახური თანაცხოვრების ფარგლებში ჩადენილ დანაშაულებს ეხება, რომელთა დროსაც, სრულიად ლოგიკურია, ბევრჯერ ხდება სქესობრივი კავშირის დამყარება. ამიტომ, სათანადო მტკიცებულების არსებობის შემთხვევაში, დამნაშავემ თითოეულ ეპიზოდზე ცალკე უნდა აგოს პასუხი დანაშაულის ერთობლიობით. დღევანდელი პრაქტიკით კი იქმნება შთაბეჭდილება, თითქოს ეს დენადი დანაშაულია და არ აქვს მნიშვნელობა, ერთხელ შეაღწევს სრულწლოვანი პირი მსხვერპლის სხეულში თუ მრავალჯერ რამდენიმე თვის განმავლობაში.²⁷¹

შესაძლოა ეს პრაქტიკა გამოწვეული იყოს მტკიცებულებების ნაკლებობით და ბრალდების მხარეს უჭირდეს თითოეული ეპიზოდის დასაბუთება, მაგრამ მთელ რიგ საქმეებში პირდაპირ არის დაკონკრეტებული, რომ ბრალდებულს სისტემატურად ჰქონდა სქესობრივი კავშირი დამარადებულთან. მიუხედავად ამისა, საქმის წარმოება ერთობლიობის გარეშე მიმდინარეობს, რაც მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ხარვეზია.

არაერთგმისობაზე, როგორც დამამძიმებელ გარემოებაზე, ცალკე არ შევჩერდებით, ვინაიდან სსკ-ის მე-15 მუხლიდან გამომდინარე მისი არსი ისედაც გასაგებია.

3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, რომელიც ერთმნიშვნელოვნად წინასწარ შეცნობაზე მიუთითებს, აუცილებელია ამსრულებლის მხრიდან პირდაპირი განზრახვის არსებობა. მას უტყუარად უნდა ჰქონდეს შეცნობილი, რომ სექსუალური ხასიათის შელწევას ახორციელებს თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირის სხეულში.²⁷²

ამასთანავე, დამნაშავეს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს მსხვერპლის მხრიდან გაცნობიერებული თანხმობის არსებობა. ამის გარეშე ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც გაუპატიურების მცდელობა - მაგ. დამნაშავეს ეგონა, რომ მსხვერპლი არ იყო თანახმა, სინამდვილეში კი ის თანახმა ყოფილა. იგივე სიტუაცია რომ შევატრიალოთ - ამსრულებელს ეგონა, რომ მსხვერპლი თანახმა იყო, სინამდვილეში კი ეს თანხმობა მას მოეჩვენა ან მსხვერპლის გონებრივი განვითარების გამო არ ყოფილა ეს გაცნობიერებული თანხმობა

271 ჩვენს მიერ შესწავლილი უამრავი საქმიდან მხოლოდ ერთში გამოიყენა სასამართლომ ერთობლიობის მოდელი - იმ. თელავის რაიონული სას. განაჩენი #1/341-15, 3.12.2015.

272 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 72.

და ამის თაობაზე სრულწლოვანმა არ იცოდა - საერთოდ გამოირიცხება დასჯადობა. გაუფრთხილებლობით ჩადენილი 137-ე და არც 140-ე მუხლების დასჯადობას ქართული სამართალი არ იცნობს.

დანაშაულის სხვა ნიშნებთან ერთად, დამნაშავის განზრახვა უნდა მოიცავდეს თავისი ქმედების სექსუალური ხასიათის ცოდნასა და სურვილს. ის თუ სხვის სხეულში სხვა მიზნით ახდენს შეღწევას, დავეშვათ საგნის გამოყენებით, არ გვექნება აღნიშნული დანაშაულის შემადგენლობა.

სადავოა ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ არაა აუცილებელი იმის დადგენა, იცოდა თუ არა დამნაშავემ, რა ასაკს მიუღწევდნენ პირთან მიმართებითაა აკრძალული სექსუალური ხასიათის შეღწევა, ვინაიდან ეს კლასიკური დელიქტია და მისი შინაარსი ყველასთვის ცნობილია (ანუ სამართლებრივი შეცდომის შეფასება არც კი უნდა მოხდეს).²⁷³

თანამედროვე საზოგადოებრივი განვითარების პირობებში, როდესაც სექსუალური ცხოვრების დანწყების ასაკი ზოგადად დანეულია, იმის თქმა, რომ თვრამეტი წლის პირმა აუცილებლად უნდა იცოდეს, რომ მისი ქმედება, თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან, მით უმეტეს მსხვერპლისვე თანხმობის პირობებში, სისხლისსამართლებრივად დასჯადია, გარკვეულწილად გადაჭარბებულია. იგივე გერმანიაში, მსგავსი ქმედება არ ისჯება, თუ დამნაშავე თავის ასაკობრივ ცოდნასა და გამოცდილებას მიზანმიმართულად ბოროტად არ იყენებს (ეს სასამართლომ ყველა საქმეში ცალკე უნდა დაადგინოს).²⁷⁴ აქედან გამომდინარე, სამართლებრივი შეცდომის საკითხი სასამართლომ თითოეულ საქმეში უნდა შეაფასოს და მისი არსებობისას, პირი უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან მსგავსი შეცდომა განზრახვას გამოირიცხავს.

რა თქმა უნდა, დამნაშავეს პირდაპირი განზრახვა უნდა ამოძრავებდეს დამამძიმებელი გარემოებების მიმართაც, რომლებიც ჩამოთვლილია 140-ე მუხლში.

4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

მართლწინააღმდეგობის გამოორიცხავი გარემოებები სტანდარტულად გავრცელებულ ალნიშნულ შემადგენლობაზე. მართალია, რთული წარმოსადგენია, აუცილებელი მოგერიების კონსტრუქცია, მაგრამ იგივეს ვერ ვიტყვით, თუნდაც, უკიდურეს აუცილებლობაზე, როდესაც, მაგ. პირს აიძულებენ, შეაღწიოს თექვსმეტი წლის მიუღწევლის სხეულში და ამაზე თვითონ არასრულწლოვანიც თანახმა იყოს, უარის თქმის შემთხვევაში კი ამსრულებელს დაემუქრონ ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებით ან სიკვდილით. ასეთ დროს ერთმანეთს უპირისპირდება ორი სიკეთე - მსხვერპლის ნორმალური სექსუალური განვითარება

273 აღნიშნულ მოსაზრებას ავითარებს თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 263.

274 § 182 Abs. 3, Uabs. 2 StGB.

და სრულწლოვანი პირის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე. ამ კონკრეტულ მაგალითში სრულწლოვნის ინტერესები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე არასრულწლოვნის, შესაბამისად, ის არ დაისჯება.

თუ ისე მოხდა, რომ მსხვერპლმა უარი განაცხადა დაწყებული სქესობრივი კავშირის გაგრძელებაზე და ამსრულებელმა ამის მიუხედავად მაინც გააგრძელა მის სხეულში შეღწევა, მაშინ ეს კაზუსი გადაიზრდება გაუპატიურების შემადგენლობაში და თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირს ან სხვა ნებისმიერ დახმარების მსურველს წარმოექმნება აუცილებელი მოგერიების უფლება, ვინაიდან ამსრულებელი უკვე ვეღარ ისარგებლებს უკიდურესი აუცილებლობის არგუმენტით. არასრულწლოვნის ღირსება და სქესობრივი ხელშეუხებლობა არანაკლებ მნიშვნელოვანია, როცა მათი ხელყოფა ხდება ძალადობის ფორმით. ერთადერთი, ამსრულებელი შეიძლება გათავისუფლდეს ბრალის გამომრიცხავი ბეკანონური გარემოებით.

რელევანტურია ასევე დაზარალებულის თანხმობის საკითხიც, რომელზეც ქმედების შემადგენლობის ფარგლებში ნაწილობრივ უკვე ვისაუბრეთ. სწორედ გაცნობიერებული თანხმობა მიჯნავს სსკ-ის 140-ე მუხლს 137-ე მუხლისგან, მაგრამ ნორმამი ნახსენები თანხმობა არა მართლწინააღმდეგობის, არამედ ქმედების შემადგენლობის ერთ-ერთი ნიშანია და ამიტომ აქ მისი დეტალურად განხილვა ზედმეტია.

სხვისი თანხმობა (მაგ. მშობლის, როგორც უფლებამონაცვლის), არ უნდა ჩაითვალოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებად, ვინაიდან ბავშვის უფლებები დაირღვევა.

რაც შეეხება ბრალს, მართალია, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი, ზოგადად, თოთხმეტი წლიდან აითვლება, მაგრამ 140-ე მუხლში განსხვავებული სიტუაცია გვაქვს. ამსრულებელი ერთმნიშვნელოვნად სრულწლოვანი, ანუ მინიმუმ თვრამეტი წლის უნდა იყოს. ეს ასაკობრივი ბარიერი ქმედების შემადგენლობის აუცილებელი წინაპირობაა. შესაბამისად, ბრალზე არც კი მოგვიწევს მსჯელობა, თუ ამსრულებელიც არასრულწლოვანია, ვინაიდან თავიდანვე ქმედების შემადგენლობა გამოირიცხება.

შესაბამისად, ბრალზე მსჯელობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია საჭირო, როდესაც სახეზეა სრულწლოვანი ამსრულებელი, ქმედების შემადგენლობის სხვა ყველა ნიშანი და არც ერთი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება. მხოლოდ ამ წინაპირობების დაცვის შემდეგ შემოწმდება ბრალის ეტაპზე, მაგ. ხომ არ იყო ეს სრულწლოვანი პირი შეურაცხადი ფსიქიკური დაავადების გამო (ბრალი გამოირიცხება, სსკ მუხ. 34) ან რამე სხვა, ბრალის შემამსუბუქებელ ან გამომრიცხავ გარემოებას ხომ არ ჰქონდა ადგილი?

5. მიმართება სხვა მუხლებთან

სასამართლო პრაქტიკაში, ძალიან ხშირად, სსკ-ის 140-ე მუხლით ჩადენილი დანაშაულის განხილვისას, ზოგადი ნაწილიდან მიეთითება 11' მუხლიც, თუ სხვის სხეულში შეღწევა მოხდა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის ფარგლებში, ანუ დამნაშავე დე ფაქტო დაოჯახდა მსხვერპლზე და ამის შემდეგ დადგა მისი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი.²⁷⁵ აღნიშნული, რა თქმა უნდა, არ გვაძლევს დანაშაულის ერთობლიობას, ვინაიდან 11' მუხლი ზოგადი ნაწილის მუხლია და მისი გამოყენება გამომწვეულია მხოლოდ იმით, რომ კანონმდებელმა ოჯახური დანაშაულების ჩადენის დროს მასზე მითითების ვალდებულება დაადგინა.

გაუპატიურებისა (მუხ. 137) და სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებისგან (მუხ. 138) მთავარი განმასხვავებელი ნიშანია მსხვერპლის თანხმობა, ანუ პირს 140-ე მუხლის შემთხვევაში სურს, რომ სრულწლოვანმა პირმა მის სხეულში შეაღწიოს.

რაც შეეხება სსკ-ის 139-ე მუხლს, დამნაშავე აქაც, მართალია, სექსუალური ხასიათის ქმედებებს მსხვერპლთან მიმართებით მისივე თანხმობით შეიძლება ახორციელებდეს, თუმცა, ამ თანხმობის მიღება ხდება მომავლისკენ მიმართული მუქარის საფუძველზე (მაგ. სახელის გამტეხი ინფორმაციის გახმაურება), ანუ მსხვერპლი რეალურად საკუთარი სურვილით არ მოქმედებს. მას თავისი გადმოსახედიდან სხვა გამოსავალი არ რჩება, გარდა იმისა, რომ დამნაშავეს დათანხმდეს. იგივე ითქმის დამნაშავეს მხრიდან სხვაგვარი დამოკიდებულების (მაგ. მატერიალური დამოკიდებულება) გამოყენებასთან მიმართებაშიც. აქაც მსხვერპლის თანხმობა გამოუვალი მდგომარეობიდან გამომდინარე თანხმობაა და არა ისეთი ნებაყოფლობითი, როგორც ეს სსკ-ის 140-ე მუხლის შემთხვევაში უნდა იყოს.

სსკ-ის 140-ე მუხლის შემადგენლობაში, განსხვავებით 137-139-ე მუხლებისა, არსად არის ნახსენები თანამდევი შედეგი, მაგ. მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება, რომელიც მის სხეულში შეღწევამ გამოიწვია. არ აქვს მნიშვნელობა ეს შედეგი იმნუთიერად თუ მოგვიანებით დადგება. ასეთ სიტუაციაში კვალიფიკაციისთვის უნდა მივმართოთ ერთობლიობას 140-ე და 124-ე მუხლებს შორის (ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება გაუფრთხილებლობით) და გამოვიყენოთ გაუფრთხილებლობის ზოგადი სტანდარტები (წინდახედულობის ნორმის დაცვის შესაძლებლობა).

ვინაიდან პრაქტიკაში ხშირად სსკ-ის 140-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა ფაქტობრივი საოჯახო ურთიერთობის ფარგლებში ხდება, სრულიად უპრობლემოდ არის შესაძლებელი რამდენიმე ქმედების ერთო-

275 იხ. მაგ. ქუთაისის საქალაქო სას. განაჩენები #1/921-17, 6.12.2017; #1/790-18, 7.9.2018; ბოლნისის რაიონული სას. განაჩენი #1/52-15, 30.3.2015.

ბლიობით დაკვალიფიცირება 126' (ოჯახში ძალადობა), 111', 140-ე მუხლებს შორის. ერთ-ერთ საქმეში სრულწლოვანა პირმა მასთან საოჯახო ურთიერთობაში მყოფ თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი, მოგვიანებით კი ეჭვიანობის ნიადაგზე მას თმებზე მოქაჩვითა და ნაქცევით ფიზიკური ტკივილი მიაყენა. სასამართლომ აღნიშნული ქმედებები სწორედ ზემოთნახსენები ერთობლიობით დააკვალიფიცირა.²⁷⁶

საინტერესოა შემდეგი საქმეც:

სრულწლოვანი პირი დაოჯახდა თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირზე და მას უმაღლავდა, რომ ტუბერკულოზით იყო დაავადებული და ამყარებდა მასთან სქესობრივ კავშირს. გარდა ამისა, მან ფიზიკური შეურაცხყოფაც მიაყენა მეუღლეს.²⁷⁷

ამ საქმეში საინტერესოა სწორედ დაავადების არსებობის მომენტი. სასამართლოს ამ კუთხით არ უმსჯელია, მაგრამ, ზოგადად, მსგავს კაზუსებში სრულიად შესაძლებელია დამნაშავის პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს სსკ-ის 132-ე მუხლითაც, სხვისთვის განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრის საფრთხის შექმნის გამო. მართალია, ტუბერკულოზის გამომწვევი ჩხირები არა სქესობრივი კავშირით, არამედ შესუნთქვის გზით (ჰაერით) გადადის,²⁷⁸ მაგრამ ოჯახური თანაცხოვრების პირობებში მეუღლეებს შორის თუნდაც კოცნა ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენს. შესაბამისად, კვალიფიკაციისას ეს ასპექტიც უნდა იქნას გათვალისწინებული. რა თქმა უნდა, ყურადღება უნდა მიექცეს დაავადებულის განმრავლას.

6. თანამონაწილეობა

ერთი შეხედვით, თანამონაწილეობის საკითხის გარკვევა სსკ-ის 140-ე მუხლთან მიმართებით თითქოს მარტივია, თუმცა, საინტერესო პრობლემატიკა წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც ამსრულებელი სრულწლოვანია, ხოლო ორგანიზატორი, ნაძმეგბელი ან დამხმარე კი არასრულწლოვანი. რამდენად შეიძლება იყოს გამართლებული არასრულწლოვანი პირის დასჯა თანამონაწილეობისთვის, თუ ის უშუალოდ რომ ყოფილიყო ამსრულებელი, კანონიდან გამომდინარე, საერთოდ არ აგებდა პასუხს?

აქ სასურველია გარკვეული დიფერენცირება მოვახდინოთ თანამონაწილეობის სახეებს შორის. არ იქნებოდა სწორი არასრულწლოვანის დასჯა ნაქმეგბისთვის. ნაქმეგბეა ნიშნავს სხვის დაყოლიებას, რათა მან შეაღწიოს მსხვერპლის სხეულში. ამ დანაშაულთან მიმართებით ეს „სხვა“ სრულწლოვანი პირია და კანონმდებელი მას სწორედ იმიტომ სთხოვს პასუხს, რომ ის თავისი ასაკით

276 ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი #1-325/18, 18.5.2018.

277 ქუთაისის საქალაქო სას. განაჩენი #1-86/17, 23.6.2017.

278 <https://www.ncdc.ge/Pages/User/LetterContent.aspx?ID=835f8c60-d8c9-41e2-a737-9cb42f540712> (ნანახია 13.8.2019).

და გამოცდილებით არასრულწლოვნებთან შედარებით უფრო მაღლა დგას და მეტი პასუხისმგებლობა მოეთხოვება. მთელი არსი 140-ე მუხლისა სწორედ ამამია. ამიტომ, უცნაური იქნებოდა, არასრულწლოვანს პასუხი ეგო სრულწლოვანი პირის დაყოლიებისთვის ამ კონკრეტული დანაშაულის ჩასადენად. ის ვერც კი იაზრებს ბოლომდე თავისი ქმედების არსს, არ არის სექსუალურად და პიროვნულად ბოლომდე ჩამოყალიბებული (ყოველ შემთხვევაში, ასე თვლის კანონმდებელი) და არ ისჯება ამსრულებლობისთვის. სხვისი დაყოლიებისთვის დასჯა, მთლიანობაში, ამ სურათთან წინააღმდეგობაში მოვიდოდა. სრულწლოვანი პირი მთლიანად თვითონ აცნობიერებს თავისი ქმედების არსს და მასზე გადადის პასუხისმგებლობის ტვირთი.

განსხვავებული სურათი იქნება შუალობითი ამსრულებლობის კონსტრუქციისას. მაგ. არასრულწლოვანი ა მოატყუებს სრულწლოვან ბ-ს, რომ ის პირი, ვისთანაც სქესობრივი კავშირის დამყარებას აპირებს, თექვსმეტ წელზე უფროსი ასაკისაა. ამ კაზუსში ბ არ იღებს გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას. ის ბრმა იარაღად გამოიყენა ა-მ და ა დაისჯება შუალობითი ამსრულებლობისთვის.⁷⁹

გარკვეულწილად დიფერენცირებული მიდგომა უნდა გამოვიყენოთ ორგანიზატორობასთან მიმართებითაც. თუ საუბარია ერთჯერად ქმედებაზე, მაგ. არასრულწლოვანმა ხელი შეუწყო სრულწლოვანი ამსრულებლისა და მსხვერპლის შეხვედრას, რომელიც მათ ისედაც წინასწარ უკვე შეთანხმებული ქონდათ (მაგ. მანქანით მიიყვანა შეხვედრის ადგილამდე), ის მაქსიმუმ დახმარებისთვის უნდა დაისაჯოს. მაგრამ, როდესაც არასრულწლოვნის ქმედება გამოიხატება უფრო რთულ ფორმაში და ის მთელ სისტემას აყალიბებს ჯგუფის სახით აღნიშნული დანაშაულის მრავალჯერ ჩასადენად, ეს უკვე სცდება მხოლოდ სრულწლოვანი ამსრულებლის პასუხისმგებლობის სფეროს და თანამონაწილეობის დასჯაც დასაშვებია.

ორგანიზატორად დასჯისათვის თუნდაც ერთჯერადი ქმედებაც საკმარისია. მაგ. არასრულწლოვანმა პირმა წაიყვანა სრულწლოვანი პირი თექვსმეტ წლამდე ასაკის მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად და თავიდან ბოლომდე ეს ყველაფერი მან მოაწყო, იღეის მინოდებიდან დაწყებული, შეხვედრის ადგილის ორგანიზებით დამთავრებული.

რაც შეეხება, ზოგადად, არასრულწლოვან დამხმარეს, ის უპრობლემოდ აგებს პასუხს თანამონაწილეობისთვის, ვინაიდან ნაქმედებისგან განსხვავებით, გადაწყვეტილებას დამოუკიდებლად იღებს სრულწლოვანი ამსრულებელი და მხოლოდ ამის შემდეგ ეხმარება მას თანამონაწილე, იქნება ეს ბინის დათმობა, შეხვედრის ადგილას წაყვანა თუ სხვა.

სსკ-ის 140-ე მუხლის მომზადება დასჯადია, ვინაიდან ის მძიმე დანაშაულის კატეგორიის მიეკუთვნება. მომზადებად შეთასდება პირობების შექმნა სხვის სხეულში შესაღწევად, მაგ. წაყვანა ბინაში, სასტუმროში ან სხვა ადგილას, სადაც მერე უნდა მოხდეს დანაშაულის ჩადენა. ასევე მომზადებად უნდა დაკვალიფიციროდეს თუნდაც მსხვერპლისთვის საჩუქრების გადაცემა, რათა მოგვიანებით მოხდეს მისი დათანხმება სქესობრივ კავშირზე.

მცდელობა კი ის ეტაპია, რა დროსაც, მართალია, ჯერ არ მომზადარა სხვის სხეულში შეღწევა, მაგრამ ის უშუალოდ წინ უძღვის ამას. როგორც კი მოხდება სხვის სხეულში შეღწევა, დანაშაული მაშინათვე დამთავრებულად ჩაითვლება, მაგრამ იმნუთიერი თანხმობის მისაღებად განხორციელებული ქმედება დამნაშაის მხრიდან (საუბარი, დაპირება და ა.შ.) ან თანხმობის მიღების შემდეგ შეღწევამდე ტანსაცმლის გახდა, მოფერება და სხვა უკვე მცდელობაა.

იმნუთიერი თანხმობაში, რა თქმა უნდა, იგულისხმება ისეთი სიტუაცია, როდესაც დამნაშავე მაშინათვე მოელის სასურველი შედეგის დადგომას სხვის სხეულში შეღწევის სახით და არა მოგვიანებით. ანუ, როდესაც დამნაშავე მსხვერპლის დასათანხმებლად გარკვეულ ქმედებებს ჩადის, მაგრამ ამასთანავე იცის, რომ მის დასათანხმებლად მომავალში სხვა ქმედებებიცაა საჭირო, მაშინ ეს ჯერ კიდევ მომზადება იქნება და არა მცდელობა.²⁸⁰ მცდელობა მხოლოდ ის ბოლო ქმედება იქნება, რითაც საბოლოოდ დაითანხმებს სრულწლოვანი პირი თექვსმეტ წლამდე ასაკის მსხვერპლს. თუ პირმა უკვე დაითანხმა მსხვერპლი, მაგრამ მომავალში განსახორციელებელი ქმედების მიმართ, ეს მომზადებაა, ხოლო როდესაც ეს თანხმობა დაკავშირებულია უშუალოდ მის მიღებისთანავე განსახორციელებელ შეღწევასთან, ეს მცდელობაა.

დასაწყისში ნახსენებ ბინაში ან სხვა ადგილას წაყვანას რომ მივუბრუნდეთ, აქაც უნდა უნდა გავმიჯნოთ მომზადება და მცდელობა ერთმანეთისგან. გზაშივე აქტიური ზეგავლენის მოხდენის დაწყება მსხვერპლზე მისი თანხმობის მისაღებად ადგილზე მისვლისას მასთან დაუყოვნებლივ სქესობრივი კავშირის დასაწყარებლად, შეიძლება უკვე შეფასდეს არა როგორც მომზადება, არამედ როგორც (დაუმთავრებელი) მცდელობა, ვინაიდან დამნაშავე აქტიურად გადავიდა დანაშაულის შემადგენლობის მთავარი ნიშნის, თანხმობის მიღებისთვის საჭირო უშუალო მოქმედებაზე.²⁸¹ მცდელობა ხომ სწორედ დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების მიმართ ქმედების განხორციელების დაწყებას გულისხმობს. არც დროისა და სივრცის თვალსაზრისით არსებობს ამ მაგალითში დიდი ინტერვალი ქმედებასა და დანაშაულის დამთავრებას შორის.

აქ შეიძლება გარკვეული კოლიზია წარმოიქმნას სსკ-ის 255² მუხლთან - თექვ-

280 შეად. Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 176 Rn. 24.

281 შეად. Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 176 Rn. 24.

სმეტი წლის ასაკს მიუღწეველი პირისათვის შეხვედრის შეთავაზება სექსუალური მიზნებისათვის, მაგრამ გამიჯვნა იმით უნდა მოხდეს, რომ ამ შემადგენლობაში იგულისხმება მხოლოდ ადრეული მოსამზადებელი ქმედებები (მუხლში არსებული სანქცია ამაზე მეტყველებს, რომელიც ძალიან დაბალია), მაგ. დარეკვა და მერე შეხვედრა, მანქანაში ჩასმა, ოღონდ ისე, რომ პირობების შექმნა ჯერ არც კი მომხდარა (გარკვეულწილად ესაა მომზადების მომზადება/ დაუმთავრებელი მომზადება).²⁸²

ზოგადად, 255² მუხლისა და 140-ე მუხლის მომზადების ერთმანეთისგან გამიჯვნა გარკვეულ პრობლემას ქმნის, რაც გამოწვეული ცუდი საკანონმდებლო ტექნიკით. არსობრივად, ეს შემადგენლობა მთლიანად მომზადებაა და მისი არსებობა კანონმდებლობაში ევროკავშირის დირექტივიდან არასწორი გადმოტანის დამსახურებაა. ისე გამოდის, რომ თუ საინფორმაციო ან საკომუნიკაციო ტექნოლოგიის გამოყენება მოხდება სრულწლოვნის მხრიდან, რათა მან შეხვედრა შესთავაზოს თექვსმეტ წლამდე ასაკის პირს და მერე დამატებითი ქმედებებიც განახორციელოს შესახვედრად, ის დაისჯება 255² მუხლის დაბალი სანქციით, ხოლო, თუ პირველადი კომუნიკაცია აღნიშნული ტექნოლოგიების გამოყენების გარეშე მოხდება, ეს მოექცევა 140-ე მუხლის შემადგენლობაში და უფრო მკაცრი სანქცია იქნება გამოსაყენებელი. ეს პრობლემა არ დგას 255-ე მუხლთან მიმართებით, რომელსაც ასევე ეხება 255² მუხლი, ვინაიდან სანქციებს შორის სხვაობა არ არის მნიშვნელოვანი. კანონმდებლის ეს ხარვეზი პრაქტიკაში იმით უნდა გადაილახოს, რომ მომზადების ყველა ფორმა 140-ე და 255² მუხლებს შორის კოლიზიისას გადაწყდეს 140-ის სასარგებლოდ და ის იქნას გამოყენებული. სხვა შემთხვევაში სრულიად გაუგებარ სამართლებრივ სიტუაციას მივიღებთ. ხოლო 255² მუხლი უპირატესად მაშინ უნდა გამოვიყენოთ, როდესაც მომზადების დაუმთავრებელი ეტაპია სახეზე - ზემოთ ნახსენები მომზადების მომზადება/განყვეტილი მომზადება.

დამნაშავეს მცდელობის ეტაპზე ასევე აქვს შესაძლებლობა ნებაყოფლობით ხელი აიღოს მის ბოლომდე მიყვანაზე. ეს ჩათვლება მაშინ, როდესაც მას, მართალია, შეეძლო მსხვერპლის თანხმობის მისაღებად გაეგრძელებინა მასზე ზემოქმედების განხორციელება, მაგრამ ამაზე საბოლოოდ უარი თქვა ან უკვე მიიღო თანხმობა, თუმცა მერე გადაიფიქრა სხვის სხეულში შეღწევა.

§ 5. გარყვნილი ქმედება (სსკ მუხ. 141)

1. ზოგადი მიმოხილვა

გარყვნილი ქმედების შემადგენლობის შინაარსი, საკანონმდებლო ფორმულირებიდან გამომდინარე, საკმაოდ ფართოდ იკითხება. საორიენტაციოდ

282 შეად. ხარანაული, დაუმთავრებელი დანაშაული, 59; დვალიძე, წიგნში: ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 159.

მხოლოდ ის არის დადგენილი, რომ არ უნდა პქონდეს ადგილი ძალადობას და სხეულში შეღწევას. სხეულში არ შეღწევაზე ნორმა პირდაპირ არ მიუთითებს, თუმცა, გამორიცხვის მეთოდით, ეს მასში ვერ იქნება მოაზრებული. ასევე, საუბარია ასაკობრივ დათქმებზე.

გარდა ამისა, გარკვეული მიჯნა უნდა გავავლოთ ადმინისტრაციულ სამართალ-დარღვევებთან, თუნდაც იგივე წვრილმან ხულიგნობასთან (ასკ მუხ. 166), სექსუალურ შევიწროვებასთან (ასკ მუხ. 166¹), საზოგადოებრივ ადგილებში ადამიანის ღირსებისა და საზოგადოებრივი მწიგნობის შეურაცხყოფელი ქმედების განხორციელებასთან (ასკ მუხ. 171, ნან. 2). სისხლისსამართალური ვად, საერთო სურათს თუ შეგხედავთ, გარყვნილი ქმედება არის უფრო „ნაკლები“, ვიდრე სსკ-ის 137-140-ე მუხლებში ნაგულისხმევი ქმედებები და უფრო „მეტი“, ვიდრე ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა. თუმცა, ეს საერთო სურათი გარკვეულწილად დაირღვა მას შემდეგ, რაც საკანონმდებლო ცვლილებებით ერთბაშად გაიზარდა სანქცია და მინიმუმ ხუთი წლის ვადით თავისუფლების აღკვეთა დადგინდა. შემადგენლობის ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების განმარტების თვალსაზრისით, ამას არსებითი გავლენა მაინც არ მოუხდენია ნორმის გაგებაზე.

აღნიშნული შემადგენლობით კანონმდებელი იცავს მოზარდის ნორმალურ სექსუალურ განვითარებას,²⁸³ რათა მასზე სრულწლოვანმა პირმა არ მოახდინოს მავნე ზეგავლენა. თავისი არსით, დასჯადობა, იმავე ინტერესების დაცვაზეა ორიენტირებული, რასაც სსკ-ის 140-ე მუხლი ემსახურება. კანონმდებელმა გამოასწორა ნორმაში აღრე არსებული ხარვეზი, სადაც ამსრულებლის ასაკი ღიად იყო დატოვებული და ისე იკითხებოდა, რომ თითქოს ნებისმიერი პირი შეიძლება ყოფილიყო 14 წლის ასაკიდან დანაშაულის სუბიექტი და გარყვნილი ქმედება განხორციელებინა, მასზე უფროს, მაგრამ 16 წლამდე ასაკის პირზე.²⁸⁴

დღეისათვის ეს პრობლემა მოხსნილია და 141-ე მუხლში პირდაპირი მითითებაა გაკეთებული ამსრულებლის ასაკზე. 140-ე მუხლის მსგავსად, ისიც სრულწლოვანი უნდა იყოს. ამით ლოგიკური სურათი შეიკრა. დამნაშავე სარგებლობს თავისი უფროსი ასაკით, სრულწლოვანებით და მსხვერპლი კი 16 წლამდე ასაკის, ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესში მყოფი პირია, რომელიც შეიძლება ცუდი გავლენების ქვეშ მოექცეს.

2. ქმედების ობიექტური შემადგენლობა

გარყვნილი ქმედება გამოიხატება როგორც ფიზიკური, ასევე ინტელექტუალური ზემოქმედების ფორმით.²⁸⁵ ობიექტური შემადგენლობის ანალიზისას ერთი-

283 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 74.

284 შვად. კიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 651.

285 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 74;

ან კომპლექსში უნდა წარმოვიდგინოთ 140-141-ე მუხლები. რაც დაკავშირებულია 16 წლამდე ასაკის სხეულში შეღწევასთან, ეს მოქცეულია 140-ე მუხლში, ხოლო რაც ამის მიღმა რჩება და არ არის დაკავშირებული შეღწევასთან, თუმცა, მთლიანობაში, სექსუალური შინაარსის მატარებელია, ქმნის 141-ე მუხლის შემადგენლობას. მართალია, ნორმაში პირდაპირ არ არის ნახსენები, მაგრამ მასში უნდა ვიგულისხმოთ ე.წ. სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედებები, ანუ ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ძალადობის გარეშე განხორციელდა და პოტენციურად სექსუალური განვითარების თვალსაზრისით უარყოფით გავლენას ახდენს მსხვერპლზე.

დანაშაულის შემადგენლობისთვის საკმარისია თუნდაც მსხვეპლისთვის კოცნა. რა თქმა უნდა, ამაში არ იგულისხმება ერთჯერადი ლოყაზე კოცნა ან ჩქმეტა, ვინაიდან ეს, თავისი ინტენსივობიდან და ზემოქმედების ხარისხიდან გამომდინარე, ვერ აღწევს დასჯადობის ზღვარს. თუმცა, როდესაც აღნიშნული კოცნა სხვადასხვა ქმედებებიდან ერთ-ერთია (მაგ. დანაშაუზე ჯერ უხამს თემებზე ესაუბრებოდა და მერე აკოცა), მაშინ წარმოიქმნება ქმედების ობიექტური შემადგენლობა.

სასამართლოს მიერ ერთ-ერთ განხილულ საქმეში დანაშაუვმ სასტუმროს ნომერში ჯერ აკოცა მსხვერპლს, თხოვა ეჩვენებინა მკერდი, ხელით შეეხო ფეხზე სასქესო ორგანოსთან და შეეცადა შეხებოდა მას სასქესო ორგანოს.²⁸⁶ მთლიანი ქმედება ამით შემოიფარგლა, ვინაიდან შემდეგ მსხვერპლი უბრალოდ ოთახიდან გავიდა. სასამართლომ აღნიშნული გარყვნილ ქმედებად შეაფასა.

გარყვნილ ქმედებად შეფასდა ასევე ავტობუსში მყოფი 16 წლამდე ასაკის პირის საჯდომზე ხელით რამდენჯერმე შეხება, ჩქმეტა და მოფერება.²⁸⁷ მორიგი კამუსია მსხვერპლის შეტყუება აბაზანაში და (რამდენიმეჯერ) შეხება სასქესო ორგანოზე;²⁸⁸ სასქესო ორგანოს დემონსტრირება და ხელის მოკიდებინება.²⁸⁹ როგორც ვხედავთ, გარყვნილი ქმედების დროს ხშირად რამდენიმე ქმედების ერთობლივად განხორციელება ხდება. ცალკე აღებული, მხოლოდ ერთხელ ჩქმეტა ან ერთხელ საჯდომზე შეხება არ მოგვცემს დანაშაულის შემადგენლობას. ზემოქმედების ხარისხი იმდენად ინტენსიური უნდა იყოს, რომ თუნდაც პოტენციურად შეეძლოს დაზარალებულზე ზეგავლენის მოხდენა.

საინტერესოა 138-ე მუხლისგან გამიჯვნის თვალსაზრისით შემდეგი საქმე: 2015 წლის ოქტომბერში თბილისში მდებარე ბინაში, ა, თავის ქმისშვილთან, 8 წლის ბ-სთან თანაცხოვრების პერიოდში, პერიოდულად, დაახლოებით ერთი თვის განმავლობაში, მის მიმართ ახორციელებდა სხვადასხვა სახის გარყვნილ ქმედებებს.

თოდუა, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, 264.

286 ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი, გამოძიების #010100118002573737, 25.3.2019.

287 ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი, #1-1044/18, 26.12.2018.

288 ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი, #1-1089/17, 9.3.2018.

289 სუსგ 2კ-655აპ.-18, 22.4.2019.

დებას, მათ შორის, ეფერებოდა შიშველ სხეულსა და სასქესო ორგანოებზე. თავისი სასქესო ორგანოებით ეხებოდა არასრულწლოვნის ინტიმურ ადგილებს და აიძულებდა, ხელით შეხებოდა მის სასქესო ორგანოს. ამასთან, აიძულებდა, ეყურებინა პორნოგრაფიული ვიდეოჩანაწერებისათვის. სასამართლომ აღმანაშავედ ცნო 11¹, 141-ე მუხლით, რაც, ერთი შეხედვით, სწორი კვალიფიკაციაა, თუმცა, დღეს არსებული საკანონმდებლო რეალობის ფარგლებში მსგავსი კაზუსები 138-ე მუხლში უნდა მოვაქციოთ, ვინაიდან 8 წლის პირი უმწეოა და სწორედ ამით სარგებლობს დამნაშავე. ის მსხვერპლის მიმართ სექსუალური ხასიათის სხვაგვარ ქმედებას ახორციელებს. 141-ე მუხლის გამოყენებით დამნაშავე უფრო პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ექცევა, ვინაიდან მას მხოლოდ შვიდ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ემუქრება, ხოლო 138-ე მუხლის გამოყენების შემთხვევაში (ნაწ. 3, ქვეპ. „გ“) კი სასჯელის მაქსიმუმი თხუთმეტ წლამდე აღის.

სსკ-ის 141-ე მუხლის შემადგენლობაში დაზარალებული, მართალია, 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანია, მაგრამ არა უმწეო (შეად. 140-ე მუხლის კომენტარი). მას, ზოგადად, მაინც გაცნობიერებული აქვს მის მიმართ განხორციელებული ქმედების არსი. ხოლო, როდესაც პირი, თავისი მცირე ასაკიდან ან განვითარების დონიდან გამომდინარე, საერთოდ ვერ აღიქვამს მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებას და დამნაშავე ამით სარგებლობს, ეს უნდა დაისაჯოს სსკ-ის 138-ე მუხლით (უმწეობის გამოყენება).

თუ ჩვენ ყველა მსგავს ქმედებას, როგორც ეს ბოლო კაზუსშია აღწერილი, დაგსჯიდით 141-ე მუხლით, მაშინ საერთოდ საფუძველი გამოეცლებოდა 138-ე მუხლის მესამე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის სახით არსებულ დამამძიმებელ გარემოებას, რომლითაც სწორედ არასრულწლოვანი პირის მიმართ განხორციელებული სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედება ისჯება, ჩადენილი უმწეობის გამოყენებით (შეად. 138-ე მუხლის კომენტარი).

ბემოთ განხილული მაგალითისგან განსხვავებით, სასამართლო პრაქტიკაში, ერთგვარად საპირისპირო კაზუსიც იძებნება,²⁹⁰ რომელშიც 14 წლამდე ასაკის პირთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, კოცნა და მსგავსი ქმედებები სსკ-ის 138-ე მუხლით შეფასდა, რაც უფრო სწორი მიდგომაა, ვიდრე 141-ე მუხლით დაკვალიფიიცირება. მართალია, განსახილველ საქმეში სხვადასხვა ეპიზოდი იყო გაერთიანებული, მათ შორის ძალადობის გამოყენებით სხვის სხეულში შეღწევა, მაგრამ სხვა ეპიზოდებში (შელწევის გარეშე), სადაც ერთნიშვნელოვნად ძალადობა არ ჩანდა, სასამართლომ საქმეში უმწეობის მომენტი დაინახა. თუმცა, ამ საქმეში, სამუხაზოდ, ერთნიშვნელოვნად არ ჩანს, მხოლოდ უმწეობას დაეყრდნო ცალკეული ეპიზოდების შეფასება თუ სასამართლომ ის უბრალოდ დამატებით ახსენა და 138-ე მუხლი მხოლოდ იმიტომ გამოიყენა, რომ მსხვერპლის სხეულში შეღწევას ქონდა ადგილი.

290 სუსგ #23-40აპ.-18, 26.6. 2018.

სამართლიანობისთვის ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებიდან გამომდინარე, სასამართლო შებოჭილია, პროკურატურის მიერ წაყენებულ ბრალდებას მნიშვნელოვნად გასცდეს ან შეცვალოს მისი კვალიფიკაცია ბრალდებულისთვის საუარესოდ. შესაბამისად, ის იძულებულია, პროკურატურის მიერ ფორმულირებული ბრალის ფარგლებში იმოქმედოს და გადაწყვიტოს საქმე. აქედან გამომდინარე, სწორ კვალიფიკაციას პროკურატურის დონეზევე უნდა მიეჭეს სათანადო ყურადღება. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს, არ ეკრძალება ზოგადად მაინც მიუთითოს ბრალის ხარვეზებზე თავის გადაწყვეტილებაში და ეს მომავალი საქმეებისთვის კარგი ორიენტირი იქნებოდა.

როგორც უკვე დასაწყისშივე ვახსენეთ, გარყვნილი ქმედება ინტელექტუალური ფორმითაც შეიძლება განხორციელდეს. ეს გულისხმობს მსხვერპლთან თუნდაც ველგარული შინაარსის საუბარს, რომელიც აშკარად სექსუალურ ხასიათს ატარებს და რამე გამართლებულ მიზანს არ ემსახურება, მაგ. სექსუალურ განათლებას, არასასურველი ფეხმძიმობისგან თავის დაცვას სხვასთან სქესობრივი კავშირისას, გადამდები დაავადებების თავიდან აცილებას და ა.შ.²⁹¹ სრულწლოვანი პირი, ასეთი საუბრებით, პირიქით, მსხვერპლის დაცვას ცდილობს და მისი ქმედება გარყვანად ვერ შეფასდება.

გარყვნილ ქმედებად უნდა შეფასდეს სრულწლოვანი პირის მიერ 16 წლამდე ასაკის პირისთვის თავისი შიშველი სხეულის ინტიმური ადგილების სურათის გაგზავნა, აშკარად უხამსი, სექსუალური შინაარსის მიმოწერა. იგივე შეიძლება ითქვას მსხვერპლის დაყოლიებაზე, რათა მან გაუგზავნოს ან ანახოს ამსრულებელს თავისი შიშველი სურათები. მსგავსი ქმედებები ხელს უწყობს 16 წლამდე ასაკის პირის არასწორ სექსუალურ განვითარებას, ვინაიდან ბავშვისთვის შიშველი სურათების გაგზავნა არ არის ზოგადად მისაღები ქცევა და სწორედ მისი გამოუცდელობით სარგებლობს დამნაშავე, რომელიც ინტენსიური კომუნიკაციითა და შეცდომამში შეყვანით ახერხებს მის დაყოლიებას.

გარყვნილი ქმედებაა ასევე მსხვერპლის თვალწინ მასტურბირება, სხვასთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. თუმცა, თუ მსხვერპლი იმდენად მცირე ასაკისაა, რომ საერთოდ ვერ აღიქვამს ქმედების შინაარსს და ეს ამსრულებელმაც იცის, მაშინ დასჯადობა უნდა გამოირიცხოს. ასეთ დროს ობიექტურად არ ხდება მავნე ზემოქმედება ბავშვზე და ეს სრულწლოვანმა პირმაც იცის (მაგ. მშობლებს ქონდათ სქესობრივი კავშირი იმ ოთახში, სადაც მათი 2 წლის შვილი იმყოფებოდა).

ამსრულებლის მხრიდან სხვა პირთან აშკარა სექსუალური შინაარსის საუბრებიც, რომელსაც 16 წლამდე ასაკის პირიც ესწრება და არ ემსახურება სამედიცინო ან სექსუალური განათლების მიზნებს, შეიძლება შეფასდეს გარყვნილ ქმედებად. მაგ. სრულწლოვანმა პირმა მოიყვანა თავის სახლში თავისივე სრულ-

წლოვანი შეყვარებული და 15 წლის არასრულწლოვანი ძმის თანდასწრებით მას ეფერება და ინტიმურ თემებზე ესაუბრება.

იგივეს თქმა შეიძლება, როდესაც განსაკუთრებით უხამს გინებას აქვს ადგილი მსხვერპლის თანდასწრებით, რომელიც ინტენსივობის ხარისხით უკვე აღწევს გარყვნის პოტენციალს (მაგ. დამნაშავე სხვას სიტყვიერად აგინებს და თან თავისი ჟესტიკულაციით სასქესო ორგანოსაც ანახებს, იქვე კი 16 წლამდე ასაკის პირიც დგას, რასაც ამსრულებელი აცნობიერებს). როდესაც სრულწლოვანი პირი მსხვერპლს ანახებს სასქესო ორგანოს და ეს ფასდება გარყვნილ ქმედებად, არც ამ ბოლო მაგალითში არის დიდად განსხვავებული სიტუაცია. რა თქმა უნდა, მხოლოდ ერთგვრადი სიტყვიერი გინება არ არის დასჯადობის საფუძველი. ინტენსივობის ხარისხი საკმაოდ დაბალია და მსხვერპლზე ზემოქმედების ხარისხიც.

სსკ-ის 141-ე მუხლის შემადგენლობაში ხაზგასმულია, რომ ქმედება უნდა განხორციელდეს ძალადობის გარეშე, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დამნაშავე გარყვნილ ქმედებას მაინცდამაინც მსხვერპლის თანხმობით ჩადის.²⁹² მსხვერპლი შეიძლება აცნობიერებს მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებას (ანუ უმწეო მდგომარეობაში არ არის), მაგრამ საერთოდ არაფერს არ ამბობდეს (დავუშვათ, მოერიდა რამის თქმა).

141-ე მუხლში ჩამოთვლილ დამამძიმებელ გარემოებებზე ცალკე არ შევჩერდებით, ვინაიდან ისინი სხვა, უკვე განხილულ მუხლებში მოცემული გარემოებებისგან არ განსხვავდება. მოკლედ შეგვიძლია შევხვთ გარყვნილი ქმედების ჩადენას ორი ან მეტი პირის მიმართ (ნაწ. 2, ქვეპ. „დ“). თუ დამნაშავე გარყვნილ ქმედებას ახორციელებს უშუალოდ ერთი პირის მიმართ, მაგრამ იქვე იმყოფება მეორე პოტენციური მსხვერპლიც, ის მაინც აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოებით უნდა დაისაჯოს.

მაგ. სრულწლოვანი პირი თავის სქესობრივ ორგანოს ანახებს ოთახში მყოფ 15 წლის არასრულწლოვანს და თან უხამსი ტექსტებით ესაუბრება, იქვე კი იმყოფება მეორე, ასევე 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი, რომელიც ამ ყველაფერს აღიქვამს და ეს დამნაშავემაც იცის. მართალია, ამ კაზუსში, დანაშაულებრივი ქმედება, პირდაპირი განზრახვით, ამ მეორე პირისკენ არ არის მიმართული, მაგრამ პოტენციური უარყოფითი გავლენები მეორე მსხვერპლთან მიმართებითაც აშკარად სახეზეა (მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა - სრულწლოვანს არ სურს, მაგრამ შესტად იცის, რომ გავლენას ახდენს სხვაზე).

დამამძიმებელი გარემოებით პასუხისგებაში მიცემა არც არაპირდაპირი განზრახვის დროსაა გამორიცხული, როდესაც გარყვნილი ქმედების განხორციელება მიზანმიმართულად ერთი პირის მიმართ ხდება, მაგრამ იქვე მყოფ სხვა პირზე სავარაუდო ზეგავლენების მიმართ დამნაშავე გულგრილია, თუმცა, მან იცის, რომ ის მეორეც 16 წლამდე ასაკისაა.

292 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 77.

3. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

გარყვნილი ქმედება განზრახი დანაშაულია, რა დროსაც პირმა უნდა იცოდეს თავისი ქმედების უარყოფითი შინაარსი, თუმცა, პოტენციურ შედეგთან მიმართებით არ არის აუცილებელი, მან მაინცდამაინც ზუსტად იცოდეს ან სურდეს, რომ გაირყვანას მსხვერპლი. დასჯადობისთვის საკმარისია ისიც, რომ ის გულგრილად ეკიდებოდეს თავისი ქმედების სამომავლო შედეგებს. მთავარია, იმნუთიერად საკუთარი ქმედების ცოდნა და მისი განხორციელების სურვილი. ასევე, ზოგადად მართლწინააღმდეგობის შეგნება. დამნაშავე ასევე მსხვერპლის ასაკის წინასწარი შეცნობით მოქმედებს. სხვა შემთხვევაში საერთოდ არ გვექნება დანაშაულის შემადგენლობა.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, გარყვნილი ქმედების ჩადენის დროს პირი ცდილობს დაიკმაყოფილოს სექსობრივი ჭინი,²⁹³ რაც არ არის სწორი მიდგომა, ვინაიდან ავიწროვებს შემადგენლობას და დამნაშავეს პერსპექტივიდან აფასებს სიტუაციას. კვალიფიკაციისთვის მთავარია არა ის, იკმაყოფილებდა თუ არა ჭინს დამნაშავე, არამედ ის, რომ ობიექტურად მისი ქმედება მსხვერპლზე არასასურველ ზეგავლენას ახდენს. ამსრულებელი შეიძლება სულაც არ ცდილობდეს სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილებას (მაგ. იმპოტენტია ან არ აქვს იმნუთას ამის ინტერესი), მაგრამ გარყვნის სურვილი მაინც ქონდეს.

4. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებებიდან, სსკ-ის 140-ე მუხლის მსგავსად, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ დაზარალებულის თანხმობაზე. თუმცა, თანხმობა, გარყვნილი ქმედების ჩადენის დროს, ქმედების შემადგენლობაშიც უნდა შემოწმდეს (მაგრამ აუცილებელი არ არის მისი არსებობა). საერთო ჯამში, იქნება ეს ქმედების შემადგენლობის თუ მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე, თანხმობა პასუხისმგებლობას მაინც არ გამოირიცხავს.

უკიდურეს აუცილებლობასთან დაკავშირებით კი თითოეულ შემთხვევაში კარგად უნდა გავაანალიზოთ, რა ურთიერთმიმართება არსებობს გადასარჩენ და პოტენციურად დასაზიანებელ (ბავშვის ნორმალური სექსუალური განვითარება) სიკვთეებს შორის. როდესაც სრულწლოვან სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი ხელყოფის მუქარით აიძულებენ ჩაიდინოს გარყვნილი ქმედება, მაგრამ მისი ინტენსივობის ხარისხი და დამაზიანებელი პოტენციალი დაბალია (მაგ. ბავშვს ერთხელ შეეხოს სასქესო ორგანოზე), მაშინ სიცოცხლე და ჯანმრთელობა გადაწონის და მისი ქმედება გამართლდება უკიდურესი აუცილებლობით. თუ მრავალჯერად ან ბევრად უფრო უხამსი ფორმითაა გარყვნილ ქმედებაზე საუბარი, მაშინ შესაძლოა არა მართლწინააღმდეგობის,

293 გამყრელიძე, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 74.

არამედ ბრალის გამოთქმის ვიფიქროთ, ვინაიდან მსხვერპლის ინტერესიც საკმაოდ მნიშვნელოვანია.

ბრალის შემამსუბუქებელი ან გამომრიცხავი გარემოებები 41-ე მუხლზე სტანდარტულად გავრცელდება. გამონაკლისია ასაკი, ვინაიდან ამსრულებელი სრულწლოვანი უნდა იყოს. შესაბამისად, 14 წლის ასაკიდან ვერ ავითვლით ბრალეული პასუხისმგებლობის ასაკს.

საინტერესოა შემდეგი საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელიც ბრალის შემსუბუქებას ეხება:²⁹⁴

სრულწლოვანმა პირმა, ა-მ, ჩაიდინა გარყვნილი ქმედება, რაც გამოიხატა იმამი, რომ ის 16 წლამდე ასაკის მსხვერპლს სასქესო ორგანოზე ეხებოდა. სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ა-ს აღენიშნებოდა თავის ტვინის დაზიანებითა და დისფუნქციით (გადატანილი ტუბერკულოზური მენინგიტი) გამოწვეული ორგანული პიროვნული აშლილობა არამკვეთრად გამოხატული ცვლილებებით ფსიქიკის მხრივ და მას არ შეეძლო სრულად გაეცნობიერებინა თავისი ქმედების ფაქტობრივი ხასიათი, მართლწინააღმდეგობა და ეხელმძღვანელა მისთვის (შებლუდული შერაცხადობა). მაგრამ, თავისი ფსიქიკური მდგომარეობით, ა-ს შეეძლო ანგარიში გაენია საკუთარი ქმედებებისთვის, მიეცა ჩვენება და მონაწილეობა მიეღო საგამოძებო და სასამართლო მოქმედებებში. ის, იმგვარი ფსიქიკური აშლილობით, რომელიც ხელს შეუშლიდა სასჯელის მოხდას, დაავადებული არ იყო. თავისი ფსიქიკური მდგომარეობით ა-ს შეეძლო წარმდგარიყო მართლმსაჯულების წინაშე და პასუხი ეგო ბრალად შერაცხული ქმედებისათვის. იძულებითი ან არანებაყოფლობითი სტაციონარულ ფსიქიატრიული დახმარების საჭიროებაც არ არსებობდა.

სასამართლომ ყოველივე ეს, სსკ-ის 35-ე და 53-ე მუხლების საფუძველზე, გაითვალისწინა როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება და სასჯელის მინიმალური ზომა, 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა დაადგინა (აქედან ნაწილი პირობით გამოსაცდელი ვადით).

5. მიმართება სხვა მუხლებთან

უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია სსკ-ის 141-ე მუხლის გამოჭვნა ამავე კოდექსის 255¹ მუხლისგან - არასრულწლოვის ჩაბმა პორნოგრაფიული ნაწარმოების ან პორნოგრაფიული ხასიათის სხვა საგნის უკანონოდ დამზადებასა და გასაღებაში. როდესაც არასრულწლოვნის, კერძოდ, 16 წლამდე ასაკის პირის ჩაბმა მოხდება მსგავს ქმედებებში, ლოგიკურია, რომ ეს თავისთავად მსხვერპლის მიმართ გარყვნილ ქმედებასაც გულისხმობს. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ ქმედების დაკვალიფიცილება მოხდეს 141-ე და 255¹ მუხლე-

294 ბათუმის საქალაქო სას. განაჩენი, #1-1089/17, 9.3.2018.

ბის ერთობლიობით.

მართალია, 255' მუხლის შემადგენლობა უფრო სპეციალურია, თუმცა, მასში გათვალისწინებული სანქცია უფრო დაბალია, ვიდრე 141-ე მუხლში. შესაბამისად, 141-ე მუხლის იგნორირება ვერ მოხდება. სხვა შემთხვევაში გამოვიდოდა, რომ მსხვერპლთან უხამსი საუბარი ან მის სხეულზე შეხება დაისჯებოდა 141-ე მუხლით, უფრო მკაცრად, ხოლო მისი მონაწილეობითვე პორნოფილმის დამზადება, სადაც ბევრად უფრო ღია სცენებია, უფრო მსუბუქი სანქციის ქვეშ მოექცეოდა 255' მუხლის გამოყენებისას.

255' მუხლის გამოყენება შეიძლება დამოუკიდებლად მაშინ, თუ მსხვერპლი არასრულწლოვანი, მაგრამ 16 წელზე მეტი ასაკისაა. ასეთ სიტუაციაში 141-ე მუხლი თავისთავად ამოვარდება კვალიფიკაციიდან. ყოველივე ზემოთ ნათქვამი გავრცელებდა სსკ-ის 255-ე მუხლის შესამე ნაწილზეც.

გამიჯვნის აუცილებლობა დგას ცალკეული ადმინისტრაციული გადაცდომებისგანაც. მაგ. ასკ-ის 166' მუხლი სექსუალურ შევიწროვებას ეხება, კერძოდ, საზოგადოებრივ ადგილებში პირის მიმართ არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქცევას, რომელიც მიზნად ისახავს ან/და იწვევს მისი ღირსების შელახვას და ქმნის მისთვის დამაზინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს.

ზემოქმედების ინტენსივობით აღნიშნული ადმინისტრაციული გადაცდომა ბევრად ჩამოუვარდება დანაშაულის შემადგენლობას. სწორედ ამიტომ მოაქცია კანონმდებელმა სტამბულის კონვენციის ზეგავლენით ის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში და არა სისხლის სამართალში. მასში შეიძლება მოვიპოვოთ ზოგადად ისეთი ქცევა, რომელიც შემაწირვებელ გარემოს ქმნის, მაგ. თუნდაც, გადაჭარბებული კომპლიმენტები სხვების თვალწინ, სექსუალურობაზე მიმანიშნებელი კომენტარები, სხეულზე „შემთხვევითი“ უნებართვო შეხება და ა.შ.

გამიჯვნა საჭიროა წვრილმანი ხულიგნობისგანაც (ასკ მუხ. 166), რომელიც გულისხმობს საზოგადოებრივ ადგილებში ლანძღვა-გინებას, მოქალაქეებზე შეურაცხმყოფელ გადაკიდებას და სხვა იმგვარ მოქმედებას, რომელიც არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგსა და მოქალაქეთა სიმშვიდეს. აქაც აუცილებელია კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასდეს გადაკიდების ხარისხი. თუ მსხვერპლი არასრულწლოვანი, 16 წლამდე ასაკის პირია და მის მიმართ შეურაცხმყოფელი ქმედება ცდება უბრალოდ წვრილმან ხულიგნობას (მაგ. გინების შინაარსიდან და ინტენსივობიდან გამომდინარე), ეს უკვე სსკ-ის 141-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს.

ერთი შეხედვით, სსკ-ის 141-ე მუხლთან ახლოს დგას ასკ-ის 171-ე მუხლიც - საზოგადოებრივ ადგილებში ადამიანის ღირსებისა და საზოგადოებრივი ზნეობის შეურაცხმყოფელი ქმედების განხორციელება, რაც გამოიხატება საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესების აშკარა უპატივცემულობით და იწვევს

ადამიანისთვის დამამცირებელი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას (სექსუალური ხასიათის ქცევა, სრული ან ნაწილობრივი უხამსი გამიშვლება, საზოგადოებრივ ადგილებში ფიზიოლოგიური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება).

აღნიშნული გადაცდომის სანქციების მიზანია საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული ქმედების დასჯა და არა კონკრეტული ერთი პირის მიმართ განხორციელებული გარყვნილი ქმედების. თუ საზოგადოებრივ ადგილებში ხდება სრულწლოვნის მიერ უხამსი ქმედების განხორციელება (მაგ. სასქესო ორგანოს ჩვენება) 16 წლამდე ასაკის პირის მიმართ, ეს უკვე მოგვცემს 141-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობას.

6. თანამონაწილეობა

ორგანიზატორობისთვის, 14 წლიდან, ნებისმიერი პირი მიეცემა პასუხისგებაში. თანამონაწილეობის სხვა ფორმებთან დაკავშირებითაც სსკ-ის 140-ე მუხლის მსგავსი სიტუაცია გვექნება, ვინაიდან გარყვნილი ქმედების დროსაც ამსრულებელი სრულწლოვანი უნდა იყოს. ეს ეხება განსაკუთრებით არასრულწლოვანი პირის თანამონაწილეობის საკითხს. მისი მხრიდან დახმარება დაისჯება, ნაქვება კი - არა.

7. მომზადება და მცდელობა

გარყვნილი ქმედება მძიმე კატეგორიის დანაშაულია და შესაბამისად, მისი მომზადების დასჯადობა დასაშვებია. როგორც უკვე ქმედების შემადგენლობაზე საუბრისას ითქვა, აუცილებელი არ არის კონკრეტული შედეგის, ასე ვთქვათ, გარყვნის დადგომა, ამიტომ მომზადებად შეფასდება უშუალოდ გარყვნილი ქმედების და არა შედეგის გამოწვევის პირობების შექმნა. ასეთია თუნდაც უხამსი შინაარსის საუბრების წინარე ქმედებები, მიმართული პირობების შესაქმნელად, მაგ. შესაბამისი შინაარსის ტექსტების მომზადება, რათა, მოგვიანებით, მსხვერპლთან მოხდეს დალაპარაკება. მომზადებად შეფასდება 16 წლამდე ასაკის პირის სადმე შეტყუებაც.

მცდელობად კი შეფასდება ის ქმედებები, როდესაც ამსრულებელმა, მართალია, დაიწყო ქმედების შემადგენლობის განხორციელება, მაგრამ მაშინათვე მოუწია გარკვეული მიზეზებიდან გამომდინარე შეწყვეტა და პოტენციურ მსხვერპლზე ვერც კი მოახდინა რაიმე სახის ზემოქმედება. ის, რომ სსკ-ის 141-ე მუხლით დასჯას კონკრეტული შედეგის დადგომა არ ჭირდება, არ ნიშნავს მცდელობის კონსტრუქციის შეუძლებლობას.²⁹⁵

მცდელობის მაგალითია მსხვერპლისთვის პორნოგრაფიული მასალის ჩვენება, რომელიც მან საერთოდ ვერ აღიქვა და ვერც კი მიხვდა, თუ რას აჩვენებ-

295 კიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, აბზ. 659.

დნენ, დამნაშავემ კი ეს თავიდან ვერ გათვალა. ასეთ დროს ვერ ვიტყვით, რომ ეს დამთავრებული დანაშაულია, ვინაიდან ამსრულებელმა საერთოდ ვერ მოახდინა რამე ზეგავლენა 16 წლამდე ასაკის პირზე. მომზადებად კვალიფიკაციაც არასწორი იქნებოდა, რადგან თავისი გადმოსახედიდან და ობიექტურადაც, სრულწლოვანმა დაიწყო ქმედების შემადგენლობის განხორციელება. ის ამით პირობების შექმნის ეტაპს გაცდა.

მცდელობა გვექნება მაშინაც, როდესაც სრულწლოვან პირს ეგონა, რომ გარყვნილ ქმედებას ახორციელებდა 16 წლამდე ასაკის პირის მიმართ, სინამდვილეში კი ის უფროსი აღმოჩნდება. პირიქით შეცდომის დაშვებისას, როდესაც მას მსხვერპლი 16 წელზე უფრო მეტი ასაკის პგონია და ის კი უმცროსია, დასჯადობა საერთოდ გამოირიცხება, ვინაიდან დანაშაულის ჩადენა წინასწარი შეცნობით უნდა მოხდეს (შეად. მაგალითები აშშ-დან და ბრიტანეთიდან, თავი III, §1, 2).

§ 1. ამერიკის შეერთებული შტატები

1. შესავალი

სქესობრივი დანაშაულები განსხვავდება შტატების იურისდიქციის მიხედვით. ამ მხრივ ამერიკული სისხლის სამართალი ქვემოთ განხილული სხვა ქვეყნებისგან გამოირჩევა. ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობით გათვალისწინებული გაუპატიურება და სხვა სექსუალური დანაშაულების დეფინიცია ქართულის მსგავსია. შტატების ნაწილი (მაგ. არკანზასი), რომლის კანონმდებლობით გაუპატიურება კვლავ ძალაღობით და მუქარის ხერხებით არის განსაზღვრული, გავს გაუპატიურების ქართულ, მოძველებულ მოდელს. შტატების ნაწილი (მაგ. ნიუ ჯერსი) კი გაუპატიურების თანამედროვე განსაზღვრებებს ითვალისწინებს. მას თანხმობის ულემენტით განსაზღვრავენ და შესაბამისად, მეტი ქმედებაა აკრძალვის ქვეშ მოქცეული (უფრო დეტალური ანალიზი იხ. ქვემოთ).

ამერიკული სისხლის სამართლის საილუსტრაციოდ ხშირად უთითებენ სისხლის სამართლის სამოდელო კოდექსზე (model penal code – MPC), რომელიც ამერიკული სამართლის დამოუკიდებელმა ინსტიტუტმა (American law institute – ALI) შეიმუშავა გამოჩენილი და გავლენიანი იურისტების მონაწილეობით და მიუხედავად იმისა, რომ მას იურიდიული ძალა არ გააჩნია, მან დიდი გავლენა იქონია შტატების კანონმდებლობის ჩამოყალიბებაზე. 35 შტატში MPC მიიღეს, ხოლო დანარჩენ შტატში არა, თუმცა მისი გავლენა საგრძნობია, რადგან მას სასამართლოები, როგორც სახელმძღვანელო დოკუმენტს, ისე იყენებენ, რამდენადაც ის ყველაზე მეტად ირეკლავს სისხლის სამართლის დოქტრინას²⁹⁶. ამდენად, ყველა შტატს თავისი სისხლის სამართლის კანონი აქვს და მიუხედავად იმისა, რომ მათ ზოგადი საფუძველი და პრინციპები საერთო აქვთ, ისინი მაინც განსხვავდებიან ერთმანეთისგან²⁹⁷.

განსხვავება არსებობს სექსუალურ დანაშაულებს შორისაც, რაც წინამდებარე კვლევის საგანია. მაგალითად, ამერიკული სისხლის სამართლით სქესობრივ კავშირზე თანხმობის ასაკი განსხვავდება შტატების მიხედვით. ამასთანავე, მნიშვნელობა აქვს აქტში მონაწილე პირთა შორის ასაკობრივ სხვაობას, რაც არაა დამახასიათებელი ქართული მოდელისთვის. ამერიკული სისხლის სამართალი ასევე ითვალისწინებს მკაცრ პასუხისმგებლობას ბავშვის მიმართ სექსუალურ დანაშაულებთან მიმართებით, კერძოდ, თანხმობის ასაკის შეუცნობლობას არ აქვს მნიშვნელობა შესაბამისი პასუხისმგებლობისთვის, რაც ქართული კანონმდებლობისთვის არაა დამახასიათებელი.

წინამდებარე პარაგრაფში მხოლოდ ყველაზე გავრცელებულ და ქართველი

²⁹⁶ Singer/La Fonda/Baradaran Baughman, Shima, Criminal Law, 4.

²⁹⁷ იქვე, 3.

მკითხველისთვის საინტერესო რამდენიმე დელიქტს და მათ ისტორიას შევეხებით.

2. განვითარების ეტაპები

ამერიკელი სისხლის სამართალი გაუპატიურების *actus reus*-ს (დანაშაულის და-
მაფუძნებელი ობიექტური მხარე) ტრადიციულად ვიწროდ განსაზღვრავდა. ის
ძალადობის ელემენტით იყო დაფუძნებული და დაზარალებულისგან წინააღ-
მდეგობის განწევას მოითხოვდა, რომელიც უმაღლესი ხარისხის წინააღმდეგო-
ბის (*ultimate-resistance*) აღმნიშვნელი სიტყვებით გამოიხატებოდა²⁹⁸.

ტრადიციული მოდელი ბევრჯერ გახდა კრიტიკის საგანი, რადგან ის ვერ იცავ-
და სექსუალურ ავტონომიას სრულფასოვნად. 1970-1990 წლების რეფორ-
მებს, რომელსაც ფემინისტების მოძრაობები ასტიმულირებდა, გაუპატიურების
შემადგენლობის განახლება მოჰყვა²⁹⁹ (ზოგ შტატში მეტად, ზოგან ნაკლებად).
შტატების ნაწილში გაუქმდა ძალადობის ელემენტი და თანხმობის არარსებო-
ბა გახდა გაუპატიურების დამაფუძნებელი ელემენტი. გაუქმდა დაზარალებუ-
ლის ისტორიის გამოკვლევის ფორმალური მოთხოვნა³⁰⁰, გარდა გამოწვევის
შემთხვევისა.

ტრანსფორმაცია განიცადა ბავშვის გაუპატიურების შემადგენლობაშიც. ისტო-
რიულად თანხმობის ასაკს მიუღწევლთან სქესობრივი კავშირის აკრძალვის
მიზანი ოჯახის ღირსების და ქონების დაცვა იყო³⁰¹, ამიტომაც აღნიშნული დე-
ლიქტი გენდერულად სპეციფიკური იყო. კერძოდ, ის კრძალავდა მხოლოდ
არასრულწლოვან გოგონებთან სქესობრივ კავშირს. უფრო მოგვიანებით, ნორ-
მის მიზნად თინეიჯერი გოგონების დაორსულებისგან დაცვა განისაზღვრა³⁰².

ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ამერიკის უზენაესი სასამართლოს 1981
წლის გადაწყვეტილება³⁰³. მან დისკრიმინაციულად არ სცნო სისხლის სამართ-
ლის ის ნორმა, რომელიც მხოლოდ გოგონას სექსუალურ ხელშეუხებლობას
იცავდა და არათერს ამბობდა ბიჭზე. გადაწყვეტილებამ კრიტიკა დაიმსახურა,
მათ შორის ფემინისტებისგან³⁰⁴. 2000-იან წლებში ამერიკის ყველა შტატში გა-
უქმდა დისკრიმინაციული მიდგომა და დასახელებული ნორმა გენდერულად
ნეიტრალური გახდა და შეიცვალა ნორმის მიზანიც. დღეს თანხმობის ასაკს
მიუღწევლთან სქესობრივი კავშირის აკრძალვის მიზანი ბავშვის დაცვაა, რო-

298 Kadish/ Schulhofer/Steiker, *Criminal Law and Its Process*, 308; Lippman, *Contemporary Criminal Law*, 326.

299 Oberman/Baker, *Studies in Law, Politics and Society*, 69, 2016, 64.

300 იქვე.

301 Tenzer, *Utah L. Rev.*, 1, 2019, 124-125.

302 იქვე, 126.

303 *Michael M. v Superior Court of Sonoma County*, 450 U.S. 464, 470 (1981).

304 Tenzer, *Utah L. Rev.*, 1, 2019, 120.

მელსაც თავისი ასაკის გამო, ჯერ ბოლომდე გაცნობიერებული არ აქვს აქტის მნიშვნელობა. მისი თანხმობა ირელევანტურია სამართლისთვის, ამიტომ თანხმობის შემთხვევაშიც ქმედება გაუპატიურებად ფასდება.

3. ცალკეული შემადგენლობები

დღეის მდგომარეობით რამდენიმე შტატის კანონმდებლობით ძალაღობა კვლავაა შენარჩუნებული გაუპატიურების *actus reus* ელემენტად, თუმცა შემადგენლობას ალტერნატივად დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება დაემატა³⁰⁵. ტრადიციული მოდელები გვხვდება შემდეგი შტატების კანონმდებლობაში: ალაბამა³⁰⁶, არკანზასი³⁰⁷, ოკლაჰომა³⁰⁸ და სხვა³⁰⁹. შტატების ნაწილში კი გაუპატიურება თანხმობის ელემენტით განისაზღვრა (მაგალითად, ნებრასკა, ვერმონტი, ნიუ ჯერსი, მინესოტა, ვისკონსინი, ვაშინგტონი), თუმცა, მათ შორისაც არის განსხვავებები³¹⁰.

გაუპატიურების დეფინიციის სანიმუშო მოდელად 3 შტატის (ვისკონსინი, ვერმონტი და ნიუ ჯერსი) საკანონმდებლო განსაზღვრება მიიჩნევა³¹¹, რომელიც თანხმობის მოდელს (Yes means yes) აღიარებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სქესობრივ აქტში მონაწილე ორივე პირის მხრიდან საჭიროა თავისუფალი თანხმობა სექსზე (სიტყვით ან ქმედებით). ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, აქტი გაუპატიურებად ითვლება. თანხმობის მოდელით სექსუალური ავტონომიის დაცვის ყოვლისმომცველობის საილუსტრაციოდ გამოდგება ორი საქმე ვერმონტისა³¹² და ნიუ ჯერსის³¹³ სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლებშიც სასამართლომ გაუპატიურება დაადგინა მიუხედავად იმისა, რომ დაზარალებუ-

305 დ. ტურკჰეიმერი განიხილავს საქმეებს აშშ-ს ზოგიერთი შტატის სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლებშიც პირი, რომელმაც მძინარე დაზარალებულთან დაამყარა სქესობრივი კავშირი, გამართლდა, ვინაიდან მოქმედი კანონით გაუპატიურების ჩადენის ალტერნატიულ ხერხს არ წარმოადგენდა უმწეობის გამოყენება. ხოლო ძალაღობას, სასამართლოს მითითებით, ადგილი არ ჰქონია - Tuerkheimer, Emory Law Journal, 65(1), 2015, 17-21.

306 Alabama Code Title 13A. Criminal Code, §13A-6-61 - <https://codes.findlaw.com/al/title-13a-criminal-code/al-code-sect-13a-6-61.html> (ნანახია 12.8.2019).

307 Arkansas code, § 5-14-103 - <https://law.justia.com/codes/arkansas/2017/title-5/subtitle-2/chapter-14/subchapter-1/section-5-14-103/> (ნანახია 12.8.2019).

308 Ohio Code, § 2907.02 - <http://codes.ohio.gov/orc/2907.02v1> (ნანახია 12.8.2019).

309 ამ საკითხთან დაკავშირებით შტატების სრული ჩამონათვალისთვის იხ. Tuerkheimer, Emory Law Journal, 65(1), 2015, 15, 73-ე სქოლიო.

310 თანხმობაზე დაფუძნებული გაუპატიურების მოდელის ანალიზისთვის იხ. Tuerkheimer, Emory Law Journal, 65(1), 2015, 15, 74-ე სქოლიო; ასევე Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault in The Legal System, 13; Weisberg, Sexual Offenses, 147.

311 Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13, 2016, 451; Weisberg, Sexual Offenses, 147.

312 State v Hammond, 54 A.3d 151 (Vt. 2012); ანალიზისთვის იხ. Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13, 2016, 463.

313 State v Benitez, No. A-1102-90T4, 2010 WL 4811893 (N.J. Super. App. Div. Nov. 29, 2010); ანალიზისთვის იხ. Tuerkheimer, Ohio St. J. Crim. L. 13, 2016, 461.

ლის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია აშკარა უარს (კომუნიკაციის ან რაიმე ჟესტის ფორმით), რადგან პენეტრაცია ძალიან მოულოდნელად მოხდა. თანხმობის მოდელით ასეთი ქმედება უპრობლემოდ ფასდება გაუპატიურებად. თანხმობა უნდა არსებობდეს მთელი აქტის განმავლობაში, თუ თანხმობით დაინყო პენეტრაცია, მაგრამ შემდეგ მხარემ შეწყვეტა ითხოვა, ასეთ შემთხვევაში აქტის გაგრძელება ასევე გაუპატიურებად ფასდება³¹⁴.

ოჰაიოს შტატის სასამართლოს პრაქტიკა კი ერთ-ერთი მაგალითია იმისა, თუ როგორ ვერ ართმევს თავს გაუპატიურების ტრადიციული მოდელი დაიცვას სექსუალური ავტონომია ყველა ფორმის ძალადობისგან. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით³¹⁵, ბრალდებული რ. და დაზარალებული დ. ერთმანეთს დაუმეგობრდნენ. მათ საერთო რელიგიური რწმენა აერთიანებდათ, რაც გახდა მათი დაახლოების მიზეზი. ელექტრონული ფოსტის საშუალებით კომუნიკაციის გარდა, ისინი ეკლესიაშიც ხვდებოდნენ ერთმანეთს და ბევრს საუბრობდნენ. ერთხელაც რ.-მ კოცნა სთხოვა დ.-ს, დ. დათანხმდა. რ.-მ მოულოდნელად თითებით შეაღწია დაზარალებულის ვაგინაში და ეს გრძელდებოდა რამდენიმე წუთის განმავლობაში, მიუხედავად დ.-ს მხრიდან თხოვნისა, რომ შეეწყვიტა აქტი. მას შემდეგ, რაც გოგომ ხელი კრა, რ.-მ შეწყვიტა პენეტრაცია. დაზარალებულის ჩვენების მიხედვით, პირველ წამებში ის გაოგნებული იყო მომხდარით. სასამართლომ რ. გაამართლა გაუპატიურებაში, რადგან, მისი განმარტებით, იძულებას არ ჰქონია ადგილი, რაც აუცილებელი ელემენტი იყო ოჰაიოს შტატის კანონმდებლობით. ოჰაიოს შტატის სისხლის სამართლის კანონი დღემდე ტრადიციულ მიდგომას აღიარებს³¹⁶. იმ შტატებში კი, სადაც გაუპატიურება თანხმობის ელემენტითაა განსაზღვრული, ეს ქმედება გაუპატიურებად შეფასდებოდა და პირი დაისჯებოდა.

გაუპატიურების ჩადენის იმ ხერხებზე, რომლებიც ქართული სისხლის სამართლისთვისაც ცნობილია (ძალადობა, შექარა, დაზარალებულის უმნობის გამოყენება), აქ ყურადღება აღარ გამახვილდება.

აშშ-ს კანონმდებლობა გაუპატიურებას ხარისხებად ჰყოფს (პირველი, მეორე და მესამე ხარისხის). დაყოფა სიმძიმის მიხედვით ხდება (ყველაზე მძიმე პირველი ხარისხის გაუპატიურებაა). სიმძიმის განმსაზღვრელი შეიძლება იყოს დაზარალებულის ასაკი (მაგ. 11 წელს მიუღწეველი), გამოყენებული საშუალება (მაგ. ძალადობა), დამდგარი შედეგი და სხვა³¹⁷.

ახლა რაც შეეხება გაუპატიურების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებულ სხვა არანაკლებ პრობლემურ საკითხს, რაც მის სუბიექტურ მხარეს - mens rea-ს შეეხება.

314 Lippman, Contemporary Criminal Law, 342.

315 State v Rodriguez, 2003-Ohio-7056; საქმე განხილული აქვს დ. ტურკჰეიმერს. ანალიზისთვის იხ. Tuerkheimer, Emory Law Journal, 65(1), 2015, 36-38.

316 Ohio Code, § 2907.02-<http://codes.ohio.gov/orc/2907.02v1> (ნანახია 12.8.2019).

317 Kadish/ Schulhofer/Steiker, Criminal Law and Its Process, 300-302; Lippman, Contemporary Criminal Law, 327, 330.

გაუპატიურების mens rea სხვის სხეულში შეღწევასთან მიმართებით განმარტდება. კამათს იწვევს გაუპატიურების ობიექტური მხარის დამაფუძნებელ სხვა გარემოებასთან დაკავშირებით სუბიექტური მხარის სტანდარტი; კერძოდ, მსხვერპლის თანხმობის არარსებობასთან მიმართებით. მეცნიერები აკრიტიკებენ სასამართლო პრაქტიკას და კანონმდებლობას, ამ თვალსაზრისით, სიცხადის არარსებობის გამო.

შტატების ნაწილი თანხმობასთან დაკავშირებით mens rea-ს მინიმუმად დაუდევრობას³¹⁸ (negligence)³¹⁹, ხოლო ნაწილი - გულგრილობას (recklessness) ადგენს³²⁰. უფრო მცირე ნაწილი კი მკაცრ პასუხისმგებლობას³²¹, რაც იმას ნიშნავს, რომ არავითარი გონივრული შეცდომის (ფაქტში შეცდომა) სტანდარტი არ იმოქმედებს ბრალდებულის სასარგებლოდ და ის დაისჯება, თუკი ობიექტურად გამოირიცხება დაზარალებულის თანხმობის არსებობა. ფაქტში შეცდომა, როგორც პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი, მოქმედებს იმ იურისდიქციაში, სადაც დაზარალებულის თანხმობასთან მიმართებით მინიმუმ დაუდევრობაა განსაზღვრული. გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, გონივრული შეფასების მასშტაბი არ ვინროვდება კულტურული კონტექსტით. კერძოდ, მამაკაცის სტერეოტიპული წარმოდგენა, რომ ქალის „არა“ ხშირად „დიახ“-ს ნიშნავს და ამან შეიყვანა შეცდომაში³²², არ იცავს მას პასუხისმგებლობისგან.

აშშ-ს სისხლის სამართლით დასჯადია თანხმობის ასაკს მიუღწეველთან სექსობრივი კავშირი და მას კანონით გათვალისწინებული გაუპატიურება ეწოდება (statutory rape). აკრძალულ სექსუალურ კავშირში მონაწილეობისთვის ისჯება მხოლოდ ერთი მხარე³²³, რადგან თანხმობის ასაკს მიუღწეველი პირი დაზარალებულია.

თანხმობის ასაკი (ასაკი, რა დროსაც პირთან სექსობრივი აქტი ნებადართულია მისი თანხმობის შემთხვევაში) განსხვავდება შტატების მიხედვით, დიდ ნაწილში ეს 16 წელია, ხოლო მცირე ნაწილში 17 და 18 წელი (მაგ. კალიფორნიაში 18³²⁴, ხოლო კოლორადოში - 17 წელი³²⁵). ასევე განსხვავდება დასჯადობის მიდგომებში. შტატების ნაწილი დასჯადობას აფუძნებს ასაკობრივ განსხვავებაზე (3

318 *Efstathiadis v Holder*, 752 F.3d 591 (2d Cir. 2014); ანალიზისთვის *ob. Dempsey*, Vill. L. Rev. 61, 2016, 518.

319 Kadish/ Schulhofer/Steiker, *Criminal Law and Its Process*, 349.

320 იქვე.

321 იქვე, 342-349; Weisberg, *Sexual Offenses*, 146-147.

322 Ferzan, *Ohio St. J. Crim. L.* 13, 2016, 416.

323 Tenzer, *Utah L. Rev.* 1, 2019, 125.

324 Smith/Glen, *Adolescent Sexual Behavior and the Law*, 18.

325 იქვე, 19. სხვა შტატებში თანხმობის ასაკის შესახებ ინფორმაციისთვის *ob. Smith/Glen, Adolescent Sexual Behavior and the Law*, 18-32.

ან 5 წლამდეა ეს შუალედი)³²⁶, ხოლო ნაწილისთვის ეს განსხვავება ირელევანტურია³²⁷.

როგორც აღინიშნა, სქესობრივ აქტში მონაწილეთა ასაკობრივი განსხვავების მაქსიმუმი (Age Gap) განსხვავდება შტატების მიხედვით. მაგალითად, კოლორადოს შტატის კანონის მიხედვით, იმისათვის რომ პირი დაისაჯოს თანხმობის ასაკს მიუღწევლის გაუპატიურებისთვის (statutory rape), ის მინიმუმ 4 წლით უფროსი უნდა იყოს მასზე, ხოლო მისისიპის კანონის მიხედვით, ასეთი ასაკობრივი განსხვავება მინიმუმ 3 წელია³²⁸. ბავშვის ასაკსა და მასზე ასაკით უფროს პირის შორის ასაკობრივ სხვაობას მნიშვნელობა არ აქვს, როდესაც ბავშვი 12 წლის ან ნაკლები ასაკის არის (სხვა შტატში ასეთი ასაკი 13 წელია)³²⁹. ზოგიერთი შტატის კანონით, მცირე ასაკობრივი განსხვავება დანაშაულის შემადგენლობას არ გამოორიცხავს, მაგრამ სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოებაა³³⁰.

მცირე ასაკობრივ განსხვავებაზე დათქმის მქონე ნორმებს რომეო და ჯულიეტას კანონებსაც უწოდებენ³³¹, რაც გამოორიცხავს პასუხისმგებლობას თანხმობის ასაკს მიუღწევლებს შორის სქესობრივი კავშირისთვის. ასეთი კანონებით თინეიჯერების სექსუალური ავტონომიის აღიარება მოხდა³³².

რაც შეეხება შტატების იმ ნაწილს, რომელთა კანონმდებლობაც აბსოლუტური ხასიათისაა და არ ითვალისწინებს მხარეთა მცირე შორის ასაკობრივ განსხვავებას, ისინი სჯიან თინეიჯერებს თანხმობით სქესობრივი კავშირისთვის. სხვადასხვა კვლევამ აჩვენა, რომ მოზარდებს შორის სქესობრივი კავშირის დროს ძირითადად ბიჭი ისტება³³³, მაშინაც კი, როდესაც ის გოგონაზე უმცროსია³³⁴. ასეთ მიდგომას მეცნიერები აკრიტიკებენ და დისკრიმინაციულსა და სტერეოტიპულს უწოდებენ³³⁵. მათი თქმით, გენდერულად ნეიტრალურმა ნორმამ, რომლის მიზანიც თანასწორობის დაცვა იყო, საბოლოოდ, მაინც დისკრიმინაციული ხასიათი მიიღო³³⁶. აბსოლუტური მიდგომის მქონე შტატების კანონმდებლობის

326 Tenzer, Utah L. Rev. 1, 2019, 122, 138.

327 იქვე, 122.

328 Tenzer, Utah L. Rev. 1, 2019, 138.

329 Smith/Glen, Adolescent Sexual Behavior and the Law, 8-11.

330 იქვე, 30.

331 იქვე, 11.

332 ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ფლორიდის შტატის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული ფლორიდის შტატის statutory rape იმ ნაწილი, რომელიც მოზარდის დასჯას ითვალისწინებდა ასევე მოზარდთან ნებაყოფლობით სქესობრივი კავშირის გამო. B.B. v Florida, 659 So. 2d 256, 259 (Fla. 1995). გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.courtlistener.com/opinion/1893270/bb-v-state/> (ნანახია 14. 8.2019).

333 Tenzer, Utah L. Rev. 1, 2019, 122-123.

334 Smith/Glen, Adolescent Sexual Behavior and the Law, 13.

335 Tenzer, Utah L. Rev. 1, 2019, 123; Smith/Glen, Adolescent Sexual Behavior and the Law, 13.

336 Tenzer, Utah L. Rev. 1, 2019, 123.

ასაკობრივი დიფერენცირების მოდელებზე გადასვლის პროცესი დაწყებულია, რაშიც ლომის წილი აქვთ სასამართლოებს³³⁷.

სექსუალური დანაშაულების სუბიექტურ შემადგენლობას (*Mens rea*) ის თავისებურება ახასიათებს, რომ მისი აუცილებელი ნიშანი არ არის ბავშვის ასაკის ცოდნა. ქმედების ბავშვის გაუპატიურებად შეფასებისთვის საკმარისია თავად ფაქტი, ქმედების ობიექტური მხარე, რომ თანხმობის ასაკს მიუღწევლთან დამყარდა სქესობრივი კავშირი. ამდენად *statutory rape* ემყარება მკაცრი პასუხისმგებლობის (*strict liability*) პრინციპს³³⁸. პირის მხრიდან იმის მტკიცებას, რომ მას არ ჰქონდა მსხვერპლის ასაკი შეცნობილი და არც შეიძლებოდა სხვანაირად გონებოდა, შეცდომას ფაქტში ვერ ექნება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ეფექტი, რადგან *Mens rea* არ არის აღიარებული ასაკთან მიმართებით.

წინამდებარე დელიქტთან (*statutory rape*) დაკავშირებით მრავალი კრიტიკაა გამოთქმული დასჯადობის ფართო საზღვრების გამო³³⁹. კრიტიკა ორი მიმართულებით გაჟღერდა. ერთი, გაუმართლებლად მიაჩნიათ იმ პირის დასჯა, რომელიც დაზარალებულზე ასაკით მცირედით უფროსია და დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირი მისი თანხმობით დაამყარა³⁴⁰. სხვა კრიტიკული აზრის თანახმად, მსგავსი მიდგომა მკაცრია თავად დაზარალებულისთვისაც. ასეთი სისხლის სამართალი ზედმეტად პატერნალისტურია, ის იცავს ადამიანს მისთვის სასურველი სექსუალური კავშირისგან და ამიტომაც ადამიანის სექსუალური თავისუფლების (დაამყაროს სქესობრივი კავშირი ვისთანაც სურს) ხელმყოფია³⁴¹.

აშშ-ს სისხლის სამართლით დასჯადია დაუმთავრებელი დანაშაულიც, კერძოდ, დანაშაულის მცდელობა. შესაბამისად, სექსუალური დანაშაულები მცდელობის სტადიაზეც კრიმინალიზებულია. აშშ-ის სისხლის სამართალი ასევე იცნობს დაუმთავრებელი დანაშაულის დამოუკიდებელ სახეებს: დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდებასა (*solicitation*) და კონსპირაციას (*conspiracy*), რაც სექსუალურ დანაშაულებსაც მიემატებათ³⁴².

აშშ-ის სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკაში მიღებულია აგენტ-პროვოკატორის გამოყენება ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, რისთვისაც უვარგისი მცდელობის (არარსებული დაზარა-

337 იქვე, 140.

338 Christopher/Christopher, *Indiana Law Journal*, 87(2), 2012, 507, 517-518.

339 იქვე, 514.

340 იქვე.

341 იქვე.

342 აშშ-ს სისხლის სამართლით გათვალისწინებული დაუმთავრებელი დანაშაულების ანალიზისთვის იხ. გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული, 64-69.

ლებულის შემთხვევა³⁴³) დასჯადობის შესაძლებლობას იყენებენ³⁴⁴. ინტერნეტ-დანაშაულების დეტექტივი სოციალურ ქსელში რეგისტრირდება თანხმობის ასაკს მიუღწევად გოგოდ ან ბიჭად, ქმნის ფიქციურ პროფილს და შედის სალაპარაკო სივრცეში, ცოტა ხანში მასთან კომუნიკაციაში შემოდის პედოფილი (ან სხვა პირი რომელიც დაინტერესებულია ბავშვთან სექსუალური კავშირით), მათ შორის იწყება სექსუალური შინაარსის საუბრები (ხშირად ეს დღეების და კვირების განმავლობაში გრძელდება), რაც, საბოლოოდ, შეხვედრის დროისა და ადგილის დათქმით სრულდება. იმის გამო, რომ სინამდვილეში თანხმობის ასაკს მიუღწეველი დაზარალებული არ არსებობს, რაც პედოფილის წარმოდგენით იყო ასე, მას სჭიან გარყვნილი ქმედების ან გაუპატიურების მცდელობისთვის.

რაც შეეხება აშშ-ის სისხლის სამართლით სხვა სექსუალურ დანაშაულებს, მათ შორის აღსანიშნავია უხამსი გაშიშვლება (indecent exposure)³⁴⁵, რომლის საკანონმდებლო განსაზღვრებებიც მცირედით, მაგრამ განსხვავდება შტატების მიხედვით. ერთ-ერთი აუცილებელი ობიექტური ნიშანი, რომელიც ყველა შტატის კანონით საერთოა, სხეულის ინტიმური ადგილების გაშიშვლებაა, მთლიანად ან ნაწილობრივ (მაგ. გენიტალიის ჩვენება) საჯარო ადგილას ან ისეთ ადგილას, სადაც სხვა ადამიანიც იმყოფება. მაგალითად, არიზონას შტატის სისხლის სამართლის კანონის მიხედვით, ამ დანაშაულად შეფასდება სხეულის სხვა ინტიმური ადგილების გაშიშვლებასთან ერთად, ქალის და არა მამაკაცის მიერ მკერდის გაშიშვლება³⁴⁶. სუბიექტურ ნიშანს წარმოადგენს სექსუალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილება ან მსხვერპლის სექსუალურად დამცირების მიზანი³⁴⁷, შტატების ნაწილის კანონმდებლობით კი სექსუალური მოტივებითა და მიზნებით დეტერმინირებული არ არის ეს დანაშაული³⁴⁸, შესაბამისად უფრო მეტი ქმედებაა კრიმინალიზებული.

სექსუალურ დანაშაულებს შორის აღსანიშნავია ასევე სექსუალური ხასიათის შეხება (sexual contact). სექსუალური ხასიათის შეხება ხდება მეორე ადამიანის თანხმობის გარეშე, შიშველ ან ჩაცმულ სხეულზე (მაგ. ნიუ მექსიკოს შტატის კა-

343 Lippman, Contemporary Criminal Law, 190.

344 მაგალითისთვის იხ. შემდეგი საქმეები: State v Glass, 87 P.3d 302. Ct. App. Idaho 2003 - <https://caselaw.findlaw.com/id-court-of-appeals/1244505.html> (ნანახია 15.8.2019); People v Cohn B233515. Ct. App. Cal. 2013 - <https://www.leagle.com/decision/incaco20130102004#comments> (ნანახია 15.8.2019).

345 წინამდებარე დელიქტის მოკლე დახასიათებისთვის იხ. Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 20.

346 Arizona Revised Statutes, Title 13. Criminal Code §13-1402(A).

347 მაგალითისთვის იხ. კალიფორნიისა და ფლორიდის შტატების კანონმდებლობა, California Penal Code - PEN § 314 - <https://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-314.html> (ნანახია 15.8.2019). Florida Statutes Section 800.03 - <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2011/0800.03> (ნანახია 15.8.2019).

348 შესაბამისი შტატების კანონმდებლობის ანალიზისთვის იხ. Green, American Cr. L. Rev.Vol. 54, 2018, 211.

ნონი მხოლოდ შიშველ სხეულზე შეხებას განსაზღვრავს ამ დანაშაულის ობიექტურ მხარედ³⁴⁹). შეხება შეიძლება მოხდეს სხვა გზითაც, მაგალითად, სხვის სხეულზე მოშარდვით ან ვიაკულაციით ან სხვა მსგავსი საშუალებით, რომელიც სექსუალურადაა მოტივირებული³⁵⁰. სექსუალური ხასიათის შეხების აკრძალვა სხეულის ინტიმურ ადგილებს ეხება, საორიენტაციოდ კანონში ჩამოთვლილი კიდევ მათ. მაგალითად, იუტას შტატის სისხლის სამართლის კანონის 404-ე პარაგრაფში პირდაპირაა ჩამოთვლილი სხეულის ის ნაწილები, რომლებზე სექსუალური ხასიათის შეხებაც აკრძალულია, მათ შორის არის დუნდული, ანუსი, ქალის მკერდი, სასქესო ორგანო³⁵¹.

არასასურველი სექსუალური შეხებისთვის პირი დაისჯება არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის უშუალოდ ჩადის ამ ქმედებას (ე.ი. როდესაც უშუალოდ ეხება დაზარალებულს), არამედ მაშინაც, როდესაც სხვას აძლევს ინსტრუქციას³⁵². წინამდებარე დელიქტის ჩადენისთვის საკმარისია დაზარალებულის მხრიდან თანხმობის არარსებობის დადგენა, ამდენად კვალიფიკაციისთვის არ არის საჭირო ამსრულებლის მხრიდან გამოყენებული იყოს ძალადობა ან მისი მუქარა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა მძიმდება.

განვიხილოთ მაგალითი იურიდიული ლიტერატურიდან: 51 წლის ა ინტერნეტის საშუალებით დაეკონტაქტა 10 წლის ბ-ს. ა-მ ბ-ს სთხოვა, რომ გაეხადა და საკუთარ თავს მოფერებოდა, ბავშვიც ისე მოიქცა, როგორც ა-მ უთხრა. ბ სექსუალურად აღეგზნო³⁵³. აღნიშნულ ქმედებას სექსუალურ შეხებად აფასებენ იმის მიუხედავად, რომ ამსრულებლის მხრიდან ბავშვზე უშუალო შეხებას ადგილი არ ჰქონია. განმარტების მიხედვით, ადგილი აქვს ბავშვის იარაღად გამოყენებას, რომელსაც, თავისი მცირე ასაკის გამო, არ ესმის ქმედების არსი. ე.ი. შეაძლებოა ამსრულებლობას აქვს ადგილი³⁵⁴.

ამერიკელი სისხლის სამართლით კრიმინალიზებულია ასევე ვუაიერიზმი, რომელსაც Peeping Tom, ანუ მოჭვრიტინე ტომსაც უწოდებენ. ეს სახელწოდება უკავშირდება მე-13 საუკუნის ლეგენდას ქალზე, სახელად ქალბატონი გოდივა. ვინმე ტომი კი მე-17 საუკუნის ლეგენდის გადამუშავებულ ვერსიაში გაჩნდა, რომლის მიხედვითაც ტომი იყო პიროვნება, რომელიც ფარულად უთვალთვალებდა ქალბატონ გოდივას. გოდივა შიშველი, ცხენზე ამხედრებული ქუჩაში

349 N.M. STAT. ANN. § 30-9-12-<https://law.justia.com/codes/new-mexico/2011/chapter30/article9/section30-9-12/>(ნანახია 15.8.2019). მიგნება ეკუთვნის: Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 20.

350 Tracy/Terry, Rape and Sexual Assault In The Legal System, 20.

351 იუტას შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-4 თავის 404(1) პარაგრაფი - <https://le.utah.gov/xcode/Title76/Chapter5/76-5-S404.html> (ნანახია: 15.8.2019).

352 მაგალითისთვის იხ. ვისკონსინის შტატების კანონი, მე-940.225(5)(b) -<https://www.wisconsin.edu/sexual-assault-harassment/resources/definitions/> (ნანახია 27.1.2019).

353 Singer/La Fonda/ Baradaran Baughman, Shima, Criminal Law, 287, მე-10 მაგალითი.

354 Singer/La Fonda/ Baradaran Baughman, Shima, Criminal Law, 295, მე-10 მაგალითის პასუხი.

სიერნობდა³⁵⁵. ლეგენდის მიხედვით, ტომი ღვთიური სასჯელით, დაბრმავებით დაისაჯა.

ვუაიერიზმის დეფინიციაც განსხვავდება შტატების მიხედვით, დანაშაულის არსი კი სხვისი ინტიმური ქმედებების ან სხეულის ნაწილის თვალთვალში გამოხატება, მეორე მხარის თანხმობის გარეშე. დანაშაულის უფრო ძველი განსაზღვრებით დანაშაულის *actus reus* აუცილებელი ელემენტი სხვის შენობაში უკანონო შეჭრა და თვალთვალია, ხოლო უფრო ახალი დეფინიციებით - ყურება და თვალთვალიც საკმარისია³⁵⁶. შტატების ნაწილის კანონმდებლობით ვუაიერიზმის აუცილებელ ობიექტურ ელემენტად განსაზღვრავენ თვალთვალის ადგილს. ის აუცილებლად პირადი სივრცე უნდა იყოს, ხოლო შტატების ნაწილი - ადგილს არ აკონკრეტებს. ის შესაძლოა საჯაროც იყოს (მაგ. საჯარო გასახდელი და მოსასვენებელი ოთახი, ტუალეტი და სხვა)³⁵⁷, მთავარია ინტიმური სივრცის დარღვევა მოხდეს.

განსხვავება დეფინიციებს შორის ასევე მდგომარეობს დანაშაულის სუბიექტურ მხარეში. შტატების ნაწილი მას სექსუალური მოტივისა და მიზნის გარეშე განსაზღვრავს, ხოლო ნაწილი³⁵⁸ კი ისეთი მიზნის დადგენას მოითხოვს, როგორიცაა სექსუალური აღგზნების ანდა კმაყოფილების მიღწევის მიზანი³⁵⁹.

ამერიკული სისხლის სამართლით დასჯადია ბრდასრულ ახლო ნათესავებს შორის ნებაყოფლობითი სექსობრივი კავშირი (ინცესტი), რომელიც სამოგადოებრივი მორალისა და წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების თავით არის გათვალისწინებული³⁶⁰. შტატების ნაწილი აკრძალვას ავრცელებს მხოლოდ სისხლით ნათესავებს შორის, ნაწილი აკრძალვის ქვეშ ნათესავების უფრო ფართო წრეს მოიაზრებს (მათ შორის არაბიოლოგიურ ნათესავებსაც)³⁶¹. ინცესტის დასჯადობასთან დაკავშირებით არაერთი კრიტიკაა გამოთქმული მეცნიერების მხრიდან³⁶², თუმცა ის დღემდე კრიმინალიზებულია და ძალიან მკაცრი სანქციებითაც (მაგ. ნევადას შტატში მაქსიმალური სასჯელი უვადო თავისუფლების აღკვეთაა).

შეიძლება ითქვას, რომ სექსუალურ დანაშაულებთან დაკავშირებით ამერიკულმა სისხლის სამართალმა განვითარების ხანგრძლივი და რთული გზა

355 ლეგენდის შესახებ მეტი ინფორმაციისთვის იხ. Lady Godiva: The Naked Truth, 2001 - http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/uk/2000/newsmakers/1507606.stm (ნანახია 1.9.2019).

356 Green, American Cr. L. Rev. Vol. 54, 2018, 209.

357 იქვე.

358 იხ. Georgia code, „Peeping Tom“ § 16-11-61; Minnesota statutes, Interference with privacy. § 609.746.

359 იხ. Ohio revised code, § 2907.08(A). მსგავსი კანონმდებლობის ჩამონათვალისთვის და ანალიზისთვის იხ. Green, American Cr. L. Rev. Vol. 54, 2018, 2010.

360 იხ. Nev. Rev. Stat. Ann. § 201.180; Massachusetts, General law, ch.272, § 17.

361 Bergelson, Crim. Law & Philos., 7(1), 2013, 44-45.

362 იხ. Bergelson, Crim. Law & Philos., 7(1), 2013.

გაიარა და ის კვლავ ტრანსფორმაციის პროცესშია, რაზეც საზოგადოებრივი მოთხოვნები და საჭიროებები ახდენს გავლენას. ის, რომ შტატების ნაწილში სექსუალური დანაშაულები თანხმობის ელემენტით განისაზღვრა და კანონმდებლობა გენდერულად ნეიტრალურია, სწორედ აღნიშნულის გამოძახილია.

§ 2. დიდი ბრიტანეთი

1. შესავალი

გაერთიანებული სამეფოს სისხლის სამართლით გათვალისწინებული სექსუალური ხასიათის დანაშაულებსა და ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული მსგავს დანაშაულებს შორის არის როგორც განსხვავება, ისე მსგავსება. მათ შორის მსგავსებას განაპირობებს საერთაშორისო სამართალთან (მაგ. სტამბულის კონვენცია) და სტანდარტებთან ამ ორი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის უნიფიკაციის პროცესი. თუმცა, ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ინგლისის (ინგლისის სისხლის სამართალში მოვიაზრებთ საკუთრივ ინგლისსა და უელსს) სისხლის სამართალი კიდევ უფრო მეტად პარმონიზებულია საერთაშორისო კონვენციების მოთხოვნებთან, რაშიც წინამდებარე პარაგრაფი მეტად დაარწმუნებს მკითხველს. ერთ-ერთი განსხვავება, რაც თვალშისაცემია, არის ის, რომ ინგლისის სექსუალური დანაშაულების შესახებ კანონი მეტ შემადგენლობას შეიცავს, რადგან ნაცვლად ზოგადი ნორმებისა, ის უფრო მეტ სპეციალურ შემადგენლობებადაა ჩაშლილი, რომლებიც ქართული სსკ-ითაც ისჯება, მაგრამ ზოგადი ნორმის ქვეშაა მოქცეული სხვა ქმედებებთან ერთად (მაგ. ინგლისში ბავშვთან სექსუალური ხასიათის კომუნიკაცია და სექსუალური ხასიათის შეხება დამოუკიდებელი დელიქტებია, ხოლო ქართული სსკ-ის მიხედვით ერთი დანაშაულია. კერძოდ, გარყვნილი ქმედების ქვეშაა მოაზრებული). თუკი ქართული კანონმდებლობით ბავშვის მიმართ ჩადენილი გაუპატიურება დამამძიმებელი გარემოებაა, ინგლისის სისხლის სამართლის მიხედვით, ეს ცალკე დელიქტია. ინგლისის სისხლის სამართალი ითვალისწინებს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ბავშვის ასაკის შეცნობა არ არის საჭირო შესაბამისი პასუხისმგებლობისთვის, რაც ქართული სისხლის სამართლით გამორიცხულია, ვინაიდან ის ასაკის და ნებისმიერი სხვა ობიექტური ელემენტის შეცნობის მოთხოვნას ადგენს.

განსხვავება ასევე უფრო ზოგადი ხასიათისაც არის. სექსუალური დანაშაულების ქართული მოდელი საქართველოს სსკ-ის ერთ-ერთი თავით არის გათვალისწინებული, ხოლო გაერთიანებულ სამეფოში სისხლის სამართლის ერთიანი კანონი კი არ მოქმედებს, არამედ მრავალი, ყველა სფეროს მომწესრიგებული სპეციალური კანონი, მათ შორის, სექსუალური დანაშაულების შესახებ აქტიც. ინგლისის სისხლის სამართლის კანონით დასჯად ქმედებებს შორის ბევრი ისეთი ქმედებაა, რაც ან სექსუალური დანაშაულების თავით არაა გათვალისწინებული (მაგ. ნეკროფილია), ან საერთოდ არაა დასჯადი ქართული

სსკ-ით (მაგ.ინცესტი, ზოოფილია, საზოგადოებრივ ტუალეტში სქესობრივი კავშირი).

2. განვითარების ეტაპები

გაერთიანებულ სამეფოში სქესობრივ დანაშაულებს სექსუალური დანაშაულების აქტი (Sexual Offences Act - შემდგომში - SOA)³⁶³ განსაზღვრავს, რომელიც 2003 წელს იქნა მიღებული და ის, შეიძლება ითქვას, მთელ ევროპაში პიონერია სექსუალურ დანაშაულებთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებთან ნაციონალური კანონმდებლობის პარმონიზაციის თვალსაზრისით. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ გაუპატიურების ობიექტური მხარე თანხმობის არარსებობით SOA-ს მიღებამდე გაცილებით ადრე, 1976 წლის საკანონმდებლო ცვლილებით განისაზღვრა³⁶⁴. კანონის მოქმედება ვრცელდება ინგლისსა და უელსში, ხოლო ჩრდილოეთ ირლანდიასა³⁶⁵ და შოტლანდიას³⁶⁶ ცალკე კანონები აქვთ. კანონმდებლობებს შორის არსებითი განსხვავების არარსებობის გამო წინამდებარე პარაგრაფი მხოლოდ SOA-ის განმარტებით შემოიფარგლება.

ახალი კანონმდებლობის მიღება განპირობებული იყო იმით, რომ ძველი კანონი დისკრიმინაციული იყო და ვერ ირეკლავდა საზოგადოების ცნობიერებაში მომხდარ ცვლილებებს³⁶⁷. SOA ბევრ აკრძალვას განსაზღვრავს, რითაც კანონმდებელს მეტი სიცხადის შემოტანა უნდოდა ნორმის ადრესატებისთვის³⁶⁸.

SOA სექსუალური დანაშაულების ფართო სპექტრს განსაზღვრავს, რომელთაგან მხოლოდ იმ ნაწილს განვიხილავთ, რომელიც შეიძლება საინტერესო იყოს მკითხველისთვის მისი ქართულ კანონმდებლობასთან შედარების თვალსაზრისით.

3. დანაშაულის ცალკეული შემადგენლობები

SOA-ის პირველი მუხლი განსაზღვრავს გაუპატიურების შემადგენლობას (Rape), რომლისგან დაცული სამართლებრივი სიკეთე ადამიანის სექსუალური ავტონომიაა. ქმედების ამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ მამაკაცი, რადგან

363 Sexual Offences Act 2003 - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (ნანახია 7.8.2019).

364 Dempsey, Vill. L. Rev. 61, 2016, 516.

365 The Sexual Offences (Northern Ireland) Order 200 - <http://www.legislation.gov.uk/nisi/2008/1769/contents> (ნანახია 7.8.2019).

366 (Sexual Offences (Scotland) Act 2009) - <https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/contents> (ნანახია 7.8.2019).

367 Ashworth, Principles of Criminal Law, 328; Herring, Criminal Law, 399.

368 Ashworth, Principles of Criminal Law, 329.

ნორმა სხვის სხეულში მამაკაცის სასქესო ორგანოს გამოყენებით ვაგინალურ, ორალურ და ანალურ სექსუალური ხასიათის შეღწევას კრძალავს, ხოლო დაზარალებული შესაძლოა იყოს როგორც ქალი, ისე მამაკაცი. პენეტრაცია რომელიც სხვის ანუ სხი ან ვაგინაში სხეულის რაიმე ნაწილით ან ნებისმიერი სხვა საშუალებით ხდება, მას SOA-ის მეორე მუხლი კრძალავს და სექსუალური დანაშაული პენეტრაციით - ასე იწოდება (Assault by penetration). ერთი შეხედვით ეს ორი დანაშაული ერთმანეთს ფარავს, რადგან მე-2 მუხლის მიხედვით, შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილითაა შესაძლებელი და რაიმე დათქმა არ არსებობს კანონში.

ამდენად, მაშინ როდესაც სხვის სხეულში პენისით ხდება შეღწევა, ქმედება ორივე მითითებული ნორმით აღწერილ აკრძალვასთან მოდის შესაბამისობაში. მეცნიერების თქმით და სასამართლო პრაქტიკით, პენისით შეღწევისას გაუპატიურების ამკრძალავი ნორმა გამოიყენება, ხოლო მეორე მუხლის გამოყენება მიზანშეწონილია მაშინ, როდესაც ვერ დგინდება ზუსტად, თუ რა საშუალებით მოხდა შეღწევა³⁶⁹. შეღწევის სექსუალური ხასიათი გონიერი დამკვირვებლის საზომით მოწმდება³⁷⁰. გაუპატიურებისა და სხვა შეღწევითი სექსუალური დანაშაულის დამაფუძნებელი ობიექტური ნიშანი სქესობრივ აქტზე დაზარალებულის თანხმობის არარსებობაა და სწორედ აქ გადის ზღვარი აკრძალულ და ნებადართულ სქესობრივ აქტს შორის.

ამდენად, გაუპატიურება არაა განსაზღვრული მხოლოდ ძალადობით, მექარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ქმედებათა მეტი სპექტრია გათვალისწინებული. გაერთიანებული სამეფოს გაუპატიურების მოდელი ემყარება (და სხვა სექსუალური დანაშაული, რომლის დასჯადობაც თანხმობის არარსებობას ემყარება) თანხმობის არარსებობის ცნებას (თანხმობის მოდელის ანალიზისთვის იხ. მე-2 თავი, § 1).

თანხმობის შეფასება ერთ-ერთი ყველაზე რთული საკითხია ქმედების გაუპატიურებად კვალიფიკაციისას³⁷¹, რომლის დასადგენად მრავალი ამრია გამოთქმული ინგლისის სისხლის სამართლის დოქტრინაში³⁷². სქესობრივ კავშირზე უარის არსებობის დასადგენად დაზარალებულის მხრიდან ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა არაა საჭირო. ის შესაძლოა გამოიხატოს სიტყვით, ქმედებით ან რაიმე ჟესტით. თანხმობის არსი კანონის 74-ე მუხლით განისაზღვრა და ის მაშინ არის სახეზე, თუ ის ადამიანის არჩევანით გაკეთდა და ემყარება თავისუფალ ნებას³⁷³.

სხვის სხეულში შეღწევასთან დაკავშირებით განზრახვის დადგენაა საჭირო.

369 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 795; Jefferson, Criminal Law, 541.

370 Martin, Criminal Law, 200.

371 Ashworth, Principles of Criminal Law, 331; Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 923.

372 Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 923.

373 განმარტებისთვის იხ. Ashworth, Principles of Criminal Law, 337-340.

რაც შეეხება ამსრულებლის ქმედების სუბიექტურ მხარეს (*Mens rea*) დაზარალებულის თანხმობის არარსებობასთან მიმართებით, SOA-ს მიხედვით ესეც შეიცვალა. თანხმობის არსებობის შესაფასებლად კანონში გამოყენებულია გონივრული რწმენის საზომი (თუ რამდენად ჰქონდა პირს გონივრული რწმენა იმისა, რომ დაზარალებული თანახმა იყო მასთან სქესობრივ კავშირზე). გონივრულობის შეფასება უნდა მოხდეს გარემო ფაქტორების გათვალისწინებით, მათ შორის იმით, თუ რა ნაბიჯები გადადგა ქმედების ჩამდგენმა პირმა დაზარალებულის თანხმობაში დასარწმუნებლად. ამდენად, თანხმობასთან მიმართებით დაუდევრობის (*Negligence*) დადგენა საკმარისია³⁷⁴.

1975 წელს *Morgan*-ის გახმაურებულ საქმეზე სასამართლოს განმარტებით, თუკი პირს სჯეროდა, რომ მხარე თანახმა იყო სქესობრივ კავშირზე და მის თუნდაც ამ წარმოდგენას არავითარი გონივრული საფუძველი არ ჰქონოდა, ეს საკმარისი იყო *Mens rea*-ს გამოსარიცხად და პირის გასამართლებლად³⁷⁵. ახალი მიდგომით, თანხმობასთან მიმართებით პირის წარმოდგენა უფრო მეტად ობიექტური შეფასების მასშტაბით (ობიექტური დამკვირვებლის ტესტი) მოწმდება³⁷⁶, რამაც შეამცირა რისკები დაუსჯელობისა, მაგრამ ბრიტანელი მეცნიერების დაცვირვებით, ამან ახალი პრობლემები წარმოშვა³⁷⁷.

*Ciccarelli*³⁷⁸-ს საქმეში, გაუპატიურება მოხდა მსჯავრდებულის სახლში, წვეულების შემდეგ, ღამის საათებში. მსჯავრდებული და დაზარალებული მანამდე სამჯერ იყვნენ შენახვედრი ერთმანეთს, თუმცა მათ შორის სასიყვარულო ურთიერთობა არ ყოფილა. წვეულების შემდეგ გოგო ცალკე ოთახში დივნაზე მოთავსდა და მალევე ჩაეძინა, ვინაიდან მთვრალი იყო. შუა ღამეს გამოეღვიძა და აღმოაჩინა, რომ ზემოდან ეწვა მსჯავრდებული. დაზარალებულმა მას დაუყოვნებლივ აქტის შეწყვეტა მოსთხოვა. სასამართლო დარბაზში პირმა განაცხადა, რომ მას გონივრული მოლოდინი ჰქონდა იმისა, რომ დაზარალებული თანახმა იქნებოდა მასთან სექსზე წვეულებაზე „მისი საქციელიდან“ გამომდინარე. ბრალდებულის მარტოოდენ სიტყვები - სუბიექტური წარმოდგენა თანხმობის არსებობაზე არ იკმარა სასამართლომ და გაუპატიურება დაადგინა.

გაუპატიურების ჩადენის სხვა ხერხები, რაც ქართული სისხლის სამართლისთვისაც ცნობილია (ძალადობა, შექარა, დაზარალებულის უმეწილის გამოყენება), ორივე სამართალში ერთმანეთის მსგავსია და მათზე ყურადღება არ გამახვილდება. ყურადღებას შევაჩერებთ მხოლოდ ქართული მოდელისთვის უცხო და ამ თვალსაზრისით, ქართველი მკითხველისთვის საინტერესო სხვა ფორმებზე. აღსანიშნავია, რომ SOA სჯის გაუპატიურებას (სხვა სექსუალურ დანაშაუ-

374 Ferzan, *Ohio St. J. Crim. L.* 13. 2016. 425; კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. იქვე, 427.

375 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 790.

376 Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 331; Dempsey, *Vill. L. Rev.* 61. 2016, 517-518.

377 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 790; Law Reform Commission, *Knowledge or Belief Concerning Consent in Rape Law*, 41.

378 *R v Ciccarelli* [2012] 1 CR App R 190.

ლებსაც), ჩადენილ მოტყუებით. სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოყოფენ მოტყუების ორ სახეს - აქტიურს და პასიურს. აქედან პირველია დასჯადი,³⁷⁹ თუმცა, მეცნიერები მიუთითებენ, რომ პასიური მოტყუების საქმეებიც მოექცა აკრძალვებს შორის.

აქტიური მოტყუების საქმეებია: როდესაც პირს ვინმე შეცდომაში შეჰყავს სქესობრივი აქტის მნიშვნელობასთან ან მის განმზავსასთან დაკავშირებით, და ასევე პერსონაცია (impersonation) - სხვა ადამიანად თავის გასაღება.

მოტყუებით ჩადენილი გაუპატიურებისთვის მსჯავრდების საქმეებია: პრეზერვატივის გამოყენებლობა სქესობრივი აქტის დროს (ან მოგვიანებით მოძრობა) როცა მეორე მხარის თანხმობა დამოკიდებული იყო მის გამოყენებაზე³⁸⁰; დაზარალებული დათანხმდა სქესობრივ კავშირს იმ პირობით, თუკი ის შეწყდებოდა ეიაკულაციამდე. მეორე პირმა კი ის მოატყუა და მხოლოდ მას შემდეგ შეწყვიტა შეღწევა, როცა სრულად დაასრულა აქტი³⁸¹.

პირი არ დაისაჯა გაუპატიურებისთვის მაშინ, როცა HIV დაუმალა პარტნიორს³⁸². სასამართლოს განმარტებით, მას აქტიურად შეცდომაში არ შეუყვანია მხარე. სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებით, დასჯად და არადასჯად მოტყუებით სექსუალური აქტს შორის ზღვარი ხშირად ბუნდოვანია, რაც სასამართლოს მანიპულირების საშუალებას აძლევს³⁸³. მოტყუებით ჩადენილი გაუპატიურების საქმეებს შორის კრიტიკას ვერ უძლებს ტრანსგედერი ადამიანების მსჯავრდება მათი გენდერის ისტორიის პარტნიორისთვის გაუზიარებლობის გამო. კრიტიკოსები სამართლიანად უთითებენ ასეთი პრაქტიკით ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევაზე³⁸⁴.

SOA-ის მე-3 მუხლით აკრძალულია სექსუალური ხასიათის არამეღწევიით ქმედებაც (Sexual assault), რომელიც ასევე თანხმობის კონცეფციას ემყარება და აკრძალვა გამოიხატება არასასურველი სექსუალური ხასიათის შეხებაში (მხოლოდ ვერბალური გამოხატულება არაა საკმარისი). H-ის საქმეში³⁸⁵, პირი გოგოს, რომელსაც სპორტული შარვალი ეცვა, საჯდომზე მოეფერა და დააპირა მისკენ მიეზიდა. გოგომ ყვირილი ატეხა და გაქცევით უშველა თავს. სასამართლომ წინამდებარე მუხლის დარღვევა დაადგინა და ხაზგასმით აღნიშნა, რომ შეხება არაა აუცილებელი შიშველ ტანზე მოხდეს. ამ ნორმის მიზნებისთვის

379 Sharpe, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016, 28-29.

380 იქვე, 4; Kyd/Elliott/Walters, *Criminal Law*, 939.

381 R (on the application of F) v DPP n 2; ანალიზისთვის იხ. Sharpe, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016, 31-32; Kyd/Elliott/Walters, *Criminal Law*, 939-940.

382 R v EB [2006] EWCA Crim 2945. ანალიზისთვის იხ. Sharpe, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016, 31-32.

383 Sharpe, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016, 30.

384 Sharpe, *Criminal Law Review*, 3, 2014, 219, 221.

385 H (2005) EWCA Crim 732.

SOA-ის 78-ე მუხლშია მოცემული სექსუალური ხასიათის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები. ნორმის ფორმულირება იძლევა შესაძლებლობას, რომ თავისთავად ნეიტრალური ქმედება (ე.ი ქმედება რომელიც ბუნებრივად სექსუალური არაა) სექსუალური მოტივით ჩადენის გამო შეფასდეს ამ დელიქტად (სექსუალური ხასიათის შეხება), რაც ბევრ ინგლისელ მეცნიერს პრობლემად მიაჩნია, სასამართლო პრაქტიკაში მეტი ბუნდოვანების შემოტანის³⁸⁶ და ქმედებათა ფართო წრის დასჯადობის გამო. სამოსამართლო განმარტებების მიხედვით სექსუალური ხასიათის შეხების მაგალითებია: მკერდზე შეხება; სახეზე კოცნა; თავთან ქმინვა და ამაღდროულად მხარზე ალერსი³⁸⁷.

4. გაუპატიურება და სხვა სექსუალური დანაშაულები ბავშვის მიმართ

SOA ითვალისწინებს ზემოთ განხილული დელიქტების სპეციალურ შემადგენლობებს, როდესაც ქმედების ობიექტი 13 წელს მიუღწეველი ბავშვია. ამ დელიქტისთვის არავითარი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის თანხმობის შემოწმებას³⁸⁸, რამდენადაც ის არ წარმოადგენს ამ დელიქტის actus reus-ს³⁸⁹. ეს დანაშაული მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს ემყარება და მიზანი იმ ზრდასრული ადამიანების მკაცრი დასჯის აუცილებლობით არის ახსნილი, რომლებიც ბავშვზე იძალადებენ³⁹⁰.

მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპისთვის არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს იმას, თუ რამდენად გონივრული საფუძველი ჰქონდა ა-ს ეფიქრა, რომ ბ ცამეტის ან მეტი ასაკის იყო, ის მაინც 13 წელს მიუღწეველთან აკრძალული სქესობრივი კავშირისთვის დაისჯება. Mens rea-ს დადგენა აუცილებელია მხოლოდ პენენტრაციასთან მიმართებით³⁹¹. SOA კრძალავს სქესობრივ აქტს, კოცნას ან სხვა სახის სექსუალურ შეხებას არა მხოლოდ სრულწლოვანსა და 13 წელს მიუღწეველს შორის, არამედ ბავშვებს შორისაც (ამსრულებლის მინიმალურ ასაკთან დაკავშირებით რაიმე ფორმალური დათქმა არ არსებობს. მხოლოდ ზოგადი მინიმალური პასუხისმგებლობის ასაკი იქნება შემზღუდავი - 10 წელი), რაც დღემდე მწვავე კრიტიკის საგანია³⁹², მიუხედავად იმისა რომ პროკურატუ-

386 Ashworth, Principles of Criminal Law, 332-333.

387 Martin, Criminal Law, 201.

388 R v Gribby 2016 EWCA Crim 1847. მითითებულ საქმეში სასამართლომ ხაზი გაუსვა 13 წელს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირის აკრძალვის აბსოლუტურ ხასიათს. განმარტებისთვის ასევე იხ. Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 962, 426-ე სქოლიო; Sentencing Alert No 198, Sex Offences: Children, With Victims Assessing victims who may encourage offence/Ostensive consent/Cultural considerations, 30 Aug 2018, 3 - <https://www.banksr.co.uk/images/Alerts/Alert%20PDFs/180831No198.pdf> (ნანახია 22.8.2019).

389 Martin, Criminal Law, 202.

390 Ashworth, Principles of Criminal Law, 344; Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 963.

391 Martin, Criminal Law, 202.

392 Ashworth, Principles of Criminal Law, 344-345; Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 801.

რას შეუძლია სისხლისსამართლებრივი დევნა არ დაიწყოს ან უკვე დაწყებული დევნა შეწყვიტოს. წინამდებარე ნორმის მკაცრი ხასიათის წარმოსაჩენად და იმისაც, რომ ეს პრაქტიკაშიც ასეა, იურიდიულ ლიტერატურაში იმონებენ ხოლმე G-ის საქმეს³⁹³, სადაც 15 წლის ბიჭი G დაისაჯა 12 წლის გოგოს გაუპატიურებისთვის³⁹⁴. მსჯავრდებულმა არ იცოდა გოგოს ნამდვილი ასაკი. მსხვერპლი მას, როგორც 15 წლისა, ისე გაეცნო. მითითებულ საქმეში იძულებას ადგილი არ ჰქონია. იძულების დროს ბავშვის დასჯა არაა გაკრიტიკებული.

თანხმობის ასაკი ინგლისის სისხლის სამართლის მიხედვით 16 წელია³⁹⁵. SOA ასევე შეიცავს სხვადასხვა სახის სექსუალური ქმედებათა აკრძალვებს 16 წელს მიუღწეველ ბავშვთან (მუხ. 9), რათა დაიცვას ისინი ექსპლუატაციისგან³⁹⁶. მეცნიერები საუბრობენ წინამდებარე ნორმის ყოვლისმომცველობაზე და რომ ის კოლიზიაშია ნაწილობრივ მე-5 მუხლთან (13 წელს მიუღწეველი ბავშვის გაუპატიურება). ნორმა კრძალავს 18 წლის ან მეტი ასაკი პირისთვის 16 წელს მიუღწეველთან სექსუალურ შეხებას. 13 წლიდან 16 წლამდე ბავშვის თანხმობასთან მიმართებით გამოიყენება გონიერი დამკვირვებლის ჩვეულებრივი ტესტი, ხოლო იმავე მუხლის მეორე ნაწილის აკრძალვა, სადაც ობიექტი 13 წლამდე ბავშვია, კვლავ მკაცრი პასუხისმგებლობა გამოიყენება³⁹⁷. იგივე მუხლი კრძალავს ასევე 16 წლამდე ბავშვთან სექსობრივ კავშირს (აქ სუბიექტის ასაკი აღარ არის დაკონკრეტებული). წინამდებარე მუხლი უფრო მსუბუქ სანქციას ადგენს, ვიდრე 13 წელს მიუღწეველი პირის გაუპატიურებისთვის, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბუნდოვანია, თუ რა შემთხვევაში იქნება გამოყენებული გაუპატიურების მუხლი და რა შემთხვევაში SOA-ის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ასევე შელწევითი ხასიათის აკრძალვას განსაზღვრავს და რომლის ობიექტიც შესაძლებელია იყოს 13 წლამდე ბავშვიც³⁹⁸.

აკრძალვებს შორის, რომელიც ბავშვის სექსუალური ექსპლუატაციისგან დაცვას ემსახურება, აღსანიშნავია ბავშვთან კომუნიკაცია სექსუალური ქმედების მიზნით - Meeting a child following sexual grooming etc. (მუხ. 15). ამ ნორმის მიღების მიზანი ინტერნეტ სივრცეში პედოფილიის წინააღმდეგ ბრძოლა იყო. თუმცა, ის მხოლოდ ამ სივრცით არ შემოიფარგლება³⁹⁹. აღნიშნული დელიქტით დასჯადია 18 წლის პირის (ქალის ან კაცის) ქმედება, რომელიც გამოიხატება 16 წელს მიუღწეველ ბავშვთან (ბიჭი ან გოგო) ერთხელ ან მეტჯერ კომუნიკაციაში (არ

393 Ashworth, Principles of Criminal Law, 345; Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 801; Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 959-963; საქმე: G [2008] UKHL 37. Crim. LR. 818.

394 მკაცრი პასუხისმგებლობის კრიტიკისა და ანალიზისთვის იხ. Reid, Strict Liability, Web JCLI 4, 2009; Crosby, Journal of Criminal Law 72, no. 6, 2008.

395 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 804; Ashworth, Principles of Criminal Law, 346.

396 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 805.

397 Ashworth, Principles of Criminal Law, 346.

398 SOA-ის მე-13 მუხლის კრიტიკისთვის იხ. Perry, King's Law Journal, 20(2), 2009.

399 Martin, Criminal Law, 204.

არის აუცილებელი, რომ ის სექსუალური შინაარსის იყოს⁴⁰⁰), რაც საბოლოოდ გამოიხატა მათ შეხვედრაში (კომუნიკაციასა და გარკვეული ქმედებების წამოწყებას შორის დროის შუალედს არ აქვს მნიშვნელობა)⁴⁰¹ ან სრულწლოვნის მხრიდან შესახვედრად საჭირო ნაბიჯების გადადგმაში (ნებისმიერი ქვეყნის მიმართულებით) იმ მიზნით, რათა შემდეგ მოხდეს ბავშვთან შეხვედრა სექსუალური მიზნებისთვის.

ამდენად, სექსუალური შინაარსის კომუნიკაცია ბავშვთან არაა საკმარისი ამ დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის. საჭიროა გარკვეული ნაბიჯების გადადგმა⁴⁰². სრულწლოვანსა და ბავშვს შორის კომუნიკაციას თუკი ბავშვის მხრიდან მოჰყვება გარკვეული ქმედებები, ესეც საკმარისია წინამდებარე დელიქტის დასრულებისთვის.

მაშასადამე, ბავშვთან მიმართებით სექსუალური დანაშაულის ჩადენის მიზნით წამოწყებული ძალიან ადრეული სტადიაც კი კრიმინალიზებულია. ამდენად, სახეზეა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი. ასეთ ადრეულ სტადიაზე პასუხისმგებლობის გადმოტანა პრაქტიკული საჭიროებით იყო ნაკარნახევი, რადგან ხშირი იყო შემთხვევები, როდესაც პედოფილი, რომელმაც ბავშვთან ინტერნეტის საშუალებით დაამყარა კომუნიკაცია, პოლიციას აყვანილი ჰყავდა თვალთვალზე, მაგრამ ვერ აკავებდა, ვინაიდან ჯერ კიდევ არ იყო გაცდენილი მისი ქმედება ძირითადი დანაშაულის მოსამზადებელ სტადიას⁴⁰³, რაც ზოგადი წესით არაა დასჯადი ინგლისის სს-ით.

კრიტიკა წინამდებარე ნორმის მიმართაც არის გამოთქმული, მისი განუსაზღვრელი შინაარსის გამო⁴⁰⁴. ასევე იმის გამოც, რომ მოზარდების დასჯაც შეიძლება მოხდეს და მაგალითად მოჰყავთ ჰიპოთეტური შემთხვევა, რომელშიც 18 წლის ბიჭი სასიყვარულო წერილს მისწერს 15 წლის გოგოს და ბარში მიიპატიჟებს⁴⁰⁵.

დასჯადია ამ დელიქტის მცდელობაც. მაგ. როდესაც საიდუმლო პოლიციელი, რომელიც სოციალურ ქსელში 15 წლის გოგონად არის დარეგისტრირებული, პედოფილისგან (პედოფილია სუბიექტის უცილებელი ნიშანი არაა, შესაძლოა მას ეს დიაგნოზი არც ჰქონდეს) მიიღებს სასიყვარულო წერილს და შეხვედრაზე შეთანხმდებიან⁴⁰⁶. ქმედება ამ შემთხვევაში ვერ შეფასდება დასრულებულ დანაშაულად, რადგან ქმედებას აკლია დანაშაულის შემადგენლობით მოცული აუცილებელი ობიექტური ნიშანი - ობიექტის ასაკი (ის აუცილებლად 16

400 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 811.

401 იქვე. 812.

402 Pegg/Davies, Sexual Offences, 90.

403 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 811.

404 Khan, Journal of Criminal Law 68(3), 2004, 224.

405 Kyd/Elliott/Walters, Criminal Law, 958-959; Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 812.

406 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 812.

წელს მიუღწეველი უნდა იყოს).

ბავშვთან მიმართებით სექსუალური ხასიათის აკრძალულ ქმედებათა რიცხვი ძალიან ბევრია, მათ შორისაა: ბავშვთან სექსუალური შინაარსის კომუნიკაცია, სექსობრივი აქტის დამყარების შეთავაზება, ბავშვის წაქეზება, რომ ჩაერთოს სექსუალური ხასიათის აქტივობაში, ადგილის შერჩევა/მოწყობა იმ მიზნით, რომ შემდეგ იქ ბავშვის მიმართ სექსუალური დანაშაული ჩაიდინონ და სხვა.

აღსანიშნავია შეკვეცილი შემადგენლობის სხვა დელიქტებიც (ე.წ. მომზადების დელიქტები), რომლებიც სექსუალური დანაშაულის ჩადენის მიზნით დეტერმინირებული ძალიან ადრეული სტადიაა⁴⁰⁷. ესენია: 1. პირის მიერ რაიმე ნივთიერების სხვა ადამიანისთვის მიცემა (მუხ. 61), ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე, იმ მიზნით, რომ შემდეგ უგონო მდგომარეობაში მყოფთან შესაძლებელი იყოს სექსუალური აქტივობა. აღსანიშნავია, რომ ქმედება სახეზეა არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სუბსტანცია დაზარალებულის ორგანიზმში მოხვდება, არამედ გამაბრუნებელი საშუალების სასმელში ჩაყრისთანავე (drink spiking)⁴⁰⁸. თუ აღნიშნული ქმედება საბოლოოდ სექსობრივი გავშირით დასრულდა, დანაშაულთა ერთობლიობა წარმოიქმნება და პირი 61-ე მუხლთან ერთად სხვა შესაბამისი სექსობრივი დანაშაულისთვისაც დაისჯება⁴⁰⁹; 2. დანაშაულის ჩადენა იმ მიზნით, რომ ჩაიდინო სექსუალური დანაშაული (მუხ. 62). ქმედების ამ დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის არაა აუცილებელი, რომ პირველი დანაშაული სექსუალური დანაშაულის პოტენციური მსხვერპლის მიმართ იყოს ჩადენილი⁴¹⁰. ასევე, არც საწყისი დანაშაულის სახეა განსაზღვრული. მასში შესაძლოა მოაზრებულ იქნას, ნებისმიერი, SOA-ით აკრძალული ქმედება⁴¹¹; 3. სხვის მფლობელობაში უკანონო შეღწევა იმ მიზნით, რომ ჩადენილ იქნას სექსუალური დანაშაული (მუხ. 63). დანაშაულის დამაფუძნებელი ობიექტური ნიშანი სხვის მფლობელობაში მფლობელის/მესაკუთრის ნებართვის გარეშე შეღწევაა, ხოლო სუბიექტური დამაფუძნებელი ელემენტი - სექსუალური დანაშაულის ჩადენის განზრახვა⁴¹². ამ დანაშაულთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანი სამოსამართლო პრეცედენტია *Pacurar R V* (2016)⁴¹³, რომელშიც ზუსტად ვერ დადგინდა, თუ კონკრეტულად რომელი სექსუალური დანაშაულის ჩადენის მიზნით შეაღწია სხვის სახლში ბრალდებულმა, რაზე აპელირებთაც ცდილობდა ის თავის გამართლებას. თუმცა, სასამართლოს განმარტებით, ამას კვალიფიკაციისთვის არ აქვს მნიშვნელობა და მთავარია დადგინდეს, რომ პირი აპირებდა კანონით გათვალისწინებული რომელიმე სექსუალური დანა-

407 Kyd/Elliott/Walters, *Criminal Law*, 958.

408 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 818.

409 Pegg/Davies, *Sexual Offences*, 120.

410 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 818.

411 იქვე, 823.

412 ანალიზისთვის იხ. Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 819.

413 *Pacurar* (2016) EWCA. Crim. 569.

შულის ჩადენას. აღსანიშნავია, რომ ამ დანაშაულის შემადგენლობის ყველა სექსუალურ დანაშაულზე განვრცობა SOA-ით მოხდა. ძველი დეფინიცია, რომელიც სხვა კანონით იყო განსაზღვრული, მხოლოდ გაუპატიურებას ითვალისწინებდა¹⁴.

SOA-ით გათვალისწინებულ დანაშაულებს შორის აღსანიშნავია ვუაიერიზმი (მუხ. 67), რაც სხვა ადამიანის ინტიმური ქმედებების თვალთვალში გამოიხატება. დანაშაულის ერთ-ერთი დამაფუძნებელი ნიშანი, თვალთვალი (observe), კანონში არაა განმარტებული, ხოლო სამოსამართლო ინტერპრეტაციით მასში მოიაზრება ისეთი ქმედება, რომელიც პირის შეგნებული გადანყვებილებით ხორციელდება და არ მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც პირი სხვის ინტიმურ ქმედებას შემთხვევით მოკრავს თვალს¹⁵.

კვალიფიკაციისთვის ასევე აუცილებელია იმის დადგენა, რომ მას, ვისაც უთვალთვალევენ, გონივრული მოლოდინი უნდა ჰქონოდა ინტიმურ გარემოზე (მუხ. 68). ერთ-ერთ საქმეში ინგლისის სასამართლოს განმარტებით, მორბენალებს, რომლებიც სრობოლას ჩამორჩნენ, რათა ბუჩქებში მოეშარდათ, მოლოდინი ინტიმურ გარემოზე ვერ ექნებოდათ შემთხვევით გამვლელებთან მიმართებით¹⁶, მაგრამ მოლოდინის გონივრულობა დადგინდა სპეციალურად საჭვრიტინოდ მისულ ადამიანებთან მიმართებით.

აქვე უნდა აღინიშნოს Sippings-ის საქმე¹⁷, რომელშიც პირი დაისაჯა ფანჯარასთან მდგომი შიშველი გოგოს თვალთვალისთვის, რომელიც ტანსაცმელს იცვამდა და ამ დროს ფარდა არ იყო ჩამოფარებული, თან შექიჯ ანთებული იყო. ამ საქმესთან დაკავშირებით მეცნიერები კრიტიკულად არიან განწყობილი და რიტორიკულ კითხვას სვამენ, თუ რამდენად სწორია ასეთ დროს იმის მტკიცება, რომ ადამიანის, რომელიც ღია ფანჯარასთან იცვლის ტანისამოსს, მოლოდინი ინტიმური გარემოს არსებობაზე შეიძლება გონივრული იყოს¹⁸. ეს დანაშაული ასევე დასჯადია მცდელობის სტადიაზე¹⁹.

დანაშაულის შემადგენლობის აუცილებელი სუბიექტური ელემენტი არის სექსუალური სიამოვნების მიღების მიზანი და ცოდნა, რომ ვისაც უთვალთვალევენ, თანხმობა არ მიუცია ამ ქმედებაზე. ვინმეს სხვისი სხეულის ინტიმური ადგილების ხილვა სექსუალურად რომც ალაგზნებდეს, მაგრამ კონკრეტულ სიტუაციაში ამის განზრახვა არ გააჩნდეს (მაგ. აუზის გასახედელში ვინმეს ინტიმური ადგილებისთვის თვალის მოკვრა²⁰), ამ დანაშაულის შემადგენლობა არ გვექნება,

144 Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 351.

145 Pegg/Davies, *Sexual Offences*, 126.

146 იქვე.

147 Sippings (2008) EWCA Crim. 46.

148 Pegg/Davies, *Sexual Offences*, 127; Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 821, სქოლიო 466.

149 Pegg/Davies, *Sexual Offences*, 128.

140 იქვე, 126.

ვინაიდან ორივე ელემენტის არსებობაა აუცილებელი დანაშაულის *Mens rea*-ს დასაკმაყოფილებლად⁴²¹.

დანაშაული შეიძლება გამოიხატოს უბრალო თვალთალში, რაიმე ტექნიკური აღჭურვილობის გამოყენებით ან მის გარეშე, ასევე ფოტო ან ვიდეო გადაღებაში. აღნიშნული ქმედების ჩადენა მესამე პირის სექსუალური მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლადაც იძლევა ამ დანაშაულის შემადგენლობას.

აღსანიშნავია 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილება, რითაც ვუაიერიზმს დაემატა აფსკირთინგი (*upskirting*) - კაბის აწევა (მუხ. 67A), რაც გულისხმობს ვინმესთვის ფოტოს ან ვიდეოს გადაღებას ინტიმურ ადგილებში (სასქესო ორგანო, ღუნდულები) რომლებიც დაფარულია და სპეციალური აღჭურვილობის გამოყენების გარეშე არ გამოჩნდებოდა (მაგ. ქვედა სართულის კიბეზე მდგომმა პირმა ზედა სართულზე მდგომ გოგოებს, რომელთაც მოკლე კაბები ეცვათ, ქვემოდან გადაუღო ფოტო და გამოაჩინა მათი ინტიმური ადგილები). საკანონმდებლო ცვლილებამდე ეს ქმედება არ იყო ვუაიერიზმის შემადგენლობით მოცული და პროკურატურა მსგავს ქმედებებს ჩვეულებითი დანაშაულით (საზოგადოებრივი წერიგის დარღვევა) უმკლავდებოდა, რაც კრიტიკას იმსახურებდა, ვინაიდან დანაშაულის დამტკიცებისთვის მინიმუმ ორი მოწმის არსებობა იყო აუცილებელი, რაც მსგავს საქმეებში თითქმის შეუძლებელია ქმედების ფარული ხასიათიდან გამომდინარე⁴²².

ინგლისის სისხლის სამართლით დასჯადია დაუმთავრებელი დანაშაულიც, კერძოდ დანაშაულის მცდელობა. შესაბამისად, სექსუალური დანაშაულები მცდელობის სტადიაზეც კრიმინალიზებულია. ინგლისის სისხლის სამართალი ასევე იცნობს დაუმთავრებელი დანაშაულის დამოუკიდებელ სახეებს - დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდებასა და კონსპირაციას, რაც სექსუალურ დანაშაულებსაც მიემატებათ.⁴²³

SOA სჯის ისეთ ქმედებებსაც, რომლებიც არაა დაკავშირებული სექსუალური ავტონომიის დაცვასთან და უფრო ძველი, მორალისტური სისხლის სამართლის გავლენას განიცდის, მათ შორისაა, თანხმობის ასაკს მიღწეულ ნათესავებს შორის ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირი (ინცესტი)⁴²⁴.

აკრძალვებს შორის აღსანიშნავია გაშიშვლება (*Exposure*), სექსუალური აქტივობა საზოგადოებრივ ტუალეტში, ნეკროფილია.

შეიძლება ითქვას, რომ სექსუალური დანაშაულების აქტი (SOA), საკმაოდ მკაცრი და მოცულობითია. ის იცავს არა მხოლოდ სექსუალურ ავტონომიას, არამედ საზოგადოებრივ წესრიგს და რიც შემთხვევები მორალს.

421 იქვე.

422 *Voyeurism Act 2019: 'Upskirting' is made a crime in UK. 12 April, 2019 - <https://www.openaccessgovernment.org/voyeurism-act-2019/63186/> (ნანახია 15.8.2019).*

423 ინგლისის სისხლის სამართლით გათვალისწინებული დაუმთავრებელ დანაშაულების ანალიზისთვის იხ. გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული, 64-69.

424 მოკლე ანალიზისთვის იხ. *Ashworth, Principles of Criminal Law*, 351.

§ 3. გერმანია

1. შესავალი

ქართულ სისხლის სამართალთან გერმანულ სისხლის სამართალს სქესობრივი დანაშაულების სფეროში ბევრი რამ აქვს საერთო, თუნდაც საერთაშორისო გავლენების თვალსაზრისით, განსაკუთრებით სტამბულის კონვენციის კონტექსტში, რომელმაც თანხმობის საკითხთან დაკავშირებით ცხარე დისკუსიები გამოიწვია,⁴²⁵ მაგრამ, ამავდროულად, განსხვავებებიც მნიშვნელოვანია.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (გსსკ) სტრუქტურას რომ გადავხედავთ, მაშინათვე დავინახავთ პირველივე თვალშისაცემ სხვაობას ქართული სისხლის სამართლის კოდექსისგან. საუბარია გსსკ-ის მე-13 თავზე, რომელიც დასათაურებულია, როგორც დანაშაულები სექსუალური ავტონომიის წინააღმდეგ და ბევრად უფრო მეტ შემადგენლობას მოიცავს, ვიდრე ქართული სსკ-ის 22-ე თავი. გსსკ-ის მე-13 თავში შეყვანილია უკანონო პორნოგრაფიასა და პროსტიტუციასთან დაკავშირებული შემადგენლობებიც. გარდა ამისა, გსსკ ისეთ დანაშაულებსაც შეიცავს, რომელიც საქართველოში სისხლისსამართლებრივად საერთოდ არ ისჯება (მაგ. ექსპიზიციონისტური ქმედებები) და აღმინისტრაციულ გადაცდომად ითვლება.

ასევე, დანაშაულების აგებულების თვალსაზრისით, უნდა აღინიშნოს, რომ განსხვავებით ქართული მოდელისგან, რომლისთვისაც დამახასიათებელია ერთი მუხლის შიგნითვე დამამძიმებელი გარემოებების ჩართვა მუხლის ნაწილებისა და ქვეპუნქტების სახით, გერმანული მოდელი, ხშირ შემთხვევაში, დამამძიმებელ გარემოებებს ცალკე მუხლების სახით შეიცავს (მაგ. გსსკ § 174a, § 174b, § 174c, რომლებიც ცალ-ცალკე ეხება სექსუალური ხასიათის ქმედებებს მზრუნველობის, მეურვეობის ან სხვა სახის მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირების მიმართ).

2. განვითარების ეტაპები

ბოლო მნიშვნელოვანი ცვლილებები გერმანულ სისხლის სამართალში სქესობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით 2016 წლის 10 ნოემბერს განხორციელდა.⁴²⁶ მანამდე არსებული გაუპატიურების შემადგენლობა ჯერ კიდევ 1871 წლის საიმპერიო სისხლის სამართლის კოდექსის სულისკვეთებას გამოხატავდა, რომელიც ქალის წინააღმდეგობის ძალადობრივ გადალახვასა და ამ გზით მასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას გულისხმობდა.⁴²⁷

დისკუსიები სქესობრივი დანაშაულების რეფორმასთან დაკავშირებით მეოცე საუკუნის ოთხმოციან წლებშიც იმართებოდა, თუმცა ის ერთბაშად შეწყდა,

425 იხ. მაგ. Drohsel, NJOZ 2018, 1521; Renzikowski, NJW 2016, 3553.

426 BGBl. I, 2460.

427 Hörnle, NSiZ 2017, 13.

გერმანიის გაერთიანებასთან დაკავშირებული გამოწვევებისა თუ ევროპაში მიმდინარე სხვა პოლიტიკური პროცესების გამო.⁴²⁸ განსაკუთრებული საზოგადოებრივი ყურადღება 1997 წლის რეფორმისას მიიქცია მეუღლის მიმართ განხორციელებული გაუპატიურების დასჯადობის შემოღებამ, რომელიც მანამდე კრიმინალად არ ითვლებოდა.⁴²⁹ გარდა ამისა, სქესობრივი იძულებისა და გაუპატიურების შემადგენლობები ერთ მუხლში გაერთიანდა.⁴³⁰

ვინაიდან ცალკეული დანაშაულების შემადგენლობების ისტორიული განვითარების ანალიზი შორს წაგვიყვანს, ზოგადი მიმოხილვითა და დაცული სამართლებრივი სიკეთის კონცეფციებზე მსჯელობებით შემოვიფარგლებით. ამ სფეროში გერმანულ სისხლის სამართალში სამი ეტაპი შეგვიძლია გამოვყოთ: 1997 წლამდე არსებული რეგულაციები, 1997 წლის რეფორმები და ბოლოს, 2016 წლიდან შეცვლილი საკანონმდებლო რეგულაციები.

გერმანიის იმპერიის 1871 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი სქესობრივ დანაშაულებს საზოგადოებრივი მორალის, ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად მიიჩნევდა და შესაბამისად, დასჯად ქმედებად აცხადებდა სხვა დანაშაულებთან ერთად მეუღლის ღალატს, ინცესტსა და ორმაგ ქორწინებას.⁴³¹ მეოცე საუკუნის დასაწყისში აქტუალური გახდა სამართლებრივი სიკეთის კონცეფცია, რაც მიზნად ისახავდა სისხლის სამართლებრივად დაცული სიკეთეების გაგების დემატერიალიზებას და პირადი ავტონომიის წინ წამოწევას, თუმცა, მთლიანობაში, ვერ ვიტყვით, რომ სქესობრივი დანაშაულების გაგება რადიკალურად შეიცვალა.⁴³²

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში შესაბამისი თავის სათაურიდან ზნეობის ამოღება მხოლოდ 1973 წლის რეფორმით განხორციელდა, როდესაც მის ნაცვლად სექსუალური ავტონომია იქნა ჩასმული.⁴³³ თუმცა, ჯერ კიდევ 1969 წელს, გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ ცნობილ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა,⁴³⁴ რომ სისხლის სამართლის ამოცანა არ არის ზრდასრულ პირებთან დაკავშირებით სქესობრივ საკითხებზე მორალური სტანდარტების დადგენა. მისი ამოცანაა საზოგადოებაში არსებული სოციალური წესრიგის დაცვა უხეში ჩარევებისგან.

აღნიშნული გადაწყვეტილებით ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი გარღვევა მოახდინა მანამდე არსებულ თითქმის ასწლიან სასამართლო პრაქტიკაში, რომელიც დიდწილად მორალზე იყო ორიენტირებული.

428 Renzikowski, NSIZ 1999, 377.

429 Renzikowski, NSIZ 1999, 377.

430 Otto, Jura 1998, 210 ff.

431 Brüggenmann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts, 30.

432 Brüggenmann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts, 30.

433 Fischer, StGB, Vor § 174 Rn. 1.

434 BGHSt 23, 43 („Funny-Hill“).

1973 წლის რეფორმით მიზნად იქნა დასახული, სისხლის სამართალი შემოფარგლულიყო მხოლოდ მნიშვნელოვნად სოციალურად საშიში ქმედებების დასჯადობით, ვინაიდან ჩაითვალა, რომ სამოგადოებრივი მორალი და ზნეობა საკმაოდ მყიფე ცნებები იყო და სამოგადოებრივ განვითარებასთან ერთად იცვლებოდა.⁴³⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ერთი შეხედვით, ზოგიერთი სისხლის სამართლებრივი შემადგენლობა, რომელიც მოქცეულია გსკ-ის მეცამეტე თავში (დანაშაულები სექსუალური ავტონომიის წინააღმდეგ), დაცული სამართლებრივი სიკეთის თვალსაზრისით, გარკვეულ კითხვის ნიშნებს აჩენს, თუ რატომ მოაქცია ის კანონმდებელმა მაინცდამაინც ამ თავში. საუბარია თუნდაც § 184d-ზე - უნებართვო პროსტიტუციის განხორციელება ისეთ ადგილებში, სადაც ეს არ შეიძლება. პირდაპირი გაგებით, ამ დროს, რა თქმა უნდა, არ ხდება უშუალოდ სექს-მუშაკის სექსუალური ავტონომიის დაცვა, ვინაიდან ის ისედაც თავისი ნებით ახორციელებს აღნიშნულ ქმედებას, მაგრამ კანონმდებელმა გადაწყვიტა დაეცვა სხვების ხელშეუხებლობა, რათა ისინი არ გახდნენ შემთხვევით ამ ფაქტის მოწმეები და არ განიცადონ არასასურველი ზემოქმედება.⁴³⁷

გერმანიის გაერთიანების შემდეგ, მეოცე საუკუნის 90-იან წლებში და მოგვიანებითაც, სქესობრივი დანაშაულების სფეროში მთელი რიგი რეფორმები განხორციელდა, რომლებსაც აქ დეტალურად არ შევხებით, ვინაიდან ზოგიერთი მათგანი წმინდა პროცესუალურ საკითხებს ეხებოდა, ზოგი კი სანქციების გამკაცრებას, თუმცა, ეს რეფორმები, მთლიანობაში, საქართველოში მიმდინარე დაჩქარებულ პროცესებს შეგვიძლია შევადაროთ, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს ნებისმიერი ახალი პრობლემატური კაზუსის წარმოქმნას სისხლის სამართლებრივი ნორმების შეცვლით ან სასჯელების გამკაცრებით უპასუხოს.

გერმანელი ავტორების მოსაზრებით, ხშირი საკანონმდებლო ცვლილებები (რომელიც გერმანიაშიც ხდება ზოგჯერ) შინაარსობრივი დისკუსიების ნაცვლად უფრო იმის ჩვენების სურვილზეა მიბმული, რომ პოპულარული მეთოდებით მოხდეს, სიღრმისეული გადამოწმების გარეშე, ახალ გამონგევებზე რეაგირება.⁴³⁸ განსაკუთრებით ეს შეიმჩნევა ბავშვების მიმართ განხორციელებული დანაშაულების დროს, რომელიც მედიის დიდ ყურადღებას იქცევს, საზოგადოებაში მალევე ვრცელდება და რაზეც მერე კანონმდებელი სასჯელის

435 Brüggenmann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts, 78.

436 Wollers, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, Vor § 174 ff. Rn. 1.

437 BayObLG NJW 1981, 2766. თუმცა, ამ ნორმის არსებობას კრიტიკულად აფასებენ ლიბერატორაში, ვინაიდან თვითონ პროსტიტუცია, ცალკე აღებული, სათანადო ნებართვის არსებობისას დასჯადი არ არის და უმართლობის ხარისხი დაბალია - იხ. Fischer, StGB, Vor § 184f Rn. 2.

438 იხ. სხვადასხვა ავტორების მოსაზრებების მიმოხილვა, Wollers, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, Vor § 174 ff. Rn. 3.

გამკაცრების მეთოდით ცდილობს რეაგირებას, ისე რომ არ ხდება სათანადო გადამოწმება, არის თუ არა ყოველივე ეს ობიექტურად უმართლობის ხარისხის შესაბამისი.⁴³⁹

მსგავს სახალხო ემოციებზე რეაგირება ბევრად უფრო დიდი სიხშირით ხდება საქართველოში, სადაც მთლიანი საკანონმდებლო პროცესი ფორმალურად საკომიტეტო მოსმენებამდე და საპარლამენტო კენჭისყრამდე არის დაყვანილი. განსაკუთრებით ეს გამოიხატება ისედაც საკმაოდ მკაცრი სასჯელების კიდევ უფრო გამკაცრებაში, რაც, სამწუხაროდ, უფრო სახელმწიფოსა და საზოგადოების უსუსურობაზე მიუთითებს, ვინაიდან მათ არანაირი ალტერნატივა არ გააჩნიათ სიტუაციის გამოსასწორებლად, გარდა სისხლის სამართლის მეშვეობით მრავალწლიანი სასჯელების გამოყენებისა.

მით უმეტეს, ყოველივე ამის ეფექტურობა საეჭვოა იმის ფონზე (განსაკუთრებით სასჯელების გამკაცრება), რომ არც ერთი კვლევით მომხდარა იმის დადგენა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში სანქციების გამკაცრებას მოეხდინოს კონკრეტული ტიპის დანაშაულების შემცირებაზე ზეგავლენა.⁴⁴⁰

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში სქესობრივი დანაშაულების სფეროში, ბოლო და საკმაოდ მნიშვნელოვანი რეფორმა განხორციელდა 2016 წელს, რომლითაც თითქმის მთლიანად შეიცვალა გაუპატიურების შემადგენლობა.⁴⁴¹ გარდა ამისა, გაჩნდა ახალი დანაშაულები, როგორციაა სექსუალური შევიწროვება (§ 184i) და ჯგუფურად ჩადენილი დანაშაულის ცალკე ფორმა (§ 184j).⁴⁴² აღნიშნული რეფორმით მოხდა „არა ნიშნავს არას“ მოდელის იმპლემენტაცია გერმანულ კანონმდებლობაში. გაუპატიურების შემადგენლობის განხორციელებისთვის საკმარისია საქმეში ჩანდეს მსხვერპლის ნების საწინააღმდეგოდ ქმედების ჩადენა. ანუ, არ არის აუცილებელი იძულების, იძულების მუქარის ან უმწეობის გამოყენება, როგორც ეს ძველ შემადგენლობაში იყო მოცემული.⁴⁴³

3. ცალკეული შემადგენლობები

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მესამე თავის თითოეული შემადგენლობის განხილვა შორს წაგვიყვანს, მაგრამ ნაშრომის მოცულობიდან გამომდინარე, ვეცდებით რამდენიმე ისეთ საკითხს შევხვით, რომელიც გარკვეულ კვეთაშია ქართულ სისხლის სამართალთან.

უპირველეს ყოვლისა, ასეთი შემადგენლობაა გსსკ-ის § 177, რომლის სათაუ-

439 Duttge/Hörnle/Renzikowski, NJW 2004, 1066; Hoven/Weigend, JZ 2017, 182 ff.

440 Fischer, StGB, Vor § 184f Rn. 4.

441 BGBI. I, 2460.

442 Wollers, in: Salzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, Vor § 174 ff. Rn. 6.

443 Eisele, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, Vor § 174 ff. Rn. 13.

რიც შემდეგნაირად შეიძლება ითარგმნოს: სექსუალური თავდასხმა; სექსუალური იძულება; გაუპატიურება. აღნიშნული ნორმა საკმაოდ ფართო შინაარსისაა თავისი დამამძიმებელი გარემოებებით და ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსს თუ შევადარებთ, დაახლოებით თავის თავში 137-138 მუხლებით გათვალისწინებულ კაზუსტიკას მოიცავს. გაუპატიურება ცალკე იმიტომ არის გამოყოფილი, რომ მასში სხვის სხეულში შეღწევა იგულისხმება და ეს გსკ-ის § 177-ის დამამძიმებელი გარემოებაა (ნაწ. 6). სხეულში შეღწევაში მხოლოდ სასქესო ორგანოთი შეღწევა არ ითვლება და გერმანელი კანონმდებელი განსაკუთრებით დამამძიმებელი ქმედების ტერმინსაც კი იყენებს. პრაქტიკა მასში მოიაზრებს ანალური ან ორალური ფორმით სხვის სხეულში შეღწევას,⁴⁴⁴ თითის⁴⁴⁵ თუ ნივთების გამოყენებას. რაც შეეხება ე.წ. ენით კოცნას, ანუ სხვის პირში საკუთარი ენის შეყოფას, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებით, ეს არ ქმნის გაუპატიურების შემადგენლობას, ვინაიდან მსგავსი ქმედება თავისი ინტენსივობით ვერ გაუთანაბრდება შეღწევის სხვა ფორმებს ზემოქმედების ხარისხით.⁴⁴⁶ თუმცა, რა თქმა უნდა, ასეთი კოცნა ამავე მუხლის პირველი ნაწილით დაისჯება, როგორც სექსუალური შინაარსის იძულება.

განსაკუთრებით საინტერესოა „არა ნიშნავს არას“ მოდელის შემოღებასთან დაკავშირებული დისკუსიები გერმანულ დოქტრინაში, რომელიც, ცალკეული ავტორების მოსაზრებით, ვინაობა უნდა იქნას განმარტებული, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სოციალურად მისაღები ქცევებიც დასჯადობის ქვეშ მოექცეოდა.

მაგალითად მოყვანილია შემდეგი კაზუსი: ა-მ ძილის წინ თავის მეუღლეს შესთავაზა სქესობრივი კავშირი და შეეხო კიდევ მას ინტიმურ ადგილებზე, თუმცა, დაღლის გამო, უარი მიიღო. მიუხედავად ამისა, ა-მ გააგრძელა ინტიმურ ადგილებზე შეხება, რათა მეუღლის სტიმულირება მოეხდინა.⁴⁴⁷

გსკ-ის §177-ს ვინაობა თუ განვმარტავთ, უპრობლემოდ მივიღებთ დასჯად ქმედებას, ვინაიდან ა-მ სექსუალური შინაარსის ქმედება განახორციელა მეუღლის მიმართ მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ასეთი დასჯადობა კი აშკარად სცილდება სოციალურ ადეკვატურობას და წარმოიქმნება საფრთხე იმისა, რომ დანაშაულად ჩაითვალოს ისეთი ქმედებებიც კი, რომლებიც მოზრდილ ადამიანებს შორის ინტიმური ურთიერთობისთვის დამახასიათებელია და სხვისი სექსუალური ავტონომიის ინტერესებს არ ლახავს.⁴⁴⁸

პრობლემატურად მიიჩნევა პრაქტიკაში თანხმობის არსებობა-არარსებობის დადგენის კრიტერიუმიც. ნორმაში საუბარია პირის წინასწარ შეცნობადი ნე-

444 BGH NSIZ 00, 54.

445 BGH NSIZ 00, 254.

446 BGH 56, 223.

447 Hoven/Weigend, JZ 2017, 186.

448 Hoven/Weigend, JZ 2017, 186; Beck, in: Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, *Gesamtes Strafrecht aktuell*, 62, Rn. 21.

ბის სანინაალმდეგო ქმედებაზე, თუმცა, რა მასშტაბი უნდა იქნას აღებული ამ შეცნობადობის დასადგენად, ბუნდოვანია. კანონპროექტის განმატებით ბართში მითითებულია, რომ შეფასება უნდა მოხდეს ობიექტური მესამე პირის პერსპექტივიდან და არა დამნაშავეს ან მსხვერპლის გადმოსახედიდან გამომდინარე.⁴⁴⁹ თუმცა, სქესობრივი დანაშაულების კაზუსტიკაში იმდენად ინტიმურ საკითხებზეა საუბარი, რომელიც შეიძლება მხოლოდ ორ ადამიანს აკავშირებდეს ერთმანეთთან, რომ საორჭოფოა მესამე პირის გადმოსახედიდან თანხმობის არსებობა-არარსებობის შეფასება ეფექტური მექანიზმი იყოს.⁴⁵⁰

ეს პრობლემა ქართული სისხლის სამართლისთვისაც არ არის უცხო. მართალია, სსკ-ის 137-138-ე მუხლებში ეს პირდაპირ ხაზგასმით არ ჩანს, როგორც ეს გერმანულ მოდელშია, მაგრამ თანხმობის არარსებობის საკითხი აქაც ერთერთი გადაწყვეტი ფაქტორია. ობიექტური მესამე პირის ნაცვლად, ალბათ უფრო უკეთესი იქნებოდა, თითოეული კაზუსის შეფასებისას გამოგვეყენებინა ის მოდელი, რომ მესამე პირი წარმოგვედგინა ამსრულებლის ადგილას (წარსული ურთიერთობის გათვალისწინებით) და მხოლოდ ამ პერსპექტივაში შეგვეფასებინა, როგორ აღიქვამდა ის მსხვერპლის საქციელს - როგორც უარს თუ როგორც თანხმობას.

ობიექტურ კრიტერიუმებთან ერთად უშუალოდ ამსრულებლის მხრიდან უარის სუბიექტური შეფასების შესაძლებლობაც უნდა იქნას გათვალისწინებული, ვინაიდან მხოლოდ ობიექტურ მესამე პირზე ორიენტირის აღება უარეს მდგომარეობაში ჩააყენებდა მსხვერპლს, თუ დადგინდებოდა, რომ სხვა პირი მის უარს ვერ აღიქვამდა, მაგრამ უშუალოდ თავდამსხმელი ამას უნდა მიმხვდარიყო, ვინაიდან, ნაცნობობიდან გამომდინარე, მან იცოდა თავიდანვე, რომ მსხვერპლს მასთან არ სურდა სექსუალური ურთიერთობა.⁴⁵¹

თანხმობის გაცემის მოტივი არ გამოიწვევს ავტომატურად იმ შეფასებას, რომ მეორე პირი თავისი ტყუილის გამო უნდა დაისაჯოს - მაგ. ის დაპირდება მეორე პირს, რომ მერე ცოლად შეირთავს ან მისი შეყვარებული გახდება.⁴⁵² მოტყუების შეფასებისას ლოქტრინაში, გავრცელებული მოსაზრებით, თვითონ ტყუილის მასშტაბის შეფასება ხდება პირად ავტონომიასთან მიმართებით. მაგ. შუა სქესობრივი კავშირის დროს კონდომის ფარულად მოხსნა ესე, რომ ამას მეორე პარტნიორი ვერც კი ამჩნევს, მიიჩნევა § 177-ით დასჯად ქმედებად.⁴⁵³ ეს საბუთდება იმით, რომ თავიდან მიცემული თანხმობა მსხვერპლის მხრიდან თავისთავად გულისხმობდა ბოლომდე დამცავი საშუალების გამოყენებით სქესობრივ კავშირს და მისი ნებისგან გადახვევა ხდება; აღნიშნული გადახვევა კი

449 BT-Drs. 18/9097, 22.

450 Hoven/Weigend, JZ 2017, 187.

451 Beck, in: Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell, 61, Rn. 21; Ziegler, in: BeckOK StGB, §177 Rn. 9.

452 Ziegler, in: BeckOK StGB, §177 Rn. 9a.

453 Ziegler, in: BeckOK StGB, § 177 Rn. 9a.

უმნიშვნელო არ არის, ვინაიდან დაკავშირებულია პოტენციურ ფეხმძიმობასთან ან საშიში ინფექციური დაავადებების გადადების საფრთხესთან.⁴⁵⁴

ზემოთ თქმულისგან განსხვავებით, არ იქნება დასჯადი პირის ქმედება, თუ ის მეორე პირს მოატყუებს, რომ ფეხმძიმობისგან დამცავ აბებს იღებდა და სწორედ ეს შეუქმნის სხვა პირს გადამწყვეტ მოტივს, მასთან დაამყაროს სქესობრივი კავშირი. ეს საბუთდება იმით, რომ ეს ტყუილი პირდაპირი, ფიზიკური ფორმით არ არის სექსუალურ კავშირთან დაკავშირებული და სინამდვილეში, უშუალოდ აქტი ორივე პირის ნებით ხორციელდება; ტყუილი კი მხოლოდ წინარე ქმედებას ეხება.⁴⁵⁵

გსკ-ის § 177 სულ 9 ნაწილისგან შედგება, რომლებიც შეიცავენ ცალკეულ დამამძიმებელ გარემოებებს (თუმცა ყველას არა, ვინაიდან ისინი სხვა პარაგრაფებშია გატანილი) ან უბრალოდ დამძიმების გარეშე დანაშაულის ჩადენის ცალკეულ ფორმებს. ესენია, მაგ. უმწეო მდგომარეობის გამოყენება (ნაწ. 2), მსხვერპლის მიმართ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობა ან მისი გამოყენების მუქარა (ნაწ. 5), ჯგუფურობა (ნაწ. 6, ქვეპ. 2.), იარაღის თან ქონა (ნაწ. 7, ქვეპ. 1), მსხვერპლის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების (ნაწ. 7, ქვეპ. 3) ან სიცოცხლის მოსპობის საფრთხის შექმნა (ნაწ. 8, ქვეპ. b) და ა.შ.

საინტერესოა, რომ მეორე ნაწილის მესამე ქვეპუნქტის სახით ცალკე არის გატანილი დანაშაულის ჩადენა მოულოდნელობის ეფექტის გამოყენებით, ანუ როდესაც მსხვერპლისთვის მსგავსი თავდასხმა ერთგვარი „სიურპრიზია“. ამის მაგალითად უმეტესწილად განიხილება საჯარო სივრცეში ყოფნისას მსხვერპლის სასქესო ორგანოზე შეხება, თუმცა, არც პირად სივრცეში ორ ნაცნობს შორის ამის განხორციელება არ რჩება დასჯადობის მიღმა.⁴⁵⁶ ასეთი შეხების შეფასებისას არ უნდა დაგვავიწყდეს სხვის სექსუალურ ავტონომიაში ჩარევის ინტენსივობისა და აღევატურობის შეფასება (ავტომატურად ყველა შეხება არაა დასჯადი).⁴⁵⁷

სქესობრივ დანაშაულად არ ითვლება ზემოთ ნახსენები კრიტერიუმების გამო შიშველ მხარზე შეხება,⁴⁵⁸ მცირე ხნით ჩახუტება თუნდაც ნაწილობრივ შიშველ მდგომარეობაში,⁴⁵⁹ ჩაცმულზე გარედან ხელის გადასმა სხეულზე,⁴⁶⁰ ლოყაზე კოცნა⁴⁶¹ და ა.შ.

კანონმდებელმა გსკ-ის 178-ე პარაგრაფის სახით ცალკე დამამძიმებელ გა-

454 Hoffmann, NSiZ 2019, 17.

455 Hoffmann, NSiZ 2019, 17.

456 Joecks/Jäger, StGB, § 177 Rn. 6.

457 Beck, in: Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell, 65, Rn. 32.

458 BGH NSiZ 01, 370.

459 BGH NSiZ-RR 17, 44.

460 BGH NSiZ 13, 708.

461 Zweibrücken NSiZ 98, 357.

რემოებად გამოყო სექსუალური თავდასხმის, იძულებისა და გაუპატიურების ის შემთხვევები, რომლებსაც განზრახ და გაუფრთხილებლობის „აღმატებული“ ფორმით მოყვა სასიკვდილო შედეგი. მასში არ იგულისხმება სტანდარტული გაუფრთხილებლობა, არამედ საუბარია დამნაშავის მხრიდან წინდახედულობის ნორმის განსაკუთრებულ დარღვევაზე (განსაკუთრებული უყურადღებობა ან გულგრილი დამოკიდებულება).⁴⁶²

§ 178-ში არსად არის დამაძიმებელ გარემოებად ნახსენები არასრულწლოვნის ან ბავშვის მიმართ განხორციელებული ქმედებები. მათ გერმანელმა კანონმდებელმა ცალკე მუხლები დაუთმო (§§ 176, 176a, 176b). ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსს თუ შევადარებთ იქ აღწერილ დანაშაულებს, მათში გაერთიანებულია როგორც ნებაყოფლობითი სექსობრივი ქმედებები არასრულწლოვანთან, ასევე გარყვნილი ქმედებები (მათ შორის, პორნოგრაფიული შინაარსის მასალების გამოყენებით).

აღსანიშნავია, რომ აღნიშნულ შემადგენლობებში მსხვერპლი შეიძლება იყოს 14 წლამდე ასაკის პირი და დაცული სამართლებრივი სიკეთეა ბავშვების ნორმალური სქესობრივი განვითარება. ბავშვის აღრინდელ სქესობრივი ცხოვრების გამოცდილებას არ აქვს მნიშვნელობა.⁴⁶³ არც ის არის შეფასებისთვის გადამწყვეტი, საერთოდ გაცნობიერებული ქონდა თუ არა მას მის მიმართ ჩადენილი ქმედების არსი.⁴⁶⁴ თუნდაც ბავშვის ინიციატივა რომ იყოს მუხლში ნახსენები ქმედებების განხორციელების საფუძველი, დასჯადობა მაინც არ გამოირიცხება.⁴⁶⁵

დამნაშავე და მსხვერპლი რომც იყვნენ შეყვარებულები, ნებისმიერი პირი 14 წლის ასაკიდან მაინც მიეცემა სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში, ვინაიდან კანონმდებელი თვლის, რომ 14 წლამდე ასაკის პირს არ აქვს ამ სფეროში თავის ქმედების შინაარსის შეგნების უნარი და შესაბამისად, მასთან ნებისმიერი სექსუალური შინაარსის კონტაქტი აბსოლუტურად აკრძალულია, თუნდაც ამსრულებელი 14 წელზე ოდნავ უფროსი ასაკის რომ იყოს და მსხვერპლი 14-ზე ოდნავ უმცროსი.⁴⁶⁶

გადაწყვეტილების მიღებისას, სასამართლოები ყურადღებას აქცევენ იმ ფაქტს, თუ რამდენად შეძლო პოტენციურად ამსრულებლის ქმედებას ზეგავლენა მოეხდინა განვითარების პროცესზე.⁴⁶⁷ როდესაც ზემოქმედების ხარისხი მინიმალურია, მაშინ საერთოდ გამოირიცხება დასჯადობა. ასეთი მაგალითები ზემოთ უკვე ვახსენეთ, თუმცა, ისიც უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სრულწლოვ-

462 Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, Vor § 178 Rn. 3.

463 Joecks/Jäger, StGB, § 176.

464 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 176 Rn. 3.

465 Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 176 Rn. 2.

466 Fischer, StGB, § 176 Rn. 2.

467 Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 176 Rn. 3.

ნებთან შედარებით ბავშვები უფრო მომეტებულ დაცვას ექვემდებარებიან და დასჯადობის ათვლის წერტილიც უფრო „დაბალია“.⁴⁶⁸

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში ცალკე შემადგენლობის (§ 174) სახით არის ასახული დამნაშავის მხრიდან მისი სტატუსის, როგორიცაა მაგ. აღმზრდელი, სამსახურებრივად ზემდგომი პირი, მშობელი (მათ შორის, გერის მიმართ) და ა.შ. ბოროტად გამოყენება არასრულწლოვნის მიმართ სექსუალური ქმედებების სახით.

საინტერესოა, ყოველთვის დასჯადია თუ არა ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლის მსგავსად სრულწლოვნის მიერ 16 წლამდე არასრულწლოვნის სხეულში შეღწევა მისივე თანხმობით?

გარდა გამონაკლისის შემთხვევებისა, როდესაც აღმზრდელზე და სხვა მსგავს პირზეა საუბარი (გსსკ § 174), გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსით მსგავსი ქმედებები არ ისჯება, ანუ, სტანდარტულ შემთხვევებში, სრულწლოვანი პირი არ მიიქცემა პასუხისმგებლობაში სქესობრივი კავშირის დამყარებისთვის 16 წლამდე ასაკის პირთან თანხმობის არსებობისას. თუმცა, გსსკ-ის § 182 შეიცავს რამდენიმე გამონაკლისს. კერძოდ, როდესაც ერთი პირი 21 წელზე უფროსია და მეორე კი 16 წლამდე ასაკის და უფროსი ასაკის პირი მსხვერპლის სექსუალურ გამოუცდლობასა და მისი მხრიდან გაცემული თანხმობის შინაარსის ბოლომდე გაუცნობიერებლობას იყენებს სათავისოდ (ნაწ. 3). აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტილების მიღებამდე, ექსპერტიზამ თითოეულ შემთხვევაში უნდა გაარკვიოს, თუ რა გაცნობიერების ხარისხი გააჩნდა მსხვერპლს. ავტომატურად მისი ასაკი არ ნიშნავს იმას, რომ დამაშაულის შემადგენლობა შესრულებულია (მაგ. თავისი ცხოვრების წესიდან გამომდინარე, მან შეიძლება კარგად იცოდეს სქესობრივი ცხოვრების არსი).⁴⁶⁹ თუმცა, არც მხოლოდ ექსპერტიზაზე დაყრდნობა იქნებოდა სწორი, ვინაიდან შეფასება უნდა მოხდეს ნორმატიული კატეგორიიდან გამომდინარე, რაც უშუალოდ სასამართლოს გასაკეთებელია.⁴⁷⁰

მთლიანობაში უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნულ კრიტერიუმთან დაკავშირებით გერმანულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში უამრავი განსხვავებული მოსაზრება არსებობს. ერთი რამ შეიძლება ითქვას: თუ მსხვერპლი 16 წლამდე ასაკისაა, მაგრამ გაცნობიერებული თანხმობა გასცა, 21 წელზე უფროსი მეორე პირი მასთან სქესობრივი კავშირისთვის საერთოდ არ დაისჯება. ქართული მოდელით კი ნებისმიერ შემთხვევაში დადგება სრულწლოვნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი.

ზემოთ ნათქვამისგან განსხვავებით, გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში გვხვდება ისეთი დასჯადობებიც არასრულწლოვნებთან მიმართებით განხორციელებული ქმედებებისთვის, რომლებსაც ქართული სამართალი,

468 BGH 18, 169.

469 Fischer, StGB, § 182 Rn. 13.

470 Fischer, StGB, § 182 Rn. 13.

პირიქით, საერთოდ არ ცნობს, როგორც დანაშაულს. ამის კარგი მაგალითია გსსკ-ის § 182-ის მეორე ნაწილი, რომელშიც წერია, რომ დასჯადია სრულწლოვნის მიერ არასრულწლოვანთან სექსუალური შინაარსის ქმედებების განხორციელება რამის სანაცვლოდ, იქნება ეს ფულის გადახდა, ღამის გასათევის შეთავაზება, საჭმლით გამასპინძლება,⁴⁷¹ ვალების პატიება, სამოქალაქო მოთხოვნის უფლებაზე უარის თქმა⁴⁷² თუ სხვა.

ქართული სისხლის სამართლისგან გერმანულ სისხლის სამართალს განასხვავებს სქესობრივი დანაშაულების თავში ასევე შემდეგი შემადგენლობების არსებობა: § 181a - ე.წ. სუტენიორობა, § 183 - ექსპლუატაციონისტური ქმედებები, § 183a - საჯარო უკმაყოფილების გამოწვევა, § 184i - სექსუალური შევიწროვება. მოკლედ შევხებით თითოეულ მათგანს.

სუტენიორობის შემადგენლობა გულისხმობს სხვა პირის მიერ სექს-მუშაკის ექსპლუატაციას მისი მუშაობის დროის, ადგილისა და ფორმის კონტროლით, ასევე ისეთი ჩარევებით, რომელიც სექს-მუშაკს ხელს უშლის იმაში, რომ ხელი აიღოს თავის საქმიანობაზე. მთლიანობაში, ქართულ სისხლის სამართალთან თუ გავაგლებთ პარალელურად, გსსკ-ის § 181a ნაწილობრივ ტრეფიკინგის ცალკეულ ელემენტებსაც შეიცავს, ვინაიდან ნორმის დაცვის მიზანია მსხვერპლის პირადი თავისუფლების უზრუნველყოფა, რათა ის არ გახდეს სხვისი მანიპულაციების ობიექტი.⁴⁷³

თუმცა, მთლიანობაში, ვერ ვიტყვით, რომ ნორმაში აღწერილი სუტენიორობის ყველა ფორმა მაინცდამაინც ტრეფიკინგის ფორმით ხორციელდება. ლიტერატურაში პირობითად სუტენიორობის სამ ფორმას გამოყოფენ. პირველია § 181a-ს პირველი ნაწილის პირველ ქვეპუნქტში მოცემული ექსპლუატატორული შინაარსის სუტენიორობა. საუბარია დამნაშავეს მხრიდან სექს-მუშაკის საქმიანობის საკუთარი შემოსავლის წყაროდ გადაქცევაზე, რითაც მსხვერპლს მნიშვნელოვანი ზიანი აღგება.⁴⁷⁴ სუტენიორი თავის მიზანს აღწევს მსხვერპლზე „ბატონობის“ დამყარებით, რომელიც შეიძლება სხვადასხვა ხერხით განხორციელდეს.⁴⁷⁵ თუმცა, დასჯადი არ არის, ასე ვთქვათ, თავის შენახვინება და ცხოვრება მეძავის ხარჯზე, თუ ამას მსხვერპლი თავისი ნებით ყოველგვარი გარე ფაქტორის ზემოქმედების გარეშე აკეთებს.⁴⁷⁶

საინტერესოა თვითონ პროსტიტუციის გაგება გერმანულ სისხლის სამართალში. პროსტიტუცია, ეს არის პირის ქმედებები, რომელიც გარკვეული დროის განმავლობაში სხვადასხვა პარტნიორთან გასამრჯელოს ნაცვლად ამყარებს

471 Frommel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, § 182 Rn. 9.

472 BGH NSIZ 2005, 444.

473 BGH NSIZ 1996, 188.

474 Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, § 181a Rn. 4.

475 BGH NSIZ 1996, 188.

476 BGH StV 1983, 239.

პეტერო- ან პომოსექსუალურ კავშირებს.⁴⁷⁷ სექსუალური შინაარსის ქმედებების სხვების თვალწინ განხორციელება (მაგ. სტრიპტიზი) ამაში არ მოიაზრება.⁴⁷⁸ თუმცა, არც მხოლოდ ვინრო გაგებით სექსუალური კავშირის დამყარება იგულისხმება. პროსტიტუცია თავის თავში სხვა მოსამზადებელ ქმედებებსაც მოიაზრებს, მაგ. გზის პირას ღვინოს კლიენტის მოსაზიდად, სატელეფონო საუბრებს და სხვა.⁴⁷⁹

აღრე, პროსტიტუცია, სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საზოგადოებისა და მორალის შეუსაბამო საქმიანობად ითვლებოდა.⁴⁸⁰ შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსში არსებული ნორმების ინტერპრეტირება ამ ჭრილში ხდებოდა, რაც იწვევდა ისეთ პარადოქსს, რომ სექს-მუშაკების ინტერესების დასაცავად შექმნილი ნორმები მათსავე საწინააღმდეგოდ მოქმედებდა და მათი მხრიდან ნებისმიერი ორგანიზებული გაერთიანების მცდელობა, მაგ. სამუშაო პირობების გასაუმჯობესებლად, თვითონვე ქმნიდა დანაშაულის შემადგენლობას და გაერთიანების ხელმძღვანელობა სუტენიორობასაც კი უტოლდებოდა.⁴⁸¹

თუმცა, 2001 წელს მიღებულ იქნა პროსტიტუციის შესახებ კანონი,⁴⁸² რომელიც ამ სფეროში დასაქმებულების სამუშაო პირობების გაუმჯობესების მიზნებს ემსახურებოდა, რამაც თავის მხრივ მიდგომების შეცვლა გამოიწვია სისხლის სამართალშიც. ეს გავლენები კარგად ჩანს სწორედ § 180a-ში, რომელიც მანამდე დასჯადად აცხადებდა ნებისმიერ პროსტიტუციის ხელშეწყობას (ბინის დათმობა და სხვა), თუმცა, ახალი მიდგომებით მთავარია უშუალოდ სექს-მუშაკების ნორმალური სამუშაო პირობების უზრუნველყოფა და მისი ექსპლუატაციისგან დაცვა, ხელშეწყობის დასჯადობა მოიხსნა (გამონაკლისია არასრულწლოვნის ხელშეწყობა), ვინაიდან სხვა შემთხვევაში ის კეთილისმოსურნეც კი, ვინც მას უბრალოდ ბინას დაუთმოდა, რათა უკეთეს პირობებში ემუშავა, დანაშაულზე გამოვიდოდა,⁴⁸³ რაც პირიქით, კიდევ უფრო რთულ მდგომარეობაში ჩააყენებდა სექს-მუშაკებს და ისინი მეტად მოწყვლადები გახდებოდნენ დანაშაულებრივი ჯგუფებისა და სუტენიორებისთვის.

ახლანდელი გერმანული მოდელით დასჯადია მხოლოდ ისეთი ქმედებები, რომლებიც ექსპლუატაციასთან ან არასრულწლოვნებთან არის დაკავშირებული.

ქართულ სისხლის სამართალში დღეისათვის ის მდგომარეობაა, რაზეც თა-

477 BGH NSIZ 2000, 369.

478 Kindhäuser, Strafgesetzbuch, § 181a Rn. 2.

479 BayOLG JZ 1989, 51f.

480 BVerWGE 22, 289.

481 Brüggenmann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts, 194.

482 BGBl. I 2001, 3983.

483 Brüggenmann, Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts, 195.

ვის დროზე უარი ითქვა გერმანიაში ზემოთ ნათქვამი არგუმენტებიდან გამომდინარე. სსკ-ის 254-ე მუხლი, 2018 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, იმდენად შორს წავიდა, რომ ნებისმიერი ხელშეწყობი ქმედება ქმნის დანაშაულის შემადგენლობას, რაც აბსოლუტურად დაუცველს ტოვებს ამ სფეროში დასაქმებულ პირებს. ნებისმიერი კეთილისმოსურნე, რომელიც ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე მას ხელს შეუწყობს, გამოდის დამნაშავე. მაგ. ქალი, რომელიც მძიმე ეკონომიკური პირობების გამო სხვა გამოსავალს ვერ ხედავს, ეწევა ამ საქმიანობას და ქუჩაში უწევს დგომა. მეზობელს ის ძალიან შეეცოდა, რომ ასეთ არაადამიანურ პირობებში იყო და რამდენიმეჯერ თავისი აგარაკი დაუთმო. მეზობელი ქართული მოდელით დამნაშავეა (მუხ. 254, ნაწ. 2) და მას ოთხ წლამდე ვადით თავისუფლების აღკვეთა ემუქრება, რაც სრული საკანონმდებლო აბსურდია.

საბოლოო ჯამში, საქართველოში არც ერთი კანონი უზრუნველყოფს, სოციალური თვალსაზრისით, მეძავების რამე მნიშვნელოვან დაცვას და ისინი მთლიანად გადააბარა კანონმდებელმა კრიმინალებს, რომლებიც, რა თქმა უნდა, სათავისოდ იყენებენ ამ სიტუაციას და „ზრუნავენ“ მეძავებზე.

მივებრუნდეთ გერმანული კანონმდებლობის განხილვას. გსსკ-ის § 180a-ს მიხედვით სუტენიორობის მეორე ფორმაა პირველი ნაწილის მეორე ქვეპუნქტში მოცემული ქმედებები ე.წ. „ღირიჯორობის“ სახით.⁴⁸⁴ ანუ, დამნაშავე ისე იქვემდებარებს სექს-მუშაკს, რომ საქმიანობის დროს, ადგილს, ფორმებს თვითონ უსაზღვრავს და ასევე ხელს უშლის იმაში, რომ სექს-მუშაკმა თუ მოინდომა, საქმიანობა შეწყვიტოს.⁴⁸⁵

შედარებით უფრო მსუბუქად ისჯება სუტენიორობის მესამე ფორმა, მოცემული ნორმის მესამე ნაწილში, ვინაიდან ის გარკვეულწილად ხელშეწყობა უფროა და არ გულისხმობს მსხვერპლის პირდაპირ დაქვემდებარებას ან მის ექსპლუატაციას ვიწრო გაგებით. საუბარია არაერთჯერადი ფორმით სექს-მუშაკის საქმიანობის ხელშეწყობაზე კლიენტების მიგზავნის სახით. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, დასჯადობისთვის აუცილებელია, რომ შედგეს სექსობრივი კავშირი კლიენტსა და მეძავს შორის. შესაბამისად, მხოლოდ ე.წ. ესკორტ-სერვისის (კლიენტს თან დაყვება ლამაზი გოგო შეხვედრებზე) ხელშეწყობა არ ექცევა ნორმის მოქმედების ქვეშ.⁴⁸⁶ დამნაშავის მხრიდან მსგავსი ქმედებები არაერთჯერად ხასიათს უნდა ატარებდეს. უბრალოდ ტაქსის მძღოლის მიერ მგზავრებისთვის ზოგჯერ სხვადასხვა მეძავის მისამართის მიცემა, არ ქმნის დასჯადი ქმედების შემადგენლობას.⁴⁸⁷ ასევე არ დაისჯება ე.წ. „პატიოსანი მაკლერი“, რომელსაც სექს-მუშაკთან მიყავს კლიენტები, თუმცა დამატებით არანაირ ფიზიკურ ან ფსიქოლოგიურ ზეწოლას არ ახდენს მსხვერპლზე, რათა მან

484 Kindhäuser, Strafgesetzbuch, § 181a Rn. 3.

485 Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, § 181a Rn. 11.

486 BGH NSIZ 1999, 615.

487 Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, § 181a Rn. 21.

მომსახურება გაუწიოს კლიენტს.⁴⁸⁸

ქართული სისხლის სამართლისთვის მორიგ უცხო ქმედებას წარმოადგენს ექსპიზიციონისტური ქმედებების დასჯადობა (გსსკ § 183). საინტერესოა, რომ გერმანული მოდელით დანაშაულის სუბიექტი შესაძლებელია იყოს მხოლოდ მამაკაცი, ვინაიდან დანაშაულის შემადგენლობა გულისხმობს კაცის მიერ სხვის მიმართ (მსხვერპლის სქესს არ აქვს მნიშვნელობა) ექსპიზიციონისტური ქმედების განხორციელებას.⁴⁸⁹ ექსპიზიციონისტური ქმედება კი, თავის მხრივ, ნიშნავს სხვისთვის, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, შიშველი სასქესო ორგანოს ჩვენებას და ამ გზით სექსუალური სიამოვნების მიღებას.⁴⁹⁰ ანუ, ქმედებაში უნდა იკვეთებოდეს სექსუალური მოტივი.⁴⁹¹ თუმცა, ვინაიდან მსგავსი ქმედებების განხორციელება ხშირად (და არა ყოველთვის) ფსიქიკურ გადახრებთან არის დაკავშირებული, სასამართლოები ბრალუწიანობას ამ კონტექსტში რეგულარულად ამონმევენ.⁴⁹²

§ 183 იცავს ინდივიდის უფლებას დაცული იყოს მსგავსი სახის ზემოქმედებისგან, ანუ ნორმის მიზანი არ არის საზოგადოების საერთო სამართლებრივი სიკეთის დაცვა.⁴⁹³

მისი არსებობა კრიმინალპოლიტიკური თვალსაზრისით, დოქტრინაში სადავოა, ვინაიდან დასჯადი ქმედება უმნიშვნელო ზემოქმედებას ახდენს მსხვერპლზე და არც კრიმინოლოგიური კვლევებით დასტურდება, რომ ამისკენ მიდრეკილი პირები მოგვიანებით უფრო მძიმე სქესობრივი დანაშაულების ჩადენაზე გადადიან (ანუ საშიშები არიან).⁴⁹⁴

ქართულ სისხლის სამართალში შესაძლოა გვეფიქრა ექსპიზიციონისტური ქმედების დასჯადობაზე 150-ე (იძულება) ან 141-ე (გარყვნილი ქმედება) მუხლებით. თუმცა, იძულება გამოირიცხება მაშინათვე, ვინაიდან მასში მსხვერპლის ქმედების თავისუფლების უკანონო შეზღუდვა მოიაზრება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს ესა თუ ის არასასურველი ქმედება. მისთვის ასოს ჩვენება კი ამ წინაპირობებს არ აკმაყოფილებს, ეს ხშირად იმდენად მოულოდნელად ხდება. მსხვერპლი უბრალოდ აღიქვამს ფაქტს და სხვა არანაირ ქმედებას არ ახორციელებს.

რაც შეეხება გარყვნილ ქმედებას, პირველ რიგში, დანაშაულის შემადგენლობა შეზღუდულია დამნაშავისა (სრულწლოვანი) და მსხვერპლის ასაკით (16 წლამდე ასაკის პირი). ეს წინაპირობები თუნდაც მოცემული რომ იყოს, ვერ

488 Heger, StV 2003, 352.

489 Kindhäuser, Strafgesetzbuch, § 183 Rn. 2.

490 Kindhäuser, Strafgesetzbuch, § 183 Rn. 2.

491 Fischer, StGB, § 183 Rn. 5.

492 Zweibrücken StV 86, 436.

493 Fischer, StGB, § 183 Rn. 2.

494 Wolters, in: SK-StGB, Bd. IV, § 183 Rn. 2.

ვითყვით, რომ ასოს ჩვენება ავტომატურად სისხლისსამართლებრივად ღირებული დასჯადი ქმედებაა და მნიშვნელოვან უარყოფითი ზემოქმედების პოტენციალს შეიცავს 16 წლამდე ასაკის პირის განვითარებაზე. თუ ეს პროცესი მეტი ინტენსივობის ხარისხს მიაღწევს, მაშინ შეიძლება 141-ე მუხლის გამოყენება.

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, როგორც წესი, მსგავსი შინაარსის ქმედებები კვალიფიცირდება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილით, როგორც საზოგადოებრივ ადგილებში ადამიანის ღირსებისა და საზოგადოებრივი ზნეობის შეურაცხყოფელი ქმედების განხორციელება, რაც გამოიხატება საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესების ამკარა უპატივცემულობით და იწვევს ადამიანისთვის დამამცირებელი ან შეურაცხყოფელი გარემოს შექმნას. მსგავსი მიდგომა ბევრად უფრო გამართლებულია, ვიდრე გერმანული მოდელი. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებს ასეთი არასამიანო შინაარსის ქმედებებისთვის არაპროპორციული იქნებოდა.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 171-ე მუხლის მეორე ნაწილით დაისჯებოდა ასევე გსკ-ის § 183a-თი დასჯადი საჯარო უკმაყოფილების გამოწვევა, რაც საჯაროდ სექსუალური შინაარსის ქმედებების განხორციელებას გულისხმობს. ერთი შეხედულებით, აღნიშნული ნორმის დაცვის მიზანია ინდივიდის ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფა მისთვის არასასურველი შთაბეჭდილებებისგან (სხვას როდესაც გადაეყრება სექსუალური ქმედებების განხორციელებისას), მეორეთი კი ხელყოფის საგანია საზოგადოებაში არსებული სოციალურ-მორალური შეხედულებები იმის თაობაზე, რომ სექსუალური შინაარსის ქმედებები საჯაროდ არ უნდა ხორციელდებოდეს.⁴⁹⁵ თუმცა, მთლიანობაში, გაბატონებული მოსაზრება უფრო ინდივიდის დაცვის ინტერესებზე აკეთებს აქცენტებს და უარყოფს საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.⁴⁹⁶

სექსუალური შინაარსის ქმედების განხორციელება საჯაროდ ჩაითვლება მაშინ, როდესაც მას (პოტენციურად) აღიქვამს განუსაზღვრელი რაოდენობის პირები ან თუნდაც პირთა განსაზღვრული წრე, რომლებიც ერთმანეთთან ნაცნობობით არ არიან დაკავშირებულნი.⁴⁹⁷ ბევრი ადამიანის მხრიდან ქმედების დანახვა არ არის აუცილებელი, თუმცა სულ ერთის მიერ მაინც - კი.⁴⁹⁸

დასჯადობისთვის არ არის აუცილებელი, რომ უშუალოდ ქმედება საჯარო სივრცეში ხორციელდებოდეს. მთავარია, რომ ის სხვებმა შეიძლება დაინახონ, მაგ. საკუთარი სახლის აივანზე ან ფანჯარასთან სექსი.⁴⁹⁹ დანაშაული დამთავ-

495 Kindhäuser, Strafgesetzbuch, § 183a Rn. 1; BGHSt 4, 304.

496 Frommel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, § 183a Rn. 1.

497 BGHSt 11, 284.

498 Fischer, StGB, § 183a Rn. 4.

499 Wollers, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 183a Rn. 3.

რეზულად რომ ჩაითვალოს (აღნიშნულის მცდელობა გერმანული კანონმდებლობით საერთოდ არ ისჯება), საჭიროა, სულ მცირე, ერთი პირის მხრიდან სქესობრივი კავშირის უნებლიე დანახვა და არა მისი მხრიდან შორიდან სპეციალური თვალთვალი, რათა სხვის ქმედებებს უყუროს და ამით სიამოვნება მიიღოს.⁵⁰⁰ სწორედ სხვის მიერ უნებლიე დანახვაში მოიაზრებს გერმანელი კანონმდებელი უკმაყოფილების გამოწვევის მომენტს და ამიტომაც ეწოდება ნორმას საჯარო უკმაყოფილების გამოწვევა. შესაბამისად, მსგავსი ფაქტის შესწავლისას, პირიქით, კმაყოფილების გამოხატვა მესამე პირის მხრიდან გამოვლინდება დასჯადობას, ვინაიდან ის, მართალია, უნებურად შეესწრო ქმედებას, თუმცა ამის გამო, ასე ვთქვათ, არ ბრამდება.⁵⁰¹

სუბიექტური თვალსაზრისით, დანაშაული განზრახია და არ ჩაითვლება ჩადენილად, თუ პირმა მიიღო სათანადო ზომები, მაგრამ სხვებმა მაინც დაინახეს.⁵⁰²

აღნიშნული შემადგენლობის სისხლის სამართლის კოდექსში განთავსებასთან დაკავშირებით გერმანულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებებიც არსებობს, რომლის მიხედვითაც ნორმაში აღწერილი ქმედებები არ წარმოადგენს მნიშვნელოვანი სიმძიმის დარღვევას და შესაბამისად, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს უნდა გაუთანაბრდეს.⁵⁰³ მით უმეტეს, ეს იმ ფონზე, რომ თანამედროვე პირობებში სექსუალური შინაარსის სცენების ჩვენება მედიაში, რომელსაც მერე უამრავი ადამიანი ხედავს, სრულიად ჩვეულებრივ მოვლენად ითვლება.⁵⁰⁴

ამ თვალსაზრისით, ქართული საკანონმდებლო გადაწყვეტა ბევრად უფრო სწორია და კარგად ასახავს ქმედების უმართლობას (მხოლოდ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს ბავშვის თვალწინ ხდება და ამით გარყვნილი ქმედების შემადგენლობას მივიღებთ).

საინტერესოა გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში სექსუალური შევიწროვების მონესრიგება § 184-i-ს მიხედვით. აღნიშნული შემადგენლობის მიზანია ისეთი ქმედებების დასჯა, რომლებიც თავისი შედეგებით მცირედი მნიშვნელობის გამო, ვერ ექცევა სხვა მუხლების ზემოქმედების ქვეშ (გაიხსენეთ ზემოთ სხვა დანაშაულების აღწერის დროს მოყვანილი მაგალითები, სადაც დასჯადობები სწორედ მსხვერპლზე ზემოქმედების დაბალი ხარისხის/ინტენსივობის გამო გამოირიცხა).

ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისთვის აუცილებელია დამნაშავის

500 Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 183a Rn. 3.

501 Joecks/Jäger, StGB, § 183a, Rn. 3; Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 183a Rn. 4.

502 Frommel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, § 183a Rn. 1; Fischer, StGB, § 183a Rn. 5.

503 Fischer, StGB, § 183a Rn. 2a.

504 Fischer, StGB, § 183a Rn. 2a.

მხრიდან თავისი სხეულით მსხვერპლის სხეულზე შეხება.⁵⁰⁵ ეს შეხება, თავის მხრივ, სექსუალური შინაარსის უნდა იყოს. სექსუალური შინაარსის ქმედება იქნება მაგ. კისერზე კოცნა, საჯდომზე შეხება, სასქესო ორგანოებზე შეხება ან სხვა ნებისმიერი შეხება, რომელიც, როგორც წესი, ორ პირს შორის გარკვეული ინტიმური ურთიერთობის არსებობას მოითხოვს.⁵⁰⁶ დამნაშავე სწორედ იმიტომ ისჯება, რომ მასსა და მსხვერპლს შორის მსგავსი ინტიმური ურთიერთობა არ არსებულა და ის მისი ნების საწინააღმდეგოდ მოქმედებს.

ზუსტად ერთი და იგივე სიტუაცია სხვადასხვა წინაპირობის არსებობისას სხვა-დასხვანაირად შეიძლება შეფასდეს. მაგ. ნაცნობისთვის შეხვედრისას ლოყაზე კოცნა, რა თქმა უნდა, არ მოგვცემს § 184-i-ს შემადგენლობას, მაგრამ იგივე ქმედების განხორციელება უცხო მსხვერპლისთვის სრულიად მოულოდნელად წარმოქმნიდა დასჯადობის საფუძველს.⁵⁰⁷

მთლიანობაში, დამნაშავის მიერ განხორციელებულმა ქმედებამ უნდა გამოიწვიოს მსხვერპლის შევიწროვება. ამის მასშტაბად კანონის განმარტებითი ბარათის თანახმად უფრო უშუალოდ მსხვერპლის აღქმა მოიაზრება (თუ რამდენად არაუმნიშვნელო იყო მისთვის მსგავსი ზემოქმედება).⁵⁰⁸ თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა ობიექტური მესამე პირის შეფესაბის კრიტერიუმსაც აქცევს ყურადღებას.⁵⁰⁹

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში 2016 წლის რეფორმით აღნიშნული შემადგენლობის შემოღებაზე განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს. ავტორთა ნაწილი პრობლემას ხედავს თუნდაც ნორმის შინაარსის განსაზღვრულობასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ის ბევრ შეფასებით კატეგორიას შეიცავს და პოტენციურად მოქალაქისთვის რთულია განსაზღვროს, თუ რა არის დასჯადი და რა არა,⁵¹⁰ ხოლო სხვა შეხედულებით, მთლიანობაში, ნორმის შემოღება გამართლებულია, სხვა უფრო ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმების არარსებობის გამო.⁵¹¹

4. დასკვნა

ზემოთ გაკეთებულმა ანალიზმა დაგვანახა, რომ გერმანულ და ქართულ სისხლის სამართალში მიმდინარე პროცესები სექსუალურ თავისუფლებასთან დაკავშირებით არცთუ რადიკალურად განსხვავებულია ერთმანეთისგან. თუმცა, „არა ნიშნავს არას“ მოდელი ქართულ კანონმდებლობაში პირდაპირ ასახული

505 Ziegler, in: BeckOK StGB, § 184i Rn. 3.

506 BT-Drs. 18/9097, 30.

507 Ziegler, in: BeckOK StGB, § 184i Rn. 4.

508 BT-Drs. 18/9097, 30.

509 BGH NJW 2018, 2657.

510 Ziegler, in: BeckOK StGB, § 184i Rn. 6.

511 Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 184i Rn. 1.

არ არის და უფრო პრაქტიკას მოუწევს ამ ტვირთის თავის თავზე აღება. არც გერმანული მოდელი არის ბოლომდე ისე გამართული, რომ უპირობოდ იმსახურებდეს გაზიარებას, ვინაიდან, გაუპატიურების შემადგენლობის ახალი რედაქცია ფართო განმარტების საფრთხეებს აჩენს.

§ 1. სასჯელის ცნება და მიზნები სისხლის სამართალში

1. ზოგადი მიმოხილვა

სასჯელის დანიშნულებისა და მისი მიზნების გააზრებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებისა და პრაქტიკისთვის. სასჯელის მიზნობრიობაზე მიუთითებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტიც, რომლის თანახმად, დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა, არაადამიანური ან დამამცირებელი სასჯელის გამოყენება. იგივე შინაარსისაა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლიც⁵¹², რომელიც კრძალავს ადამიანის წამებას, მის მიმართ დამამცირებელ, არაადამიანურ მოპყრობასა და დასჯას, ხოლო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილი კი აცხადებს, რომ სასჯელის მიზანი არ არის ადამიანის ფიზიკური ტანჯვა ან მისი ღირსების დამცირება.

ცნობილი მეცნიერი ალექსანდრე ვაჩიშვილი სასჯელის ცნებასა და მის დანიშნულებას მჭიდროდ უკავშირებს სახელმწიფოს და მასში განხორციელებულ ცვლილებებს, რაც გამოწვეულია სახელმწიფოებრივი ცხოვრების ცვალებადობის ზეგავლენით;⁵¹³ ასევე მიუთითებს, რომ სასჯელის საფუძვლებისა და მიზნების შესწავლა შესაძლებელია მხოლოდ სასჯელის ინსტიტუტის ისტორიის შესწავლით, რა დროსაც შესწავლილი უნდა იქნას სახელმწიფოში არსებული სამოგადოებრივი ურთიერთობების ხასიათი და საერთო კულტურის დონე.⁵¹⁴ რასაკვირველია, აღნიშნულ მოსაზრებას შეუძლებელია არ დავეთანხმოთ, ვინაიდან სასჯელი არ არსებობს კანონის გარეშე - *nulla poena sine lege*, რაც იმას გულისხმობს, რომ სასჯელის სახეები და მისი ფარგლები დადგენილია ქვეყნის საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ⁵¹⁵ და დაკავშირებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის პრინციპებთან. არცთუ შორეულ წარსულში, ჩვენს ქვეყანაში მოქმედებდა სასჯელის დანიშნის ე.წ. „გაიდლაინები“, რომლებშიც ჩამოთვლილი იყო სხვადასხვა გარემოება, რომელთა გათვალისწინებითაც ხდებოდა სასჯელის შეფარდება სასამართლოს მიერ⁵¹⁶. ისევე როგორც ქმედების კრიმინალიზაცია თუ დეკრიმინალიზაცია, ასევე პენალიზაცია და დეპენა-

512 კონვენციის სრული ტექსტი ქართულად ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0> (ნანახია 7.1.2020).

513 ვაჩიშვილი, სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, 5.

514 იქვე.

515 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.

516 იხ. სახელმძღვანელო წინადადებები და რეკომენდაციები სისხლის სამართლის

ლიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს ფუნქციას, მის ნებას და საზოგადოების მოთხოვნას სახელმწიფოს მიმართ. სამართალი არის ცვლადი ისტორიული მოვლენა, იგი იცვლება ქვეყნის განვითარების კვალდაკვალ და სახელმწიფოს ამ ცვლილებებს სწორედ მასში არსებული საზოგადოებრივი ურთიერთობები კარნახობს. ამის ნათელი მაგალითია ის, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც მიღებულია 1999 წლის 22 ივლისს, დასჯად ქმედებად ითვალისწინებდა ნარკოტიკული საშუალების - მარიხუანის პირად მოხმარებას და აწესებდა მისთვის ისეთ მკაცრ სასჯელს, როგორიცაა თავისუფლების აღკვეთა⁵¹⁷, თუმცა, მოგვიანებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება არა მხოლოდ მარიხუანის პირადი მოხმარებისთვის, არამედ ისეთი ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მოხმარებისა და ერთი მოხმარებისათვის საჭირო ოდენობით დამზადების, შეძენისა და შენახვისათვისაც კი, რომელთა მოხმარებაც არ იწვევს სწრაფ შეჩვევას ან/და აგრესიულ ქცევას).⁵¹⁸

სასჯელის სამართლებრივი ბუნებისა და მისთვის დამახასიათებელი ნიშნების სწორად გააზრება შეუძლებელია სასჯელის მიზნების გარეშე. სასჯელის მიზანი სხვა არაფერია, თუ არა სასჯელის ფუნქციის, მისი დანიშნულებისა და კანონმდებლის მიერ სასჯელის სახეებსა და ზომაში ჩადებული არსის სწორად გაგება და შესრულება. გერმანელი მეცნიერი, მაიერი მიუთითებს, რომ სისხლის სამართლის ამოცანა თითოეული სასჯელის სახის დანიშნულებისა და მიზნის განსაზღვრაა.⁵¹⁹ როდესაც ნათელი მოეფინება იმას, თუ რას წარმოადგენს სასჯელი, შესაძლებელი იქნება იმ საკითხის გადანყვეტაც, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს მოცემული სასჯელის თეორიული ლეგიტიმაცია.⁵²⁰

2. სასჯელის მიზნები

სასჯელის მიზნების განსაზღვრა სახელმწიფოს ერთ-ერთ გამოწვევას წარმოადგენს. „სასჯელის მიზანი არის ის საბოლოო შედეგი, რომლის მიღწევისაკენ მისწრაფვის სასამართლო თავის მიერ დადგენილი იძულებით ღონისძიებათა

პრობლემატურ საკითხებზე. დოკუმენტი ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/reko.pdf> (ნანახია 7.1.2020).

517 შეად. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი - 2017 წლის 28 ივლისისამდე მოქმედი რედაქცია. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=183> (ნანახია 7.1.2020).

518 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2019 წლის 2 აგვისტოს #1/16/770 გადაწყვეტილება; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი განმწესრიგებელი სხდომის 2016 წლის 22 დეკემბრის განჩინება #1/16/770 და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2019 წლის 2 აგვისტოს #1/16/770 გადაწყვეტილება.

519 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 15.

520 იქვე.

სასჯელის მიზნებთან დაკავშირებით ოდითგანვე არსებობდა სხვადასხვა შეხედულებები რელიგიასა და ფილოსოფიაში. ფილოსოფიასთან სისხლის სამართლის კავშირზე მიუთითებს ცნობილი ფრანგი მეცნიერი ჟან პრადელი, რომელიც წერს, რომ სასჯელის თეორია დიდწილად ეფუძნება ფილოსოფიურ იდეებს.⁵²² ჰამურაბის კანონების თანახმად, ძველ შუამდინარეთში სასჯელის მიზანს წარმოადგენდა სამაგიეროს მიზღვა, რაც გამოხატული იყო პრინციპში - თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ (ე.წ. ტალიონის პრინციპი), რომელიც მოგვიანებით შეიცვალა ჩადენილი ქმედებისთვის გარკვეული საფასურის გადახდით (ე.წ. კომპოზიციის პრინციპი)⁵²³.

ბუნებრივია, მოცემული კვლევის მიზანს არ წარმოადგენს ზოგადად სასჯელის მიზნების დეტალურად განხილვა და იგი შეეხება დღეს არსებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით სქესობრივი დანაშაულებისთვის დაწესებულ სასჯელებს, თუმცა, სასჯელის მიზნების მცირედ მიმოხილვა თვალსაჩინოს გახდის აღნიშნულ დანაშაულებში თითოეული შემადგენლობისთვის განსაზღვრული სასჯელების პროპორციულობას.

საკანონმდებლო დონეზე სასჯელის მიზნები რეგლამენტირებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლით, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად: სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. კითხვაზე, თუ რას გულისხმობს თითოეული და როგორ შეიძლება იქნას მიღწეული სისხლის სამართლებრივ პრაქტიკაში, პასუხს გვაძლევს სასჯელის მიზნების შესახებ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არსებული თეორიების მცირედ მიმოხილვა:

სასჯელის აბსოლუტური თეორიის თანახმად, სასჯელის მიზანია დანაშაულის ჩამდენი პირის დასჯა, ანუ მისთვის სამაგიეროს მიზღვა. აღნიშნული თეორიის თვალსაჩინო წარმომადგენლებია ცნობილი მეცნიერები - იმანუელ კანტი და გეორგ ვილჰელმ ჰეგელი. აბსოლუტური თეორიის მიმდევრები სასჯელის მიზანს უკავშირებდნენ წარსულს, წარსულში ჩადენილი ქმედებისთვის დასჯას, ასევე რელიგიურ სანქციებს, ზნეობრივ კანონებსა და მარადიული სამართლის მოთხოვნებს.⁵²⁴ აღნიშნული თეორია რეპრესიული ხასიათისაა და იგივეა, რაც „სამაგიეროს მიზღვის თეორია“ და „სამართლიანობის აღდგენის თეორია.“

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლი თავის თავში მოიაზრებს სასჯელის აბსოლუტურ თეორიას, აცხადებს რა სასჯელის ერთ-ერთ მიზნად დამნაშავის დასჯას ანუ მისთვის სამაგიეროს მიზღვას. რასაკვირველია, კანონმდებელი მხოლოდ დამნაშავისთვის სამაგიეროს მიზღვის მიზნით

521 ლეკვიშვილი, ვრეხუშო: კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები, 158.

522 პრადელი, შედარებითი სისხლის სამართალი, 28

523 გარიშვილი, შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, 10.

524 ვაჩიშვილი, სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიება, 7.

არ შემოიფარგლება, რაზედაც უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება საუბარი. ასე რომ ყოფილიყო, სასჯელის მიზანი უტოპიური იქნებოდა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეფარდებისას, ვინაიდან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი მის უმთავრეს ამოცანად მიიჩნევს არა არასრულწლოვნის დასჯას, არამედ მისი საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებას⁵²⁵, კერძოდ, კოდექსის მიზანია მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვა, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მონმის უფლებათა დაცვა, არასრულწლოვანი დაზარალებულისა და არასრულწლოვანი მონმის მეორეული ვიქტიმიზაციისა და არასრულწლოვანი დაზარალებულის ხელახალი ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა.⁵²⁶ როგორც ვხედავთ, დანაშაულის დასჯა, როგორც სასჯელის მიზანი, აქ არსადაა დასახელებული, განსხვავებით სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლისგან. მეტიც, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-8 მუხლი სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს და სასამართლოს აკისრებს ვალდებულებას, არასრულწლოვნის მიმართ, პირველ რიგში, განიხილონ განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა და შეაფასონ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებასა და სასჯელის გამოყენებაზე უკეთ უზრუნველყოფს თუ არა განრიდება ან ღონისძიება არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას⁵²⁷.

სასჯელის აბსოლუტური თეორია ასევე ნაკლებად ღირებულია ისეთი დანაშაულის ჩამდენ პირთათვის სასჯელის შეფარდებისას, რომელთა მიერაც ჩადენილია გაუფრთხილებლობითი დანაშაული⁵²⁸, დანაშაული უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში ან სხვა გაუთვალისწინებელი გარემო-

525 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესს განმარტავს, როგორც არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისა და სხვა ინტერესებს, რომლებიც საერთაშორისო სტანდარტებისა და არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აგრეთვე მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება. იხ. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, მუხ. 4, ნაწ. 3, ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=14> (ნანახია 7.1.2020).

526 იხ. იქვე, მუხ. 1, ნაწ. 2.

527 იხ. იქვე, მუხ. 8, ნაწ. 2.

528 აღნიშნულიდან გამონაკლისს წარმოადგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 276-ე მუხლის ის კვალიფიკური (დამამძიმებელი) შემადგენლობები, რომლებიც ითვალისწინებს აღმამიანის სიცოცხლის მოსპობასა და მისთვის ჯანმრთელობის დამიანებას ალკოჰოლური ან/და ნარკოტიკული სიმთვრალის მდგომარეობაში. ბუნებრივია, როდესაც ალკოჰოლური თუ ნარკოტიკული თრობის ქვეშ მყოფი პირი ჯდება საჭესთან, იგი ხდება პოტენციური მკვლეელი და სისხლის სამართლის კოდექსში 2018 წლის 30 ნოემბრის კანონით შესული ცვლილების თანახმად, აბსოლუტურად მართებულად იქნა კრიმინალიზებული კანონმდებლის

ებებისას: მაგ დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა, მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით და ა.შ. ბუნებრივია, მსგავსი ხასიათის დანაშაულების ჩადენა განპირობებულია კონკრეტული ცხოვრებისეული სიტუაციით და არა დანაშაულებრივად მოსწრაფებით დანაშაულის ჩადენისკენ და რეციდივისკენ; შესაბამისად, ყველა ჩამოთვლილ შემთხვევაში, სასჯელის მიზნად მხოლოდ სამაგიეროს მიზლვა ვერ პასუხობს სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს.

სასჯელის ზოგადი (გენერალური) პრევენციის თეორია ორი სახისაა: პოზიტიური გენერალური პრევენცია და ნეგატიური გენერალური პრევენცია. სასჯელის ზოგადი (გენერალური) პრევენციის თეორიის წარმომადგენელია ჩეზარე ბეკარია, რომლის თანახმად, „უკეთესია დანაშაულის თავიდან აცილება, ვიდრე დასჯა.“⁵²⁹ გენერალური პრევენციის თეორია უმეტესად მიმართულია საყოველთაოდ, მკაცრი სასჯელის შიშით დანაშაულის თავიდან აცილებისკენ. სასჯელის ზოგად ანუ გენერალურ პრევენციაში გამოიყოფა პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტები. სასჯელის ნეგატიური გენერალური პრევენციის თეორიის (negative Generalprävention) წარმომადგენელია ანსელმ ფოიერბახი. აღნიშნული თეორიის თანახმად, სასჯელის მექარა, დანიშნა და აღსრულება საზოგადოებაში უნდა ნერგავდეს შიშს და ამით უნდა მოხდეს მოსახლეობის მიერ დანაშაულისგან თავის შეკავება განსხვავებულ მოსაზრებას გვაძლევს სასჯელის პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორია (positive Generalprävention), რომლის თანახმად, სასჯელის მიზანია საზოგადოებაში კანონებისადმი პატივისცემის ამაღლება და ამ გზით დანაშაულის თავიდან აცილება⁵³⁰.

სასჯელის სპეციალური პრევენციის თეორიის (Theorie der Spezialprävention) თანახმად, სასჯელის მიზანს წარმოადგენს არა დანაშაულის დასჯა და მისთვის სამაგიეროს მიზლვა, არამედ დანაშაულის გამოსწორება და ამ გზით ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება.⁵³¹ აღნიშნული თეორიის წარმომადგენელია ფრანც ფონ ლისტი. სასჯელის სპეციალური პრევენციის თეორია მიმართულია არა ზოგადად საზოგადოებისკენ, არამედ კონკრეტულად მსჯავრდებულისკენ, კერძოდ, უშუალოდ მსჯავრდებულისთვის შეფარდებული სასჯელის მახასიათებლებით უნდა მოხდეს მის მიერ სხვა დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცი-

მიერ ავტომობილის, ტრამვაის, ტროლეიბუსის, ტრაქტორის ან სხვა მექანიკური სატრანსპორტო საშუალების მართვა ნარკოტიკული, ფსიქოტროპული ან ახალი ფსიქოაქტიური ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ყოველგვარი შედეგის გარეშეც კი.

ასევე გამოიწვევს წარმოდგენს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 241-ე მუხლიც, რომელიც ითვალისწინებს ატომური ენერგეტიკის ობიექტზე უსაფრთხოების წესის დარღვევას. მართალია, წესების დარღვევა ხდება გაუფრთხილებლობით, თუმცა ატომური ენერგეტიკის ობიექტზე მომუშავე პერსონალს აქვს უდიდესი პასუხისმგებლობა - ზედმინებით სრულად დაიცვას ობიექტზე არსებული უსაფრთხოების წესები.

529 იხ. ბეკარია, დანაშაულისა და სასჯელისათვის, 197.

530 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 22; პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორიის შესახებ დანერგვებით იხ. Hassemer, Variationen der positiven Generalprävention, in: Positive Generalprävention, 29-50.

531 ტერავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 355.

ლება. სასჯელის სპეციალური პრევენციის თეორია თავის თავში აერთიანებს სასჯელის პოზიტიური (positive Spezialprävention) და ნეგატიური სპეციალური პრევენციის (negative Spezialprävention) თეორიებს. „ნეგატიური სპეციალური პრევენციის თეორიის მიხედვით, საზოგადოება დაცული უნდა იქნას გამოუსწორებელი დამნაშავესაგან მისი ხანგრძლივი დროით საზოგადოებისგან იზოლაციით, რათა მოხდეს მის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის აღკვეთა. პოზიტიური სპეციალური პრევენცია კი მიზნად ისახავს რესოციალიზაციის გზით დამნაშავეს ისევ საზოგადოებაში დაბრუნებას.“⁵³²

სასჯელის შემაერთებელი თეორია (Vereinigungstheorie) თავის თავში აერთიანებს სასჯელის, როგორც სამაგიეროს მიზლის, ისე პრევენციის თეორიებს. აღნიშნული თეორიის თანახმად, სასჯელის მიზანია, როგორც სამაგიეროს მიზლა დამნაშავესთვის, ასევე მისი რესოციალიზაცია და ამ გზით დანაშაულის თავიდან აცილება; შესაბამისად, ერთმანეთისგან განასხვავებენ შემაერთებელი თეორიების ორ სახეს: სამაგიეროს მიზლისა და პრევენციულ შემაერთებელ თეორიებს.⁵³³

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასჯელის მიზანია არა მხოლოდ დამნაშავეს დასჯა, არამედ მისი რესოციალიზაცია და ახალი დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილება; შესაბამისად, მასში გაერთიანებულია ყველა შემთხვევაში ჩამოთვლილი თეორია გარკვეულ ფარგლებში, რაც აბსოლუტურად მართებულია, ვინაიდან თუ დამნაშავემ თავის თავზე არ გამოსცადა ის იძულების მექანიზმი, რასაც სასჯელი ითვალისწინებს და არ მიხვდა, თუ რა მტკივნეული შედეგის მოტანა შეუძლია მას, შესაძლოა კვლავაც ჰქონდეს ცდუნება მომავალში დანაშაულებრივი საქმიანობის გაგრძელებისა;⁵³⁴ აღნიშნული კი თავისთავად გამორიცხავს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას - პრევენციას.

ისმის კითხვა: თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში სასჯელის შეფარდებისას არსებულ სხვადასხვა გამონეგებზე პასუხის გასაცემად არის თუ არა საკმარისი ის თეორიები, რომლებიც შემოთქმნა განხილული? რამდენადაა შესაძლებელი მათი მაქსიმალური სიმკაცრით განხორციელება სასჯელის შეფარდებისას, რათა თითოეული სასჯელის სახე და ზომა უზრუნველყოფდეს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციას უფრო მეტად, ვიდრე დასჯას და ამ კუთხით, სხვა უფრო მნიშვნელოვანი თემისი ხომ არ უნდა იქნას წამოწეული წინა პლანზე? თანამედროვე სისხლის სამართალში უმნიშვნელოვანეს დებულებას წარმოადგენს ის, რომ დამნაშავე დასჯილი იქნეს მისი ბრალეულობის შესაბამისად, ანუ მის მიერ ჩადენილი ქმედების სიმძიმის პროპორციულად. აღნიშნულის წარმოსაჩენად თვალსაჩინო თეორიაა

532 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 355.

533 Roxin, Strafrecht, AT I, 84; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 35.

534 ამ კუთხით გამოწვევისა არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაულები და ასევე ის დანაშაულები, რომელმაც შემოთქმნა საუბარი.

დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების თეორია (talproportionale Strafzumessungstheorie), რომლის წარმომადგენელია ცნობილი გერმანელი მეცნიერი ტ. ჰიორნლე. აღნიშნული თეორიის თანახმად, სასჯელის შეფარდებისას მნიშვნელოვანია ქმედების ხასიათი, მისით გამოწვეული შედეგის სიმძიმე და არა დამნაშავეს პიროვნება⁵³⁵. სავესებით სამართლიანად აღნიშნავს თ. ცქიტიშვილი: „ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების მოძღვრების ერთ-ერთ ნაკლად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ იგი უგულვებელყოფს დამნაშავეს პიროვნების მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისას მაშინ, როდესაც პრევენციულად მართებული სასჯელის სახისა და ზომის განსაზღვრა დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებასაც მოითხოვს“⁵³⁶ თუმცა, ამის საპირისპიროდ, უნდა აღინიშნოს ისიც, დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების თეორია სრულად არ გამორიცხავს დამნაშავეს პიროვნების ფაქტორს, კერძოდ, ჰიორნლე სასჯელის შეფარდებისას ერთ-ერთ გასათვალისწინებელ გარემოებად ასახელებს დამნაშავეს ნასამართლობას⁵³⁷ რომელიც სხვა არაფერია თუ არა დამნაშავეს პიროვნებისთვის დამახასიათებელი ნიშანი.

დღეის მდგომარეობით, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში სულ უფრო მზარდი ტენდენცია შეიმჩნევა იმისა, რომ სასჯელის მიზნები ბრალთან თანაზომიერი სასჯელის შეფარდებიდან უფრო მეტად მიმართული იყოს პრევენციულად დასაბუთებული სასჯელის თეორიებისკენ, სადაც ბრალის პრინციპს გააჩნია მხოლოდ ლიმიტირებული და არა არსებითი, ძირეული მნიშვნელობა.⁵³⁸

სასჯელის მიზნებთან დაკავშირებით არსებობს სხვა თეორიებიც, თუმცა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ნაშრომი შეეხება სასჯელთა პროპორციულობას სქესობრივ დანაშაულებში და არა ზოგადად სასჯელის მიზნებს⁵³⁹; შესაბამისად, სასჯელთა თეორიებზე ფართო მსჯელობა შორს წაგვიყვანს.

3. სასჯელის პროპორციულობა სქესობრივ დანაშაულებში

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ტერმინს „პროპორციული სასჯელი“ არ იცნობს, თუმცა სსკ-ის 53-ე მუხლში მოცემულია ის პირობები, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იქნას მოსამართლის მიერ სასჯელის შეფარდებისას, კერძოდ, სასჯელის დანიშვნის დროს სასამართლო ითვალისწინებს პა-

535 Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 170.

536 ცქიტიშვილი, სასჯელი და მისი შეფარდება, 93, ...

537 Hörnle, Talproportionale Strafzumessung, 143

538 Zipf, Strafzumessung, 46; Maurach/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilbd. 1, § 7 Rn. 16 და შემდეგი; Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilbd. 2, § 63 Rn. 1; Roxin, Strafrecht AT 1, § 3 Rn. 36 და შემდეგი.

539: სასჯელის თეორიებთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ. ცქიტიშვილი, სასჯელი და მისი შეფარდება, 82 – 94; ვარძელაშვილი, სასჯელის მიზნები, 51 – 115.

სუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს, კერძოდ, დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, ქმედებაში გამოვლენილ მართლსაწინააღმდეგო ნებას, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათსა და ზომას, ქმედების განხორციელების სახეს, ხერხსა და მართლსაწინააღმდეგო შედეგს, დამნაშავის წარსულ ცხოვრებას, პირად და ეკონომიკურ პირობებს, ყოფაქცევას ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით - მის მისწრაფებას, აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დამარალებულს. სასჯელის პროპორციულობას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი სახელმწიფოს ჩამოყალიბებისთვის, ვინაიდან სასჯელს გააჩნია სოციალური კონტროლის ფუნქცია, რომელიც საზოგადოების ერთ-ერთი მოთხოვნილებაა.⁵⁴⁰

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის თანახმად, განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, სამართლიანი და დასაბუთებული, ხოლო ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს განაჩენი სამართლიანია, თუ დანიშნული სასჯელი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. აღნიშნული ნორმა ცხადყოფს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდების პროცესში. მნიშვნელოვანია ის, რომ პიროვნებისთვის დანიშნული სასჯელი სრულად უნდა შეესაბამებოდეს სსკ-ის 53-ე მუხლის მოთხოვნებს და არ ქმნიდეს ზედმეტად ლმობიერი ან პირიქით - ზედმეტად მკაცრი განსჯის შთაბეჭდილებას.

სასჯელის პროპორციულობის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით თ. ცქიტიშვილი წერს: „სასჯელის პროპორციულობა გულისხმობს დანაშაულის ჩამდენისათვის ისეთი სასჯელის შეფარდებას, რომელიც უზრუნველყოფს იმ მიზნის მიღწევას, რასაც სასჯელი ისახავს. სასჯელის მიზნების მიღწევის საშუალება მხოლოდ პროპორციული სასჯელია“⁵⁴¹.

საქმეზე *Adjaric v. Croatia* ევროსასამართლომ დაადგინა დარღვევა განაჩენის არასაკმარისი დასაბუთებულობის გამო, რამდენადაც სასჯელის შეფარდებისას დარღვეული იყო ინდივიდუალიზაციის პრინციპი და მსჯავრდებულს შეუფარდა ორმოცწლიანი თავისუფლების აღკვეთა⁵⁴²; პროპორციულობის პრინციპის მნიშვნელობაზე მითითებებს ვხვდებით ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებებშიც, რომელთა მიხედვითაც, კავშირის წევრ სახელმწიფოებში სამართალდამრღვევებისთვის დაწესებული სანქციები უნდა იყოს სამართალდარღვევის სიმძიმის პროპორციული⁵⁴³ და მძიმე სანქციები არ უნდა იქცეს ქვეყანაში თავისუფლად შემოსვლის და ქვეყნის შიგნით ცხოვრებისთვის ხელშემშლელ ფაქტორად. პროპორციული სასჯელის მნიშვნელობაზე საუბარი ევროპის კავშირის ძირითადი ქარტიის 49-ე მუხლის მე-3 ნაწილში, რომ-

540 Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 1.

541 ცქიტიშვილი, კრებულში: კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები, 524.

542 *Adjaric v Croatia*, 4.06.2012, 20883/09, § 62.

543 *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 490-491.

ლის მიხედვითაც „სასჯელის სიმძიმე დანაშაულის არაპროპორციული არ უნდა იყოს.“⁵⁴⁴

გერმანულ ლიტერატურაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ კანონმდებლის მიერ სასჯელის განსაზღვრასა და მოსამართლის მიერ სასჯელის შეფარდებას.⁵⁴⁵ კანონმდებლის მიერ სასჯელის განსაზღვრა/დანიშვნა არის სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში მოცემული დანაშაულის შემადგენლობებისთვის სასჯელთა სახეების, სასჯელის მინიმუმისა და მაქსიმუმის განსაზღვრა, რომელიც შესაბამისობაში უნდა იყოს სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრულ სასჯელის მიზნებთან, პასუხისმგებლობის შემამსუხუქებელ დამამძიმებელ გარემოებებთან, დამნაშავის პიროვნებასთან, დანაშაულის მოტივსა და მიზანთან და ა.შ. სასჯელის შეფარდება კი წარმოადგენს სისხლის სამართლის პრაქტიკის სფეროს, სადაც მოსამართლის მიერ უშუალოდ სასამართლო სხდომაზე გამოკვლეული მტკიცებულებების შეფასების შედეგად, ხდება პირის დამნაშავედ ცნობა და მისთვის სამართლიანი სასჯელის შეფარდება.

სქესობრივი დანაშაულები მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXII თავში და მოიცავს დანაშაულის 5 შემადგენლობას. სისხლის სამართლის კოდექსში 2018 წლის 30 მაისის კანონით შესული ცვლილებების თანახმად, 137-140-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობები შეიცვალა, კერძოდ, თუკი აღნიშნული მუხლებით დასჯადი იყო მხოლოდ სქესობრივი კავშირი სხვადასხვა ვითარებაში, ზემოაღნიშნული ცვლილების თანახმად, დასჯადი გახდა არა მხოლოდ სქესობრივი კავშირი, არამედ პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა; შესაბამისად, დღეს მოქმედი რედაქციით, გაფართოებულია სექსუალური დანაშაულის ცნება და იგი არ მოიცავს მხოლოდ უშუალოდ სქესობრივი კავშირის დამყარებას.

რაც შეეხება სასჯელთა პროპორციულობას სქესობრივ დანაშაულებში, მნიშვნელოვანია ამ კუთხით რამდენიმე ასპექტი გამოიყოს:

2020 წლის 6 აპრილამდე მოქმედი რედაქციით, სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, გაუპატიურება, ესე იგი პირის სხეულში ნებისმიერი ფორმით სექსუალური ხასიათის შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილის ან ნებისმიერი საგნის გამოყენებით, ჩადენილი ძალადობით, ძალადობის მუქარით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით წინასწარი შეცნობით თოთხმეტი წლის ასაკს მიუღწევლთან, – ისჯებოდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით თხუთმეტიდან ოც წლამდე, იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შემლუღვით ან უამისოდ; იმავე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად კი, დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, შემლუღვლი

⁵⁴⁴ ევროპის კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია მიღებულია ევროპის კავშირის მიერ, 2000 წლის დეკემბრის ნიქის სამიტზე.

⁵⁴⁵ Heltinger, Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildenden Umständen (§§ 46 Abs. 3, 50 StGB), 24; Bruns, Das Recht der Strafzumessung, 4.

შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის გაუპატიურება ისტებოდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ათიდან ცამეტ წლამდე, იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შემლუღვით ან უამისოდ.

ამ კუთხით, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს სასჯელთა პროპორციულობის მიმართება 137-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებს შორის. 137-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილის სანქციის მინიმალური და მაქსიმალური ზღვრები ერთმანეთთან მიმართებაში არაპროპორციული იყო. მართალია, 14 წლის ასაკის ბავშვის ფსიქიკა განსაკუთრებით სენსიტიურია და მისთვის ისეთი ტრავმის მიყენებამ, რასაც გაუპატიურება იწვევს, შესაძლოა გამოუსწორებელი შედეგები გამოიწვიოს, თუმცა საკითხი სასჯელის პროპორციულობასთან დაკავშირებით მხოლოდ დაზარალებულის ასაკის მიხედვით არ შეიძლება გადაწყდეს. შესაძლოა, 16 წლის არასრულწლოვნის გაუპატიურებას გაცილებით მძიმე შედეგები მოყვეს მისი ფსიქოემოციური მდგომარეობის გათვალისწინებით, ვიდრე 14 წლის ასაკს მიუღწევლის⁵⁴⁶. არ შეიძლება მხოლოდ ასაკით ახსნილიყო ის გარემოება, რომ 137-ე მუხლის მე-4 ნაწილისთვის გათვალისწინებული სანქციის მინიმალური ზღვარიც კი აღემატებოდა მე-3 ნაწილისთვის გათვალისწინებული სანქციის მაქსიმალურ ზღვარს მაშინ, როდესაც მე-3 ნაწილში დამამძიმებელ გარემოებებზე მითითებულ იყო არა მხოლოდ არასრულწლოვნის გაუპატიურება, არამედ ასევე ორსული ქალისა და შემლუღული შესაძლებლობების მქონე პირის გაუპატიურებაც; წარმოვიდგინოთ სიტუაცია, როდესაც ა-მ გაუპატიურა 15 წლის ყრუ-მუნჯი ორსული შემოხელი, რომელსაც ყოველივე აღნიშნუ-

546 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 11 აპრილის #1/3465-18 (00100618006) განაჩენის თანახმად, გ.ფ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საკუთარი 8 და 9 წლის გერების გაუპატიურებისთვის. მას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენისათვის და დანაშაულთა ერთობლიობით, საბოლოო სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა - თავისუფლების აღკვეთა 18 წლის ვადით; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 17 ივლისის #1/63-19 (001281018018) განაჩენით, ვ.დ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ საკუთარი 16 წლის ქალიშვილის - ხ.დ.-ს გაუპატიურებისა და მის მიმართ ძალადობისთვის და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹, 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტითა და 126¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენისათვის დანაშაულთა ერთობლიობით, სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 12 (თორმეტი) წლის ვადით. ბოლო შემთხვევაში, 16 წლის ხ.დ. საქმის არსებითი განხილვის სტადიაზე ჩვენების მიცემისას იმყოფებოდა გაცილებით მძიმე მდგომარეობაში სულიერად, ვიდრე 8 და 9 წლის დაზარალებულები. იგი განიცდიდა საკუთარი მამის მხრიდან მასზე განხორციელებულ ფიზიკურ და სექსუალურ ძალადობას და დედამიწად იმყოფებოდა ფსიქოლოგიის მეთვალყურეობის ქვეშ. არასრულწლოვანმა ხ.დ.-მ შეტყუარად ისაუბრა იმ ტყვიისა და ტანვარჯიშის, რაც მან მამის ქმედებების შედეგად განიცადა და განაცხადა, რომ სურდა აღარასოდეს ენახა მამამისი, ხოლო მამის ქმედების შეფასება და მისთვის სამართლიანი სასჯელის შეფარდება კი სასამართლოს მიანდო. მის მიმართ გაცემული ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა კი გაცილებით მძიმე შედეგებს ითვალისწინებდა, ვიდრე 8 და 9 წლის გოგონების მიმართ გაცემულა.

ლის შედეგად ხანგრძლივი ფსიქოლოგიური რეაბილიტაცია დასჭირდა.

ამ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ ერთდროულად სახეზეა სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სამივე დამამძიმებელი გარემოება, ა-ს, ბრალის დადასტურების შემთხვევაში, სსკ-ის 137-ე მუხლის 2020 წლის 6 აპრილამდე მოქმედი რედაქციით შესაძლოა შეფარდებოდა თავისუფლების აღკვეთა ათიდან ცამეტ წლამდე მაშინ, როდესაც იგივე ქმედება მას რომ ჩაედინა 13 წლის ჯანმრთელი ბავშვის მიმართ, მიესჯებოდა თავისუფლების აღკვეთა თხუთმეტიდან ოც წლამდე ვადით. რასაკვირველია, აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ 14 წლის ასაკს მიუღწეველი პირის გაუპატიურებისთვის გაცილებით ნაკლები სანქცია ყოფილიყო დანესებული, ვიდრე 16-დან 18 წლამდე ასაკის პირის გაუპატიურებისთვის. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ მხოლოდ დამარალებულის ასაკიდან გამომდინარე, სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების სანქციებს შორის არსებული არაპროპორციულობა არ იყო მართებული და აუცილებელი იყო ამ ორი ნაწილისთვის გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალური და მაქსიმალური ზღვრები ერთმანეთთან ყოფილიყო დაახლოებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვიდოდა, რომ 14-დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანს და შემლუდული შესაძლებლობის მქონე არასრულწლოვანს გაცილებით მეტად შეეძლო მის მიმართ განხორციელებული ძალადობის შედეგებთან გამკლავება, ვიდრე 14 წლის ასაკს მიუღწეველს.

2020 წლის 17 მარტის კანონით საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ (რომელიც ძალაშია 2020 წლის 6 აპრილიდან), ზემოაღნიშნული არაპროპორციულობა სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილის სანქციებს შორის აღმოიფხვრა, ვინაიდან 14 წლის ასაკს მიუღწევლის გაუპატიურება დანაშაულის შემადგენლობის ცალკე დამამძიმებელ გარემოებად არ არის გამოყოფილი; კერძოდ, სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტები ჩამოყალიბებულია ახალი რედაქციით: „დ“ ქვეპუნქტი გულისხმობს დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის გაუპატიურებას, ხოლო „ე“ ქვეპუნქტი კი - დამნაშავის მზრუნველობის, მეურვეობის ან მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფი პირის ან ოჯახის წევრის გაუპატიურებას. რაც შეეხება 14 წლის ასაკს მიუღწევლის გაუპატიურებას, 2020 წლის 17 მარტის კანონით, იგი გაერთიანდა მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტში, რომლის თანახმად დასჯადია არა მხოლოდ 14 წლის ასაკს მიუღწევლის, არამედ არასრულწლოვნის გაუპატიურება. აღნიშნული შემადგენლობა სანქციის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას თხუთმეტიდან ოც წლამდე ვადით ან უვადოდ, იარაღთან დაკავშირებული უფლებების შეზღუდვით ან უამისოდ. აღნიშნული ცვლილება მისასაღმებელია, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, 14 წლამდე მიუღწევლის გაუპატიურება არ შეიძლებოდა ყოფილიყო უფრო მკაცრად დასჯადი, ვიდრე თუნდაც 15 წლის ასაკის მოზარდის და მხოლოდ ასაკი არ შეიძლებოდა ყოფილიყო განმსაზღვრელი 2020 წლის 6 აპრილამდე მოქმედი რედაქციით სსკ-ის 137-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილების სანქციებს შორის არსებული არაპროპორციულობისა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს 2017 წლის 4 მაისის კანონით დამატა 53¹ მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს სასჯელის დამაძიმებელ საგალდებულო გარემოებებს, კერძოდ, პირველი ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან ნოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით არის პასუხისმგებლობის დამაძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის.

მე-2 ნაწილის თანახმად, დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, არის პასუხისმგებლობის დამაძიმებელი გარემოება ამ კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის. მე-3 ნაწილის თანახმად კი, ამ მუხლის პირველი ან მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დამაძიმებელი გარემოების არსებობისას, დანაშაულის ჩადენის დროს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნისას მოსახდელი სასჯელის ვადა სულ მცირე 1 წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის ამ კოდექსის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას.

როგორც ვხედავთ, სსკ-ის 53¹ მუხლი ითვალისწინებს სასჯელის დამძიმებას ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში. ოჯახის წევრის განმარტება მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 11¹ მუხლში, რომლის თანახმად, ოჯახური დანაშაული ნიშნავს ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ ამ კოდექსის 109-ე, 115-ე, 117-ე, 118-ე, 120-ე, 126-ე, 133¹, 133², 137-ე-141-ე, 143-ე, 144-ე-144³, 149-ე-151¹, 160-ე, 171-ე, 187-ე, 253-ე-255¹, 381¹ და 381² მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას. მუხლის შენიშვნა აკონკრეტებს ოჯახის წევრის ცნებას და აცხადებს, რომ ამ კოდექსის მიზნებისათვის ოჯახის წევრად ითვლება: დედა, მამა, პაპა, ბებია, მეუღლე, შვილი (გერი), ნაშვილები, მინდობით აღსაზრდელი, მშვილებელი, მშვილებლის მეუღლე, მინდობით აღმზრდელი (დედობილი, მამობილი), დედინაცვალი, მამინაცვალი, შვილიშვილი, და, ძმა, მეუღლის მშობელი, სიძე, რძალი, ყოფილი მეუღლე, არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირი და მისი ოჯახის წევრი, მეურვე, მზრუნველი, მხარდამჭერი, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირები, რომლებიც მუდმივად ეწევიან ან ეწეოდნენ ერთიან საოჯახო მეურნეობას.

იმავდროულად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, თუ ამ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლი ან მუხლის

ნაწილი დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნად ითვალისწინებს შემამსუბუქებელ ან დამამძიმებელ გარემოებას, იგივე გარემოება სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში არ მიიღება. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში გვხვდება სხვადასხვა შემადგენლობები, რომლებიც ძირითად ან დამამძიმებელ შემადგენლობად მოიაზრებენ ოჯახის წევრის მიმართ ჩადენილ დანაშაულებს, მაგ: სსკ-ის 126¹ მუხლი გულისხმობს ოჯახში ძალადობას და წარმოადგენს სპეციალურ მუხლს ოჯახის წევრის მიმართ ძალადობის განხორციელების შემთხვევაში; შესაბამისად, საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, დაუშვებელია სასჯელის გამკაცრება საქართველოს სსკ-ის 53¹ მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, თუკი, რასაკვირველია, ოჯახის წევრის მიმართ განხორციელებულ ძალადობას თან არ ერთვის რაიმე სხვა დამამძიმებელი გარემოება, რასაც საქართველოს სსკ-ის 53¹ მუხლი მოიაზრებს თავის თავში.

ასევე, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, 2018 წლის 30 ნოემბრის კანონის თანახმად შევიდა ცვლილება და განზრახ მკვლელობის დამამძიმებელ გარემოებებს დაემატა ოჯახის წევრის მკვლელობა. როგორცდ ზემოთ აღვნიშნეთ, სისხლის სამართლის კოდექსის გარკვეულ შემადგენლობებში ცვლილებები განხორციელდა 2020 წლის 17 მარტის კანონითაც. კერძოდ, 137-139-ე მუხლების შემადგენლობებს დამამძიმებელ გარემოებად დაემატა აღნიშნული შემადგენლობების ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ. აღნიშნული ცვლილება არ განხორციელებულა სსკ-ის 140-ე (სექსუალური ხასიათის შეღწევა 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში) და 141-ე (გარყვნილი ქმედება) მუხლების შემადგენლობებისთვის. ისმის კითხვა: პროპორციულია თუ არა ოჯახის წევრის მიმართ სსკ-ის 140-141-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, სასჯელის დამძიმება 53¹ მუხლის მე-3 ნაწილის ფარგლებში, თუ უმჯობესია სექსობრივი დანაშაულების ყველა შემადგენლობაში დამამძიმებელ გარემოებად იქნას გამოყოფილი ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენა?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, აუცილებელია ხაზგასმით აღინიშნოს ის, რომ ჩვენს ქვეყანაში საგრძნობლად შეინიშნება ოჯახური დანაშაულის რიცხვის ზრდა, კერძოდ, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ადამიანის უფლებათა დაცვის დეპარტამენტისა და სამინისტროს სტრუქტურული დანაყოფების მოქმედებების შედეგად, 2018 წლის 1 იანვრიდან 1 ივლისამდე პერიოდში: გამოძიება დაიწყო ოჯახური დანაშაულის 2804 ფაქტზე, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა - 1933 პირის მიმართ, რაც წინა წლის მთლიან მონაცემს უტოლდება. ოჯახური დანაშაულის ბრალდებით 2018 წლის 6 თვეში დაკავებული იქნა 1328 პირი. რაც შეეხება შემაკავებელ ორდერებს, 2018 წლის 6 თვეში გამოცემული შემაკავებელი ორდერების რაოდენობა (3292) ორჯერ აღემატება მთელი 2017 წლის მონაცემს. 2018 წელს გენერალური ინსპექციის მიერ ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებით ჩატარებული სამსახურებრივი შემოწმების საფუძველზე, დისციპლინური სახდელი დაეკისრა პოლიციის 10 მოსამსახურეს.

კერძოდ, ოჯახურ დანაშაულზე არასათანადო რეაგირების გამო დისციპლინური სახდელი დაეკისრა პოლიციის 4, ხოლო ოჯახური ძალადობის ჩადენის გამო 6 თანამშრომელს, რომელთაგან 3. დათხოვნილ იქნა შინაგან საქმეთა სამინისტროს რიგებიდან⁵⁴⁷.

სწორედ ოჯახური დანაშაულის მზარდმა სტატისტიკამ განაპირობა ამ კუთხით არსებული საერთაშორისო კონვენციების რატიფიცირება ქვეყნის საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ. „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია“ (ე.წ. „სტამბულის კონვენცია“) აღიარებს ქალთა მიმართ ძალადობის, როგორც გენდერული ნიშნით განხორციელებული ძალადობის სტრუქტურულ ბუნებას და იმას, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა არის ერთ-ერთი ის მთავარი სოციალური მექანიზმი, რომლის საშუალებითაც ქალები იძულებულნი არიან, დაიკავონ მამაკაცებთან შედარებით დაქვემდებარებული მდგომარეობა. ხსენებული კონვენციის და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიზნებიდან გამომდინარე, „ქალთა მიმართ ძალადობა“ აღიქმება, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევა და ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა და გულისხმობს გენდერული ნიშნით ჩადენილი ძალადობის ყველა იმ აქტს, რომლებსაც შედეგად მოჰყვება ან შეიძლება მოჰყვეს ქალებისთვის ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანის ან ტანჯვის მიყენება, მათ შორის, ასეთი აქტების ჩადენის შექარა, იძულება ან თავისუფლების თვითნებური აღკვეთა, იმის მიუხედავად, თუ სად ხდება ეს – სამოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში. კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები, რომელთა შორის საქართველოცაა, იღებენ ვალდებულებას, დაიცვან ქალები ძალადობის ყველა ფორმისაგან და აღკვეთონ, სისხლისსამართლებრივად დევნონ და აღმოფხვრან ძალადობა ქალების მიმართ და ოჯახში ძალადობა, ხელი შეუწყონ ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას და ქალებსა და მამაკაცებს შორის რეალური თანასწორუფლებიანობის ჩამოყალიბებას, მათ შორის, ქალებისთვის მეტი შესაძლებლობების მიცემის გზით⁵⁴⁸.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2002 წლის 30 აპრილის ქალთა ძალადობისაგან დაცვის რეკომენდაციაში - (რეკ(2002)5) აღნიშნულია, რომ ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შემოიღონ, განავითარონ ან/და გააუმჯობესონ, საჭიროების მიხედვით, ეროვნული პოლიტიკა ძალადობის წინააღმდეგ მსხვერპლთა მაქსიმალური უსაფრთხოებისა და დაცვის, მხარდაჭერისა და დახმარების, სისხლის და სამოქალაქო სამართალში ცვლილებების, სამოგადოების ცნობიერების ამაღლებისა და ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის სფეროში მომუშავე

547 <https://police.ge/ge/shinagan-saqmeta-saministroshi-odjakhuri-danashaulis-shesakheb-momart-vianoba-bolo-6-iveshi-sagrdznoblad-gaizarda/11806> (ნანახია 12.1.2020).

548 საქართველომ აღნიშნული კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა 2017 წლის 19 მაისს და იგი საქართველოსთვის ძალაშია 2017 წლის 1 სექტემბრიდან. კონვენცია ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3789678?publication=0> (ნანახია 12.1.2020).

პროფესიონალების წვრთნისა და პრევენციის საშუალებით. მინისტრთა კომიტეტმა რეკომენდაცია გასცა მასზედ, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა დასჯადი გახადონ ქალების წინააღმდეგ ძალადობა, მათ შორის, ფეხმძიმეთა მოწყვლადობის ბოროტად გამოყენება, დაცვის უნარის არმქონე, ავადმყოფი, უნარშეზღუდული და დამოკიდებული მსხვერპლების მიმართ სერიოზული ძალადობა, სექსუალური ძალადობა და გაუპატიურება, ისევე როგორც დამნაშავეს მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. რეკომენდაცია ასევე მიუთითებს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ძალადობის ყველა მსხვერპლს შეეძლოს სამართალწარმოების დაწყება, უნდა არსებობდეს დებულებანი, რომლებიც უზრუნველყოფენ სისხლის სამართალწარმოების დაწყებას პროკურორის მიერ, მოუწოდებს პროკურორებს ქალთა წინააღმდეგ ძალადობა მიიჩნიონ გადამწყვეტ გარემოებად იმის განსაზღვრისას, თუ რამდენად საჭიროა საქმის აღძვრა, უზრუნველყონ, რომ მსხვერპლთა დასაცავად მიღებულ იქნას ეფექტიანი ზომები, მუქარისა და შურისძიების შესაძლო შემთხვევების წინააღმდეგ და გადადგმულ იქნას კონკრეტული ნაბიჯები ბავშვთა დასაცავად სამართალწარმოების მიმდინარეობისას⁵⁴⁹.

ასევე აღსანიშნავია ის, რომ 1979 წლის დეკემბერში გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ (ე.წ. CEDAW ან „ქალთა კონვენცია“). იგი ძალაში შევიდა 1981 წლის სექტემბერში. ქალთა კონვენციას ხელი მოაწერა 150-ზე მეტმა ქვეყანამ. კონვენციის თანახმად, ქალთა უფლებების დაცვა და მათი დაცვა ყოველგვარი სახის ძალადობისგან, სახელმწიფოს უმთავრეს ვალდებულებას წარმოადგენს⁵⁵⁰.

გემოაღნიშნული საერთაშორისო დოკუმენტების მცირედ მიმოხილვა ცხადყოფს, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია ოჯახური დანაშაულის შემთხვევაში არა მხოლოდ დროული და ეფექტური გამოძიება, არამედ ასევე სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი პოზიტიური ვალდებულების შესრულება მოძალადის სათანადო დასჯის კუთხით. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემული სექსობრივი დანაშაულის არც ერთი შემადგენლობა არ ითვალისწინებს დამამძიმებელ გარემოებად ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენას, როგორც უშუალოდ ქმედების შემადგენლობის დაწერილ (პოზიტიურ) ნიშანს; შესაბამისად, საქართველოს სსკ-ის 53¹ მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ოჯახური დანაშაულის შემთხვევაში, მართალია, უნდა მოხდეს სასჯელის დამძიმება, რაც გულისხმობს კონკრეტული მუხლის სანქციით გათვალისწინებული სასჯელის

549 იხ. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2002 წლის 30 აპრილის ქალთა ძალადობისაგან დაცვის რეკომენდაცია ინგლისურ ენაზე: http://euromed-justice.eu/en/system/files/20090508132109_CouncilofEurope.RecommendationRec%282002%295ontheCommitteeofMinisters.protectionofwomen.Coe_.2002.pdf (ნანახია 12.1.2020).

550 იხ. ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია. რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 22 სექტემბრის №561 დადგენილებით. ხელმისაწვდომია: <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/aqtebi9.pdf> (ნანახია: 12.1.2020).

მინიმალურ ვადაზე ერთი წლით მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთას, თუმცა ოჯახური დანაშაულის მასშტაბების, მსხვერპლისათვის მიყენებული ტრავმისა და გამოუსწორებელი შედეგების, საერთაშორისო კონვენციების მიერ აღნიშნული დანაშაულისთვის მინიჭებული ხასიათის გათვალისწინებით, აუცილებელია მოხდეს უშუალოდ ქმედების შემადგენლობის გამკაცრება და სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ დანაშაულებში ქმედების შემადგენლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიჩნეულ იქნეს დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ.

თ. ცქიტიშვილი წერს, რომ გაუპატიურების შემთხვევაში შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილება მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი, „ვინაიდან ასეთ დროს ხელყოფა შედარებით უფრო მსუბუქად აღიქმება, რაც სასჯელის შემცირების გამართლების საფუძველია“⁵⁵¹. იქვე მიუთითებს, რომ ეს ყველაფერი მაინც სხვადასხვა გარემოებებზეა დამოკიდებული, კერძოდ, „თუ დამნაშავე და მსხვერპლი გაცილებულები იყვნენ და ერთად არ ცხოვრობდნენ, მაშინ ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი ვერ იქნება შემამსუბუქებელ გარემოებად გათვალისწინებული.“⁵⁵²

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკაში მსგავსი მიდგომა აღარ არსებობს და მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი არ მიიჩნევა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად. პირიქით, განქორწინებული მეუღლე (თუნდაც ყოფილიყო არარეგისტრირებულ ქორწინებაში) წარმოადგენს ოჯახის წევრს საქართველოს სსკ-ის 11¹ მუხლის მიზნებისთვის, მის მიმართ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში კი გათვალისწინებულია სასჯელის დამძიმება სსკ-ის 53¹ მუხლის შესაბამისად.

ყოფილი მეუღლისა თუ პარტნიორის მიმართ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენა, ხშირ შემთხვევაში, განპირობებულია არა მხოლოდ სექსუალური მოტივით, არამედ დაზარალებულის დამცირებითა და მის მიმართ გარკვეული შურისძიების გრძნობითაც კი პარტნიორთან დაშორების გამო; შესაბამისად, დაუშვებელი და გაუმართლებელია ყოფილი მეუღლისა თუ პარტნიორის გაუპატიურება ან მის მიმართ სქესობრივი დანაშაულის რომელიმე შემადგენლობის ჩადენა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩაითვალოს. უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში სქესობრივი დანაშაულების თავში 2017 წელს განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილება და გაფართოვდა გაუპატიურებისა და სხვა შემადგენლობების შინაარსი, ქმედების შემადგენლობაში კვლავ მოიაზრება სექსუალური ხასიათის შეღწევა პირის სხეულში ძალადობით, ძალადობის მექანიზმით ან დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით, რაც არ არის შესაბამისობაში სტამბულის კონვენციის მიზნებთან; კონვენციაში გაუპატიურება განსაზღვრულია როგორც სხვა ადამიანის სხეულ-

551 ცქიტიშვილი, სასჯელი და მისი შეფარდება, 232.

552 სუსგ #487აპ -16, 27.1.2017.

მი, მისი თანხმობის გარეშე, სექსუალური ხასიათის ვაგინალური, ანალური ან ორალური შეღწევა სხეულის ნებისმიერი ნაწილით ან საგნის გამოყენებით.⁵⁵³ აღნიშნულის შემდეგ კონვენცია განსაზღვრავს, რომ თანხმობის მიცემა უნდა მოხდეს ნებაყოფლობით, პიროვნების ნების თავისუფალი გამოხატვის შედეგად, გარემომცველი პირობების გათვალისწინებით.⁵⁵⁴

ყოველივე აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, არათუ მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის წარსულში არსებული სქესობრივი კავშირი, არამედ ქორწინებაში მყოფი მეუღლეებისა თუ სამოქალაქო პარტნიორების შემთხვევაშიც კი თანხმობის გარეშე დამყარებული სექსუალური ხასიათის შეღწევა დაკვალიფიცირდეს გაუპატიურებად. ცხადზე ცხადია თანამედროვე საერთაშორისო სტანდარტის მოთხოვნა, რომ გაუპატიურების შემადგენლობაში მოიაზრებოდეს არა მხოლოდ ძალადობით, ძალადობის მექანიზმით ან დამაბრალებულის უმწიფრობის გამოყენებით სექსუალური ხასიათის შეღწევა, არამედ აშკარად გამოხატული თანხმობის გარეშეც კი დამყარებული სექსუალური ხასიათის შეღწევა, რაც თავისთავად, ლოგიკური განმარტებიდან გამომდინარე, გამორიცხავს სასჯელის შემსუბუქებას მსხვერპლსა და დამნაშავეს შორის არათუ წარსულში არამედ, უშუალოდ დანაშაულის ჩადენამდე ცოტა ხნით ადრეც კი არსებული სქესობრივი ურთიერთობა⁵⁵⁵.

სასჯელის პროპორციულობის კუთხით, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლის სანქცია, რომელიც სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებს ჯარიმას ანდა თავისუფლების აღკვეთას ვადით ხუთ წლამდე, იარაღთან დაკავშირებული უფლების შეზღუდვით ან უამისოდ. აღნიშნული დანაშაული გულისხმობს პირის სხეულში სექსუალური ხასიათის შეღწევის ან სექსუალური ხასიათის სხვაგვარი ქმედების იძულებას, ჩადენილს ქონებრივი დაზიანების, სახელის გაუმტეხი ინფორმაციის, პირადი ცხოვრების ამსახველი ინ-

553 ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ ვეროპის საბჭოს კონვენცია (სტამბულის კონვენცია), მუხ. 36(1)(ა), ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3789678?publication=0> (ნანახია 13.1.2020).

554 სტამბულის კონვენცია, მუხლი 36 (2).

555 მსხვერპლის თანხმობაზე ორიენტირებული მიდგომა ჩამოაყალიბა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - მ.ს. ბულგარეთის წინააღმდეგ, რომელშიც მიიჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისა (წამების აკრძალვა, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობა) და მე-8 მუხლის (პირადი ცხოვრების უფლება) პოზიტიური ვალდებულებები მოითხოვდა „თანხმობის გარეშე განხორციელებული ნებისმიერი სექსუალური აქტის დასჯას და ფეექტიან დევნას, მათ შორის, მსხვერპლის მხრიდან ფიზიკური წინააღმდეგობის არარსებობის შემთხვევაში“ (იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება M.C. v Bulgaria, 4.12.2003, 39272/98, § 166. საქმეში „ვერტიდო ფილიპინების წინააღმდეგ“ გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა აღნიშნა, რომ „კანონი ან პრაქტიკა არ უნდა იძულოდეს ვარაუდის დაშვების საშუალებას ქალის მხრიდან თანხმობის არსებობაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მან ვერ გაუწია წინააღმდეგობა არასასურველ სექსუალურ ქცევას, დამნაშავეს მხრიდან ფიზიკური ძალადობის ან ძალადობის მექანიზმის მიუხედავად“ (იხ. ვერტიდო ფილიპინების წინააღმდეგ, კომუნიკაცია №18/2008, CE-DAW, 1 სექტემბერი, 2010, § 8, 5.8, 9)).

ფორმაციის ან ისეთი ცნობის გახმაურების მექანიზმით, რომელმაც შეიძლება არსებითად დააზიანოს ამ პირის უფლება, ანდა დაზარალებულის უმწეობის ან მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებით. მოცემული დანაშაულის შემადგენლობა ობიექტური ფორმით გულისხმობს ისეთი მექანიზმის განხორციელებას დაზარალებულის მიმართ, რამაც, მექანიზმის შინაარსიდან გამომდინარე, შესაძლოა მძიმედ დააზიანოს დაზარალებულის ფსიქიკა და მას ხანგრძლივი რეაბილიტაციაც კი დაჭირდეს. ასევე ობიექტური მხრივ, დანაშაული შესაძლოა გამოიხატოს მატერიალური, სამსახურებრივი ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენებაში დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით, კერძოდ, შესაძლებელია ხელმძღვანელმა აიძულოს მის დაქვემდებარებაში მყოფი თანამშრომელი, რათა ამ უკანასკნელმა დაამყაროს მასთან სქესობრივი კავშირი, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი დაემუქროს, რომ გაათავისუფლებს სამსახურიდან.

მართალია, საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლი არ გულისხმობს დამნაშავეს მხრიდან ფიზიკური ძალადობის გამოყენებას დაზარალებულის მიმართ, თუმცა, ამ შემთხვევაში, დაზარალებულის ფსიქიკაზე ხორციელდება ერთგვარი შეტევა მოძალადის მხრიდან, რაც მიზნად ისახავს ადამიანის თავისუფალი ნების დათრგუნვას და მასში შიშისა და უმწეობის განცდის ჩამოყალიბებას. ისეთი მსუბუქი სახის სასჯელი, როგორიც ჯარიმაა, გაუმართლებელია საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისთვის და არ შეესაბამება საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის მიზნებს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 2020 წლის 17 მარტის კანონით განხორციელდა ცვლილებები და სსკ-ის 139-ე მუხლით პირველი ნაწილისთვის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ზღვარი გაიზარდა 5 წლამდე, ჯარიმა, როგორც ალტერნატიული სასჯელი, კვლავ გათვალისწინებულია⁵⁵⁶.

იგივე შეიძლება ითქვას ამ ნაწილისთვის გათვალისწინებულ თავისუფლების აღკვეთაზეც, რომლის მინიმალური საწყისი შეიძლება იყოს მხოლოდ 6 თვე.⁵⁵⁷ მართალია, ჯარიმასთან ერთად სსკ-ის 139-ე მუხლის პირველი ნაწილისთვის გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთაც, თუმცა, არ შეიძლება პროპორციულ სასჯელზე ვიმსჯელოთ მხოლოდ სასამართლოს მიერ დამნაშავე

556 საქართველოს სსკ-ის 42-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ჯარიმის მინიმალური ოდენობაა 2000 ლარი, ხოლო თუ ამ კოდექსის განსაკუთრებული ნაწილის შესაბამისი მუხლის საწესიო სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით, ჯარიმის მინიმალური ოდენობა არ უნდა იყოს 500 ლარზე ნაკლები. საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასჯელი სახედ და ზომად ჯარიმასთან ერთად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას სამ წლამდე ვადით, რაც საქართველოს სსკ-ის მე-12 მუხლის თანახმად, განეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას; შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ჯარიმის მინიმალური ოდენობა წარმოადგენს 500 ლარს.

557 საქართველოს სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა ინიშნება ექვსი თვიდან ოც წლამდე ვადით. საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლის საწესიო ადგენს თავისუფლების აღკვეთის მხოლოდ მაქსიმუმს და არა მინიმუმს. ასეთ შემთხვევაში კი,

პირისთვის მისთვის ბრალად წარდგენილი ქმედების სანქციის ფარგლებში სამართლიანი სასჯელის შეფარდებაზე და ყურადღების მიღმა დავტოვოთ კანონმდებლის მიერ სასჯელის პროპორციულობის განსაზღვრა. მიზანშეწონილია საქართველოს სსკ-ის 139-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან სასჯელის სახედ და ზომად საერთოდ ამოღებული იქნას ჯარიმა და ასევე დაწესდეს თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური ზღვარი თუნდაც ერთი წლის ვადით. სამწუხაროა, რომ თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური ზღვარი არ არის დაწესებული სისხლის სამართლის კოდექსში 2020 წლის 17 მარტის კანონით შესული ცვლილებითაც.

სასჯელის პროპორციულობის კუთხით განსაკუთრებით აღსანიშნავია საქართველოს სსკ-ის 141-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ძალადობის გარეშე სრულწლოვნის გარყვნილ ქმედებას დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწეველთან. აღნიშნული შემადგენლობის დისპოზიცია თავის თავში არ მოიცავს დაბარალეულის მიმართ ძალადობის განხორციელებას, თუმცა ქმედების ხასიათით და ხარისხით რა თქმა უნდა ზიანის მომტანია არასრულწლოვნის ნორმალური ფიზიკური თუ მნეობრივი განვითარებისთვის. სსკ-ის 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით ხუთიდან რვა წლამდე. სსკ-ის 141-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულია შემადგენლობის დამამძიმებელი გარემოებები, კერძოდ, გარყვნილი ქმედების ჩადენა: ა) დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით შემლუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან ორსული ქალის მიმართ; ბ) ჯგუფურად; გ) არაერთგმის; დ) ორი ან მეტი პირის მიმართ; ე) იმის მიერ, ვისაც ადრე ჩადენილი ჰქონდა ამ კოდექსის 137-ე, 138-ე, 139-ე და 141-ე მუხლებით გათვალისწინებული რომელიმე დანაშაული – რაც ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით რვიდან ათ წლამდე. როგორც ცნობილია, გარყვნილი ქმედება შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკური და ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედებით. ვფიქრობთ, სასჯელის პროპორციულობის კუთხით აუცილებელია დაკონკრეტდეს თავად გარყვნილი ქმედების ცნება და მისთვის დამახასიათებელი ნიშნები იმ კუთხით, რომ ფიზიკური და ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედება გაიმიჯნოს თავად ქმედების შემადგენლობაში და მათთვის დაწესდეს სხვადასხვა ზომის სასჯელები თავისუფლების აღკვეთის სახით. სასამართლო პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც დამნაშავეს მიერ დაბარალეულისთვის ხდება სექსუალური ხასიათის შინაარსის ფოტოებისა და ვიდეოების გაგზავნა სოციალური ქსელით, რაც წარმოადგენს ინტელექტუალურ გარყვნილ ქმედებას და დამნაშავეს დაბარალეულის მიმართ არ განუხორციელებია ფიზიკური გარყვნილი ქმედება, მეტიც - არც კი უნახავს იგი.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის №1/1993-19 (№007290119010) განაჩენით, ლ.ო. დამნაშავედ იქნა ცნობილი

მინიმალური ვადა შეადგენს ექვს თვეს სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად.

საქართველოს სსკ-ის 141-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ოთხი ეპიზოდის ჩადენისთვის (ოთხი დამარალებულის მიმართ), რომელთაგან მხოლოდ ერთი ეპიზოდი შეიცავდა ფიზიკური გარყვნილი ქმედების ნიშნებს, დანარჩენი ეპიზოდები კი წარმოადგენდა ინტელექტუალურ გარყვნილ ქმედებას, რომლებიც გამოხატული იყო დამარალებულებისთვის სექსუალური ხასიათის ფოტოების, ვიდეოებისა და გიფფაილების გაგზავნაში⁵⁵⁸. სადავოს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ფიზიკური გარყვნილი ქმედება 16 წლის ასაკს მიუღწეველი მოზარდისთვის წარმოადგენს რთულად გასახსენებელ და ფსიქომატრაევმირებელ სიტუაციას, რის გამოც ხშირ შემთხვევაში ფსიქოლოგის ჩარევაც კი ხდება საჭირო, მაშინ, როდესაც ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედება არ არის დაკავშირებული უშუალოდ ფიზიკურ შეხებასთან და ამ კუთხით შესაძლოა დამარალებულისთვის ნაკლებად ტრავმული იყოს. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც ფიზიკური, ისე ინტელექტუალური გარყვნილი ქმედების ნიშნების დაკონკრეტება კანონმდებლის მიერ და მათთვის სხვადასხვა სასჯელების განსაზღვრა, მართებული იქნება არა მხოლოდ ნორმის განჭვრეტადობის, არამედ სამართლიანი და პროპორციული სასჯელის შეფარდების კუთხითაც.

სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქის ძირითად უფლებებში მკაცრი ჩარევა სასჯელის მეშვეობით მოსამართლის მიერ სასჯელის შეფარდებისას უნდა მოხდეს სამართლიანობის, პროპორციულობისა და თანასწორობის ძირითად პრინციპებთან მიმართებით.⁵⁵⁹ ამ ყველაფერთან ერთად აუცილებელია პროპორციული სასჯელები დანაშაულის შესაბამის შემადგენლობებთან ერთად მოცემული იყოს სისხლის სამართლის კოდექსში და არა მხოლოდ მოსამართლის მიერ შეფარდებული, არამედ კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული სასჯელებიც სამართლიანი იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოდის, რომ სამართლიანი სასჯელის განსაზღვრა მხოლოდ სასამართლოზე დამოკიდებული და მოსამართლემ პროპორციული სასჯელის ზომა უნდა შეარჩიოს პირისთვის ბრალად წარდგენილი ქმედების სანქციის ფარგლებში. სამართლიანი სასჯელი წარმოადგენს ფართო ცნებას და იგი გაგებული უნდა იქნას შესაბამისად - ჯერ კიდევ სამართლის ნორმის შექმნის ეტაპიდან და არა მხოლოდ უშუალოდ მოსამართლის მიერ სასჯელის შეფარდებისას.

558 თბილისის საქალაქო სას. განაჩენი #1/1993-19.

559 Teixeira, Grundlagen einer tatproportionalen Strafzumessungslehre, 55; Neumann, in: Jung/Neumann, Ellscheid zum 65. Geburtstag, 124; Neumann, in: Sching-I Liu/Neumann, Gerechtigkeit, 118 ff; Zipf, Strafmassrevision, 52; Schünemann, in: Eser/Cornils, Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik, 224; Hauer, Geständnis und Absprache, 162.

§ 2. სასამართლო პრაქტიკაში არსებული გამოწვევები სქესობრივი დანაშაულების განხილვისას

1. სქესობრივი დანაშაულის ლატენტური ხასიათი

როგორც ცნობილია, სქესობრივი დანაშაულები ლატენტური ხასიათისაა, რაც გულისხმობს იმას, რომ, ხშირ შემთხვევაში, დანაშაულის მსხვერპლი, საზოგადოებაში გავრცელებული სტერეოტიპების გამო, თავს არიდებს სამართალდამცავებისთვის მიმართვას, ხოლო თუკი გადაწყვეტს მიმართოს, შესაძლოა თავი აარიდოს ფაქტობრივი გარემოებების დეტალურად წარმოჩენას და გამოძიებისთვის ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდებას. აღნიშნული განსაკუთრებით სენსიტიური საკითხია არასრულწლოვან დაზარალებულთან მიმართებით, რომელსაც შესაძლოა გარკვეული სახის სექსუალური დანაშაულის შემთხვევაში არც კი პქონდეს გაცნობიერებული, რომ მის მიმართ დანაშაულს აქვს ადგილი. ძალადობის ბევრი შემთხვევა დაფარული რჩება იმის გამო, რომ ბავშვმა არ იცის, რომ დაზარალებულია და მის მიმართ ჩადიან დანაშაულს ხშირად ახლობლები და თავად ოჯახის წევრებიც კი, მით უფრო, თუ ეს ძალადობისა და ბავშვზე მტკიცეული ზემოქმედების გარეშე ხდება; ბავშვი ინფორმაციის ერთადერთი წყაროა და არ ეძლევა დალაპარაკების შესაძლებლობა მასთან, ვისაც მისი დახმარება შეუძლია. ბავშვის სქესობრივი ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შესახებ ცნობილია ოჯახის წევრისთვის, რომელიც „ხელს აფარებს“ დანაშაულის ჩამდენ ოჯახის მეორე წევრს (ხშირად მეუღლეს, მეგობარ მამაკაცს). განსაკუთრებით რთულია იმ ფაქტების გამოვლენა, როდესაც ადგილი აქვს არასრულწლოვანთა მიმართ დანაშაულის ჩადენას მათთვის ავტორიტეტის მქონე პირთა მხრიდან⁵⁶⁰.

სწორედ აღნიშნული გარემოებითაა განპირობებული სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის მონოღება სახელმწიფოებისადმი, ოჯახში ძალადობის შესახებ კანონსა და სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში შევიდეს ცვლილება, რომელიც უზრუნველყოფს ოჯახში ძალადობისა და ქალთა მიმართ ძალადობის სხვა ფორმების ex officio გამოძიებას, რათა გამოძიება და სისხლის სამართლებრივი დევნა არ იყოს დამოკიდებული მსხვერპლის საჩივარზე.⁵⁶¹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში „ოფუზი თურქეთის წინააღმდეგ“ გამოავლინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლისა (არასათანადო მოპყრობა) და მე-14 მუხლის (დისკრიმინაცია) პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა,

560 პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, 39, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.in/training-manual-georgia-chapter-geo-pdf/16808e9a41> (ნანახია 13.01.2020).

561 გენდერული თანასწორობა საქართველოში: ბარიერები და რეკომენდაციები, 17, ხელმისაწვდომია: https://www.ge.undp.org/content/dam/georgia/docs/publications/DG/UNDP_GE_DG_Gender_Equality_in_Georgia_VOL1_GEO.pdf (ნანახია 13.1.2020).

რადგან სახელმწიფომ ვერ უზრუნველყო განმცხადებლის, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის დაცვა იმ ფონზე, როდესაც მსხვერპლმა უკან გამოიტანა საჩივრები ძალადობის მრავალჯერადი ფაქტების შემდეგ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „დაირღვა კონვენციის მე-3 მუხლი სახელმწიფო ორგანოების უუნარობის გამო, გაეტარებინათ დამცავი ღონისძიებები ეფექტიანი შემაკავებელი ზომების სახით და უზრუნველყოთ მსხვერპლის პირადი ხელშეუხებლობა, ასევე, დაცვა მეუღლის ძალადობისაგან.“⁵⁶²

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლის თანახმად, დანაშაულის შესახებ ნებისმიერი ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში სავალდებულოა გამოძიების დაწყება, თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ გამოძიების დაწყებითა და მისი ჩატარებით, შესაძლებელია სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების ბოლომდე შესრულება და ძალადობის მსხვერპლის დაცვა.

მართალია, ხშირ შემთხვევაში, საგამოძიებო მოქმედებები ტარდება მყისიერად და ბრალდების მხარის მიერ გამოძიების დაწყებიდან მოკლე ვადებშივე ხდება მსხვერპლისთვის დაზარალებულის სტატუსის მინიჭება, თუმცა, არცთუ იშვიათად, დაზარალებული უარს აცხადებს საქმის განხილვისას მეუღლისა თუ სხვა ოჯახის წევრის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე, რაც სხვა მტკიცებულებების არასაკმარისობის პირობებში შესაძლოა გახდეს გამამართლებელი განაჩენის საფუძველი. მიუხედავად გამოძიების დაწყების სავალდებულობისა, აუცილებელია საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 8 ოქტომბრის №181 ბრძანებით - სისხლის სამართლის პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპების ზოგადი ნაწილის დამტკიცების შესახებ, განისაზღვროს, რომ სექსუალური ძალადობის დანაშაულების შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნა პრიორიტეტულად განხორციელდეს და რომ დამნაშავის მიერ მსხვერპლისთვის ზიანის ანაზღაურებამ არ მოახდინოს გავლენა დევნის საჯარო ინტერესის საფუძველზე დასაწყებად.

სქესობრივი დანაშაულის მაღალი ლატენტურობის ხარისხი არ არის გამონეული მხოლოდ იმით, რომ დაზარალებული საზოგადოებაში გავრცელებული დამახინჯებული აზრის გამო ცდილობს დაფაროს მის მიმართ ჩადენილი დანაშაული. არის შემთხვევები, როდესაც პოლიციის ორგანოში მომცხადებლის მომენტში იგი იღებს ერთგვარ „რჩევას“, რომ თუ სურს მომავალში ოჯახი შექმნას, ჯობს არ განაცხადოს მომხდარის თაობაზე.⁵⁶³ სამართალდამცავთა მხრიდან

562 ოფუში თურქეთის წინააღმდეგ, 9.6.2009, 33401/02, § 176.

563 შეად. <https://reginfo.ge/human-rights/item/5734-brwola-gaupatiurebis-shemdeg-22-xlis-salomezandukeli-sakutari-istoriit> (ნანახია 13.1.2020). აღნიშნულ საქმეზე იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 21 ოქტომბრის #1/1598-16 განაჩენი, რომლითაც ვ.შ. ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით, 138-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით და 178-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ და მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული დანაშაულების ჩადენისთვის და საბოლოოდ, დანაშაულთა ერთობლიობით, სასჯელის სახედ

ძალადობის მსხვერპლის მიმართ მსგავსი ქცევა ხელს უწყობს არა მხოლოდ სქესობრივი დანაშაულის ლატენტურობის გაზრდას და ამით სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობას - მყისიერად გამოიძიოს დანაშაული, არამედ ზიანს აყენებს სამართალდამცავი ორგანოების ავტორიტეტს და იწვევს საზოგადოების უნდობლობას მათ მიმართ, რაც დაუშვებელია და ეწინააღმდეგება სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპებს.

2. დამარალებულის ჩვენების სანდოობა

როგორც ცნობილია, სასამართლო პრაქტიკაში, სქესობრივი დანაშაული არ გამოირჩევა მოწმეთა სიმრავლით და პირდაპირ მტკიცებულებას ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ დამარალებულის ჩვენება წარმოადგენს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მტკიცებულება უნდა შეფასდეს სისხლის სამართლის საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის თვალსაზრისით. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, გამამტყუნებელი განაჩენით პირის დამნაშავედ ცნობისათვის საჭიროა გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებულ შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობა. მტკიცებულებითი სტანდარტი - „გონივრულ ეჭვს მიღმა“, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-13 ნაწილის შესაბამისად, განიმარტება, როგორც სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისათვის საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ობიექტურ პირს დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში.

გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცების სტანდარტი დადგენილია ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. აღნიშნულთან დაკავშირებით, სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „წერილობითი და ზეპირი მტკიცებულებების შეფასებისას სასამართლო ითვალისწინებს უკვე დადგენილ სტანდარტს - გონივრულ ეჭვს მიღმა. მსგავსი მტკიცება შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ საკმარისად ძლიერი, ნათელი და შეთანხმებული დასკვნებიდან, ან მსგავსი უდავო ფაქტების ვარაუდიდან. დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა ქცევა მტკიცებულებათა მოპოვებისას შესაძლებელია იყოს მხედველობაში მიღებული⁵⁶⁴“. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე განმარტა: მტკიცებულებათა შეფასებისას სასამართლო იყენებს „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ მტკიცებულებით სტანდარტს, მაგრამ ამატებს, რომ ასეთი მტკიცება შეიძლება გამომდინარეობდეს საკმარისად ძლიერი, აშკარა და ურთი-

და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა ცამეტი წლის ვადით. აღნიშნული განაჩენი ძალაში დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენითაც.

564 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება Taniş and Others v Turkey, 30.11.2005, 65899/01.

ერთშეთანხმებული დასკვნებიდან ან ანალოგიური ფაქტის შესახებ უტყუარი პრეზუმფიციების ერთობლიობიდან.⁵⁶⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მტკიცების სტანდარტი არაა სავალდებულო იყოს აბსოლუტურად სარწმუნო, თუმცა, უნდა აკმაყოფილებდეს შესაძლებლობის საკმაოდ მაღალ სტანდარტს და უნდა ტოვებდეს მხოლოდ უმნიშვნელო შესაძლებლობას საპირისპიროს არსებობაში.

რაც შეეხება საქმეში არსებული მტკიცებულებების შეფასებას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განმარტებულია, რომ მტკიცებულებათა შეფასება, მათ შორის, მათი რელევანტურობის განსაზღვრა, არის ეროვნული სასამართლოების პრეროგატივა⁵⁶⁶. ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლო უკეთეს პოზიციამია ევროპულ სასამართლოსთან შედარებით, რათა შეაფასოს მტკიცებულება, დაადგინოს ფაქტები და განმარტოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა.⁵⁶⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ისმის კითხვა: როგორ შეიძლება არცთუ მრავალრიცხოვანი მტკიცებულებების არსებობის შემთხვევაში, დაცული იყოს დაზარალებულის უფლებები და განხორციელდეს ეფექტური მართლმსაჯულება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დარღვევის გარეშე? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს დანაშაულის ხასიათი, დაზარალებულისა და დამნაშავის პიროვნება, მათ შორის არსებული დამოკიდებულება დანაშაულის ჩადენამდე, დაზარალებულის ჩვენების ქრონოლოგიურობა და თანმიმდევრულობა, საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებების - თუნდაც ირიბი მონშეების ჩვენებები, სასამართლო ექსპერტიზის დასკვნები, შემთხვევის ადგილის დათვალიერებისა და საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმები და ა.შ. ჩამოთვლილთაგან განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დაზარალებულის ჩვენების სანდოობის შემოწმება და მისი ადეკვატურად შეფასება, ვინაიდან სქესობრივი დანაშაულების შემთხვევაში იგი, როგორც წესი, წარმოადგენს ერთადერთ პირდაპირ მტკიცებულებას.

როგორც წინა თავში აღვნიშნეთ, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 17 ივლისის #1/63-19 (№001281018018) განაჩენით, ვ.დ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საკუთარი 16 წლის ქალიშვილის ხ.დ.-ს გაუპატიურებისა და მის მიმართ განხორციელებული ძალადობისთვის. მოცემულ საქმეში, გაუპატიურების ნაწილში, დაზარალებულის ჩვენება წარმო-

565 Shlychkov v Russia, 09/02/2016, 40852/05, § 56; ასევე იხ.: Keller v Russia, 17.10.2013, 26824/04, § 114; Huseynli and others v Azerbaijan, 11.2.2016, 67360/11, 67964/11, 69379/11, § 87; Baka v Hungary [GC], 23.6.2016, 20261/12 §143; Zyakun v Ukraine, 25.2.2016, 34006/06, § 40.

566 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე Barberà, Messegué, Jabardo v Spain, 10590/93, პუნქტი 68.

567 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე Bulychyev v Russia, 24086/04, პუნქტი 32.

ადგენდა პირდაპირ მტკიცებულებას, თუმცა დაცვის მხარის პოზიცია ბრალდებულის უდანაშაულობის თაობაზე მიმართული იყო დაზარალებულის პიროვნების დისკრედიტაციისკენ, კერძოდ, საქმის არსებითი განხილვისას დაცვის მხარე ავითარებდა ვერსიას, რომ დაზარალებული ჯერ კიდევ ადრეული ასაკიდანვე უნესოდ ცხოვრობდა - ჰყავდა შეყვარებული და არ იყო ქალიშვილი; ასევე მიუთითებდა იმაზეც, რომ დაზარალებულმა პოლიციაში პირველად დაკითხვისას იცრუა და განაცხადა, რომ სხეულზე არსებული დაზიანებები მიიღო ქუჩაში გოგონებთან ჩხუბის შედეგად და არა მამის მხრიდან განხორციელებული ძალადობით, ასევე მას არ ახსოვდა ზუსტად, თუ როდის მიიღო სხეულზე არსებული დაზიანებები. სასამართლომ არ გაიზიარა დაცვის მხარის აღნიშნული პოზიცია, რაც დაასაბუთა იმით, რომ მსგავსი დასკვნა არ გამომდინარეობდა საქმის არსებითი განხილვისას გამოკვლეული მტკიცებულებების ანალიზიდან. მართალია, დაზარალებულმა გამოძიებას პირველი გამოკითხვისას მიაწოდა არასწორი ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ მან სხეულზე არსებული დაზიანებები მიიღო რ.-ის გამზირზე, გოგონებთან მომხდარი დაპირისპირების შედეგად, თუმცა აღნიშნული იმით ახსნა, რომ იგი იმყოფებოდა მამის გავლენის ქვეშ და განიცდიდა შიშს მისი მხრიდან, გამოძიებისთვის სიმართლის თქმის შემთხვევაში. მამა სულ თან ახლდა დაზარალებულს, მათ შორის საგამოძიებო ექსპერიმენტის მიმდინარეობისას.

მეორე გამოკითხვისას ხ. ლ.-მ გამოძიებას მიაწოდა სრული ინფორმაცია მამის მხრიდან მის მიმართ განხორციელებული ძალადობრივი ფაქტების შესახებ; ამასთან, როგორც ფსიქოლოგები განმარტავენ, ბავშვებს, ხშირ შემთხვევაში მომზდილებსაც, ტრავმის შემდეგ უჭირთ თარიღების, დღეების, საათების ზუსტად განსაზღვრა, რაც ბუნებრივია, ერთი მხრივ, მათი ასაკიდან და მეორე მხრივ, გადატანილი ტრავმის სიმძიმიდან გამომდინარეობს; შესაბამისად, არასწორია იმის მტკიცება, რომ ბავშვები თარიღებს სწორად ვერ იმახსოვრებენ და იტყუებიან, რადგან ფსიქოლოგიური ტესტი, რომლის ფარგლებშიც არასრულწლოვანი დაზარალებული გამოიკითხა ფსიქოლოგის მიერ, არის მაღალი სანდოობის მქონე და მაქსიმალურად გამოირიცხება შეცდომა ან არასწორი ინფორმაციის გადმოცემის შესაძლებლობა. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა დაზარალებულის ჩვენების სანდოობაზე და განაჩენში მიუთითა, რომ დაზარალებულმა საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე მოწმის სახით დაკითხვისას მიუთითა მამის როგორც უარყოფით, ისე დადებით მხარეებზე და განსხვავებით დაცვის მხარისგან, მთლიანად მიმართული ბრალდებულის პიროვნების დისკრედიტაციისკენ არ ყოფილა. მას არც დაუშალავს, რომ პირველი სქესობრივი კავშირი შეყვარებულთან ჰქონდა და არა მამასთან. ამ და სხვა მტკიცებულებების შეჯერებისა და შეფასების შედეგად, სასამართლომ დაზარალებულის ჩვენება სარწმუნოდ მიიჩნია და ბრალდებულის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი დაადგინა.⁵⁶⁸

568 აღნიშნული განაჩენი ძალაში დატოვა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სექსუალური ძალადობა, უდავოდ, საზარელი ტიპის დანაშაულია, რომელსაც დამანგრეველი ეფექტი აქვს მსხვერპლზე. ბავშვებსა და სხვა დაუცველ პირებს უფლება აქვთ, სახელმწიფოს მიერ იყვნენ დაცულნი, რომ მათი პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვან ასპექტებში ასეთი უხეში ტიპის ჩარევა ეფექტიანად იყოს აღკვეთილი.⁵⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ 2017 წლის 18 იანვრის #466აპ გადაწყვეტილებაში განმარტა: იმის გათვალისწინებით, რომ სქესობრივი დანაშაულები, როგორც წესი, არ გამოირჩევა მოწმეთა სიმრავლით, რაც ლოგიკურია მისი ბუნებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს დაზარალებულის ჩვენებას, მის თანმიმდევრულობასა და შესაბამისობას საქმეზე დადგენილ სხვა ფაქტობრივ გარემოებებთან.⁵⁷⁰

აღნიშნული მსჯელობა განავითარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2015 წლის 19 ნოემბრის #253აპ-15 განაჩენშიც, რომლის თანახმად, გაუქმდა თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 25 დეკემბრის და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 14 აპრილის გამამართლებელი განაჩენები და დადგინდა გამამტყუნებელი განაჩენი, კერძოდ, დაკმაყოფილდა პროკურორის საკასაციო საჩივარი და თ. ჯ-ი ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 19,137-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში და სასჯელის სახით განესაზღვრა 6 (ექვსი) წლით თავისუფლების აღკვეთა. აღსანიშნავია ის, რომ თ.ჯ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ საკუთარი ბიძაშვილის გაუპატიურების მცდელობისთვის. პალატამ აღნიშნა შემდეგი: განსახილველი დანაშაული, თავისი ბუნებიდან და ხასიათიდან გამომდინარე, როგორც წესი, არ არის საჯარო და არ გამოირჩევა თვითმხილველ მოწმეთა სიმრავლით; შესაბამისად, ასეთი კატეგორიის საქმეებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დაზარალებულის ჩვენების თანმიმდევრულობა, შესაბამისობა სხვა მტკიცებულებებთან და ისეთი მოტივის არარსებობა, რამაც სასამართლოს შესაძლებელია აფიქრებინოს დაზარალებულის მიკერძოებულობის შესახებ ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ.⁵⁷¹

სწორედ დაზარალებულის ჩვენებაში არსებული ფაქტების ქრონოლოგიური თანმიმდევრობა, მათი ლოგიკური ბმა და ასევე დაზარალებულის მხრიდან რაიმე მოტივის გამორიცხვა ბრალდებულის ცრუ ბრალდებით მსჯავრდების მიმართ, წარმოადგენს დაზარალებულის ჩვენების, როგორც პირდაპირი მტკიცებულების სანდოობის მთავარ საზომს. თუმცა, აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ დაზარალებულს ზუსტად უნდა ახსოვდეს, რომელ საათსა და წუთზე დაესხნენ მას თავს, რამდენი წუთი, ცდილობდა თავის დაცვას, რამდენჯერ

569 Gardel v France, 17.12.2009, 16428/05.

570 საქსგ #466აპ, 18.1. 2017.

571 საქსგ #253აპ-15, 19.11. 2015.

დაიყვირა საშველად და ა.შ. პირიქით, ასეთი სიზუსტეები შესაძლოა ქმნიდეს ჩვენების წინასწარ დაზეპირების სურათს და მის ჩვენებაში ამ კუთხით ეჭვის შეტანის საფუძველიც კი გახდეს. უმთავრესია ძირითადი ფაქტობრივი გარემოებების ლოგიკური თანმიმდევრულობა და არა მეორეხარისხოვანი, საქმისთვის ნაკლებად მნიშვნელოვანი გარემოებების ზუსტი დასახელება.

რაც შეეხება ირიბი ჩვენების გათვალისწინებას გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას და მის მტკიცებულებით ძალას, სასამართლო პრაქტიკაში უმეტესად დაცვის მხარის მიერ ხშირად ჟღერდება პოზიცია, თითქოსდა გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად ირიბ ჩვენებას დიდი მტკიცებულებითი მნიშვნელობა არ გააჩნია და მინიმუმ ორი პირდაპირი მტკიცებულების არსებობაა აუცილებელი. ამგვარი მსჯელობა ეწინააღმდეგება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკას სქესობრივ დანაშაულებზე, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სქესობრივი დანაშაულები მოწმეთა სიმრავლით არ გამოირჩევა და ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელია მოცემული კატეგორიის საქმეებზე ორი პირდაპირი მოწმის ჩვენების არსებობა.

სასამართლო განხილვისას დაცვის მხარე აღნიშნულ პოზიციას ასაბუთებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის #11/1/548 გადაწყვეტილებით - საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ - თითქოსდა აღნიშნული გადაწყვეტილება დაუშვებლად მიიჩნევს ირიბი ჩვენების გამოყენებას გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას. უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი განმარტება არასწორია, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა არა ცალკე აღებული ირიბი ჩვენების მტკიცებულებით მნიშვნელობაზე, არამედ მის საკმარისობაზე სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში და ხაზი გაუსვა მტკიცებულებათა სტანდარტის მნიშვნელობას გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას; კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ადგენს წესს, რომელიც, ერთი მხრივ, ბრალის წაყენების მიზნებისთვის ირიბ ჩვენებას (ილენტიფიცირებადი წყაროს მითითების შემთხვევაში) დასაშვებ მტკიცებულებად მიიჩნევს, ხოლო საქმის არსებითი განხილვისთვის ერთ დამატებით პირობას ადგენს – ირიბი ჩვენება სხვა ისეთი მტკიცებულებით უნდა დასტურდებოდეს, რომელიც არ არის ირიბი ჩვენება. ამავე დროს, მტკიცებულებათა დასაშვებობის მარეგულირებელი ნორმები არ შეიცავენ დამატებით რაიმე მითითებას, წესს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა იქნას გამოყენებული ირიბი ჩვენება პირისთვის ბრალის წაყენების ან განაჩენის გამოტანის დროს.

შესაბამისად, ბრალის წაყენება და გამამტყუნებელი განაჩენის მიღება შესაძლებელია მოხდეს მტკიცებულებათა იმგვარი ერთობლიობით, რომელიც არა მხოლოდ მოიცავდეს ირიბ ჩვენებას, არამედ არსებითად ემყარება მას. ასევე, იქმნება შთაბეჭდილებაც და მოლოდინიც იმისა, რომ ირიბი ჩვენება, როგორც წესი, მისაღები, სანდო და ვარჯისი მტკიცებულებაა, მსგავსად სხვა მტკიცებულებებისა (თვითმხილველი მოწმის ან დაზარალებულის ჩვენება, ნივთმტკი-

ცებულება და ა.შ.), რომლებიც ბრალის დასადასტურებლად არის წარმოდგენილი⁵⁷². დასახელებულ გადანყვებილებში სასამართლო მსჯელობს იმაზე, რომ ირიბი ჩვენება გამყარებული უნდა იყოს სხვა, კანონიერად მოპოვებული მტკიცებულებებით, რაც, საბოლოო ჯამში, ქმნის გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებული უტყუარი მტკიცებულებების ერთობლიობას გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისთვის.

როგორც განხილული შემთხვევებიდან ჩანს, სქესობრივ დანაშაულებში დაზარალებულის ჩვენება ხშირ შემთხვევაში ერთადერთი პირდაპირი ხასიათის მტკიცებულებაა და აუცილებელია მისი ზედმიწევნით გაანალიზება და ყველა სხვა დამატებითი ფაქტორების გამორიცხვა, რომლებიც აღნიშნულ ჩვენებას ეჭვქვეშ დააყენებს. თუმცა იმისთვის, რომ დაზარალებულის ჩვენება გამყარებული იქნას სხვა, თუნდაც ირიბი მტკიცებულებებით, აუცილებელია დროული და ეფექტური გამოძიება, რათა დაყოვნებამ ან არასრულყოფილად ჩატარებულმა საგამოძიებო მოქმედებებმა არ გააძნელოს მტკიცებულებების მოპოვება. ასევე, მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ სქესობრივი დანაშაულის მსხვერპლი განიცდის სულიერ ტკივილს და მას უჭირს მომხდარის გახსენება და თანმიმდევრულად გადმოცემა მისთვის უცხო გარემოში - სასამართლოსა თუ პოლიციის ორგანოებში. სამოსამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც სქესობრივი დანაშაულის დაზარალებულები ღელავენ და აცხადებენ, რომ ძალიან ნერვიულობენ და უჭირთ მომხდარზე საუბარი. ხშირია ჩვენების მიცემისას სასამართლოს მიერ ექიმის გამოძახების შემთხვევებიც დაზარალებულის დასახმარებლად, რის გამოც სასამართლო სხდომაზე შესვენება ცხადდება.

არც ერთ საგამოძიებო უწყებას არ უნდა გამორჩეს მხედველობიდან ის ფაქტი, რომ სქესობრივი დანაშაულის მსხვერპლი მძიმე ფსიქოლოგიურ სტრესში იმყოფება მომხდარის გამო და მის მიმართ აუცილებელია კომფორტული და მეგობრული გარემოს შექმნა. გამოკითხვა თუ დაკითხვა არ შეიძლება ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს და მიზნად ისახავდეს მხოლოდ დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიღებას დაზარალებულისგან. ყველა საგამოძიებო თუ საპროცესო მოქმედება უნდა ჩატარდეს კანონის მოთხოვნათა სრული დაცვით და აღნიშნულში არ იგულისხმება მხოლოდ და მხოლოდ მატერიალური თუ საპროცესო ნორმების ფორმალური დაცვა. აღნიშნული თავის თავში მოიპზრებს იმასაც, რომ მსხვერპლს გაუჩნდეს განცდა, რომ მისი ღირსება და უფლებები დაცულია სახელმწიფოს მიერ და რომ მას არ კიცხავენ მომხდარის გამო. სწორედ აღნიშნული მიდგომა შეამცირებს სქესობრივ დანაშაულთა ლატენტურობის ხარისხს და დაეხმარება სახელმწიფოს საკუთარი პოზიტიური ვალდებულების პირნათლად შესრულებაში - დაიცვას საკუთარი მოქალაქის უფლებები არამართლზომიერი და დანაშაულებრივი ჩარევისგან და იზრუნოს მოქალაქის დარღვეული უფლების აღდგენაზე.

572 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 2015 წლის 22 იანვრის #11/1548 გადანყვებილება, პუნქტი 28.

3. არასრულწლოვანი მოწმის/დაზარალებულის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინება სქესობრივი დანაშაულის შემთხვევაში

განსაკუთრებული ყურადღება უნდა იქნას გამახვილებული სქესობრივი დანაშაულის არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მოწმის მიმართ: არასრულწლოვანი დაზარალებულის გამოკითხვა და დაკითხვა წარმოებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ნორმათა სრული დაცვით, რაც გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული კოდექსის ნორმები შეიცავს შემდეგ უმთავრეს გარანტიებს არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მოწმის საუკეთესო ინტერესის დასაცავად:

- არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-16 მუხლის თანახმად, სრულწლოვანი პირის პროცესში მონაწილე არასრულწლოვანი გამოსაკითხი პირის/მოწმის მიმართ საპროცესო მოქმედებებს ახორციელებენ მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული პირები. თუ არასრულწლოვანის მიმართ საპროცესო მოქმედება არასპეციალიზებულმა პირმა განახორციელა, მან ამის შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებულ პირს, რომელმაც უნდა განაგრძოს პროცესი, ხოლო არასპეციალიზებული პირი დაუყოვნებლივ უნდა ჩამოშორდეს არასრულწლოვანის მართლმსაჯულების პროცესს; იმავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის მწარმოებელი და ამ პროცესის მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტი განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით⁵⁷³, ხოლო მოსამართლის შემთხვევაში – საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გადანიშნულებით⁵⁷⁴.

– კოდექსის 24-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ბრალდებულის დროებით გაყვანას სასამართლო სხდომის დარბაზიდან, თუ არასრულწლოვანი მოწმე უარს ამბობს ბრალდებულის თანდასწრებით ჩვენების მიცემაზე ან თუ არსებული გარემოებები ცხადყოფს, რომ შეიძლება არასრულწლოვანმა მოწმემ ბრალდებულის თანდასწრებით არ თქვას სიმართლე ან მოხდეს მისი მეორეული ვიქტიმიზაცია. აღნიშნული ნორმის დაცვის მიზანია არასრულწლოვან მოწმეს სასამართლო სხდომის დარბაზში შეექმნას მაქსიმალურად კომფორ-

573 იხ. საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 30 დეკემბრის #668 დადგენილება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის განმახორციელებელი და ამ პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციის სტანდარტის დამტკიცების შესახებ.

574 მოსამართლეები აღნიშნულ სპეციალურ კურსს გადიან საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში, სადაც მათ თეორიული და პრაქტიკული მეცადინეობები არა მხოლოდ სამართლებრივ, არამედ ფსიქოლოგიისა და პედაგოგიკის საკითხებზეც უტარდებათ მაღალკვალიფიციური ქართველი და უცხოელი ექსპერტების მიერ. უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ 2019 წელს საქართველოს იუსტიციის უმაღლეს სკოლაში დაინერგა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სიღრმისეული კურსი, რომელიც მოგადი კურსისგან განსხვავებით, მაქსიმალურადაა დატვირთული პრაქტიკული სავარჯიშოებით და იმიტირებული სასამართლო პროცესებით.

რტული გარემო, რათა მან შეძლოს მომხდარზე საუბარი ყოველგვარი უხერხულობის გრძნობის გარეშე.

- კოდექსის 25-ე მუხლის თანახმად, განაჩენის გამოცხადების შემდეგ სასამართლო არასრულწლოვან დაზარალებულს და მის კანონიერ წარმომადგენელს აცნობებს საქმის სასამართლოში განხილვის შედეგებს და განუმარტავს მათ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ზიანის ანაზღაურებისა და კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას. აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს დაზარალებულის ინფორმირებულობის გარანტიას მისი საქმის განხილვის შედეგების შესახებ, ვინაიდან, საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, დაზარალებული არ წარმოადგენს მხარეს; შესაბამისად, მისი დაკითხვის შემდეგ იგი აღარ ესწრება სასამართლო სხდომებს და აქედან გამომდინარე, მისთვის სასამართლოს განაჩენის გამოცხადების თარიღის შეტყობინების ვალდებულება არ არსებობს.

- კოდექსის 29-ე მუხლის 2^{-ე} ნაწილის თანახმად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, საჭიროების შემთხვევაში, საქმის სასამართლოში განხილვისას – მოსამართლე, ხოლო გამოძიების სტადიაზე – ბრალდების მხარე უზრუნველყოფს არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებულ საპროცესო მოქმედებაში ფსიქოლოგის მონაწილეობას. ფსიქოლოგი აფასებს არასრულწლოვნის საჭიროებებს და საპროცესო მოქმედების დროს ახორციელებს მის ფსიქოლოგიურ მხარდაჭერას.

2019 წლის 20 სექტემბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომელიც წარმოადგენს მნიშვნელოვან სამართლებრივ დოკუმენტს ბავშვის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად⁵⁷⁵. ამ კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კოდექსით დადგენილი მიზნების (ბავშვის კეთილდღეობის უზრუნველყოფა საქართველოს კონსტიტუციის, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმებისა და სახელმწიფოს მიერ აღიარებული სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების ეფექტიანი იმპლემენტაციის ხელშეწყობით) განხორციელებამ ხელი უნდა შეუწყოს სხვადასხვა საკითხის გადაწყვეტას და მათ შორის - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უპირატეს გათვალისწინებას, მისი ღირსების დაცვას, კეთილდღეობის, უსაფრთხოების, სიცოცხლის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარებისა და სხვა ინტერესების რეალიზებასა და დაცვას ბავშვებისადმი უთანასწორო მოპყრობის გარეშე. ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, კოდექსი არის საკანონმდებლო აქტი, რომლითაც ხელმძღვანელობენ საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, მუნიციპალიტეტის ორგანოები, სხვა ადმინისტრაციული ორგანოები, საერთო სასამართლოები, საჯარო და კერძო სამართლის სუბიექტები და ფიზიკური პირები ბავშვებთან და ბავშვის საკითხებთან დაკავშირებული საქმიანობის გან-

575 ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=0> (ნანახია 13.1.2020)

ხორციელებისა და გადანაცვების მიღების დროს.⁵⁷⁶

ბავშვის უფლებათა კოდექსი ადგენს ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ცნებას, კერძოდ, კოდექსის მე-3 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება არის მართლმსაჯულების სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვის ყველა უფლების პატივისცემასა და ეფექტიან რეალიზებას ბავშვის მონაწილეობის, მისი საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების, ბავშვის ღირსების პატივისცემის, უთანასწორო მოპყრობის დაუშვებლობისა და კანონის უზენაესობის პრინციპების საფუძველზე, რომელსაც ახორციელებენ სპეციალიზებული პროფესიონალები და რომელიც არის ბავშვისთვის ხელმისაწვდომი, მისი ასაკის შესაბამისი, ბავშვისთვის ადვილად აღსაქმელი, სწრაფი, სამართლიანი, თანამიმდევრული, მისი უფლებებისა და საჭიროებებისთვის მორგებული; გამომდინარე იქედან, რომ ბავშვის უფლებათა კოდექსი არ გულისხმობს მხოლოდ ბავშვის აღზრდა-განვითარებისთვის დადგენილი ღონისძიებების სისტემას და იგი ადგენს ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ცნებასაც, ცხადია, რომ არასრულწლოვანი დამარალებულის/მონმის (თავისთავად კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის შემთხვევაშიც) მონაწილეობით ჩატარებული გამოძიება თუ სასამართლო განხილვა უნდა მიმდინარეობდეს საქართველოს კონსტიტუციის, ბავშვის უფლებათა კონვენციის, სისხლის მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობის, ასევე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსისა და ბავშვის უფლებათა კოდექსის ნორმების განუხრელი დაცვით. სწორედ აღნიშნული ნორმების დაცვითა და პროფესიონალი, სპეციალიზებული პირების მიერ პროცესის წარმართვის შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი არასრულწლოვანი დამარალებულის მეორეული ვიქტიმიზაციის თავიდან აცილება და არასრულწლოვანი დამარალებულისგან/მონმისგან სრულყოფილი ინფორმაციის მოპოვება ჩადენილი დანაშაულის შესახებ.

არასრულწლოვანი დამარალებულის/მონმის გამოკითხვა/დაკითხვა წარმოებს NICHD პროტოკოლით დადგენილი წესებით. აღნიშნული პროტოკოლი წარმოადგენს აშშ-ს ბავშვის ჯანმრთელობისა და ადამიანის განვითარების ნაციონალური ინსტიტუტის (NICHD) დაკითხვის/გამოკითხვის სტრუქტურირებულ ინსტრუმენტს, რომელიც განსაზღვრავს ბავშვისთვის დასასმელი კითხვების რაოდენობას, დაკითხვის გონივრულ ვადას, კითხვების შინაარსს, ბავშვის დაინტერესებას ინტერვიუერის პიროვნებით და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს, რომლებიც ორიენტირებულია ბავშვის მაქსიმალურ გახსნაზე ინტერვიუერთან და მისთვის კომფორტული გარემოს შექმნაზე⁵⁷⁷. გამოძიების ეტაპზე, არას-

576 ბავშვის უფლებათა კოდექსი განმარტავს, რომ ბავშვი არის 18 წლამდე არასრულწლოვანი, მსგავსად, ბავშვის უფლებათა კონვენციისა. შეად. ბავშვის უფლებათა კოდექსი, მუხლი 3, „ბ“ ქვეპუნქტი და კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, რომელიც მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ, ნაწილი 1, მუხლი 1.

577 პროტოკოლის ქართული თარგმანი ხელმისაწვდომია: <http://nichdprotocol.com/Georgia%20protocol.pdf> (ნანახია 13.1.2020).

რულწლოვნის გამოკითხვას ახორციელებს პროფესიონალი ფსიქოლოგი, რომელიც კარგად იცნობს ზემოაღნიშნულ პროტოკოლს. ფსიქოლოგი ბავშვს გააცნობს თავის თავს და ინტერესდება ბავშვის ცხოვრების მნიშვნელოვანი დეტალებით: სად ცხოვრობს, რომელ სკოლაში სწავლობს, რა საგნები აინტერესებს განსაკუთრებით და ა.შ. ზოგიერთ შემთხვევაში ფსიქოლოგი ბავშვს უსვამს გამოძიებლის მიერ მიწოდებულ კითხვებს; ყოველივე აღნიშნული ინერგება ვიდუოფირზე და მაგრდება საპროცესო წესით, როგორც მტკიცებულება. საქმის არსებითი განხილვის სტადიაზე, სასამართლოში ხდება ინტერვიუს ჩამტარებული ფსიქოლოგის მოწმედ დაკითხვა, სადაც იგი იძლევა ვრცელ განმარტებებს ბავშვის გამოკითხვასთან დაკავშირებულ საკითხებზე (დელაგდა თუ არა არასრულწლოვანი გამოკითხვისას, ცდილობდა, თუ არა თავი აერიდებინა კითხვებისთვის ან გამოეცნო პასუხები და ა.შ.). ფსიქოლოგის ჩვენება ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნასა და არასრულწლოვანი დამარალებულის ჩვენებასთან ერთად ქმნის დამატებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოსატანად. ხშირ შემთხვევაში, სასამართლო სხდომაზე ხდება აღნიშნული გამოკითხვის ჩანაწერის დემონსტრირება და მისი შედარება არასრულწლოვნის მიერ სასამართლოში მიცემულ ჩვენებასთან, აღნიშნული ჩვენების დამატებლობის შეფასების კუთხით.

როგორც წინა თავებში აღინიშნა, სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი ბავშვები ხანგრძლივ ფსიქოტრავმირებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან, ვინაიდან, მათ მიმართ ხშირ შემთხვევაში დანაშაული ჩადენილია ოჯახის წევრის ან ოჯახის ახლობელი ადამიანების მიერ. ჩემს სამოსამართლო პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც არასრულწლოვანი დამარალებული საკუთარ თავს ადანაშაულებდა მომხდარში და აცხადებდა, რომ ის ალბათ „კუდი“ იყო და ამის გამო დაიმსახურა დანაშაულის ჩადენა მამის, ბიძის თუ მამინაცვლის მხრიდან. ზოგჯერ ხდება ისეც, რომ არასრულწლოვანი დამარალებულის დედისთვის ცნობილია, რომ მისი მეორე მეუღლე/პარტნიორი ახორციელებს სექსუალურ ძალადობას არასრულწლოვან შვილზე, თუმცა დედა მატერიალურად და მოკიდებული მოძალადეზე და ამის გამო დუმს. არის შემთხვევები, როდესაც ბავშვი უყვება მშობელს მის მიმართ ოჯახის განსაკუთრებით პატივსაცემი ადამიანის მიერ გარყვნილი ქმედების ჩადენის შესახებ, თუმცა ეს ადამიანი ოჯახისთვის იმდენად ავტორიტეტულია, რომ მშობლებს ბავშვის ნაამბობი გამოგონილი ამბავი ჰგონიათ და ცდილობენ დაარწმუნონ არასრულწლოვანი, რომ ეს ყველაფერი ალბათ სიზმარში ნახა. ყველა ჩამოთვლილ თუ სხვა შემთხვევაში, დაუშვებელია არასრულწლოვნის კანონიერი ინტერესისა და მისი უფლებების დაცვა მივანდოთ მხოლოდ სკოლას, სასამართლოსა თუ გამოძიებას, ვინაიდან შეუძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე ინსტიტუციის იმედად ვიყოთ და თავად მშობელმა არ დაუგდოს ყური და არ მოუსმინოს საკუთარი შვილის ნაამბობს.

უმეტეს შემთხვევაში სწორედ მშობელია ის ადამიანი, ვინც პირველი იგებს არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი დანაშაულის შესახებ და ის არის ვალ-

დებული, მიიღოს ყველა ქმედითი ზომა არა მხოლოდ ბავშვის დამშვიდებისთვის, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, მისგან მაქსიმალური სიფრთხილით დანაშაულთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიღებისთვის და ამ პროცესში სამართალდამცავი სისტემის ჩართვისთვის. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ბავშვის მშობლები ცდილობენ საკუთარი ძალებით აგებინონ მოძალადეს პასუხი და ფიზიკურად გაუსწორდნენ მას, რაც დაუშვებელია: უპირველეს ყოვლისა, აკრძალულია თვითუსტიცია და შემდეგ, თითოეული დანაშაულის შემთხვევაში უნდა წარსდგეს სამართლიანი სასამართლოს წინაშე, რომელიც მას შეუფარდებს კანონიერ, დასაბუთებულ და სამართლიან სასჯელს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შემთხვევაში, რითიც შესრულდება საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლით დადგენილი სასჯელის უმთავრესი მიზანი - ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დაცული იქნება სხვა არასრულწლოვნების ღირსება.

4. დასკვნა

მოცემული კვლევის ფარგლებში შევეცადეთ წარმოგვეჩინა ის თეორიული თუ პრაქტიკული პრობლემები, რაც თავს იჩენს სქესობრივი დანაშაულების შემთხვევაში. სქესობრივი დანაშაული, განსხვავებით სხვა დანაშაულებისგან, განსაკუთრებით შეურაცხყოფს მსხვერპლის პატივსა და ღირსებას და ხშირ შემთხვევაში, მიმართულია არა მხოლოდ სექსუალური ჭინის დაკმაყოფილებისკენ, არამედ მსხვერპლის დამცირებისკენ და მასში შიშისა და უმწეობის განცდის ჩანერგვისკენ. ქვეყნის წინაშე არსებულ ერთ-ერთ უმთავრეს გამოწვევას წარმოადგენს ოჯახური დანაშაულის მზარდი სტატისტიკა, კერძოდ კი, სქესობრივი დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ. სასამართლო პრაქტიკაში განსაკუთრებით შესამჩნევია ისეთი ფაქტები, როდესაც მამაკაცები განქორწინებულ მეუღლეებს კვლავ სთხოვენ ერთგულებასა და სექსუალურ მორჩილებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი მათ მიმართ ახორციელებენ სხვადასხვა სახის, მათ შორის სექსუალურ ძალადობასაც.

ასევე სასამართლო პრაქტიკის წინაშე არსებულ ერთ-ერთ გამოწვევას წარმოადგენს დაზარალებულის მიერ მისთვის კანონით მინიჭებული უფლების გამოყენება და ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა ოჯახის წევრის მიერ განხორციელებული დანაშაულის შემთხვევაში⁵⁷⁸. აღნიშნული გამოწვეულია სხვადასხვა მიზეზებით, დანყებულები დაზარალებულის მიერ ბრალდებულისადმი თანაგრძნობით და დამთავრებული ბრალდებულის მხრიდან მოსალოდნელი შერისიძიების შიშით, მის წინააღმდეგ დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემის გამო.

აღნიშნულ შემთხვევაში, როგორც გამოძიებამ, ისე სასამართლომ ყველა ზომა

578 საქართველოს სსკ-ის 371-ე მუხლით გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა მოწმის ან დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში, თუმცა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება პირი, რომელმაც უარი განაცხადა ჩვენების მიცემაზე თავის ან ახლო ნათესავის საწინააღმდეგოდ.

უნდა მიიღოს იმის გასარკვევად, გაცნობიერებული აქვს თუ არა დაზარალებულს მისი გადაწყვეტილების შედეგები - არ მისცეს ჩვენება ბრალდებულის წინააღმდეგ და პროცესზე გამოცხადებამდე ხომ არ ჰქონია ადგილი მის მიმართ ბრალდებულის ან მისი ოჯახის წევრების თუ ახლობლების მხრიდან რაიმე სახის შეჭარას. ჩვენების მიცემამდე და შემდეგაც დაზარალებულის დაცვის გარანტიებს ითვალისწინებს საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, რომლის მე-16 მუხლის 1¹ ნაწილის თანახმად, ქალთა მიმართ ძალადობისთვის ან/და ოჯახში ძალადობისთვის ბრალდებულს/მსჯავრდებულს დაზარალებულთან მიმოწერის უფლება ეზღუდება დაზარალებულის წერილობითი მიმართვის საფუძველზე. მსგავსი შინაარსისაა მე-19 მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული აკრძალვაც, სატელეფონო საუბრის ან/და ამანათის გაგზავნის უფლების შეზღუდვით.

სწორედ სქესობრივი დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვას ემსახურება საქართველოს საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ 2020 წლის 17 მარტის კანონის მიღება. აღნიშნული კანონით გათვალისწინებულია სქესობრივი დანაშაულების ჩამდენი პირებისთვის გარკვეული უფლებების ჩამორთმევა სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით, კერძოდ, სასამართლოს შეუძლია გამამტყუნებელი განაჩენით სქესობრივი დანაშაულის ჩამდენ პირს ჩამოართვას ერთ-ერთი ან რამდენიმე შემდეგი უფლება: საგანმანათლებლო დაწესებულებაში საქმიანობის უფლება, ადრეული და სკოლამდელი აღზრდისა და განათლების დაწესებულებაში, სკოლისგარეშე საგანმანათლებლო და სააღმზრდელო დაწესებულებაში (მათ შორის, სკოლისგარეშე სახელოვნებო და სასპორტო დაწესებულებაში) საქმიანობის უფლება, არასრულწლოვანთათვის ნებისმიერი სახის საგანმანათლებლო/სასწავლო/სააღმზრდელო მომსახურების განევის უფლება და აღნიშნული მომსახურების გამწევ დაწესებულებაში საქმიანობის უფლება; არასრულწლოვანთათვის განკუთვნილ საგანმანათლებლო დაწესებულებაში, ადრეული და სკოლამდელი აღზრდისა და განათლების დაწესებულებაში, მის მიმდებარე ტერიტორიაზე არაუმეტეს 30 მეტრის რადიუსში, არასრულწლოვანთათვის განკუთვნილ ბიბლიოთეკაში, ბავშვთა გასართობ ცენტრში, სკოლისგარეშე საგანმანათლებლო და სააღმზრდელო დაწესებულებაში (მათ შორის, სკოლისგარეშე სახელოვნებო და სასპორტო დაწესებულებაში), არასრულწლოვანთათვის ნებისმიერი სახის საგანმანათლებლო/სასწავლო/სააღმზრდელო მომსახურების გამწევ დაწესებულებაში ყოფნის უფლება; არასრულწლოვანთან ერთად ცხოვრების უფლება კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, საექიმო საქმიანობის უფლება, სოციალურ მუშაკად მუშაობის უფლება და ა.შ. იმავე კანონის მე-8 მუხლის თანახმად, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო უზრუნველყოფს სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენისთვის მსჯავრდებულ პირთა და უფლებამოსიერ პირთა რეესტრის წარმოებას, რა მიზნითაც, მსჯავრდე-

ბულის/უფლებამოსიანთა პირის პერსონალურ მონაცემებს, მათ შორის, მისი ნასამართლობის შესახებ ინფორმაციას, დაქტილოსკოპიურ და სხვა მა-
იდენტიფიცირებელ მონაცემებს ამუშავებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის
შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

პატიმრობის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს 2020
წლის 17 მარტის კანონით (ძალაშია 2020 წლის 6 აპრილიდან), პატიმრობის
კოდექსის 45-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს პენიტენციური დაწესებუ-
ლების ვალდებულებას - „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის
წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს
კანონით გათვალისწინებული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებ-
ლობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენისთვის მსჯავრდებულ
პირს პენიტენციური დაწესებულების დატოვებისას განუმარტოს „სქესობრივი
თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან
ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული შემლუდვები
(უფლების ჩამორთმევა).“ აღნიშნული ცვლილებით პატიმრობის კოდექსს და-
ემატა 452-ე მუხლი, რომლის თანახმად, პენიტენციური დაწესებულება ვალ-
დებულია „სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ
მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვა-
ლისწინებული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ
მიმართული დანაშაულის ჩადენისთვის მსჯავრდებული პირის პენიტენციური
დაწესებულებიდან გათავისუფლების, გაქცევის, ამ კოდექსის 27-ე მუხლით
დადგენილი წესით პენიტენციური დაწესებულების გარეთ ხანმოკლე გასვლის,
ამავე კოდექსის 716 მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილი წესით გათავისუფლე-
ბისთვის მომზადების თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებიდან გასვლის
შესახებ წერილობითი შეტყობინება დაუყოვნებლივ გაუგზავნოს საქართვე-
ლოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს.“ აღნიშნული ცვლილებები მიმართულია,
ერთი მხრივ, უშუალოდ გათავისუფლებული პირის ინფორმირებულობისკენ -
თუ რა შემლუდვები შეიძლება განხორციელდეს მის მიმართ, როგორც სქესობ-
რივი დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ თავისუფლებაზე ყოფნის პერიოდში,
ხოლო მეორე მხრივ კი - თავად შინაგან საქმეთა სამინისტროს ინფორმირებუ-
ლობას იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული შემლუდვები ეფექტიანად აღსრულდეს.

კოდექსის 45¹ მუხლის თანახმად კი, პენიტენციური დაწესებულება ვალდებუ-
ლია დაუყოვნებლივ შეატყობინოს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინის-
ტროს ქალთა მიმართ ძალადობისთვის ან/და ოჯახში ძალადობისთვის
მსჯავრდებული პირის პენიტენციური დაწესებულებიდან გათავისუფლების,
გაქცევის, პენიტენციური დაწესებულების გარეთ ხანმოკლე გასვლის შესახებ
და გათავისუფლებისთვის მომზადების თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულე-
ბიდან გასვლის შესახებ; ამავე კოდექსის 55¹ მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად,
გამომძიებლის/პროკურორის მოტივირებული გადანაცვლებით შეიძლება
მსჯავრდებულს შეეზღუდოს პაემნის, სატელეფონო საუბრისა და მიმოწერის
უფლებები. აღნიშნული ნორმის დანაწესის უპირობო შესრულება მიზანშეწო-

ნილი და გამართლებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც ღჯახში ძალადობის მსხვერპლი ჯერ კიდევ არ არის დაკითხული საქმის არსებითი განხილვის ეტაპზე სასამართლოში, ვინაიდან ბრალდებულმა შესაძლოა პენიტენციური დაწესებულებიდან კომუნიკაციის დამყარებით შეაცვლევიროს მას გადაწყვეტილება ჩვენების მიცემის შესახებ თავის შეცოდების, სიყვარულის ახსნისა თუ მექარის განხორციელების გზით.

იმ შემთხვევშიც კი, თუ დაზარალებული გაცნობიერებულად განაცხადებს უარს ჩვენების მიცემაზე მის მიმართ განხორციელებული ძალადობის შესახებ, აღნიშნულმა არ უნდა გამოიწვიოს ავტომატურად გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა სასამართლოს მიერ და სხვა მტკიცებულებები უნდა შეფასდეს ერთობლიობაში.

სქესობრივი დანაშაულებისთვის გათვალისწინებული სასჯელები საჭიროებს სახელმწიფოს მხრიდან გადახედვას და უშუალოდ შემადგენლობებს შორის გარკვეული პროპორციულობის კუთხით გადანაწილებას. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 2020 წლის 17 მარტის კანონით განხორციელებული ცვლილებებისა და დამატებების თანახმად, ოჯახის წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენა დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 137-139-ე დანაშაულის შემადგენლობებისთვის, ხოლო სსკ-ის 140-ე (სექსუალური ხასიათის შეღწევა 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში) და 141 (გარყვნილი ქმედება) შემადგენლობებში აღნიშნული ცვლილება არ შესულა. აუცილებელია სისხლის სამართლის კოდექსის 140-141-ე მუხლებშიც იქნას გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის დამამძიმებელ (კვალიფიციურ) გარემოებად დანაშაულის ჩადენა ოჯახის წევრის მიმართ, ვინაიდან ამ შემადგენლობების ჩადენის შემთხვევაშიც ადგილი აქვს მსხვერპლის ფსიქიკის ძლიერ დაზიანებას, რაც სასამართლო სხდომებზე დაკითხული ფსიქოლოგების განმარტებით, ხანგრძლივ ფსიქოლოგიურ (შესაძლოა წლობითაც კი) რეაბილიტაციასა და მკურნალობას საჭიროებს და არცთუ იშვიათად ჰპოვებს ასახვას ფიზიკური დაავადებების დონეზე.

მტკიცებულებათა სიმწირის მიუხედავად, ყველა მტკიცებულება მოპოვებული უნდა იქნას დროულად და საპროცესო ნორმების სრული დაცვით; საზოგადოებამ და სამართალდამცავი ორგანოების სისტემამ უნდა ამოქმედონ ეფექტური და ქმედითი ზომები სქესობრივი დანაშაულების გამოვლენისა და დროული გამოძიებისთვის. მინიმუმამდე უნდა იქნას დაყვანილი სქესობრივი დანაშაულების ლატენტურობის მაჩვენებელი და დაზარალებულის სამართალდამცავებთან ურთიერთობისას არ უნდა შეიქმნას მისთვის უხერხული გარემო. დაზარალებულის ჩვენება, როგორც პირდაპირი მტკიცებულება, უნდა შეფასდეს სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში და დაცვის მხარის ყველა არგუმენტირებულ პოზიციას დაზარალებულის ჩვენების არასანდოობასთან დაკავშირებით უნდა გაეცეს ამომწურავი და არგუმენტირებული პასუხი.

არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მოწმის შემთხვევაში პროცესი უნდა

ანარმოს მხოლოდ სპეციალიზებულმა პირებმა და მათთვის დაკისრებული მოვალეობის შესრულება უნდა მოხდეს კეთილსინდისიერად და უდიდესი გულისხმიერებით. არასრულწლოვანი დაზარალებულის/მოწმის მონაწილეობით ჩატარებული პროცესი უნდა მიმდინარეობდეს მხოლოდ და მხოლოდ მისი საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.

სქესობრივი დანაშაულებზე ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ ყველა ზემოაღნიშნული ფაქტორის მხედველობაში მიღებითა და მათი მაქსიმალურად განჭვრეტადობით გამოძიებისა თუ სასამართლო განხილვის პროცესში. ცხადია, მხოლოდ ზემოაღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინება არ წარმოადგენს სქესობრივ დანაშაულებზე ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელების ერთგვარ პანაცეას და შესაძლოა სასამართლო პრაქტიკამ მოკლე დროში სხვა გამოწვევებიც დაგვანახოს, თუმცა, დღეს არსებული პრობლემების ნაბიჯ-ნაბიჯ აღმოფხვრა საშუალებას მოგვცემს ხვალ წარმოქმნილ გამოწვევებსაც ღირსეულად ვუპასუხოთ. უმთავრესია ის, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს არამხოლოდ ქვეყნის შიგნით საკუთარი მოქალაქეების დაცვის გარანტს, არამედ ხელს უწყობს ქვეყნის საერთაშორისო ავტორიტეტის ამაღლებასაც. სქესობრივი დანაშაულები ანგრევს ადამიანის ფსიქიკას, ზიანს აყენებს მის ღირსებას, პატივს და სამწუხაროდ, შესაძლოა გამოიწვიოს ადამიანის გარიყვაც კი საზოგადოებისგან, რაც სწორედ ამ საზოგადოების შეუნყნარებლობაზე მიუთითებს. სწორედ ამიტომ, საზოგადოების თითოეული წევრის არა მხოლოდ სიცოცხლისა თუ ჯანმრთელობის, არამედ პატივისა და ღირსების დაცვაც სახელმწიფოს უმთავრესი პოზიტიური ვალდებულებაა, რაც ერთი მხრივ, შეიძლება მიღწეული იქნას არა მხოლოდ ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებით, არამედ საზოგადოების მართლშეგნებისა და ცნობიერების ამაღლებით - გვერდით დავუდგეთ აღნიშნული დანაშაულის მსხვერპლთ და დავეხმაროთ საკუთარი უფლებების დაცვაში. სწორედ კომპლექსური მიდგომითა და ღონისძიებათა სისტემით, რაშიც ჩართული იქნება სახელმწიფოც და საზოგადოებაც, შესაძლებელია მაქსიმალურად დავიცვათ ჩვენი ქვეყნის მოქალაქეები და ჩავუნერგოთ მათ სამართლიანობის განცდა.

- აბაშიძე, ანა/არგანაშვილი, ანა/გოჩიაშვილი, ნანა/ნაცვლიშვილი, ანა/დეკანო-სიძე, თამარ, გენდერი და სამართალი, საქართველოს კანონმდებლობის გენდერული ანალიზი, თბილისი 2016 (ციტირებულია: აბაშიძე/არგანაშვი-ლი/დეკანოსიძე/ნაცვლიშვილი, სისხლის სამართლის გენდერული ანალი-ზი);
- ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2007 (ციტირებულია: ავტორი, წიგნში: ავტ. კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი);
- ბეკარია, ჩეზარე, დანაშაულისა და სასჯელისათვის, ი. ხუცრაულის თარგმანი იტალიურიდან, თბილისი 2003;
- გამყრელიძე, ოთარ (რედ.), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბილისი 2008 (ციტირე-ბულია: ავტორი, კომენტარებში: გამყრელიძე, დანაშაული ადამიანის წინა-აღმდეგ);
- გარიშვილი, მარინა, შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, ლექციების კურ-სი, თბილისი 2010;
- გეგელია, თამარ, დისერტაცია - დაუმთავრებელი დანაშაულის კვალიფიკაცი-ასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები, 2018 (ციტირებუ-ლია: გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული);
- დვალიძე, ირაკლი/ხარანაული, ლევან/თუმანიშვილი, გიორგი/წიქარიშვილი, კახა, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართუ-ლი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედ-ვით, თბილისი 2019 (ციტირებულია: ავტორი, კომენტარებში: დვალიძე/ხარანაული/თუმანიშვილი/წიქარიშვილი, ადამიანის უფლებებისა და თავი-სუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები);
- ვარძელაშვილი, იოსებ, სასჯელის მიზნები, თბილისი 2016;
- ვაჩიშვილი, ალექსანდრე, სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბილისი 1980;
- ლეკვეიშვილი, მზია/თოდუა, ნონა/მამულაშვილი, გორა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი 2019 (ციტირებულია: ავტორი, კომენტარებში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I);

ლეკვეიშვილი, მზია/ნაჭყებია, გურამ/თოდუა, ნონა/ივანიძე, მაია/ცქიტიშვილი, თემურ/მჭედლიშვილი-პედრიხი, ქეთევან. სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბილისი 2016 (ციტირებულია: ავტორი, კრებულში: კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები);

მაყაშვილი, გ./მაჭავარიანი მ./წერეთელი, თ./შავგულიძე, თ., 'დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ (სამეცნიერო-პრაქტიკული კომენტარი), თბილისი 1980 (ციტირებულია: წერეთელი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ);

მჭედლიშვილი-პედრიხი, ქეთევან, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი: დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბილისი 2011 (ციტირებულია: მჭედლიშვილი-პედრიხი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები);

პრადელი, ჟან, შედარებითი სისხლის სამართალი, ე. სუმბათაშვილის თარგმანი, თბილისი 1995;

ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართალი: ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი 2013 (ციტირებულია: ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი);

ცქიტიშვილი, თემურ, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბილისი 2014 (ციტირებულია: ცქიტიშვილი, საფრთხის შემქმნელი დელიქტები);

ცქიტიშვილი, თემურ, სასჯელი და მისი შეფარდება, თბილისი 2019;

ხარანაული, ლევან, დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბილისი 2014 (ციტირებულია: ხარანაული, დაუმთავრებელი დანაშაული);

ჯიშკარიანი, ბაჩანა, ევროპული სისხლის სამართალი ევროკავშირის ფარგლებში, თბილისი 2018 (ციტირებულია: ჯიშკარიანი, ევროპული სისხლის სამართალი);

ჯიშკარიანი, ბაჩანა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბილისი 2016 (ციტირებულია: ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ);

ჯიშკარიანი, ბაჩანა, სტამბულის კონვენცია და მისი გავლენები ქართულ სისხლის სამართალზე, კრებულში: ჯიშკარიანი/ვასმერი (რედ.), სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები, თბილისი 2019, 44 (ციტირებულია: ჯიშკარიანი, კრებულში: ჯიშკარიანი/ვასმერი, სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები);

- Ambos, Kai, *Internationales Strafrecht*, 3. Aufl., München 2011;
- Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, New York 2009 (ციტირებულია: Ashworth, *Principles of Criminal Law*);
- Barbisan, B., *The ECHR Article 8's Right to Privacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank? Homosexuality, Transsexualism and Sado-Masochism in the ECtHR Case-law at the Conference of the International Association of Constitutional Lawyers*, Oslo 2014 (ციტირებულია: Barbisan, *The ECHR Article 8's Right to Privacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank?*);
- Bergelson, Vera, *Vice is Nice but Incest is Best: The Problems of a Moral Taboo*, *Criminal Law and Philosophy*, 7(1), 2013, 43 (ციტირებულია: Bergelson, *Crim. Law & Philos.*, 7(1), 2013);
- Bohlander, Michael, *Studies in International and Comparative Criminal Law: Principles of German Criminal Law*, 2, Portland 2009 (ციტირებულია: Bohlander, *Principles of German Criminal Law*);
- Brüggemann, Johannes A.J., *Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB*, Baden-Baden 2013 (ციტირებულია: Brüggemann, *Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts*);
- Bruns, Hans Jürgen, *Das Recht der Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für die Praxis*, 2. Aufl., 1985 (ციტირებულია: Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*);
- Bryden, David P./Madore, Erica, *Patriarchy, Sexual Freedom, and Gender Equality as Causes of Rape*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 13(2). 2016, 299 (ციტირებულია: Bryden/Madore, *St. J. Crim. L.*, 13(2), 2016);
- Christopher, Russell/Christopher, Kathryn, *The Paradox of Statutory Rape*, *Indiana Law Journal*, 87(2), 2012, 505 (ციტირებულია: Christopher/Christopher, *Indiana Law Journal*, 87(2), 2012);
- Cohen-Almagor, Raphael, *Should the Euthanasia Act in Belgium Include Minors? Perspectives in Biology and Medicine*, 61, 2018, 230 (ციტირებულია: Cohen-Almagor, *Perspectives in Biology and Medicine*, 61, 2018);
- Crosby, Cath, *Prosecuting Children under s.5 of the Sexual Offences Act 2003*, *Journal of Criminal Law*, 72(6), 2008, 491 (ციტირებულია: Crosby, *Journal of Criminal Law*, 72(6), 2008);
- Cusack, Carmen M., *Criminal justice handbook on masculinity, male aggression and sexuality*, Springfield 2015 (ციტირებულია: Cusack, *Criminal justice handbook*);
- Dempsey, Michelle M., *Smith and Hogan at Villanova: Reflections on Anglo-American Criminal Law, the Definition of Rape, and What America Still Needs to Learn from England*, *The Villanova Law Review*, 61, 2016, 509 (Dempsey, *Vill. L. Rev.* 61,

2016);

Drohse, Franziska, *Das Sexualstrafrecht – aktueller Novellierungsbedarf*, NJOZ 2018, 1521 (ციტირებულია: Drohse, NJOZ);

Dubber, Markus/Hörnle, Tatjana, *Criminal Law, A Comparative Approach*, Oxford 2014 (ციტირებულია: Dubber/ Hörnle, Criminal Law);

Elliott, Catherine/Quinn, Frances, *Criminal Law*, Harlow 2010 (ციტირებულია: Elliott/ Quinn, Criminal Law);

Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში: რატომ ვერ იცავს ევრაზიის ქვეყნების კანონმდებლობა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლებს, 2019 (ციტირებულია: Equality Now, დაბრკოლებები მართლმსაჯულებაში);

Ferzan, Kimberly Kessler, *Consent, Culpability and the Law of Rape*, Ohio State Journal of Criminal Law, 13, 2016, 397 (ციტირებულია: Ferzan, Ohio St. J. Crim. L., 13, 2016);

Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch*, 66. Aufl., München 2019 (ციტირებულია: Fischer, StGB);

Gardner, John/Shute, Stephen, *The Wrongness of Rape*, Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford 2002 (ციტირებულია: Gardner/Shute, The Wrongness of Rape);

Green, Stuart P., *To See and Be Seen: Reconstructing the Law of Voyeurism and Exhibitionism*, American Criminal Law Review, 55, 2018, 203 (ციტირებულია: Green, American Cr. L. Rev. 55, 2018);

Gruber, Aya, *Rape, Feminism, and the War on Crime*, Washington Law Review, 84(4), 2009, 581 (ციტირებულია: Gruber, Wash. L. Rev. 84, 2009);

Handbook for legislation on violence against women, United Nations publication, New York 2010 (ციტირებულია: Handbook for Legislation on Violence against Women);

Hassemer, Winfried, *Variationen der positiven Generalprävention*, in: Positive Generalprävention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog – Uppsala-Symposium 1996, hrsg. Von B. Schünemann/A. Von Hirsch/N. Jareborg 1998;

Hauer, Judith, *Geständnis und Absprache*, Berlin 2007;

Heger, Martin, *Zum Einfluß des Prostitutionsgesetzes auf das Strafrecht*, StV 352 (ციტირებულია: Heger, StV);

Herring, Jonathan, *Criminal Law, Text, Cases and Materials*, Oxford 2016 (ციტირებულია: Herring, Criminal Law);

Hettinger, Michael, *Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildenden Umständen*, Berlin, 1982;

- Hoffmann, Thomas Michael, Zum Problembereich der differenzierten Einwilligung (Einverständnis) des Opfers im Bereich des § 177 StGB nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2016, NSiZ 2019, 16 (ციტირებულია: Hoffmann, NSiZ);
- Hörnle, Tatjana, Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NSiZ 2017, 13 (ციტირებულია: Hörnle, NSiZ);
- Hörnle, Tatjana, MeToo - Implications for Criminal Law? Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 6(2), 2018, 115 (ციტირებულია: Hörnle, Bergmen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, 6 (2), 2018);
- Hörnle, Tatjana, Rape as non-consensual sex, The Routledge Handbook of the Ethics of Consent, New York 2018 (ციტირებულია: Hörnle, Rape as non-consensual sex);
- Hörnle, Tatjana, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin 1998;
- Hörnle, Tatjana, The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment, German Law Journal, 18(6), 2017, 1309 (ციტირებულია: Hörnle, German Law Journal, 18(6), 2017);
- Jefferson, Michael, Criminal Law, Harlow 2013 (ციტირებულია: Jefferson, Criminal Law);
- Joecks, Wolfgang/Jäger, Christian, Studienkommentar StGB, 12. Aufl., München 2018 (ციტირებულია: Joecks/Jäger, StGB);
- Johnson, Herbert A./Wolfe, Nancy Travis/Jones, Mark, History of Criminal Justice, New Jersey 2008 (ციტირებულია: Johnson/Herbert/Jones, History of Criminal Justice);
- Kadish, Sanford H./Schulhofer, Stephen J./Steiker, Carol S., Criminal Law and Its Process: Cases and Materials, New York 2007 (ციტირებულია: Kadish/ Schulhofer/ Steiker, Criminal Law and Its Process);
- Khan, Arfan, Sexual Offences Act 2003, Journal of Criminal Law, 68(3), 2004, 220 (ციტირებულია: Khan, Journal of Criminal Law 68(3), 2004);
- Kindhäuser, Urs, Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Baden-Baden 2017 (ციტირებულია: Kindhäuser, Strafgesetzbuch);
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 2, 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (ციტირებულია: ავტორი, in: Kindhäuser/Neumann/ Paeffgen, StGB, Bd. 2);
- Knierim, Thomas C./Oehmichen, Anna/Beck, Susanne/Geisler, Claudius, Gesamtes Strafrecht aktuell, Baden-Baden 2018 (ციტირებულია: ავტორი, in: Knierim/ Oehmichen/Beck/Geisler, Gesamtes Strafrecht aktuell);

- Kyd, Sally/Elliott, Tracey/Walters, Mark Austin, Clarkson & Keating: Criminal Law: Text and Materials, London 2017 (ციტირებულია: Kyd/Elliott/Walters; Criminal Law);
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin, StGB, 29. Aufl., München 2018 (ციტირებულია: Lackner/Kühl/Heger, StGB);
- Law Reform Commission, Knowledge or Belief Concerning Consent in Rape Law, Dublin 2018 (ციტირებულია: Law Reform Commission, Knowledge or Belief Concerning Consent in Rape Law);
- Lippman, Matthew, Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies, California 2010 (ციტირებულია: Lippman, Contemporary Criminal Law);
- Long, Jennifer Gentile/Kristiansson, Viktoria/Whitman-Barr, Charlene, Establishing Penetration in Sexual Assault Cases, Issue 24, 2015 (ციტირებულია: Long/Kristiansson/Whitman-Barr, Establishing Penetration in Sexual Assault Cases);
- MacKinnon, Catharine A., Rape Redefined, Harvard Law & Policy Review, 10, 2016, 431 (ციტირებულია: MacKinnon, Harv. L. & Pol'y Rev. 10, 2016);
- Martin, Jacqueline, Criminal Law, Key Facts, Key Cases, Oxford 2014 (ციტირებულია: Martin, Criminal Law);
- Martin, Jacqueline/Storey, Tony, Unlocking Criminal Law, New York 2015 (ციტირებულია: Martin/Storey, Unlocking Criminal Law);
- Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilbd. 2, 7. Aufl., Heidelberg 1989;
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilbd 1, 8. Aufl., Heidelberg 1992;
- Meier, Bernd Dieter, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Berlin 2015;
- Mill, John Stuart, On Liberty, Kitchener, Ontario 2001 (ციტირებულია: Mill, On Liberty);
- Molan, Michael/Lanser, Dennis/Bloy, Duncan, Modern Criminal Law, London 2003 (ციტირებულია: Molan/Bloy/ Lanser, Modern Criminal Law);
- Mullen, Michael, Rape by Fraud: Eluding Washington Rape Statutes, Seattle University Law Review, 41, 2018, 1035 (ციტირებულია: Mullen, Seattle U. L. Rev. 41, 2018);
- Neumann, Ulfrid, Dimensionen der Strafgerechtigkeit, in: Sching-I Liu/Neumann (Hrsg.), Gerechtigkeit – Theorie und Praxis, Baden-Baden 2011;
- Neumann, Ulfrid, Folgenorientierte versus schuldorientierte Strafzumessung, in: Jung/Neumann (Hrsg.), Rechtsbegründung – Rechtsbegründungen – Günter Ellscheid zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1999 (ციტირებულია: Neumann, in: Jung/Neumann, Ellscheid zum 65. Geburtstag);

- Oberman, Michelle/ Baker, Katharine K., Women's Sexual Agency and the Law of Rape in the 21st Century, Santa Clara University School of Law, Studies in Law, Politics and Society, 69, 2016, 63 (ციტირებულია: Oberman/Baker, Studies in Law, Politics and Society, 69, 2016);
- Ormerod, David/Laird, Karl, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law: Cases and Materials, Oxford 2018 (ციტირებულია: Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law);
- Otto, Harro, Die Neufassung der §§ 177-179 StGB, Jura 1998, 210 (ციტირებულია: Otto, Jura);
- Pegg, Samantha/Davies, Anne, Sexual Offences: Law and Context, Oxford 2016 (ციტირებულია: Pegg/Davies, Sexual Offences);
- Perry, Adam Drew, Unlucky Section 13: Sexual Activity between Children and the Sexual Offences Act 2003, King's Law Journal, 20(2), 2009, 327 (ციტირებულია: Perry, King's Law Journal, 20(2), 2009);
- Reid, Kiron, Strict Liability, Young People and the Sexual Offences Act 2003, web journal of current legal issues, 4, 2009 (ციტირებულია: Reid, Strict Liability, Web JCLI, 4, 2009);
- Renzikowski, Joachim, Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz - 1. Teil, NSIZ 1999, 377 (ციტირებულია: Renzikowski, NSIZ);
- Renzikowski, Joachim, Nein! – Das neue Sexualstrafrecht, NJW 2016, 3553 (ციტირებულია: Renzikowski, NJW);
- Roxin, Claus, Strafrecht AT 1, 4. Aufl., München 2006;
- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Köln 2019 (ციტირებულია: ავტორი, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB);
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch 30. Aufl., München 2019 (ციტირებულია: ავტორი, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch);
- Schulhofer, Stephen J., Reforming the Law of Rape, Law & Inequality, 35(2), 2017, 335 (ციტირებულია: Schulhofer, Reforming the Law of Rape, 35(2), 2017);
- Schulhofer, Stephen J., Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond, Philosophical Issues in Rape Law, Law and Philosophy, 11(1/2), 1992, 35 (ციტირებულია: Schulhofer, Law and Philosophy, 11(1/2), 1992);
- Schünemann, Bernd, Plädoyer für eine Neue Theorie der Strafzumessung, in: Eser/Cornils (Hrsg.), Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik: Beiträge zu einem deutsch-skandinavischen Strafrecht colloquium, Freiburg i. Br. 1987 (ციტირებულია: Schünemann, in: Eser/Cornils, Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik);

- Sharpe, Alex, Criminalizing Sexual Intimacy: Transgender Defendants and the Legal Construction of Non-Consent, *Criminal Law Review*, 3, 2014, 207 (ციტირებულია: Sharpe, *Criminal Law Review*, 3, 2014);
- Sharpe, Alex, Expanding Liability for Sexual Fraud Through the Concept of 'Active Deception': A Flawed Approach, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016, 28 (ციტირებულია: Sharpe, *The Journal of Criminal Law*, 80(1), 2016);
- Sieber, Ulrich/Satzger, Helmut/von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl., München 2014 (ციტირებულია: ავტორი, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, *Europäisches Strafrecht*);
- Singer, Richard G./La Fond, John Q./Baradaran Baughman, Shima, *Criminal Law*, New York 2018 (ციტირებულია: Singer/La Fonda/ Baradaran Baughman, *Criminal Law*);
- Smith, Brittany Logino Kercher/Glen A. Kercher, *Adolescent Sexual Behavior and the Law*, Sam Houston State University, 2011 (ციტირებულია: Smith/Glen, *Adolescent Sexual Behavior and the Law*);
- Teixeira, Adriano, *Grundlagen einer tatproportionalen Strafzumessungslehre. Ein Beitrag unter besonderer Berücksichtigung des Problems der Rückfallschärfung*, Baden-Baden 2014;
- Tenzer, Leslie Y. Garfield, #MeToo, Statutory Rape Laws and the Persistence of Gender Stereotypes, *Utah Law Review*, 1, 2019, 117 (ციტირებულია: Tenzer, *Utah L. Rev.* 1, 2019);
- Tracy, Carol E./Fromson, Terry L./ Rape and Sexual Assault In The Legal System, Washington 2013 (ციტირებულია: Tracy/Terry, *Rape and Sexual Assault In The Legal System*);
- Tuerkheimer, Deborah, Slutwalking in the Shadow of the Law, *Minnesota Law Review*, 98, 2014, 1453 (ციტირებულია: Tuerkheimer, *Minn. L. Rev.* 98, 2014);
- Tuerkheimer, Deborah, Affirmative Consent, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 13, 2016, 441 (ციტირებულია: Tuerkheimer, *Ohio St. J. Crim. L.* 13, 2016);
- Tuerkheimer, Deborah, Rape On and Off Campus, *Emory Law Journal*, 65(1), 2015, 1 (ციტირებულია: Tuerkheimer, *Emory Law Journal*, 65(1), 2015);
- Von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.), *Beck Online-Kommentar StGB*, 44. Edition, 2019 (ციტირებულია: ავტორი, in: Heintschel-Heinegg, *BeckOK StGB*);
- Weigend, Thomas/Hoven, Elisa, "Nein heißt Nein" - und viele Fragen offen, *JZ* 2017, 182 (ციტირებულია: Weigend/Hoven, *JZ*);
- Weisberg, Robert, *Sexual Offenses, Reforming Criminal Justice*, 1, Introduction and

- Criminalization, Phoenix 2017 (ციტირებულია: Weisberg, Sexual Offenses);
- Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band IV, 9. Aufl., Köln 2017 (ციტირებულია: ავტორი, in: SK-StGB, Bd. IV);
- Zipf, Heinz, Die Strafmassrevision: eine Strafrechtsdogmatische Untersuchung über den systematischen Aufbau der Strafzumessung und ihrer Revisibilität im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht, München 1969 (ციტირებულია: Zipf, Strafmassrevision);
- Zipf, Heinz, Die Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg 1977 (ციტირებულია: Zipf, Strafzumessung).