



საბუ ბრაჟველი
თამარ გებელია
თეონა გელაშვილი
ბიორბი მელაძე

სისხლის სამართლის
მოქმედების
ფარგლები



Saba Brachveli
Tamar Gegelia
Teona Gelashvili
Giorgi Meladze

The Limits of the Criminal Law

საბა ბრაჭველი
თამარ გეგელია
თეონა გელაშვილი
გიორგი მელაძე

სინხლის სამართლის მოქმედების
ფარგლები



თბილისი 2021

გამოცემულია საქართველოს ღია საზოგადოების ფონდის ფინანსური მხარდაჭერით. ავტორის/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 რედაქტორები:	თამარ გეგელია
რედაქტორი:	ნატალია ვაჩიშვილი
ყდის დიზაინი და დაკაბადონება:	ქეთევან ღონღაძე

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, 2021

© საბა ბრაჭველი, თამარ გეგელია, თეონა გელაშვილი,
გიორგი მელაძე, 2021

ავტორები

საბა ბრაჭველი, LLM (Edinburgh); კარი 2 (თავი 4 §1, 3, 4, თავი 5 §1)
თამარ გეგელია, სამართლის დოქტორი, ავღიღრებული ასოცირებული პროფესორი, კავკასიის უნივერსიტეტი; კარი 2 (თავი 1 და 2)

თეონა გელაშვილი, LL.M. (Lund); კარი 2 (თავი 3, თავი 4, §2, თავი 5, შესავალი)

გიორგი მელაძე, ასოცირებული პროფესორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი; კარი 1

ISBN 978-9941-8-3431-8

სარჩევი

შესავალი.....7

პირი 1

უდამინის უფლებები და პრინციპები სისხლის
სამართალში15

თავი 1

სისხლის სამართლის პრინციპების ისტორიული
განვითარება.....16

შესავალი16

1.1. სისხლის სამართლის უძველესი ისტორიის
გაზრებისთვის.....18

1.2. განმანათლებლობა, ანუ ახალი დასაწყისი.....29

1.3. სისხლის სამართლის ახალი კოდიფიკაცია და
გლობალიზაცია32

შეჯამება.....35

თავი 2

სისხლის სამართლის კანონისა და
სასჯელის მიზნები – მოკლე მიმოხილვა.....36

შესავალი36

2.1. დანაშაულის შინაარსის განსაზღვრა და
მასთან ბრძოლა – ქმედების კრიმინალიზაცია.....39

2.2. მართლწესრიგის დაცვა.....41

2.3. „დამნაშავის“ დასჯა.....42

შეჯამება.....45

თავი 3

ძირითადი უფლებების მოქმედება

სისხლის სამართალში	46
შესავალი	46
3.1. ისტორიის დასაწყისი	48
3.2. „დაზარალებულის უფლება“ როგორც ახალი პირობა	51
3.3. „მულტიკულტურალიზმი“ და სისხლის სამართალი	53
3.4. არაპროპორციული და უსამართლო სასჯელები	60
3.5. გამოხატვის თავისუფლება და სისხლის სამართალი	62
3.6. ტერორიზმი უფლებების წინააღმდეგ	67
შეჯამება	70

კარი 2

სისხლის სამართლის მოქმედების შემოღება

პრინციპები	71
------------------	----

თავი 1

ზიანის პრინციპი	72
შესავალი	72
1.1. ზიანის ცნება და მისი განვითარების ეტაპები	72
1.2. ზიანის პრინციპი და მისი ევოლუცია	75
1.3. ზიანის არსი	80
1.4. ზიანის პრინციპი vs სამართლებრივი სიკეთის დაცვის პრინციპი	84
1.5. სხვისი ინტერესის დაზიანება	93
1.6. თანხმობა ზიანზე	99
1.7. შორეული ზიანი	118
შეჯამება	129

თავი 2

პერსონალური ავტონომიის პრინციპი	131
---------------------------------------	-----

შესავალი	131
----------------	-----

2.1. ინდივიდუალური ავტონომია	131
------------------------------------	-----

2.2. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი.....	137
2.3. კეთილდღეობის პრინციპი.....	140
2.4. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.....	145
2.5. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი.....	148
შეჯამება.....	154

თავი 3

სისხლის სამართალი, როგორც ULTIMA RATIO	155
შესავალი.....	155
3.1. ultima ratio პრინციპის ცნება.....	156
3.2. სასჯელის პროპორციულობა.....	165
3.3. სისხლის სამართლის მოქმედება	
საგანგებო მდგომარეობის დროს.....	177
შეჯამება.....	182

თავი 4

პანონიერების პრინციპი.....	184
შესავალი.....	184
4.1. განჭვრეტადობის პრინციპი (lex certa).....	185
4.2. უკუძალის აკრძალვა (lex praevia)	
პრინციპის არსი და rationale.....	208
4.3. ანალოგიის აკრძალვა (lex stricta).....	234
4.4. ჩვეულებითი ნორმის აკრძალვა	
(lex scripta).....	238
შეჯამება.....	242

თავი 5

ნორმის განმარტების მეთოდები.....	244
შესავალი.....	244
5.1. განმარტების მეთოდები.....	247
შეჯამება.....	264
დასკვნითი შენიშვნები.....	265
ბიბლიოგრაფია.....	268

შესავალი

სისხლის სამართლის პრობლემებზე წერა საქართველოში იმაზე რთულია, ვიდრე ერთი შეხედვით ჩანს. ერთი მხრივ, ავტორმა უნდა შეძლოს და გაიაზროს რთული სოციალური გარემო, პოლიტიკური პროცესი, ეკონომიკური ურთიერთობები და მოქმედი კანონმდებლობა და, მეორე მხრივ, თავი უნდა დააღწიოს წლების განმავლობაში დამკვიდრებულ კლიშეებს, სტანდარტებს, რომელთა უმრავლესობაც ტოტალიტარული პერიოდის ტრადიციებს აგრძელებს და საბჭოთა კავშირის მემკვიდრეობას ინახავს.

სისხლის სამართალი, თამამად შეიძლება ითქვას, სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი დარგია ადამიანისთვის. ეს არის სივრცე, სადაც ადამიანის თავისუფლების და დამოუკიდებელი სასამართლოს მთავარი სიმბოლო, თემიდა იღებს მთავარ გადაწყვეტილებას, დასაჯოს, თუ გაათავისუფლოს. ამ დარგის ტრადიციები შორეულ წარსულში იღებს სათავეს. სისხლის სამართლის თანამედროვე კონსტრუქცია პრიმიტიულ საზოგადოებაში არსებული თვითგადარჩენის ინსტინქტის, შუა საუკუნეების დროს მიმდინარე პოლიტიკური ბრძოლის და სუვერენული სახელმწიფოების დამკვიდრების, განმანათლებლობისა და გლობალიზაციის კარნახით იქმნება. თუმცა, როდესაც საქართველოს სამართლებრივ ტრადიციებზე ვლაპარაკობთ, სურათი ბუნდოვანია, ბევრი რამ ისტორიიდან ჯერ კიდევ შეუსწავლელია და ჭირს მწყობრი მსჯელობა ისტორიულ განგრძობადობაზე, მემკვიდრეობითობაზე.¹

საქართველოს სამართლის ისტორიას ძალიან მძიმე ტვირთად აწევს ისტორიის მუდმივი წყვეტა, სუვერენიტეტის შეზღუდვისა და დაკარგვის არაერთი შემთხვევა. ასეთი, ხშირად

1 დოლიძე, ქართული სამართლის ძეგლები, 15-45.

ტექტონიკური ხასიათის ცვლილებები არასტაბილურ სამართლებრივი გარემოს, კანონიერების დეფიციტს ქმნიდა. შეიძლება ითქვას, რომ უძველეს პერიოდს თუ არ ჩავთვლით, რაც დაგვეთანხმებით, არც კულტურისა და არც ცოდნის თვალსაზრისითაა რელევანტური ჩვენი თანამედროვეობისათვის, საქართველოს არ ჰქონია სამართლის სკოლები, საგანმანათლებლო დაწესებულებები, სადაც პროფესიონალი იურისტები მომზადდებოდნენ. „მდივანბეგების“ ინსტიტუტი² ის იშვიათი შემთხვევაა, როცა კანონის მცოდნეები იღებდნენ გადაწყვეტილებებს, თუმცა ამ ინსტიტუტს დიდხანს არ უარსებია. ის მალევე ჩანაცვლდა რუსეთის იმპერიის სამართლის სისტემით. რუსეთის მიერ საქართველოს სახელმწიფოებრიობის გაუქმების შემდეგ საქართველოში ეტაპობრივად შეიქმნა იმპერიის სასამართლო ინსტიტუტები, გავრცელდა რუსული კანონები. მაგრამ, უნდა აღინიშნოს, რუსეთი არ ენდობოდა საქართველოს საზოგადოებას და სხვა გუბერნიებისგან განსხვავებით, აქ ზღუდავდა დემოკრატიული ინსტიტუტების (მაგ. ნაფიცო მსაჯულები) განვითარებას.³

პირველი რესპუბლიკის პერიოდზე მხოლოდ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ დაიწყო მსჯელობა და მიუხედავად იმისა, რომ ჩვენს კონსტიტუციაში ხაზგასმითაა ნახსენები პირველი რესპუბლიკა, ამ პერიოდის სამართლის სისტემის მკვლევრები არ გვყავს და სულ რამდენიმე ნაშრომი, სადაც კონსტიტუცია, მისი შექმნის პროცესი და პოლიტიკური ინსტიტუტების სამართლებრივი ჩონჩხია⁴ მიმოხილული. საბჭოთა ოკუპაციამ

2 ლეკვეიშვილი, სასამართლო პროცესი მე-17 მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, 60-90.

3 Грузенберг, Суд Присяжных в Закавказье.

4 მალხაზ ნაკაშიძისა და სალომე ქურასბედიანის რედაქტორობით გამოცემული სამეცნიერო კონფერენციის მასალები: „ქართული კონსტიტუციონალიზმის სათავეებთან – საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 90 წლისთავი“, 2011; გიორგი პაპუაშვილის ავტორობით გამოცემული სადისერტაციო ნაშრომი: კონსტიტუციური პროცესების განვითარება პირველი მსოფლიო ომის შემდგომი ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის რეგიონში და საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუცია, 2019.

აქაც გაწყვიტა ისტორია და ჩაშალა საქართველოს საზოგადოების მცდელობა, დაენერგათ მოდერნული ინსტიტუტები, იმ დროის თანამედროვე სამართლის სისტემა. პირველი რესპუბლიკის სამართლის რეფორმის ძირითადი პრიორიტეტები – საზოგადოებრივი მონაწილეობის გაზრდა და საზოგადოებრივი ნდობის მქონე სისტემის შექმნა – დღესაც რელევანტურია და კარგ გაკვეთილს სთავაზობს სასამართლო რეფორმის თანამედროვე გულშემატკივრებს. ეს საკითხები აუცილებლად უნდა გახდეს სამომავლო კვლევის პრიორიტეტი.

საბჭოთა კავშირის კვალი ძალიან მძიმედ დაეტყო თანამედროვე ისტორიას. ისტორიის გადაწერამ, „საზოგადოების წმენდამ“, საზოგადოების განათლებული ნაწილის რეპრესიებმა, მისმა ფიზიკურად განადგურებამ გააქრო ავტონომიური ცხოვრების მენსიერება. სადაც არ გააქრო, იქ მიჩქმალა, გადაწერა და დაამახინჯა ისტორია. შეიქმნა სამართლის ახალი, ავტორიტარული სისტემა „ფიქციური“ კონსტიტუციით⁵ და უფლებებით, რეპრესიებით. ჯერ „ვიშინსკის“⁶ და შემდეგ „რუდენკოს“⁷ პროკურატურები შიშის ზარს სცემდა საზოგადოებას. რეპრესიული სისტემა ეყრდნობოდა სამხედრო წესით მოწყობილ ვერტიკალს და ზემდგომის უსიტყვო მორჩილებას. ამ კულტურას ღრმად ჰქონდა ფესვები გამდგარი უმაღლესი განათლების დაწესებულებებში. სამართლის სკოლები ძირითად აქცენტს აკეთებდნენ თეორიულ სწავლებაზე, „მორალურ აღზრდაზე“ და იგულისხმებოდა, რომ პრაქტიკული ცოდნა იურისტს სამსახურში უნდა

-
- 5 Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 40-75.
 - 6 ხელმძღვანელობდა საბჭოთა რეპრესიებს და ითვლება რეპრესიების ერთ-ერთ ორგანიზატორად: Vaksberg, *Stalins Prosecutor: The Life of Andrei Vishinsky*.
 - 7 საბჭოთა კავშირის ყველაზე გავლენიანი პროკურორი. მან გაასამართლა ბერია 1953 წელს და ამის შემდეგ დაინიშნა საბჭოთა კავშირის გენერალურ პროკურორად. თანამდებობა ეკავა სიცოცხლის ბოლომდე, 30 წლის განმავლობაში. მის სახელთანაა დაკავშირებული მოსკოვის პროკურატურის შენობაში, ყველას თვალწინ, გაფიცული პროკურორების დახვრეტა. პროკურორები მოითხოვდნენ სამუშაო პირობების გაუმჯობესებას.

მიეღო.⁸ სისტემამ იმდენად გაიდგა ფესვები სამართლის კულტურაში, რომ მისი ამოძირკვა დღესაც პრობლემურია და იურისტების თაობები კვლავაც ავტორიტარიზმის, ცენტრალიზებული ვერტიკალის და სამხედრო დისციპლინის განცდით უერთდება საჯარო სამსახურს.

საბჭოთა კავშირის დაშლას საქართველო შეხვდა სამოქალაქო ომით, ტერიტორიული კონფლიქტებით და სრულად მოშლილი და პარალიზებული სახელმწიფო ინსტიტუტებით. ამ მოცემულობამ გასაქანი მისცა კრიმინალურ კულტურას და მისი პოპულარობა და გავლენა მეტად გაიზარდა. ბუნებრივია, კრიმინალური ავტორიტეტების გავლენის ზრდა პირდაპირ აისახებოდა სამართალდამცავი სისტემის ეფექტურობაზე. 1993 წელს დაქირავებულმა მკვლელმა მოკლა თბილისის მთავარი პროკურორი და საქმე ათი წლის განმავლობაში დარჩა გამოუძიებელი. კრიმინალურ ჯგუფებს შორის იყო დანაწილებული სახელმწიფოს ტერიტორიები, ბიზნესინტერესები, პოლიტიკური გავლენები, რაც სამართალდამცავ სისტემას აკნინებდა და არც იქნება გასაკვირი, თუ ვიტყვით, რომ საყოველთაო კორუფციაში ჩაეფლო მთლიანი სისტემა, მოიშალა კანონიერება.

სახელმწიფო ინსტიტუტების მიმართ ნდობის შექმნა ძალიან რთული და გრძელვადიანი პროცესია.⁹ ასეთ ქაოსში მთავარ დარტყმას სამართლის ის დარგი იღებს, რომელიც პირდაპირ კავშირშია საზოგადოებასთან და სისხლის სამართლის სისტემა სწორედ ასეთი დარგია. დანაშაულთან ბრძოლა, სისტემის სანდოობა მთლიანად ეჭვქვეშ დადგა და ვარდების რევოლუციის შემდგომ გატარებულმა რადიკალურმა რეფორმებმა ამ სფეროში დიდი მხარდაჭერა დაიმსახურა. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ რეფორმები არ იყო საკმარისი და მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი (შემდგომში სსკ) კვლავ უამრავ კითხვას ტოვებს უპასუხოდ.

8 Whitmore, *International Law*. 5 (1971), 738-49.

9 Ostrom/Walker, *Trust and Reciprocity: Interdisciplinary Lessons from Experimental Research*, 352-371.

სასამართლო რეფორმის ოთხი ტალღის¹⁰ შემდეგაც სამოქალაქო საზოგადოება და პოლიტიკური აქტორები ლაპარაკობენ „კლანების“, „პოლიტიკური მართლმსაჯულების“ და „სასამართლო კორუფციის“ სამწუხარო რეალობაზე, რაც პროფესიაში შემსვლელთათვის ნამდვილად არ ქმნის მიმზიდველ სურათს.¹¹

ჩვენ მიერ აღწერილ სისტემურ პრობლემებთან ერთად, თანამედროვე საქართველოს სამართლის რეფორმის გამოწვევად რჩება სისხლის სამართლის სისტემის ცვლილება. მიუხედავად არაერთი სიახლისა, კვლავაც მწირია საჯარო დებატი ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: როდის უნდა მოხდეს ქმედების კრიმინალიზება? როგორი უნდა იყოს ზიანი, რომ განსაკუთრებული ყურადღება მიიპყროს სახელმწიფოსგან? რა ადგილი უნდა ეკავოს მორალს სამართალში და უნდა ჰქონდეს თუ არა საერთოდ ადგილი? როგორ მოვიქცეთ თანამედროვე ტექნოლოგიების გარემოში და ხომ არ ვიფიქროთ მოქმედ კანონში არსებული წარმოდგენების ფუნდამენტურად გადახედვაზე? სად გავავლოთ ზღვარი პრევენციასა და თავისუფლებას შორის? და ა.შ.

ეს კითხვები დამოკლეს მახვილივით კიდეა სამართლის პროფესიით დაინტერესებული საზოგადოების თავზე, თუმცა მათზე მსჯელობის ნაცვლად, საჯარო დებატი კვლავაც სასამართლო დამოუკიდებლობისა და სამხედრო ყაიდის ცენტრალიზებული პროკურატურის, არაკვალიფიციური საგამოძიებო ინსტიტუტების გარშემო ტრიალებს. ფაქტია, 30 წელი არ არის საკმარისი საბჭოთა გავლენისგან თავის დასაღწევად. „სატელეფონო მართლმსაჯულება“ და „რუდენკოს პროკურატურა“ კვლავაც ინარჩუნებს პოზიციებს და თაობათა ცვლის მიუხედავად, აშკარა უსამართლობის დემონსტრაციას ახდენს საზოგადოების წინაშე.

10 Netgazeti.ge, რას ნიშნავს და რამდენად ეფექტური იქნება რეფორმის მეოთხე ტალღა, 2019 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://netgazeti.ge/news/370912/> 26.04.2021.

11 საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო, სასამართლო სისტემის მდგომარეობა 2016-2020 წლები, 2020 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://transparency.ge/ge/post/sasamartlo-sistem-is-mdgomareoba-2016-2020-clebi> 26.04.2021.

სისხლის სამართლის სისტემის ნაკლოვანება განსაკუთრებით მძაფრად გამოვლინდება ადამიანის უფლებების საკითხებთან დაკავშირებით. ადამიანის უფლებების პრობლემებზე მუშაობისას სისტემა ყველაზე კარგად გვიჩვენებს ნაკლოვანებებს, როგორებიცაა გამოძიების არაეფექტურობა, პრობლემების უყურადღებოდ მიტოვება, კანონის თვითნებური გამოყენება. უფლებაშელახული მოქალაქეების პროტესტი არაერთხელ მოხვდა საზოგადოების ყურადღების ცენტრში. ასობით საქმეა გაგზავნილი ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოში (შემდგომში ევროპული სასამართლო), მაგრამ სისტემის „დემოკრატიზაცია“, ანგარიშვალდებულებისა და ღიაობის, პროფესიონალიზმის გავრცელება შეუძლებელია ფუნდამენტური რეფორმების გარეშე.

მოცემული წიგნი პირველი მცდელობაა, კრიტიკულად გავიაზროთ სისხლის სამართლის ფუნდამენტური პრობლემები, გავაანალიზოთ სისხლის სამართლის პრინციპების მნიშვნელობა დარგისთვის, შევისწავლოთ მათი პრაქტიკაში გამოყენების კულტურა. წიგნის ავტორებმა მიზანმიმართულად შეარჩიეს სისხლის სამართლის ფარგლებისა და ადამიანის უფლებების თემატიკა, როგორც ყველაზე ნაკლებად გამოკვლეული და ხშირად უარყოფილი კი სისხლის სამართლის მკვლევრების მიერ.

სისხლის სამართლის ფარგლების საკითხი კანონიერებისა და სისხლის სამართლის პოლიტიკის ფუნდამენტური საკითხია. ფარგლების გააზრებას კი სისხლის სამართლის, სასჯელის მიზნების, სისხლის სამართლის ზოგადი პრინციპების გააზრება სჭირდება. იგულისხმება, რომ სისხლის სამართლის მიზნების შესახებ ცოდნა უზოგადესი პრინციპების ნაწილია, ძირითადი შეთანხმებები უკვე დიდი ხანია არსებობს და ამაზე ბევრის წერა არც ღირს. დიდტანიან სახელმძღვანელოებში, როგორც წესი, რამდენიმე გვერდზეა აღწერილი სისხლის სამართლისთვის აქტუალური მიზნები და სტუდენტებიც არ აღიქვამენ სრულად ამ თემაზე მსჯელობის მნიშვნელობას. ჩვენი აზრით, ფუნდამენტურ შეცდომას ვუშვებთ ასეთი დამოკიდებულებით. სისხლის სამართლის მიზნებზე მსჯელობა ძალიან დიდ ყურადღებას იმსახურებს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის საქართველოს

პროფესიული საზოგადოებისთვის, რომელსაც მუდმივად უწევს ცვალებად პოლიტიკურ გარემოში არსებობა, ცვალებად საჯარო პოლიტიკასთან ადაპტაცია. სწორედ ამიტომ, ჩვენი ნაშრომი მთლიანად ეძღვნება სისხლის სამართლის ძირითად პრინციპებს, გაიაზრებს მათ დარგის ძირითად მიზნებთან მიმართებით და ერთიან სააზროვნო სივრცეს სთავაზობს როგორც დარგის მცოდნე პროფესიონალებს, ისე მოყვარულ მკითხველს.

სისხლის სამართლის სპეციალისტებს შორის ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხი სისხლის სამართლის საპროცესო ნაწილთან ასოცირდება. თუმცა უამრავი პრობლემაა, რომელსაც მატერიალური სამართალი უქმნის ადამიანის ფუნდამენტურ თავისუფლებებს და ამაზე მსჯელობა მწირია. გამონატვის თავისუფლების, რწმენის თავისუფლების, კულტურული თვითმყოფადობის, ბუნდოვანი ნორმების და ნორმათა ინტერპრეტაციების პრობლემები მნიშვნელოვნად აზიანებს დარგის რეპუტაციას და უნდობლობას აჩენს სამართალდამცავი სისტემის მიმართ. უნდობლობა კი ალტერნატიული, კრიმინალური სუბკულტურის მოძლიერების საფუძველი ხდება და საბოლოო ჯამში ლეგიტიმაციის პრობლემას უქმნის ჯერ კიდევ სუსტ დემოკრატიას.

შეუძლებელია, დარგის ცალკეულ პრობლემებზე ისაუბრო, როცა კარგად არ გესმის მისი ევოლუცია, ფართო კონტექსტი. ავტორების მიზანია, დაგვანახვონ სისხლის სამართლის დარგის ევოლუცია, მისი მთავარი პრინციპების წარმოშობის პროცესი, ძირითადი ღირებულებები, რომელიც თანამედროვე სისხლის სამართლის საფუძველია. სწორედ ამგვარი მიდგომა მოგვცემს შესაძლებლობას, დავინახოთ სრული სურათი და კომპლექსურად ვიმსჯელოთ როგორც კონკრეტულ მექანიზმებზე, ისე მათ საფუძველში არსებულ ღირებულებებზე.

წიგნის ერთი ამოცანა კონკრეტული პრობლემების საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე შესწავლაა, თუმცა კარგად გვესმის, რომ კანონი და პრაქტიკაც სწრაფად და ხშირად ფუნდამენტურადაც იცვლება, რაც გაწეულ შრომას წყალში უყრის მკვლევრებს. ამიტომაც დავისახეთ მიზნად ღირებულებებისა და პრინციპების თემაზე აქცენტის გაკეთება, საკითხების უფრო ფართო ჭრილში მიმოხილვა. ასეთი მიდგომით ნაშრომიც

არ დაკარგავს რელევანტურობას და დამწყებ სპეციალისტებსაც დაანახვებს კვლევის ახალ მიმართულებებს, დაეხმარება, ფუნდამენტურად გაიაზრონ სისხლის სამართლის პრობლემები, დაფიქრდნენ სამომავლო რეფორმის საჭიროებაზე.

კარი 1

ადამიანის უფლებები
და პრინციპები სისხლის
სამართალში

თავი 1

სისხლის სამართლის პრინციპების ისტორიული განვითარება

შესავალი

სისხლის სამართალი იყო და რჩება სახელმწიფოს რეპრესიული ბუნების მთავარ თავშესაფრად. ესაა სისტემა, რომელიც ლეგიტიმაციის მქონე ინსტიტუტს წესრიგის დამყარების, ძალადობის გზით ადამიანის დამორჩილების და მისი ქცევის მართვის შესაძლებლობებს აძლევს. სწორედ ამიტომ, არ უნდა გაგვიკვირდეს, თუ აღმოვაჩინოთ, რომ იურისტებზე არანაკლებ აინტერესებთ დანაშაულისა და სასჯელის საკითხები სხვა სოციალური დისციპლინების მკვლევრებს, საზოგადო მოღვაწეებსა და გავლენიან მოაზროვნეებს.

არ არსებობს სამართალში საკითხი, რომელიც იმხელა ყურადღებას იპყრობს ფართო საზოგადოებისგან, როგორც დანაშაული და სასჯელი. აქტივისტები, მწერლები, ფილოსოფოსები, რეჟისორები ხშირად უფრო მეტ გავლენას ახდენენ საზოგადოების განწყობებზე, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაზე, ვიდრე იურისტები. შეიძლება ითქვას, რომ იურისტები უფრო მენეჯერების როლშიც კი გამოდიან და საზოგადოებაში გავრცელებულ განწყობებს ასახავენ დაწერილ კანონებში, როცა საქმე დანაშაულებს და სასჯელებს ეხება. რა თქმა უნდა, ყველა დარგში ასე არ არის. ბევრი კანონი ისე არსებობს, ფართო საზოგადოება მისით საერთოდ არ ინტერესდება.

ისტორიისთვის თვალის ერთი გადავლებაც საკმარისია იმის დასაანხად, რომ სხვა დარგებისგან განსხვავებით, თანამედროვე სისხლის სამართლის სისტემის ჩამოყალიბების პროცესში უმნიშვნელოვანესი როლი ითამაშა ფართო საზოგადოებამ. ყველაზე კარგად ამ დარგის მაგალითზე ჩანს, თუ როგორ გარდაიქმნება საზოგადოების დაკვეთა სავალდებულო ნორმად. ამიტომ, ცოტა უცნაურიცაა, როცა იურისტები სისხლის სამართლის დარგის

კონსერვატიულ ბუნებაზე ლაპარაკობენ. რეალობა სულ სხვაა და გვიჩვენებს, რომ ეს დარგი საკმაოდ დინამიკურია და ადვილად უწყობს ფენს დროის ცვალეზადობას. აქ საგულისხმოა, „აკორდონის პრინციპის“¹² იდეა, რომელზეც მიუთითებს სამართლის მკვლევარი ჯოელ ფაინბერგი. ამ მეტაფორით მკვლევარი ცდილობს დაგვანახვოს დინამიკურობა, რომელიც სისხლის სამართალს ყველა დროში ახასიათებდა, როცა დანაშაულის აღწერა ბევრ პირობითობას მოიცავს და იურისტს/სახელმწიფოს ყოველთვის შეუძლია და შეეძლო ვიწროდ ან ფართოდ განემარტა კანონი, მისადაგებინა ის სადავო შემთხვევისთვის ან უარი ეთქვა მის გამოყენებაზე.

ჩვენი მცირე მიმოხილვის მიზანი სწორედ ამ დინამიკური პროცესის გააზრებაა. იმის ჩვენება, თუ როგორ ჩამოყალიბდა თანამედროვე სისტემა, რამდენად რთული პოლიტიკური და სოციალური პროცესის შედეგია ის სისხლის სამართალი, რომელიც დღეს გვაქვს და რა არის ის ძირითადი ფაქტორები, რაც ცვლილების სტიმულს ქმნიდა.

აქვე ვითვალისწინებთ საქართველოს ისტორიის თავისებურებას. სამწუხაროდ, უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველოს სახელმწიფოს შუა საუკუნეებისა და შემდგომი ისტორია იმდენად ქაოტურია, რომ ძნელია, ვილაპარაკოთ სამართლის ინსტიტუტების მემკვიდრეობითობაზე. სხვადასხვა კოლონიზატორის სამასწლიანმა გავლენამ, დამოუკიდებლობის მხოლოდ სამწლიანმა გამოცდილებამ რუსეთის იმპერიის დაშლის შემდეგ (1918-1921 წლები) და შემდგომმა 70-წლიანმა საბჭოთა ოკუპაციამ სამართლებრივი ინსტიტუტების საზოგადოებისგან გაუცხოებას, ავტორიტარული სისტემის ჩამოყალიბებას შეუწყო ხელი და კანონის მიღმა არსებული, კრიმინალური ინსტიტუტები წაახალისა.¹³ მიგვაჩნია, რომ ეს გამოცდილება ცალკე ანალიზს, კვლევას იმსახურებს და ამჯერად ვერ მოხვდა ჩვენს მოკლე მიმოხილვაში.

ჩვენი მიმოხილვის მთავარი მიზანი სამართლის ევროპული ტრადიციის ჩამოყალიბებისთვის თვალის გადევნებაა და ყველგან, სადაც ტექსტი ამის შესაძლებლობას მოგვცემს, აქცენტს საქართველოს გამოცდილებაზეც გავაკეთებთ.

12 Feinberg, *Doing and Deserving*, 15-50.

13 Slade, *No Country for Made Men: The Decline of the Mafia in Post-Soviet Georgia*, *Law and Society Review*, 2012, 623-649.

მოცემული თავის მიზანი ვერ იქნება საკითხის სრული სისავსით წარმოჩენა, არამედ შევეცდებით, იმ ძირითად ტენდენციებზე გავამახვილოთ ყურადღება, რომლებიც დარგის განვითარებაზე ნათელ შთაბეჭდილებას შეუქმნის მკითხველს და დაინტერესებულ მკვლევარს შეამზადებს უფრო ღრმა და თანმიმდევრული კვლევისთვის.

1. 1. სისხლის სამართლის უძველესი ისტორიის გააზრებისთვის

თანამედროვე სისხლის სამართლის მიერ განვლილ გზას თუ თვალს გადავავლებთ, ნათელი გახდება, რომ პრიმიტიული საზოგადოებისა და წესრიგის პერიოდიდან მოყოლებული, ცივილიზებულობის ყველა სტადიაზე, სისხლის სამართალი სამართლის დისციპლინის ცენტრალური ინსტიტუტია. „ცუდის“, „ბოროტის“ მიმართ არსებული რეაქციები სააზროვნოდ გვთავაზობს საკითხების უზარმაზარ პალიტრას – პირადი შურისძიებიდან ჯადოქრულ ჩარევებამდე და რელიგიური „მისიიდან“ მორალურ, ზნეობრივ პრობლემებამდე.

„ისტორია ხშირად გვაიძულებს, პირისპირ შევეჩხვოთ იმგვარ შემთხვევებს, რომელთა შესახებ მანამდე არც გვიფიქრია და მხოლოდ მომხდარის შემდეგ გვიწევს მისი ანალიზი“; – წერდა გელნერი¹⁴ და ძნელია მოვძებნოთ ფრაზა, რომელიც სამართლის ისტორიას, გამოცდილებას ამაზე უკეთ აღწერდა. თუკი თვალს გადავავლებთ ცივილიზაციის ათასწლოვან პალიტრას, რომლის განმავლობაშიც მუდმივად ახლდებოდა და იცვლებოდა საზოგადოების დამოკიდებულება დანაშაულისა და სასჯელის პრობლემების მიმართ, მართლაც შთამბეჭდავ მრავალფეროვნებას აღმოვაჩინოთ.

14 Geller, Southern California Law Review, vol. 61(6), 1988, 1849-1864.

ა) სამართალი პრიმიტიულ¹⁵ საზოგადოებებში

დანაშაული პრიმიტიულ საზოგადოებებში ბუნებრივ მოვლენებთან,¹⁶ ბოროტ სულებთან იყო დაკავშირებული. სავსე მთვარეს უკავშირებდნენ დანაშაულებრივი ქცევის პროვოცირებას და ა.შ. და ძალიან პოპულარული იყო მითები სავსე მთვარის დროს ჩადენილი დანაშაულების და მატყიების შესახებ. დანაშაული აღქმული იყო, როგორც ადამიანის ბუნებისთვის უცხო, გარე ძალების გავლენით განპირობებული ქმედება. ასევე მიიჩნეოდა, რომ ადამიანს „ბოროტი სული“ აიძულებდა ცუდი საქციელის ჩადენას და გამკლავების ყველაზე ეფექტური ფორმა დამნაშავის სხეულიდან „ბოროტი სულის“ განდევნა იყო. თუ რიტუალი წარმატებით სრულდებოდა, დამნაშავე თავისუფლდებოდა სასჯელისგან. ეგზორციზმის რიტუალი რელიგიურ ინსტიტუტებს დღემდე შემორჩათ.¹⁷

უძველესი პერიოდის სასჯელები ცნობილია სისასტიკით. ცოცხლად დაწვა, თავის მოკვეთა, წამებით მოკვლა, ჩაქოლვა... მიუხედავად მათი სისასტიკისა, ამგვარი სასჯელები ნორმალურად მიიჩნეოდა და მათი ნაწილი ადრე მოდერნულ პერიოდამდე გამოჰყვა ევროპას. სამწუხაროდ, უნდა ითქვას, რომ ზოგიერთ საზოგადოებაში დღემდე გვხვდება სასტიკი და არაადამიანური სასჯელები (მაგ: საუდის არაბეთი, ირანი, ავღანეთი, პაკისტანი).

პრიმიტიული საზოგადოებისთვის დამახასიათებელია ტაბუების სისტემა და ზებუნებრივი ძალების მქონე „შამანი“, რომელიც წესრიგის დამდგენის ფუნქციასაც ითავსებს.¹⁸ შამანი წყვეტს, ვისი ბრალია ტაბუს დარღვევა და ვისმა ქცევამ გამოიწვია ცუდი შედეგები: ავადმყოფობა, ცუდი ამინდი და ა.შ. დამრღვევს აიძულებენ, დატოვოს თემი, განკვეთენ, რაც სიკვდილით დასჯის ტოლფასია.

დანაშაულის თანამედროვე გაგება საერთოდ არარელევანტურია პრიმიტიული საზოგადოებებისთვის, როგორც ამას ასახუ-

15 Seagle, *The Quest for Law*, 25-60.

16 Brown/Esbensen/Geis, *Criminology: Explaining crime and its context*, 20-45.

17 ეგზორციზმის მაგალითები ქრისტიანულ ეკლესიებში.

18 Hoebel, *The Law of The Primitive Man*, 71-75.

თებს ადამსონ ჰობელი.¹⁹ დანაშაულის დაკავშირება მილის მიერ ნაკარნახევ „ზიანის პრინციპთან“ და ზნეობრივი აკრძალვები²⁰ უცხო იყო პრიმიტიული სამართლისთვის. უძველესი საზოგადოების წესრიგი დაცლილი იყო ამგვარი რთული სისტემისგან.

პრიმიტიულ საზოგადოებაში ფიზიკური გადარჩენა ფუნდამენტური ინტერესია და მიიღწევა ყველაფრის ფასად. მაგალითად, პრიმიტიულ საზოგადოებებში მიღებული იყო ბავშვების დახოცვა, როცა ოჯახი ვერ ახერხებდა მათ გამოკვებას; მოდავე მხარის მოკვლა ნებისმიერი დავისას, ზედმეტი ქონების ჩამორთმევა და იძულებით გადანაწილება ტომის წევრებზე²¹ და ა.შ. დანაშაულის დადგენისას მთავარ როლს თამაშობდა რელიგიური პირი და ადგილობრივი საზოგადოება. გადაწყვეტილებები მიიღებოდა სპონტანურად და ზედმეტი პროცედურული წესების გარეშე, ხშირად ბრალდებულისგან ფარულად, რათა ფიზიკურად ძლიერ ბრალდებულს ეჭვი არ აეღო და თავი არ გადაერჩინა სასჯელისგან.²²

რელიგიური ლიდერების ცენტრალური როლი და ზებუნებრივ ძალებზე ხშირი მითითება მკვლევრებს აფიქრებინებს, რომ რელიგიური საფუძველი პრიმიტიული სამართლის მთავარი ქვაკუთხედი,²³ თუმცა მათი ნაწილი ამ აზრს უპირისპირდება და რელიგიას არა მთავარ, არამედ ერთ-ერთ ფაქტორად ასახელებს.²⁴ ერთზე კი ყველა თანხმდება, რომ დანაშაულებრივი ქმედება მჭიდროდ უკავშირდება რელიგიური გადაცდომის, ცოდვის იდეას, რელიგიის მიერ აკრძალულ ქცევას.²⁵

ხშირად და დაუმსახურებლად სამართლის მკვლევრები სათანადო ყურადღებას არ უთმობენ პრიმიტიული საზოგადოების სამართლის სისტემებს. არადა, დღესაც კი შეიძლება დავაკვირდეთ

19 იქვე.

20 Feinberg, Harm to Others, 31-51.

21 ალასკის ესკიმოების წესი, აღწერა ე. უ. ნელსონმა 1881 წელს (The Eskimo About Bering Strait, Bureau of American Ethnology, წლიური ანგარიში, 1899, 305-310).

22 Hoebel, The Law of The Primitive Man, 87-93.

23 Maine, Ancient Law, 8.

24 Diamond, Primitive Law, Past and Present, 40-45.

25 Hoebel, The Law of The Primitive Man, 95-100.

იმ სისტემის ნაშთებს და ლეველინის მიერ ჩამოთვლილი სამართლის ფუნქციები (ქცევის განზოგადება, წესრიგის შექმნა...)²⁶ პრიმიტიულ სისტემებშიც შეიძლება ამოვიკითხოთ. გაცილებით მეტი იყო ასეთი შესაძლებლობა მე-20 საუკუნის დასაწყისში, როცა შეიქმნა ფუნდამენტური შრომები სამართლის ანთროპოლოგიაში.

შეჯამებისათვის უნდა ითქვას, რომ სამართლის ანთროპოლოგები პრიმიტიული საზოგადოების სისხლის სამართლის სისტემისთვის დამახასიათებელ რამდენიმე ნიშანს გამოყოფენ: სამართლის აღსრულების სტაბილური სისტემის არარსებობა, საზოგადოების მიერ სამართლის კოლექტიურად აღსრულება (ლინჩის წესი), ზებუნებრივი ძალების „ჩართვა“ მტყუან-მართლის გარჩევისას (ფიცი, ორდალები), ცოდვისა და დანაშაულის გათანაბრება.²⁷

ბ) არქაული სამართლის კვალი

ძნელია მკაფიო ხაზის გავლება პრიმიტიულ სამართალსა და არქაულ სამართალს შორის, თუმცა მკვლევრები მაინც ცდილობენ გარკვეული ორიენტირების შექმნას ამ ორი სისტემის ერთმანეთისგან გასამიჯნად.²⁸ პრიმიტიულისგან განსხვავებით, არქაულ სამართალში გვხვდება კანონის დამდგენი ლიდერი, წერილობითი დოკუმენტი, კანონის აღმასრულებელი ინსტიტუტები. „არქაული კანონები“ საზოგადოებრივი ურთიერთობების მხოლოდ მცირე, პრობლემურ ნაწილს ეხება. არქაული პერიოდის სამართლისთვის კვლავაც დამახასიათებელია „საყოველთაოდ გაზიარებული დანაშაულებრივი ქცევის“ იდეა, რომელიც ჩაწერას არ საჭიროებს და ისედაც ყველასთვის გასაგებია, რომ უნდა ისჯებოდეს.

სისხლის სამართალი, ცენტრალურ საკითხად, თითქმის ყველა უძველესი კანონის ტექსტში გვხვდება. დანაშაულისა და სასჯელის საკითხები თითქმის ერთნაირადაა დარეგულირებული არქაულ კანონებში, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ რეგიონში მოქმედებდა ის. რელიგიის როლი ყველგანაა გამოკვეთილი, დანაშაულების ჩამონათვალად სტანდარტულია და მოიცავს ადამიანისა

26 Llewellyn, *The Normative, the Legal, and the Law-jobs: The Problem of Juristic Method*, *The Yale Law Journal*, vol. 49 (8), 1355-1373.

27 Hoebel, *The Law of The Primitive Man*, 251-255.

28 Seagle, *The Quest for Law*, 25-60.

და ქონების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებს. როგორც წესი, დაზარალებულ მხარეს ეძლევა შურისძიების უფლება, ხოლო დამნაშავეს ჩადენილი ქმედების გამოსყიდვის საშუალება. გარკვეულ შემთხვევებში, დანაშაულის უდიდესი ნაწილი რელიგიური შინაარსისაა, მონანიება არ მიიღება და მოქმედებს მკაცრი სასჯელები: დასახირება და სიკვდილით დასჯა. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ, დამწერლობის არსებობის პირობებშიც კი, უძველესი ცივილიზაციების ერთ ნაწილს დაწერილი კანონები არ გააჩნდა.

დაწერილი კანონების რაოდენობა იზრდება ბერძნული ქალაქების გაძლიერებასთან ერთად. რომის იმპერიაში დაწერილ კანონებს კიდევ უფრო მეტი ყურადღება ექცევა. სწორედ რომში შექმნილი კანონები დაედო საფუძვლად ადრეული შუა საუკუნეების კოდექსებს და სხვადასხვა ფორმით შემორჩა²⁹ ადრემოდერნისტულ პერიოდამდე.³⁰

რომში სამართლის მწყობრი სისტემის განვითარებას თორმეტი ტაბულის კანონი უდებს სათავეს. ძვ.წ. 449 წელს შექმნილი კანონი თითქმის ათასი წლის მანძილზე ვითარდებოდა, ივსებოდა და რომის დინამიკურ სოციალურ და პოლიტიკურ პროცესებთან ადაპტირდებოდა. სენატი, იმპერატორი, მოსამართლეები ავსებდნენ დაწერილ კანონს რეზოლუციებით, დეკრეტებითა და გადაწყვეტილებებით. სამართლის შექმნასა და აღსრულებაში მონაწილეობა ღირსეულ საქმედ ითვლებოდა და ნელ-ნელა პროფესიად იქცა. ბევრმა ცნობილმა რომაელმა (ციცერონი, გაიუსი, ტაციტუსი...) სახელი სწორედ სასამართლო პროცესებზე წარმოთქმული სიტყვით გაითქვა.³¹

რომაულ სამართალში იღებს საფუძველს შეჯიბრებითი პროცესი, როცა მხარეებს საკუთარი სიმართლის დამტკიცების თანაბარი შესაძლებლობა ეძლეოდათ. აქვე გაჩნდა სისხლის სამართლის ძირითადი პრინციპები („არ არის დანაშაული კანონის გარეშე“ (*nullum crimen sine lege*); „დაუშვებელია სასჯელის დაკისრება კანონის გარეშე“ (*nulla poena sine lege*); პირი ითვლება უდანაშაულოდ მანამ, სანამ მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება კანონით

29 Diamond, *Primitive Law, Past and Present*, 55-60.

30 იგულისხმება მე-17 და მე-18 საუკუნეები.

31 Riggsby, *Roman Law and the Legal World of the Romans*, 11-24.

დადგენილი წესით – უდანაშაულობის პრეზუმფცია; „მტკიცების ტვირთი ეკისრება ბრალმდებელს“ (*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*³²) პრინციპი და ა.შ.), რომელიც დღემდე ქმნის სტაბილურობისა და სამართლიანობის ფუნდამენტს სისხლის სამართალში.

რომაული სამართლის წვლილი განსაკუთრებით შთამბეჭდავია კერძო სამართალში, თუმცა სისხლის სამართლისთვის და ზოგადად, თანამედროვე სამართლებრივი აზროვნების განვითარებისთვის მისი როლი გადამწყვეტია.

დასავლეთ რომის იმპერიის დასუსტებამ დაიწყო მისცა რომაული ცივილიზაცია დასავლეთ ევროპაში. ამავე დროს ბიზანტიკაში გრძელდებოდა რომის კულტურული მემკვიდრეობა, თუმცა მისი გავლენა იმხელა ვეღარ იყო, როგორც ერთიანი რომის. საქართველოსთვის მნიშვნელოვანი იყო ბიზანტიის კულტურული სივრცე და სწორედ მისი გავლენით შეიქმნა მნიშვნელოვანი საერო და საეკლესიო სამართლის ძეგლები ქართულ ენაზე.

რომაული სამართლის აღორძინება დასავლეთ ევროპაში მე-12 საუკუნიდან იწყება და სუვერენული სახელმწიფოების მოძლიერებასთან ერთად ახალ მნიშვნელობას იძენს.³² რომის სამართალმა ასწავლა შუასაუკუნეების პერიოდის მმართველებს სასამართლოების ორგანიზება, დავების წარმოება და გადაწყვეტა დანაშაულის განსჯა. უნდა გვესმოდეს, რომ სახელმწიფო ინსტიტუტები ათასი წლის წინ იმხელა გავლენას ვერ ფლობდნენ, როგორსაც დღეს. ბიუროკრატია მინიმალურად იყო განვითარებული და ამბოხის მსურველსაც საკუთარი ავტონომიური მმართველობის შექმნის უამრავი შესაძლებლობა ჰქონდა.³³

ამგვარ ავტონომიურად მართვად თემებში ისეთი ადგილობრივი წეს-ჩვეულება იკიდებდა ფეხს, რომელიც პრიმიტიული სამართლის ნიშნებს ატარებდა და ძნელად ეთქმოდა განათლებული საზოგადოების წესრიგი. ასეთ ჩვეულებებში გამოყოფილი იყო რამდენიმე ძალიან უხეში დანაშაული (მაგ: მკრეხელობა, ლალატი გაუპატიურება), რომელიც აუცილებლად ისჯებოდა. დანარჩენი „დარღვევების“ უდიდესი ნაწილი (ქონების დაზიანება, ფიზიკური დაზიანება) კერძო დავად განიხილებოდა და შუა საუკუნეების

32 იქვე.

33 Crooks/Parsons, *Empires and Bureaucracy in Global History*, 250-288.

„განათლებული“ სამართლის საზომითაც არ განეკუთვნებოდა სისხლის სამართლის დანაშაულების კატეგორიას.

ერთიანი სამართლის სისტემის შექმნას ხელს უშლიდა საერო და სასულიერო წოდების მმართველების დაპირისპირებაც. საერო მმართველთა მიერ მიღებული კანონების პარალელურად იქმნებოდა საეკლესიო წესრიგი. მეფის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულების პარალელურად ეკლესია ასამართლებდა ეკლესიის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებისთვის, მკრეხელობის, ჯადოქრობისა და დაუმორჩილებლობისთვის. ამგვარი გამოცდილება საქართველოსაც გააჩნია, როცა ერთდროულად მოქმედებდა მეფის მიერ დადგენილი კანონები და „კათალიკოზთა სამართალი“.³⁴

მიუხედავად იმისა, რომ უძველესი სამართლისთვის დამახასიათებელი ზოგიერთი ნიშან-თვისება დაწერილ კანონებს ადრე შუა საუკუნეებამდე გამოჰყვა (უძველეს – ჰამურაბის, ხეტები-სა და შუასაუკუნეების „სალიკურ სამართალს“ შორის დიდი შინაარსობრივი სხვაობა არც ყოფილა), დანაშაულების სია დიდად არ გაზრდილა საუკუნეების განმავლობაში და არც სასჯელთა სახეებს შეენო ბევრი ცვლილება, შუასაუკუნეებმა სისხლის სამართალს შესძინა ის დინამიზმი, რამაც თანამედროვე სისტემის საფუძველი შეამზადა. თუმცა, უძველესი სამართლის ექო ბოლო დრომდე მოჰყვა სისხლის სამართლის სისტემას და ამას კარგად წარმოაჩენს ჩვენ მიერ წარმოდგენილი მაგალითები:

- **პრივილეგირებული სტატუსი, ანუ კანონით დადგენილი უთანასწორობა**

სოციალური სტატუსის და პრივილეგიების დაკანონებას საფუძველი ძველი რომის კანონებში უდევს. რომში სასჯელის დაკისრებისას ყურადღება ექცეოდა დამნაშავეს მოქალაქეობას. პოლიტიკური კლასის წარმომადგენლებს უფრო მსუბუქად სჯიდნენ, ვიდრე დანარჩენ მოქალაქეებს. მოქალაქეებს უფრო მსუბუქად სჯიდნენ, ვიდრე – არამოქალაქეებს და მოქალაქეებს განაჩენის გასაჩივრების უფლებაც ენიჭებოდათ, რაც არ გააჩნდათ მოქალაქეობის არმქონეებს. მონები ამ სისტემაში ყველაზე დაბალ სა-

34 დოლიძე, ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი 3, 5.

ფეხურზე იდგნენ და ყველაზე მკაცრი სასჯელებიც მათ მიმართ გამოიყენებოდა.³⁵

ამგვარი მიდგომა ოფიციალურ კანონად იქცა ახ.წ. მე-2 საუკუნეში, როცა „გამორჩეულ“ და „დაფასებულ“ მოქალაქეებზე ცალკე კანონები გავრცელდა.³⁶ მოქალაქეებს კანონი სხვადასხვა ფენებად ყოფდა (*honestiores* – კეთილშობილები, *humiliores* – მდაბიოები) სიმდიდრის, პროფესიის, პოლიტიკური მდგომარეობის მიხედვით. კეთილშობილთა საზოგადოება ყოველთვის უფრო მსუბუქად ისჯებოდა (განდევნა), ხოლო მდაბიოების მიმართ გამოყენებული სასჯელები ძალიან მკაცრი და დაუნდობელი იყო (ჯვარცმა, ცოცხლად დაწვა, მონად გაყიდვა). კიდევ უფრო მძიმე იყო მოქალაქეობის არმქონე პირთა მიმართ გამოყენებული სასჯელები.³⁷

რომაულმა წესმა არსებობა შუა საუკუნეებშიც გააგრძელა და კიდევ უფრო რადიკალური ფორმა მიიღო. თუ რომში პრივილეგირებულ საზოგადოებას სასჯელი უმსუბუქდებოდა, შუა საუკუნეებში ეკლესია სასჯელისგან აბსოლუტურ გათავისუფლებას სთავაზობდა „რჩეულ საზოგადოებას“. ეს ტრადიცია გააძლიერა ეკლესიის სურვილიმაც, საკუთარი გავლენის სივრცე შეექმნა და საკუთარი დამოუკიდებლობა დაეცვა სახელმწიფოსგან. დროთა განმავლობაში კერძო პირებისთვის იმუნიტეტის მინიჭება შეცვალა საეკლესიო სამართლით გასამართლების პრაქტიკამ.³⁸

სოციალური კლასების დაყოფა არც ქართული სამართლისთვისაა უცხო. ქართული სამართლისთვის ცნობილია განსხვავებული სასჯელები სასულიერო და საერო პირთა მიმართ ჩადენილ დანაშაულებზე. მაგ.: სასულიერო პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში გამოიყენებოდა დასჯის მსუბუქი ფორმები, როგორიცაა სიტყვიერი საყვედური.³⁹

სეგრეგაციის ამგვარი პრაქტიკა საბჭოთა კავშირშიც მიღებული იყო 1927 წლამდე, როცა თავად-აზნაურთა ოჯახების მიმართ გამოიყენებოდა მკაცრი სასჯელები და საზოგადოების ეს ნაწილი

35 Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, 124-141.

36 იქვე.

37 Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, 78.

38 Shoemaker/Drucilla, *Sanctuary and Crime in the Middle Ages, 400-1500*, 47-56.

39 ჯავახიშვილი, *თხზულებანი თორმეტ ტომად*, ტომი 6, 88-91.

იდევნებოდა⁴⁰ და იგივე გვხვდება ნაცისტურ გერმანიაში სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების მიმართ.⁴¹

ასე რომ, „პრივილეგირებული საზოგადოების“ იდეა კანონის დონეზე მე-20 საუკუნემდე მეორდება კანონებში. „შერჩევითი სამართალი“ და „პრივილეგირებული ჯგუფები“ პრაქტიკის დონეზე კვლავაც აქტუალურ პრობლემას წარმოადგენს ბევრ დემოკრატიულ სახელმწიფოშიც, ალარაფერს ვამბობთ საქართველოზე, სადაც კანონის შერჩევითი გამოყენება კვლავაც გადაულახავ პრობლემად რჩება.⁴²

- **შურისძიება და კერძო დევნა, როგორც მთავარი პრინციპი**

პირადი შურისძიება, სამაგიეროს გადახდა არქაული სამართლის ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანია. კერძო დევნის პრაქტიკა შუა საუკუნეებში გავრცელებული წესია; დაზარალებულს თავად მიჰყავდა დამრღვევი მოსამართლესთან და მისგან მიყენებული ზიანის კომპენსაციას ითხოვდა. შურისძიებაცა და კერძო დევნის წილიც მნიშვნელოვნად შემცირდა გვიან შუა საუკუნეებში და მოდერნიზაციის პერიოდში თითქმის მთლიანად აიკრძალა⁴³ ან მართლმსაჯულების ნაწილად იქცა. მიუხედავად ამისა, მას ფარულად კვლავაც მიმართავდნენ საზოგადოების გავლენიანი წევრები მე-19 საუკუნემდე, მიუხედავად იმისა, რომ დუელი არაკანონიერად გამოცხადდა.

ამგვარი ტრანსფორმაციის საინტერესო ახსნას გვთავაზობს კარლ ჰარტლი, როცა კერძო შურისძიების ელემენტების სამართალში დამკვიდრებას სახელმწიფოს ზრდას და სამართლის მონოპოლიზების მცდელობას უკავშირებს. მისი აზრით, ამ პროცესის

40 ამ თემაზე იხილეთ ვრცელი მოხსენება: Челцов-Бebutov, Советский Уголовный Процесс, 10-40.

41 Diemut Majer, “Non-Germans” Under the Third Reich, 1993, 56-66.

42 საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, პოლიტიკურად მიკერძოებული მართლმსაჯულება.

43 Douglas /Allen, American Law and Economics Review, vol. 8(1), 2006, 81-115.

მთავარი მამოძრავებელი იყო სახელმწიფოს მცდელობა, თავისი კონტროლის ქვეშ მოექცია სოციალური ქცევა და ამით შეენარჩუნებინა „ლეგიტიმური მოძალადის“⁴⁴ სტატუსი.⁴⁵

დღეს მოქმედი პრაქტიკაც იცნობს კერძო დევნის შემთხვევებს, ანუ არსებობს დანაშაულების კატეგორია, რომელშიც სახელმწიფო ჩარევა კერძო მოთხოვნის საფუძველზე ხდება. ასევე გვხვდება პირადი შურისძიების ელემენტებიც. მაგალითად საქართველოში, როცა გარკვეული დანაშაულების ჩადენისას, დაზარალებულთან არაფორმალური მორიგებით წყდება, თუ როგორი სასჯელი უნდა მოითხოვოს პროკურატურამ დამნაშავის მიმართ.⁴⁶

• დანაშაულების ძირითადი ტიპოლოგია ნარჩუნდება

დანაშაულის ისტორიის შესწავლისთვის მკვლევრებს სერიოზული ყურადღება არც მიუქცევიათ მე-20 საუკუნის 60-იან წლებამდე, სანამ ცნობილი „დიდერიკის ჯგუფი“⁴⁷ არ შეუდგა ამ საკითხზე მუშაობას. 30-წლიანი კვლევის შედეგად დღეს ძალიან საინტერესო მასალა მოგვეპოვება, რომელიც შუა საუკუნეების ევროპის დანაშაულების დინამიკასა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაზე გვიქმნის წარმოდგენას.

დანაშაულთა ტიპები, როგორიცაა: ძალადობრივი დანაშაულები, ეკონომიკური დანაშაულები, ამორალური ქცევა, რელიგიური და პოლიტიკური წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები – არქაული სამართლის სისტემებშიც გვხვდება. თუმცა პოლიტიკური (სახელმწიფოს ზრდა), ეკონომიკური (ქონების

44 ტერმინი გამოიყენა მაქს ვებერმა: Weber, Politik als Beruf, 8-22.

45 Härter, Violent Crimes and Retaliation in the European Criminal Justice System between the Seventeenth and Nineteenth Century, 3-10.

46 ანონიმური ინტერვიუ დაზარალებულთან, 19 სექტემბერი 2020.

47 იგულისხმება “Nederlandse Werkgroep Strafrechtgeschiedeni”, რომელიც 1973 წელს შეიკრიბა ჰერმან დიდერიკის მცდელობის შედეგად. 1977-78 წლებში ჯგუფმა ორი კონფერენცია მოაწყო ამსტერდამსა და ედინბურგში, სადაც დანაშაულის ისტორიის და დანაშაულის სოციალური და ეკონომიკური ისტორიის საკითხები მიმოიხილეს. 1978-95 წლებში რამდენიმე გლობალური კონფერენცია (IAHCC) მოეწყო.

დაგროვება, ინდუსტრიალიზაცია) და სოციალური (მიგრაციები, ურბანიზაცია) ფაქტორების გავლენით მათ მიმართ დამოკიდებულება იცვლებოდა.⁴⁸

სხვადასხვა დროს მეტი ყურადღება ექცეოდა დანაშაულების ცალკეული სახეების მეტად დამუშავებას. ეკლესიისა და სახელმწიფოს დაპირისპირების კვალდაკვალ განსაკუთრებული ყურადღება მიექცა „გვირგვინის“ და „რწმენის“ წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. სახელმწიფო ინსტიტუტების ფორმირების კვალდაკვალ გაფართოვდა ქმედებათა ჩამონათვალი, რომელიც სახელმწიფოსთვის საშიშროების შემქმნელად მოიაზრებოდა. სხვადასხვა დროს დანაშაულთა სიაში გაჩნდა დაუმორჩილებლობისა და აქტიური პროტესტის წინააღმდეგ მიმართული ზომები.

ამის პარალელურად ეკლესია ცდილობდა საკუთარი გავლენების გაძლიერებას და ყოველნაირად ავიწროებდა ადგილობრივ კულტურებს, ტრადიციულ რიტუალებს, რამაც მე-16 და მე-17 საუკუნეებში „კუდიანების დევნის“ მძლავრი ტალღა გამოიწვია ევროპაში.⁴⁹ ამორალური ქცევის დასჯაც აქტუალური ხდება ქრისტიანული ეკლესიის გავლენის ზრდასთან ერთად.⁵⁰

ძალადობრივი დანაშაულების დევნა ყოველთვის აქტუალური იყო, მაგრამ განსაკუთრებულად მკაცრად ისჯება ადრე შუა საუკუნეებში, როცა ძალადობრივ დანაშაულთა წილი მაღალი იყო დანაშაულთა საერთო მაჩვენებელში და მოგვიანებით, მზარდი ურბანიზაციის დროს და ორგანიზებული დანაშაულის გავრცელებისას, რაც სიცილიური მაფიის მაგალითზე ძალიან საინტერესოდ აღწერა ანტონ ბლოკმა.⁵¹ თუმცა სრული სურათის შექმნა, განმაპირობებელი ფაქტორების აღწერა ჯერაც კვლევის საგანია.

ქურდობა, სხვისი ქონების ფარულად მითვისება, რომელიც ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხეს არ უქმნიდა, სხვადასხვაგვარად ისჯებოდა განსხვავებულ ეპოქებში.

48 Rousseaux, *Crime, History and Society*, vol. 1 (1), 1997, 87-118 – *Historiography on Crime and Criminal Justice In Europe 1350-1850*.

49 Castan, *Magie et sorcellerie à l'époque modern*, 10-40.

50 Moore, *The Formation of a Prosecuting Society, Power and Deviance in Western Europe (950-1250)*, 180-220.

51 ამ თემაზე გაეცანით მონოგრაფიას: Blok, *The Mafia of a Sicilian Village 1860-1960. A Study of Violent Peasant Entrepreneurs*.

რომაული სამართლის გავლენით ქურდობა ერთხანს სამოქალაქო წესით სადავო დანაშაულთა სიაში იყო, თუმცა შუა საუკუნეებში უკვე დანაშაულთა კატეგორიაში გადმოინაცვლა და ინდუსტრიალიზაციასთან ერთად ფართოდ გავრცელდა მისი კრიმინალიზაციაც.⁵²

დანაშაულების შესახებ წარმოდგენების დესაკრალიზაციამ ბუნებრივად გამოიწვია ყურადღების გადატანა ქმედების შემადგენლობის ობიექტურ (მიზეზ-შედეგობრივი კავშირების კვლევა) და სუბიექტურ ელემენტებზე, ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზე. ამან, თავის მხრივ, განაპირობა დანაშაულთა ახალი სახეების გაჩენა კანონებში.

1.2. განმანათლებლობა, ანუ ახალი დასაწყისი

სისხლის სამართალი ყოველთვის იყო და რჩება საზოგადოების ყურადღების ცენტრში. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით აქტუალურია განმანათლებლობის პერიოდი. ორასი წელი, რომლის განმავლობაშიც განათლებული უმცირესობა ხმამაღლა ავრცელებდა ცოდნას მეცნიერების, პოლიტიკისა და სოციალური თანაარსებობის თეორიებზე. ხმამაღლა მსჯელობდა და მსჯელობაში იწვევდა ფართო საზოგადოებას, პოლიტიკური ძალაუფლების მქონეებს და სასწაულებს ამოფარებულ საეკლესიო საზოგადოებას.

ამ დროს პოპულარული გახდა დანაშაულებრივი ქცევის უფრო ღრმად შესწავლის იდეაც, მისი სიღრმისეული კვლევა. მწერლების მიერ აღწერილ სიუჟეტებში ყურადღებას იქცევდა დამნაშავეთა განზრახვა, დანაშაულის მოტივები, დამნაშავეთა ფსიქოლოგიური მდგომარეობა და საერთო ყოფა.

მეთვრამეტე საუკუნიდან სასჯელების შემსუბუქება იწყება, თუმცა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამ დროინდელ სისტემას მაინც ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს. ბეკარია, ვოლტერი, ბენტამი – ეს იმ მოაზროვნეთა მცირე სიაა, რომელთაც დანაშა-

52 Thompson, Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act, 270-277.

ულისა და სასჯელის საკითხებზე მუშაობა თავის პრიორიტეტად აქციეს და მნიშვნელოვან ცვლილებებს შეუშაბადეს საფუძველი. გასაიდუმლოებული სასამართლო პროცესები, დროში გაწელილი სასამართლო პროცესები, წამების გამოყენება მტკიცებულებათა მისაღებად, სასტიკი და არაპროპორციული სასჯელები და უწიგნური მოსამართლეები – „განმანათლებლების“ მთავარი სამიზნე იყო. ისინი აკრიტიკებდნენ არქაული სამართლის სისტემებიდან შემორჩენილ ინსტიტუტებს და მათ რეფორმასა და ზოგიერთ შემთხვევაში სრულიად ამოძირკვას მოითხოვდნენ.

თანამედროვე სისხლის სამართლის სისტემაზე ვერ ვილაპარაკებთ მისი ფუძემდებლის, ჩეზარე ბეკარიაზე საუბრის გარეშე. სასტიკი საჯარო დასჯის შემსწრე ბეკარია იმდენად დაითრგუნა „სანახაობით“, რომ თავისი ცხოვრება დანაშაულისა და სასჯელის კვლევას მიუძღვნა და 1764 წელს, 26 წლის ასაკში გამოაქვეყნა ნაშრომი,⁵³ რომელმაც მთლიანად შეცვალა არსებული დამოკიდებულებები დანაშაულისა და სასჯელის მიმართ.

მან ერთმანეთთან დააკავშირა თავისუფალი ადამიანის, სახელმწიფოსგან დაცულობის მოლოდინის, პროპორციული სასჯელის და თანასწორობის იდეები. წვრილმანი ქურდობისთვის უმკაცრესად დასჯილი დაუცველი მოქალაქეები და მკვლელობის ჩამდენი, მაგრამ სასამართლოების მიერ გათავისუფლებული საზოგადოების გავლენიანი წევრები – ამ სურათს უყურებდა ბეკარია, როდესაც სამართლიანი სასჯელის იდეაზე მსჯელობდა.⁵⁴

მან დაგმო წამებაც, როგორც გამოუსადეგარი მეთოდი და დღეს ეს პოზიცია საყოველთაოდაა გაზიარებული. ბეკარია სიკვდილით დასჯის, როგორც უსარგებლო, სასტიკი და თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართული სასჯელის, წინააღმდეგაც გამოდიოდა. ეს პოზიციაც საყოველთაოდ გავრცელდა და ჩვენს დროში უკვე იშვიათია სიკვდილით დასჯის მაგალითები. აქვე უნდა ვთქვათ, რომ ბეკარია ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მომხრეც იყო და ნაკლებად ენდობოდა „პროფესიონალ“ მოსამართლეებს. მიიჩნევდა, რომ ფაქტების შეფასებაში უკეთესი იყო რამდენიმე ადამიანი ჩარეულიყო, ვიდრე – ერთი.

53 Beccaria, On crimes and punishments.

54 Audegean/Delia, Le moment Beccaria: Naissance du droit penal moderne (1764–1810), 15-50.

ჩამოთვლილი კარგად ცხადყოფს, რატომაც მიიჩნევა ავტორი თანამედროვე სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის ფუძემდებლად, თუმცა აქვე გვახსოვდეს, რომ მისი იდეები იმ დროის გავლენიანი მოაზროვნეების (ჰობსი, რუსო, ლოკი) პოზიციებს აგრძელებდა და ერთიანი დისკუსიის განუყოფელი ნაწილი იყო.

ორიოდე სიტყვით უნდა შევეხოთ ვოლტერის როლსაც. ბეკარისაგან განსხვავებით, ვოლტერმა გადაწყვიტა, აქტიურად ჩართულიყო რეფორმატორულ მოძრაობაში და ცხოვრების ბოლო წლები სისხლის სამართლის რეფორმაზე აქტიურად საუბარს, წერას დაუთმო.⁵⁵ ის ცდილობდა საზოგადოებრივი აზრის მობილიზებას უსამართლოდ დაკისრებული სასჯელების გასაუქმებლად, ბრალდებულების წამებისგან დაცვას. მისი შეხედულებები ფართოდ გავრცელდა და პოლიტიკური რეფორმის მუხტი გააჩინა საფრანგეთში. მისი პოზიციები გავლენიანი იყო საფრანგეთის საზღვრებს მიღმაც, მათ შორის რუსეთის იმპერიაშიც.

ფრიდრიხ II ენთუზიაზმით გამოეხმაურა ვოლტერის „კომენტარებს“ და მხარი დაუჭირა სისხლის სამართლის რეფორმის იდეას,⁵⁶ რაც დიდი გამარჯვება იყო და ვოლტერს ახალ სისხლის სამართლის კოდექსზე მუშაობის შესაძლებლობას აძლევდა. Prix de la justice et de l'humanité – მისი უკანასკნელი ინიციატივაა სისხლის სამართალში კვლევის წახალისების მიზნით. ვოლტერს კარგად ესმოდა, რომ აუცილებელი იყო მუდმივი ბრძოლა დასახული მიზნის მისაღწევად. სწორედ ამიტომაც დაწესდა აღნიშნული ჯილდო. მე-18 საუკუნის 70-იანი, 80-იანი წლები იქცა ფუნდამენტური ცვლილებების პერიოდად სისხლის სამართლისთვის, როცა ჯერ საფრანგეთის და მერე მთლიანად ევროპის იურიდიულმა საზოგადოებამ უარი თქვა არსებულ „ძველ სისტემაზე“ და ბეკარიასა და ვოლტერის მიერ შემოთავაზებულ სამართლის ლიბერალურ მოდელს დაუჭირა მხარი.⁵⁷

55 და ვოლტერის შრომები საინტერესოაა აღწერილი ნაშრომში: Maestro, Voltaire and Beccaria As Reformer of the Criminal Law.

56 იქვე.

57 იქვე.

1.3. სისხლის სამართლის ახალი კოდიფიკაცია და გლობალიზაცია

კოდიფიკაცია სამართლის უძველესი ტრადიციია. უძველესი დაწერილი კანონები: ჰამურაბის, სოლონისა და 12 ტაბულის კანონები, სწორედაც რომ პირველი კოდიფიცირებული კანონები იყო.⁵⁸ კოდიფიკაციის ტრადიცია შუა საუკუნეებშიც გაგრძელდა,⁵⁹ მაგრამ ჩვენი მიმოხილვის ყურადღების ცენტრში ის პროცესია, რომელიც ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის შექმნით დაიწყო საფრანგეთში.

1810 წლის საფრანგეთის ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც განმანათლებლების იდეებს ეფუძნებოდა, სამაგალითო გახდა ევროპული სახელმწიფოებისთვის. კოდექსში შერბილებული იყო რეპრესიული მექანიზმები, თუმცა მალევე შევიდა ცვლილებები სასჯელებში, უფრო ნათლად გაიწერა დანაშაულის კატეგორიები, რამაც კოდექსი კიდევ უფრო ლიბერალი გახადა. საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსის გავლენით შეიქმნა ახალი კოდექსები ევროპის სახელმწიფოებში. განმანათლებლების იდეები გავრცელდა ჰოლანდიაში, პორტუგალიაში, ესპანეთში, საბერძნეთსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში.⁶⁰ თუმცა, მეზობელ გერმანიაში ახალი იდეების გავრცელებას მეტი დრო დასჭირდა. მე-19 საუკუნის დასაწყისში ყველაზე პროგრესული გერმანელი იურისტებიც კი გაცილებით უფრო სასტიკ სისხლის სამართლის სისტემას უჭერდნენ მხარს, ვიდრე ფრანგი კონსერვატორები.⁶¹

ანგლო-საქსური ტრადიციისთვის რთული აღმოჩნდა კოდიფიკაციის პროცესის მიღება ბევრი მეთოდოლოგიური განსხვავების გამო. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისში ფრანგული კოდექსის ბევრი დანაწესი უკვე ინტეგრირებული იყო სისტემაში, რაც კოდექსის მიმართ არსებულ ენთუზიაზმს ანელებდა. რამდენიმე

58 Maine, Ancient law, 14-26.

59 Brundage, Medieval Canon law, 40-65.

60 იქვე.

61 Sanford, Penal Codes in Europe, 78-83.

მცდელობა, 1833⁶² და მოგვიანებით, 1877 წელს წარუმატებლად დამთავრდა.⁶³ კოდექსის გულმხურვალე ინიციატორის, სერ სტეფანის მცდელობა, დაერწმუნებინა პარლამენტი, მიეღო ერთიანი სისხლის სამართლის კოდექსი, უშედეგო აღმოჩნდა და ორი მოსმენით მიღებული კანონი მესამე მოსმენაზე აღარ გაუტანიათ 1878 წელს.

განმანათლებლობის გავლენით შექმნილი კანონები გავრცელდა ევროპაშიც და მის კოლონიებშიც, რამაც ერთიანი სამართლებრივი სივრცის შექმნა დააჩქარა. აქ ძირითადი კონკურენცია საერთო სამართალსა და კონტინენტური სამართლის ტრადიციას შორის შეიძლება ვახსენოთ, მაგრამ ეს „კონკურენცია“ პირობითია, რადგან მატერიალური სისხლის სამართლის ნაწილში ძალიან ბევრი მსგავსებაა ამ ორ სისტემას შორის და მთავარი, ფუნდამენტური ღირებულებები ორივესთვის ერთია – ბუნებითი უფლებების იდეა, სალი აზრი და მისწრაფება განჭვრეტადი, ლოგიკური, ერთიანი სამართლის სისტემის შექმნისკენ.⁶⁴

გლობალიზაციის მესამე ხელშემწყობი პირობა უკვე თანამედროვე მსოფლიო წესრიგი გახდა, რომელმაც უნივერსალური უფლებების, მშვიდობიანი თანაარსებობის, სუვერენიტეტის დაცვის და საერთაშორისო თანამშრომლობის თანამედროვე სისტემებს ჩაუყარა საფუძველი 1945 წელს.⁶⁵ ბუნებრივია, სისხლის სამართლის ჰარმონიზაციაც ამ ერთიანი პროცესის ნაწილად იქცა, რაც მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში წამების აკრძალვის, სიკვდილით დასჯის გაუქმების საფუძველი გახდა. ავტორიტარული კანონებისა და რეჟიმების დასუსტებას შეუწყო ხელი ადამიანის უფლებების იდეების გავრცელებამ, რაც პირდაპირ აისახა რეპრესიულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაზე, თუმცა ავტორიტარული მემკვიდრეობის გაუქმება ადვილი არ არის და, მაგალითად, საქართველოში, რომელმაც თავი დააღწია საბჭოთა სისტემას, გა-

62 იქვე.

63 სპეციალურმა კომისიამ მოამზადა სისხლის სამართლის კოდექსი, მაგრამ პარლამენტმა განხილვა გადადო და არ განუახლებია: Stephen, A Digest of the Criminal Law.

64 Rousseaux, Crime, History and Society, vol. 1, (1), 1997, 87-118
Historiography on Crime and Criminal Justice In Europe 1350-1850.

65 იგულისხმება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის შექმნა.

თავისუფლებიდან 20 წლის შემდეგ კვლავაც აქტუალური რჩება საბჭოთა კავშირის დროს მიღებულ კანონებთან ბრძოლა.⁶⁶

მე-20 საუკუნის ავტორიტარული რეჟიმების ნაშთები გვხვდება როგორც ახალ, ისე ძველ დემოკრატიებში. სისხლის სამართლის სისტემა რჩება სახელმწიფოების მკაცრი კონტროლის ქვეშ და მისი ლიბერალიზაციისთვის, „გათანამედროვეებისთვის“ საერთაშორისო მექანიზმებზე უფრო ეფექტური, შიდა დემოკრატიზაციის რესურსია, რასაც საქართველოს გამოცდილებაც ადასტურებს. აქვე შეიძლება მცირედ დავაზუსტოთ ჩვენი პოზიცია, როცა სისხლის სამართლის დინამიკურ ბუნებაზე ვლაპარაკობდით და განვმარტოთ, რომ კონსერვატიზმი ამ დარგის ერთ-ერთი ნაკლიცაა და უპირატესობაც. ნაკლია, ვინაიდან სიახლეებთან შეგუების დროს აგრძელებს, ხოლო უპირატესობაა, რადგან ერთგვაროვნებას ინარჩუნებს და განჭვრეტად რეალობას ქმნის საზოგადოებისთვის, თუმცა ეს უკანასკნელი არგუმენტი საქართველოს შემთხვევაში ნაკლებად მოქმედებს. მომდევნო თავებში უკეთაა გადმოცემული უამრავი მაგალითი, თუ როგორ თვითნებობს სახელმწიფო კანონის კითხვისას და როგორ „არგებს“ ნორმის შინაარსს საკუთარ ცვალებად პოლიტიკურ თუ პარტიულ მიზნებს.

საქართველო ძალიან კარგი მაგალითია იმის დასანახად, თუ რამდენად რთულია სისხლის სამართლის რეფორმა. სამართალდამცავი ინსტიტუტები ორგანულად უკავშირდება პოლიტიკური ძალაუფლების ცენტრებს და მტკივნეულად რეაგირებს რადიკალურ ცვლილებებზე. სწორედ ამიტომ, მიუხედავად პოზიტიური საზოგადოებრივი გამოხმაურებისა, სისხლის სამართლის ფუნდამენტური რეფორმა ვერ გაატარა ვარდების რევოლუციის მთავრობამ.

საბჭოთა მემკვიდრეობისგან თავის დაღწევის მცდელობა მართო ახალი კანონების მიღებით ვერ იქნება წარმატებული. აუცილებელია ინსტიტუციური მოწყობის შეცვლა, მემკვიდრეობითობის გაწყვეტა ძველ სისტემასთან და ახალი სამართლებრივი კულტურის ჩამოყალიბება. მემკვიდრეობითობა სწორედ ის კონსერვატიული მუხრუჭია, რომელიც კანონის წინსვლას აფერხებს

66 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო №2/4/1412 გადაწყვეტილება საქმეზე: ირაკლი ჯუღელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 29/12/2020.

და მას ავტორიტარული, „სატელეფონო მართლმსაჯულების“⁶⁷ ორბიტაზე აბრუნებს.

შეჯამება

ისტორიის მოკლე მიმოხილვა აშკარას ხდის, რომ სისხლის სამართლის სისტემა მჭიდროდ უკავშირდება საზოგადოებრივი ცხოვრების ურთულეს ქსოვილს. მასში თავს იყრის სახელმწიფოს ავტორიტარული მისწრაფებები და ადამიანის ბრძოლა თავისუფლებისთვის, მისტიკური ძალების რწმენა და რაციონალური თუ ემოციური დამოკიდებულებები ქმედების შინაარსის და სიმძაფრის მიმართ. ისტორიული დინამიკის გაცნობა, მისი წაკითხვა გვეხმარება, უკეთ დავინახოთ მოქმედი სისტემის ფარგლები, რაციონალური და ემოციური არგუმენტები მოქმედი „შეთანხმებების“ მიღმა და უკეთ გავიაზროთ საჭირო ცვლილებების შინაარსი. ცვლილებები კი, როგორც ისტორია გვიჩვენებს, ჯანმრთელი სისტემის განუყოფელი, აუცილებელია ნაწილია.

67 Frontline: Justice for Sale (PBS television broadcast, Nov. 23, 1999).

თავი 2

სისხლის სამართლის კანონისა და სასჯელის მიზნები – მოკლე მიმოხილვა

შესავალი

ჩვენი კვლევის მომზადებისასაც ვიმსჯელებთ, სად უნდა მოგვექცია შესავალი ნაწილი მიზნების შესახებ და რამხელა ყურადღება დაგვეთმო მისთვის, რადგან წიგნი, თავისი არსით, მთლიანად მიზნების პრობლემას ეძღვნება. გადავწყვიტეთ, რომ ისტორიული შესავლის შემდეგ მისი მოთავსება ყველაზე ლოგიკური იქნებოდა, რადგან მკითხველს უკეთეს წარმოდგენას შეუქმნიდა, რატომ, როგორ ჩამოყალიბდა სისხლის სამართლის თანამედროვე დარგი, როგორ იცვლებოდა მიზნების მიმართ დამოკიდებულება, რა ორიენტირები აქვს დღეს ამ დარგს და რა არის მისი მთავარი საზრუნავი.

შეუძლებელია, ვნახოთ სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც მხოლოდ ერთი მიზნის გარშემო იქნება ორგანიზებული. საზოგადოებრივი ურთიერთობების მრავალფეროვნება სისხლის სამართალსაც „აიძულებს“, მოერგოს მის რთულ ბუნებას, გაითვალისწინოს საზოგადოებაში საყოველთაოდ მიღებული ღირებულებები, საქმეში ჩართული მხარეების ინტერესები, საჯარო პოლიტიკის მიზნები.⁶⁸

საზოგადოების უმნიშვნელოვანესი ინტერესია უსაფრთხოების შეგრძნება, უსამართლობის აღმოფხვრა, „უდანაშაულოსა“ და „დამნაშავეს“ შორის მკაფიო ზღვრის დადგენა, „დამნაშავის“ დასჯა, მისი რესოციალიზაცია და ა.შ. ძალიან რთულია, ეს მიზნები ერთმანეთისგან დააცალკეო და თქვა, რომ ერთს სახელმძღვანელო პრინციპად აიღებ, მეორეს კი – არა. ჩვენ მიერ ჩამოთვლილი მიზნები ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული და ერთნაირად ემსახურება დამნაშავის საზოგადოებისგან იზოლაციის და საზოგადოების

68 Hart, *The Aims of the Criminal Law, Law and Contemporary Problems*, 418-421.

უსაფრთხოების დაცვას, „კარგსა“ და „ცუდ“ ქცევას შორის მიჯნის დადგენის საქმეს.

სისხლის სამართლის კანონისა და სასჯელის მიზნების შესახებ განსხვავებული წარმოდგენა გვექმნება იმის მიხედვით, თუ ვისი პერსპექტივიდან ვუყურებთ სისხლის სამართლის კანონმდებლობას. ერთია, როგორ აღიქვამენ მას კანონშემოქმედებითი პროცესის მონაწილეები და მეორეა, როგორ უყურებენ მას პრაქტიკოსები, სამართალდამცავი ინსტიტუტების წარმომადგენლები. ერთისთვის პოლიტიკური ამოცანებია მნიშვნელოვანი, მეორე წესის პრაქტიკაში გამოყენების თავისებურებასა და სირთულეებზე ამხვილებს ყურადღებას. კონსტიტუციის სიმალლიდან სისხლის სამართლის დარგის აღქმა კიდევ უფრო განსხვავებულ სურათს გვაძლევს. კონსტიტუციური ფარგლების შეფასებისას საინტერესო ხდება ფუნდამენტურ კითხვებზე პასუხის ძიება და მისი გააზრება კონსტიტუციით დაცული ღირებულებებისა და ინტერესების ჭრილში და არა კონკრეტული მექანიზმების ანალიზი.

ყველა მიზანს ერთად თუ ავიღებთ, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ სისხლის სამართალი ორი ძირითადი მიმართულებით მუშაობს: უტილიტარიანისტული მიზნების მისაღწევად – დამნაშავეის დასჯა, საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვა, დანაშაულის პრევენცია და მეორე მიმართულება – სიმბოლური, ღირებულებითი მნიშვნელობების ჩამოყალიბების მიმართულებით: სახელმწიფო კრძალავს ღირსების შელახვას, სოციალურად საშიშ ქცევებს და ა.შ. პირველ მიმართულებას პრაგმატული ხასიათი აქვს: აფასებს შედეგებს და სამომავლოდ დადებითი შედეგების გაუმჯობესებას ცდილობს. მეორე მიმართულებისთვის განჭვრეტად და უსაფრთხო მომავალზე ფიქრი ნაკლებად მნიშვნელოვანია. ამგვარი მიდგომა წარსულისკენ უფრო იხედება და ცდილობს, საზოგადოებაში უკვე არსებული წარმოდგენები კანონში ასახოს. ეს წარმოდგენები შესაძლოა, დიდი ხნის მემკვიდრეობადაც კი მოჰყვებოდეს საზოგადოებას.

საქართველოს კონსტიტუცია იწყება ფრაზით: „ჩვენ, საქართველოს მოქალაქენი, რომელთა ურყევი ნებაა, დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო“.. და ალბათ, პირველ რიგში სწორედ ამ ღირებულებების გათვალისწინებით უნდა გავიაზროთ დარგის მნიშვნელობა და ადგილი

ჩვენ საზოგადოებაში. პასუხი უნდა გავცეთ ისეთ ძირითად კითხვებს, როგორცაა: რაში გვჭირდება სისხლის სამართალი? რას ვუწოდოთ დანაშაული? რატომ უნდა იზრუნოს საზოგადოებამ დანაშაულის დასჯაზე? რატომ არ არის დანაშაული კერძო დავის საგანი? ისტორიული გამოცდილებისთვის ერთი თვალის გადავლენაც საკმარისია, რომ დავინახოთ, თუ რამდენად განსხვავებული იყო ჩვენ მიერ დასმულ კითხვებზე არსებული წარმოდგენები. კაცობრიობის განვითარების კვლად იცვლებოდა წარმოდგენები დანაშაულისა და სასჯელის საკითხებზე. ამიტომ, როდესაც საქართველოს სამართლებრივ სისტემას ვიაზრებთ, მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს, რომ გააზრების პროცესი იმ ცივილიზაციის ნაწილია, რომელსაც მოცემულ მომენტში ვაცოცხლებთ, ვიღებთ. შესაძლოა, დღევანდელი შეთანხმება განსხვავებულად გუშინდლისგან და ეს ნორმალურია, ჩვეულებრივი ამბავია ისტორიისთვის, მთავარია გვესმოდეს, რა ძალების, ინტერესების გავლენით ხდება ცვლილებები და როგორ ეხამება ის საზოგადოებრივი განვითარების ზოგად ფონს.

სისხლის სამართლის კოდექსის მიმართ ყოველთვის არსებობს ერთი მთავარი მოლოდინი – ის უნდა ადგენდეს ქცევის იმ ქვედა ზღვარს, რომლის ქვემოთაც ჩასვლა დაუშვებელი უნდა იყოს. სისხლის სამართლის მიერ დაწესებული შეზღუდვები უნდა იყოს მინიმალური და უკიდურესად აუცილებელი. ეს არ არის კანონი, რომელმაც შეიძლება ფრთები გაშალოს და მოაწესრიგოს ყველაფერი, რაც კი ადამიანის სრული კომფორტისთვის ელემენტარული საფრთხის შემცველი იქნება.⁶⁹ ეს არის კანონი, რომელმაც მინიმალური სტანდარტი უნდა დაადგინოს და ამ სტანდარტს საზოგადოება უნდა ეთანხმებოდეს და იზიარებდეს, როგორც თანაარსებობის აუცილებელ პირობას.

ხშირად ხდება, რომ სისხლის სამართლის კოდექსებში იმგვარი ქცევებიც აისახება, რაც პრაქტიკაში ჯერ არ მომხდარა, არ დაფიქსირებულა. ამას თავისი მიზეზი აქვს. კანონმდებელი ცდილობს, თადარიგი დაიჭიროს და წინასწარ აკრძალოს ისეთი საქციელი, რაც მნიშვნელოვანი საფრთხის შემცველად მიაჩნია. ამით კანონმდებელი აფრთხილებს და აშინებს ყველას, რომ ასეთი ქცევის ჩადენა არ გაბედოს. თუმცა, ქცევების უდიდესი ნაწილი, რო-

69 Walker, Sentencing in a Rational Society, 1-40.

მელსაც გამართულ სისხლის სამართლის კოდექსში ვხვდებით, ან უკვე ცნობილია, რომ „ცუდია“ და უნდა ისჯებოდეს, ან ინტიტიურადაც შეიძლება მიხვედრა, რომ ასეთი ქცევის ჩადენა კანონიერი ვერ იქნება.

საზოგადოების, როგორც ერთობის და ცალკეული ინდივიდების, ინტერესია, თავი დაიცვას ძალადობისგან. ეს ინტერესი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ საზოგადოებები ხარჯავენ ძალიან ბევრ ფულს უსაფრთხოების დამცველი ინსტიტუტების შესაქმნელად, დამნაშავეთა მოსაძებნად, გასასამართლებლად და დასასჯელად. საქართველოს სსკ-ის თანახმად, კანონის მიზანი ასეა ჩამოყალიბებული: „...ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი, და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას.“ ასევე: „1.3 ამ კოდექსის მიზანია დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა“ (მუხლი 1.1., 1.3 სსკ, 1999). სასჯელების ნაწილში განსაზღვრულია სასჯელის მიზნები: „1. სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია“ (მუხლი 39.1, სსკ, 1999). ამგვარად თავმოყრილი მიზნები უფრო სრულ სურათს გვიქმნის, თუ რის მიღწევას ცდილობს კანონი. ვინაიდან მოცემულ თავს უფრო შესავლის ფუნქცია აქვს, ჩვენ მხოლოდ რამდენიმე მიზანს მიმოვიხილავთ, რათა მთლიანი სურათის უკეთ აღქმა შეძლოს მკითხველმა. მომდევნო თავებში უფრო კონკრეტულად იქნება საუბარი აქ დასმულ საკითხებზე.

2.1. დანაშაულის შინაარსის განსაზღვრა და მასთან ბრძოლა – ქმედების კრიმინალიზაცია

დანაშაულთან ბრძოლა იმგვარად უნდა წარიმართოს, რომ პირს დანაშაულის ჩადენის სურვილი გაუქრეს.⁷⁰ არ არის ადვილი ამ განსაზღვრების კონკრეტულ მოქმედებად ჩამოყალიბება.

70 Ashworth/Wasik, *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honor of Andrew von Hirsch*, 53-103.

მკითხველს ისეთი შთაბეჭდილება ექმნება, რომ რალაც ძალიან მკაცრი უნდა მოხდეს, სახელმწიფომ ისეთი რეპრესიები უნდა გაატაროს, რომ შიშისგან ყველას თავზარი დაეცეს. სინამდვილეში, ეს მიზანი, ისე როგორც სხვა მიზნები, მხოლოდ ორიენტირია და სულაც არ გულისხმობს მსუბუქ დანაშაულზე მძიმე პასუხისმგებლობის დაწესებას. მისი მოქმედება უფრო დანაშაულის ფორმულირების ნაწილისკენაა მიმართული და ცდილობს, იმგვარად ჩამოაყალიბოს დანაშაულის შემადგენლობა, რომ მაქსიმალურად მოიცვას ქმედება, სრულად მოაქციოს „მიუღებელი ქმედება“ რეგულირების ფარგლებში, სრულად და გასაგებად აღწეროს იგი. დანაშაულთან ეფექტური ბრძოლისთვის ეს აუცილებელი პირობაა. ბუნდოვანი კანონი ყველაზე დიდი პრობლემა სისხლის სამართალში ხდება და სამწუხაროდ უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სსკ-ს ბევრი ასეთი მუხლი აქვს. მათ ჩვენი კვლევის მომდევნო თავებში ვეხებით.

ჩვენ იმის მოლოდინიც შეიძლება გვქონდეს, რომ კანონის არსებობა, როგორც მოცემულობა, ბევრისთვის საკმარისია, ხელი აილოს აკრძალული ქმედების ჩადენაზე და ეს ასეცაა. თუმცა, აქ მნიშვნელოვანია ერთი გარემოება. ცოტა ზემოთ მივუთითებდით „ინტუიციის“ მნიშვნელობაზე, რომ საზოგადოება უნდა იზიარებდეს სახელმწიფოს დამოკიდებულებას აკრძალული და დაშვებული ქცევის მიმართ. ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფოც, ქმედების აკრძალვისას, საზოგადოებრივი განწყობის პატივისცემით უნდა მოქმედებდეს. თუ ეს ასეა, საზოგადოების უდიდეს ნაწილს არანაირი ძალისხმევა არ უნდა დასჭირდეს დანაშაულის ჩადენისგან თავის ასარიდებლად. თუმცა, საზოგადოების განწყობებზე ცალკე კიდევ ვილაპარაკებთ, რადგან გაგება და მიმღებლობა შეიძლება ცალკე ცალკე პრობლემები იყოს, განსაკუთრებით იქ, სადაც ძალადობა ნორმაა. დანაშაულებრივი ქმედება იმგვარი უნდა იყოს, რომ მისი წინასწარ დასწავლა არ სჭირდებოდეს ადამიანს, არამედ „გუმანით“ ხვდებოდეს განსხვავებას დაშვებულსა და აკრძალულს შორის. ასეთი კანონის არსებობისას ადამიანების უდიდესი ნაწილი რეპრესიებზე ფიქრის გარეშეც არ დაარღვევს კანონს, რადგან არ არსებობს მონაცემები, კვლევები, რომელიც დაადგენდა, რომ ადამიანი, ზოგადად, დანაშაულისკენაა მიდრეკილი და სისხლის

სამართლის კანონის გავლენით არიდებს დანაშაულის ჩადენას თავს.⁷¹

2.2. მართლწესრიგის დაცვა

მართლწესრიგზე ლაპარაკისას კარგად უნდა გვესმოდეს, რომ ვლაპარაკობთ სამართლის უზენაესობის ერთ მიმართულებაზე, სადაც მთავარი მარეგულირებელი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაა. ტერმინის ცალკე არსებობის აზრი ცოტა გაუგებარია, რადგან სსკ-ს შეეძლო, სამართლის უზენაესობის იდეაზე გაეკეთებინა აქცენტი. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ტერმინს ავტორიტარული საძირკველი აქვს და ცდილობს, „წესრიგის“ დამლის მნიშვნელობა გააძლიეროს, თუმცა ეს ცალკე დებატის საგანია. მომდევნო თავებში მართლწესრიგის იდეის შესახებ ვიმსჯელებთ, აქ კი აღვნიშნავთ, რომ ამ იდეას უკავშირდება უმნიშვნელოვანესი შეთანხმებები: წესრიგის დამდგენი ლეგიტიმური ძალაუფლების მატარებელია, წესრიგის დამდგენი გვთავაზობს სამართლიან თამაშის წესს და სამართლიან, ადამიანის უფლებების იდეაზე დაფუძნებულ ნორმას.

ამოსავალ პრინციპად თუ მართლწესრიგის იდეას ვიღებთ, დაუშვებელია უსიტყვო მორჩილებაზე ლაპარაკი, დაუშვებელია უსამართლო, კონსტიტუციასთან და უფლებებთან შეუთავსებელი კანონების მიღება და თუ ასეთი არსებობს, დაუშვებელია მათი აღსრულება.

მისი ჯეროვანი დამკვიდრება უმნიშვნელოვანესი მიზანია სამართალდამცავი სისტემისთვის და სათანადო გააზრებასა და განხილვას მოითხოვს. სხვა შემთხვევაში ის ფიქციურად გააგრძელებს არსებობას ტრადიციული მნიშვნელობით – „სახელმწიფო წესრიგი ყოველთვის სამართლიანია!“⁷²

71 Darley, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 24(2), 2004, 173-205.

72 ავტორის შენიშვნა.

2.3. „დამნაშავის“ დასჯა

„დამნაშავის“ დასჯა ყოველთვის აღიქმება მთავარ ინტერესად და სისხლის სამართლის სისტემის მთავარ მიზნად. ძალიან რთულია, ამ მოკლე თავში ჩავვითოთ პასუხები ისეთ კითხვებზე, როგორებიცაა: როგორი უნდა იყოს სამართლიანი სასჯელი? შეიძლება თუ არა სასჯელის გადახედვა? სამართლიანია თუ არა თავისუფლების აღკვეთის დრო იყოს სამართლიანობის განმსაზღვრელი? და ა.შ. ეს კითხვები დაპირისპირების მიზეზად იქცა „სამაგიეროს მიზლის“ (კონსექვენციალისტები – consequentialists) და უტილიტარიანისტული თეორიების მომხრეებს შორის.⁷³ პირველნი მიიჩნევენ, რომ დასჯა ერთადერთი მიზანია, მეორენი სასჯელს ერთ-ერთ მიზნად განიხილავენ.⁷⁴ დასჯის კონკრეტული ფორმის აუცილებლობა და პროპორციულობა საქართველოს სსკ-ის აქტივების ქუსლია. ხშირია დავა სასჯელების ადეკვატურობაზე, პროპორციულობასა და სამართლიანობაზე. განსაკუთრებით აქტუალურია დებატი ნარკოტიკულ და ფინანსურ/ეკონომიკურ დანაშაულებთან დაკავშირებით, როცა მათ ვადარებთ ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისთვის გათვალისწინებულ სასჯელებს. ამ კითხვებზე მომდევნო თავებში შევეცდებით პასუხების მოძებნას და იმედს ვიტოვებთ, რომ პროფესიული საზოგადოება სათანადო ყურადღებით მოეპყრობა ამ პრობლემას სსკ-ის ფუნდამენტური რეფორმის პროცესის დროს, რომელიც არაერთხელ გადაიდო და კვლავაც ელოდება თავის რიგს.

• დანაშაულის თავიდან აცილება

ეს უმნიშვნელოვანესი მიზანია და შეიძლება ითქვას, რომ საზოგადოების იმ ნაწილზეა გათვლილი, ვისაც დანაშაულის ჩადენის განზრახვა გაუჩნდა, ოღონდ კონკრეტული მოქმედებები ჯერ არ დაუგეგმავს. სასჯელი შესაძლოა იმგვარად გამოვიყენ-

73 Moore, Placing Blame: A General Theory of Criminal Law, 83-189.

74 Husak, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 24 (2) 2004, 207-235.

ნოთ, რომ პრევენციის ეფექტური გარემო შევქმნათ.⁷⁵ ამ მიზნის მისაღწევად შეიძლება, საჭირო გახდეს ხანგრძლივი საპატიმრო ვადების გამოყენება და რესოციალიზაციის მექანიზმების შექმნა. „საშიში დამნაშავის“ მიმართ, როგორც წესი, უფრო ხანგრძლივი პატიმრობა გამოიყენება, ნაკლებად საშიში „დამნაშავეების“ წინააღმდეგ უფრო მსუბუქი ზომებია გათვალისწინებული. შერაცხადობის პრობლემა ერთ-ერთი საკვანძო პრობლემაა და ძალიან მნიშვნელოვანი ორიენტირია ქმედების შეფასებისას. ამიტომ, საჭიროების შემთხვევაში, შეიძლება სამედიცინო ზომების მიღება და მსჯავრდებულის მკურნალობაც გახდეს საჭირო.

აუცილებელია კარგად გვესმოდეს, რომ ამგვარი მრავალფეროვანი მიდგომა სწორედ მიზნების კომპლექსურად გააზრების შედეგია. შედეგია იმ დისკუსიის, რომელსაც ბეკარიამ და ვოლტერმა ჩაუყარეს საფუძველი და ერთნაირად ეფუძნება „სარგებელიანობის“ (უტილიტარიანიზმის), რაციონალურობისა და ჰუმანიზმის პრინციპებს.⁷⁶ ზრუნავს საზოგადოების დაცვაზე, თუმცა თავს არიდებს სწორხაზოვან მიდგომას და სასჯელის ინდივიდუალიზაციას ცდილობს. ამ პრინციპის დამსახურებაა, რომ ბრალდებულისთვის სასჯელის მისჯისას მხედველობაში მიიღება ბევრი პიროვნული ფაქტორი და ინდივიდუალური გარემოებები, რამაც ბრალდებული განსასჯელის სკამამდე მიიყვანა.

• სამართლიანობის აღდგენა

ამ მიზნის არსებობა გვახსენებს, რომდაზარალებულების ინტერესებს არ უარყოფს არც სისხლის სამართლის კოდექსი და არც სისხლის სამართლის სისტემა.⁷⁷ მნიშვნელოვანია, კანონის გამოყენება შეესაბამებოდეს მის მიმართ არსებულ მოლოდინებს. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ დაზარალებულის მონაწილეობა პროცესში შურისძიებას არ ნიშნავს. მნიშვნელოვანია, რომ კანონის გამოყენებამ სასჯელების შერბილების შესაძლებლობა შექმნას და სწორედ აქ ჩნდება დაზარალებულების როლი. მათი გავლენა

75 Arenella, UCLA Law Review, vol. 39 (6) 1992, 1580-1622.

76 Maestro, Voltaire and Beccaria As Reformer of the Criminal Law, 155-158.

77 Pollard, Criminal Law Review, 2000, 5-17.

ძალიან დიდია საზოგადოებრივ აზრზე. დანაშაულზე მსჯელობა, საზოგადოებრივი დისკუსია იშვიათად მიმდინარეობს დაზარალებულების გარეშე. სწორედ ამ ინტერესს უპასუხებს დაზარალებულების ჩართვაც მონაწილეებად. ეს ერთგვარი ფანჯარაა, რომლის დახმარებითაც საზოგადოება აკვირდება პროცესის მიმდინარეობას. საზოგადოების აქტიურობა და მონაწილეობა კი აუცილებელია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების თანამედროვე სისტემისთვის, რომელიც დამნაშავის რესოციალიზაციისკენ და დანაშაულის პრევენციისკენ ცდილობს გაქაჩოს დასჯაზე ორიენტირებული კულტურა. მხოლოდ თანამშრომლობითა და მუდმივი დიალოგითაა შესაძლებელი, შერბილდეს რეპრესიული სისტემა, შეიცვალოს რეპრესიული ტრადიციები.

• ბრალდებულის დაცვა

ბრალდებულის დაცვის ინტერესს ხშირად უყურადღებოდ ვტოვებთ. არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ შურისძიების სურვილი⁷⁸ საშიში გარემოებაა, რომელმაც შეიძლება ახალი დანაშაულის ჩადენამდე მიიყვანოს დაზარალებული და ბრალდებული აქციოს ახალ მსხვერპლად. არაფორმალური „გარჩევები“ ჩვენი საზოგადოების დამახასიათებელი მოცემულობაა. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფომ სპეციალური კანონიც კი მიიღო ე.წ. „კანონიერ ქურდებთან“ და „ქურდულ მენტალიტეტთან“ ბრძოლის მოტივით, პრობლემის სრულად აღმოფხვრისგან ჯერ კიდევ შორს ვართ. ასეთ მდგომარეობაში ბრალდებულს ხშირად ემუქრება შურისძიება. დანაშაულის ჩამდენი შეიძლება ციხის სუბკულტურის მსხვერპლიც გახდეს. მის მიერ ჩადენილი დანაშაული შეიძლება მიუღებლად ჩათვალოს კრიმინალებმა და სცადონ დამნაშავისთვის სიცოცხლის მოსპობა ან ჯანმრთელობის დაზიანება. ეს გარემოებები გათვალისწინებული უნდა იყოს ბრალდებულის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენებისას. მაგალითად, კრიმინალური სამყაროსთვის „მიუღებელ“ ქმედებად ითვლება გაუპატიურება და თუ პირი ასეთი დანაშაულისთვისაა მსჯავრდებული, ის ცალკე უნდა მოათავსონ. წინააღმდეგ შემთხვევაში საფრთხე შეექმნება მის

78 Walker, Sentencing in a Rational Society, 1-40.

სიცოცხლეს. ასევე გასათვალისწინებელია სასჯელის ინდივიდუალისა და საკითხიც და ეს მიზანიც მოცემულ ინტერესთან უნდა დაგაკავშიროთ. სასჯელი ინდივიდუალურად უნდა შეეფარდოს დამნაშავეს და სხვის წინააღმდეგ გამოყენებული სასჯელი არ უნდა თამაშობდეს როლს მისი გასამართლების დროს.

შეჯამება

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა ცხადყოფს, როგორი რთული ამოცანების წინაშე დგას სისხლის სამართალი, რამდენად მრავალფეროვანია მის მიმართ არსებული მოლოდინები. ისტორიისა და მიზნების ერთიანი გააზრება გვეხმარება, უკეთ გავაანალიზოთ მომდევნო თავებში მოცემული დილემები და საკუთარი პოზიცია ჩამოვაცალიბოთ ღირებულებათა დაპირისპირებისა და ურთიერთშეწონვის დროს. მოცემულ თავში შევეცადეთ, ზოგადი მსჯელობა წარმოგვედგინა სამი ძირითადი ინტერესის ირგვლივ – საზოგადოების უსაფრთხოება, დამნაშავეს დასჯა და დამნაშავეს დაცვა. მათი გათვალისწინებით გვინდა გავიაზროთ ძირითადი მიზნები და მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული ინტერესები უნდა გახდეს საორიენტაციო შუქურა და სისხლის სამართლის იმ ძირითადი პრინციპების ერთგვარი შემკრები, რომელზეც შენდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, კონკრეტული ინსტიტუტები.

თავი 3

ძირითადი უფლებების მოქმედება სისხლის სამართალში

შესავალი

როდესაც სისხლის სამართლის ფარგლებს პრობლემებზე დაწერა გადაწყდა, ერთ-ერთი მთავარი საკითხი, რამაც მოცემული ნაშრომის ავტორების ყურადღება მიიქცია, ადამიანის უფლებებსა და სისხლის სამართალს შორის საზღვრის დადგენის პრობლემა იყო. მიუხედავად ცვლილებებისა, 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი დიდწილად საბჭოთა კანონად დარჩა, სადაც ადამიანის უფლებების იდეა სათანადოდ არ იყო გააზრებული. ამას ემეტებოდა ისიც, რომ ადამიანის უფლებებზე ლაპარაკი ყოველთვის არ იყო პოპულარული სისხლის სამართლის მკვლევრებს შორის. ავტორთა ერთი ჯგუფი მიუთითებს ადამიანის უფლებების მნიშვნელობაზე ქმედების კრიმინალიზაციის და სასჯელის დადგენის ეტაპებზე, თუმცა საკითხით დაინტერესებულთა წრე მცირეა და ამ თემაზე არსებული ნაშრომებიც არ არის მრავალრიცხოვანი.

მკვლევრების პასიურობა სულაც არ აიხსნება პრობლემების და საკითხების სიმცირით. პირიქით, პრობლემები იმდენია, სისხლის სამართლის პრინციპების ფუნდამენტური გააზრების საჭიროებას აყენებს და ჯორჯ ორუელის ნაწარმოებში „1984“ აღწერილი რეალობის პროექტირებასაც კი ახდენს თანამედროვეობაზე. ორუელის ნაწარმოებში მოქმედებს ე.წ. „აზრის პოლიცია“, რომელიც წესრიგის დამყარების ეფექტური იარაღია და ნებისმიერ აკრძალულ აზრს მანამ სდევნის, ვიდრე ის ქმედებად გადაიქცევა. ამით იცავს ის საზოგადოებრივ წესრიგსა და სიმშვიდეს, ასე იცავს საზოგადოებას დანაშაულისგან. ნაწარმოებში ფიქციური სიუჟეტი წარმოდგენილი, სადაც მთავრობა მშვიდობის დამყარების მოტივით ფაქტობრივად აუქმებს ადამიანის თავისუფლების სივრცეს, თუმცა საქართველოში ინიცირებული არაერთი კანონპროექტი⁷⁹

79 მაგალითისთვის იხ. კანონპროექტი მოგზაურობის მსურველთა წი-

და სამეზობლოში არსებული რეალობა დიდად არ განსხვავდება ამ მოცემულობისგან. საქართველოს ავტორიტარულ სამეზობლოში კარგა ხანია არსებობს კანონები, რომელიც ადამიანის უფლებების შეზღუდვის და ხშირად, გაუქმების სიმბოლოდაც კი შეგვიძლია ჩავთვალოთ. მაგ: რუსეთში აქტივისტებს აპატიმრებენ სოციალურ ქსელში გამოქვეყნებული სტატუსის გამო,⁸⁰ ირანში სიკვდილით სჯიან „მოღალატე ცოლს“⁸¹ თურქეთში დევნიან პოლიტიკურ ოპოზიციას, ხურავენ უნივერსიტეტებს,⁸² როცა მთავრობის პოლიტიკურ კურსს აკრიტიკებენ პროფესორები, აზერბაიჯანში შეზღუდულია პოლიტიკური აქტივიზმი და გამონატვის თავისუფლება,⁸³ სომხეთში სამხედროები ცდილობენ არჩეული მთავრობის დამხობას⁸⁴ და ა.შ.

ნასწარი რეგისტრაციის შესახებ. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://transparency.ge/ge/post/general-announcement/kveqnid-an-gasvlis-droebit-shezhudvis-initsiativa> 26.04. 2021; ასევე იხ. კანონპროექტი რელიგიური გრძნობების შელახვის წინააღმდეგ. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://tdi.ge/ge/statement/ara-pobias-religiuri-grznobebis-sheuracqopisatvis-dasjis-shehexeb-iniciativis-taobaze> 26.04.2021.

- 80 DW.com, Russian blogger sentenced to 5 years in prison for a tweet, 2019 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.dw.com/en/russian-blogger-sentenced-to-5-years-in-prison-for-a-tweet/a-50275697> 26.04.2021.
- 81 HRW.org, Iran: Prevent Woman’s Execution for Adultery, Judiciary Should End Stoning as a Punishment and Halt All Executions, 7 ივლისი 2010 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.hrw.org/news/2010/07/07/iran-prevent-womans-execution-adultery> 26.04.2021.
- 82 Reuters.com, Turkey's Erdogan shuts schools, charities in first state of emergency decree, 23 ივლისი 2016, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.reuters.com/article/us-turkey-security-emergency-idUSKCN1030BC> 26.04.2021.
- 83 HRW.org, Azerbaijan events of 2019, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/azerbaijan#> 26.04.2021.
- 84 The Guardian, Armenian prime minister accuses military of attempted coup, 25.02.2021, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.theguardian.com/world/2021/feb/25/armenian-prime-minister-accuses-military-of-attempted-coup> 26.03.2021.

ჯორჯ ორუელის ნაწარმოები კარგი საილუსტრაციო მაგალითია სისხლის სამართლის ფარგლების დასაწინააღმდეგო, უფრო სწორად ფარგლების არარსებობის დასაწინააღმდეგო. ნაწარმოები ცხადად უჩვენებს დაინტერესებულ მკითხველს, რომ სახელმწიფოს სურვილი, გააგრძელოს ძალაუფლება, დაუოკებელია, ყოვლისმომცველია და სათანადო ბარიერების არარსებობის შემთხვევაში, ადამიანს წაართმევს თავისუფლებას. ამიტომაც, არასდროს დაკარგავს აქტუალობას კითხვა, სად უნდა გადიოდეს სისხლის სამართლის ფარგლები, როცა კანონი ადამიანის უფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვის საფრთხეს ქმნის? რთული პრობლემაა და შევეცდებით, ჩვენ მსჯელობაში ნაწილობრივ მაინც მოვხაზოთ ის სივრცეები, სადაც ადამიანის უფლებების და სისხლის სამართლის გადაკვეთები დღეს ყველაზე აქტუალურად წარმოგვიდგენია. აქვე უნდა ითქვას, რომ ბუნებრივია, მომავალში ახალი პრობლემები გაჩნდება და მას განსხვავებულად შესწავლა დასჭირდება. უფლებებისა და სისხლის სამართლის გადაკვეთის პრობლემაზე კვლევები იმდენად ახალია, რომ ბევრი საკითხი ჯერ კიდევ ღიაა დატოვებული და იმედის ვიტოვებთ, დამწყები მკვლევრები სათანადო ყურადღებას მიაქცივენ ამ თემას, რომელიც მათ განვითარების და პროფესიული ზრდის კიდევ ერთ კარგ შესაძლებლობას სთავაზობს.

3.1. ისტორიის დასაწყისი

ადამიანის უფლებებსა და სისხლის სამართალს შორის კავშირი ყოველთვის არსებობდა.⁸⁵ ავტორთა ერთი ნაწილი მიუთითებს უფლებებსა და სისხლის სამართალს შორის არსებულ ორსახა⁸⁶ ურთიერთობაზე, სადაც ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის „მახვილის“ და მისგან დამცავი „ფარის“ როლში ერთდროულად გამოდის.⁸⁷

85 Tulkens, Human Rights as the Good and the Bad Conscience of Penal Law, 183.

86 Tulkens, The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights, 577-595.

87 იხ. იქვე.

ადამიანის უფლებების იდეის თავდაპირველ საწყისებს თუ და-
ვუბრუნდებით, აშკარაა, ადამიანის უფლებები წარმოადგენდა სა-
ხელმწიფოს გადამეტებული ძალაუფლებისგან ადამიანის დაცვის
ინსტრუმენტს.⁸⁸ ანუ, თავდაპირველი შინაარსით უფლებების იდეა
სახელმწიფოსთვის საზღვრების დადგენა იყო. ასე ხედავდნენ უფ-
ლებებს „განმანათლებლები“, ეკლესიები, საყოველთაო აღიარების
მქონე ავტორები. გამოხატვის, რელიგიის, გაერთიანების, საკუთ-
რების, პოლიტიკურ პროცესში მონაწილეობის და უკანონო დას-
ჯისგან დამცავი თავისუფლებები და უფლებები ქმნის პირველ
ზღუდეს, რომელიც სახელმწიფოს ავტორიტარიზმისგან იცავდა
„დასავლური“ ცივილიზაციის მოქალაქეს. ტრადიცია გაგრძელდა
ადამიანის უფლებებისთვის საერთაშორისო მნიშვნელობის მინი-
ჭებით, მათი უნივერსალურობის აღიარებით. გაერთიანებული
ერების ორგანიზაციის შექმნამ, უნივერსალური დეკლარაციის
მიღებამ ადამიანის უფლებები აქცია საყოველთაო სიკეთედ. სხვა
დანარჩენ უფლებებთან ერთად უნივერსალურად იქცა პრინციპი,
რომ თვითნებურად არ შეიძლება ბრალის წაყენება,⁸⁹ დანაშაულე-
ბი და სასჯელები კანონით უნდა იყოს განსაზღვრული და ა.შ.⁹⁰

ადამიანის უფლებებისა და სისხლის სამართლის ურთიერ-
კავშირის ანალიზი ცხადყოფს, სახელმწიფოები ადამიანის უფ-
ლებებს იყენებენ, როგორც სისხლის სამართლით ინტერვენციის
საფუძველს.⁹¹ სახელმწიფოები დანაშაულად აცხადებენ ამა თუ იმ
უფლების დარღვევას და სისხლის სამართლის წესით ებრძვიან
დამრღვევს. ხდება პირიქითაც, ადამიანის უფლებებით დაცული
სივრცე სახელმწიფოებს აიძულებს სისხლის სამართლის გამო-
ყენებაზე უარის თქმას, თუ საჯარო და კერძო ინტერესს შორის
არსებულ დაპირისპირებას უფლების განხორციელება უდევს

88 Rodley, *International Human Rights Law*, 10-50.

89 ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948, მუხლი 11.

90 იხ. იქვე, მუხლი 11.2.

91 Pastor, Daniel, *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. *Jura Gentium*. *Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2005 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm> 26.3.2021.

საფუძვლად⁹² (მაგალითად: სამხედრო სამსახურზე უარის თქმა დანაშაული არ არის, თუ რელიგიური თავისუფლების ფარგლებში ითხოვს პირი ვალდებულებისგან გათავისუფლებას). ეკონომიკურად მდიდარ და ნაკლებად განვითარებულ სახელმწიფოებში განხორციელებული უამრავი რეფორმა ცხადყოფს, ჯერ შორს ვართ იმგვარი შეთანხმებისგან, რომელიც სისხლის სამართალს უსაფრთხოს გახდის ადამიანის უფლებებისთვის.⁹³ პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ თუ აქამდე სისხლის სამართალს აღვიქვამდით მთავარ საფრთხედ, ახლა, რადიკალური ჯგუფების გავლენით, ადამიანის უფლებების სახელით ხდება სისხლის სამართლის ფარგლების გაფართოება და ერთგვარ პარადოქსს ვიღებთ: იქმნება ახალი დანაშაულები ადამიანის უფლებების დასაცავად, თუმცა ეს რეგულაციები საფრთხეს უქმნის მანამდე არსებულ უფლებებს. ამ მოვლენას „ნეოპუნიტივიზმს“ უწოდებს დანიელ პასტორი და გვაფრთხილებს მის საშიშ მოძალებასა და საფრთხეებზე, რაც ამ „კულტურის“ გავრცელებას შეიძლება მოჰყვეს.⁹⁴ „ნეოპუნიტივიზმის“ კულტურა ფუნდამენტურად ცვლის ჩვენ მიერ დასახელებულ თავდაპირველ შეთანხმებას – ადამიანის უფლებებმა შეზღუდონ სახელმწიფო, მოახდინონ სახელმწიფოს ჩარევის მინიმიზაცია. პირიქით, ამ ტენდენციის მიზანია, კარი გაუხსნას სახელმწიფოს და შეუშვას იმ სივრცეში, რომელიც ყოველთვის ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლების სივრცედ ითვლებოდა.⁹⁵ „ნეოპუნიტივისტურ“ მიდგომას დღეს უკვე ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს, თუმცა პრობლემა სათანადო ყურადღებას ჯერ კიდევ ვერ იმსახურებს ინტერესთა ჯგუფების მხრიდან.⁹⁶

ადამიანის უფლებებისა და სისხლის სამართლის გადაკვეთის კიდევ ერთი წერტილია დანაშაულის სახეები, ანუ დანაშაული

92 Kempen, Introduction – Criminal Law and Human Rights, 400-420.

93 იხ. იქვე.

94 Pastor, Daniel, La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2005 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <http://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm> 26.3.2021.

95 იხ. იქვე.

96 Ashworth/Emmerson/Macdonald, Human Rights and Criminal Justice, 209-257.

და ადამიანის უფლებების დარღვევა ზოგჯერ ერთი და იგივე-ცაა. ამის მაგალითებია წამება, ძალადობა ბავშვებზე, ტრეფიკინგი. ასეთ დანაშაულებს სიმწვავეც მეტი აქვთ და დაზიანებული სიკეთეც უფრო მეტია. ამიტომ დამატებითი კვლევა სჭირდება დანაშაულების ტიპოლოგიას, რათა არა მხოლოდ ადამიანის უფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები, არამედ ქმედებები, რომელიც თავისთავადაა ადამიანის უფლებების დარღვევა, ადეკვატურ სასჯელებს იმსახურებდნენ და ადამიანის უფლების დარღვევის იდეა სათანადოდ იყოს წარმოჩენილი.

3.2. „დაზარალებულის უფლება“ როგორც ახალი პირობა

სანამ უშუალოდ უფლებებზე მსჯელობას დავიწყებდეთ, ერთ საკითხს გვინდა მივაქციოთ თქვენი ყურადღება. სისხლის სამართლის უძველესი ტრადიციის ნაწილია დაზარალებულის მონაწილეობა პროცესში. თანამედროვე, მოდერნული პერიოდის პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობა უკიდურესად შესუსტდა, ბრალდებული სახელმწიფოს პირისპირ დარჩა და შურისძიების ელემენტი გაქრა სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან. თუმცა მე-20 საუკუნის 70-იან და 80-იან წლებში კვლავ პოპულარული ხდება დაზარალებულის მონაწილეობაზე ლაპარაკი.⁹⁷ კონსერვატორები და ფემინისტები, რამდენად უცნაურადაც არ უნდა ჟღერდეს, ერთნაირად ითხოვდნენ დაზარალებულის ჩართვას საქმის განხილვაში. კონსერვატორებისთვის ეს სახელმწიფოს როლის „შესუსტების“ ერთი შესაძლებლობა იყო, ფემინისტები კი ამგვარ მექანიზმს პატრიარქალურ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ნორმების დამანგრეველად ხედავდნენ (ფემინისტებისთვის მთავარი პრობლემა მოქმედი კანონმდებლობის არაეფექტური აღსრულება იყო. ამას კი, თავის მხრივ, დაზარალებულის მდგომარეობის სათანადოდ შეფასების არარსებობა უწყობდა ხელს).⁹⁸ არაერთი

97 Doak, *Journal of Law and Society*, vol. 32(2), 2005, 241-266.

98 იხ. იქვე.

კვლევა ჩატარდა დანაშაულის მსხვერპლთა შესწავლის მიზნით,⁹⁹ შეისწავლეს ვიქტიმიზაციის თავისებურებები და მსხვერპლის დამოკიდებულება სასჯელებთან.¹⁰⁰ დაზარალებულების ინტერესების დაცვა შეიძლება ყოველთვის არ ეთანხმებოდეს სისხლის სამართლის საყოველთაოდ გაზიარებულ ჰუმანისტურ მიზნებს, სასჯელების შერბილებას და დამნაშავეთა რესოციალიზაციაზე აქცენტის გადატანას. პირიქით, ხშირად ხდება, რომ დაზარალებულთა უფლებების დამცველები გამოდიან მკაცრი სასჯელების, პატიმრობის გახანგრძლივების მოთხოვნით, მხარს უჭერენ სისხლის სამართლის რეპრესიული ბუნების გაძლიერებას.¹⁰¹

დაზარალებულთა ინტერესების გათვალისწინებით მოხდა არაერთი ქმედების კრიმინალიზაცია.¹⁰² ამის მაგალითებია: რეგულაციები სექსუალურ შევიწროებაზე, რეგულაციები სიძულვილის ენაზე და ა.შ. სწორედ ამ ტენდენციას უფროსხის ავტორთა ნაწილი, რომელიც მოძალებულ კრიმინალიზაციას უპირისპირდება.¹⁰³

მსხვერპლის დაცვაზე ორიენტირებული კამპანიები უმეტეს შემთხვევაში წარმატებას აღწევენ. მსხვერპლის მიმართ საზოგადოებას სიბრალულის გრძნობას უჩენს დანაშაულის დეტალების საჯაროდ გამოტანა, ამაზე მუდმივი აქცენტის კეთება მედიის მეშვეობით. მედია ასეთი სამოქალაქო კამპანიების ბუნებრივი მოკავშირე გახდა. მედიის როლი აქ მნიშვნელოვანია და სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემუშავებისას აუცილებლად გასათვალისწინებელი ფაქტორია. ალბათ დავად არ ღირს, რომ საზოგადოებრივი აზრის მობილიზაცია თამაშობს დიდ როლს ადამიანის უფლებების და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ერთმანეთთან დაკავშირებაში. კარგი მაგალითი იქნება #MeToo კამპანიები, როცა საზოგადოებრივი აზრის გავლენით ატარებენ „პრევენციულ“ ღონისძიებებს კერძო თუ სახელმწიფო დაწესებულებები, ზღუდავენ

99 Young/Stein, *The History of the Crime Victims' Movement in the United States*.

100 შედარებითი კვლევა მოამზადა მეცნიერების ჯგუფმა: Van Dijk/van Kesteren/Smit, *Criminal Victimization in International Perspective*, 2008.

101 Sorochinsky, *Michigan Journal of International Law*, vol. 31(1), 2009, 185-223.

102 Richards, *Current issues in Criminal Justice*, vol. 21(2), 2009, 302-320.

103 Mavronicola, *Modern Law Review*, vol. 80(6), 2017, 1026-1051.

პირის შრომით უფლებებს და თან ისე, რომ არ არსებობს ბრალი და ხშირად სასამართლო განხილვის საგანიც ვერ ხდება დავა არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო.¹⁰⁴ ამ ორი ფაქტორის, მედიის და „ვიქტიმიზაციის“ მოძრაობის მოძლიერებამ ბუნებრივად შექმნა პოლიტიკური დაკვეთა და შედეგად მივიღეთ ის „ნეოპუნიტივისტური“ მოძრაობა, რომელზეც უკვე გვექონდა ლაპარაკი და რაც მნიშვნელოვან საფრთხედ მიიჩნევა ადამიანის უფლებებისთვის.

3.3. „მულტიკულტურალიზმი“ და სისხლის სამართალი

კულტურული მრავალფეროვნების მნიშვნელობაზე უამრავი ლიტერატურა¹⁰⁵ არსებობს სამართალში, პოლიტიკურ მეცნიერებებში და ა.შ. ამ თემაზე აუცილებელია ლაპარაკი, არა მხოლოდ იმიტომ, რომ თანამედროვე გლობალიზაციამ უამრავი ერთმანეთისთვის უცხო საზოგადოება დაახლოვა ერთმანეთს, არამედ იმიტომაც, რომ სამართლის გლობალიზაციამ ძალიან ბევრი ისეთი ღირებულების, შეხედულების გავრცელებას შეუწყო ხელი, რომელზეც ადგილობრივი კონსენსუსი არ არსებობს. ეს ბუნებრივად იწვევს საზოგადოებების პროტესტს და ხშირად აქცევს ბევრ წესს „შეუსრულებელ კანონად“¹⁰⁶ ამგვარი განვითარების თავიდან ასაცილებლად ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მინიმიზაციის მიზნით,

104 ადამიანის უფლებებისთვის#MeToo მოძრაობის დადებით და უარყოფით მხარეებზე სამართლებრივი ანალიზისთვის იხ. Hörnle, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6(2), 2018, 115-135. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://ssrn.com/abstract=3516008> 26.04.2021.

105 ჩვენ მივუთითებთ უახლეს ლიტერატურას, თუმცა დაინტერესებულნი მკითხველი ამ თემებზე გამოცემულ მასალას 70-იანი წლებიდან მოიძიებს: *Legal Practice and Cultural Diversity*, 2016, Eds. (Ralph Grillo, Roger Ballard, Alessandro Ferrari, André J. Hoekema, Marcel Maussen, Prakash Shah); Carr C.L., Johnson L., *Law, Cultural Diversity, and Criminal Defense*, 2018; Ruggiu I., *Culture and the Judiciary – The Anthropologist Judge*, 2020.

106 ავტორის შენიშვნა.

აუცილებელია კულტურული მრავალფეროვნების საკითხზე მეტი მსჯელობა, უფრო ნათელი და გასაგები სტანდარტების ჩამოყალიბება. საქართველოს შემთხვევაში ამ ყველაფერს ემატება თავისთავადი მრავალფეროვნებაც, რომელიც საქართველოს ისტორიული იდენტობის ნაწილია.¹⁰⁷ არც თუ ისე დიდი ხნის წინ საზოგადოების ჯგუფების ერთმანეთთან ურთიერთობა შეზღუდული იყო, დღეს ინტეგრაციის პროცესი ძალიან აქტიურად მიმდინარეობს და ესეც ზრდის კულტურული ფაქტორების მნიშვნელობას საკანონმდებლო რეფორმის დროს.

მულტიკულტურალიზმის გავლენა სისხლის სამართალში ორგვარად შეიძლება წარმოვიდგინოთ: ერთი – მოქმედი სისხლის სამართლის სისტემა განსხვავებულად ეპყრობა სხვადასხვა კულტურის მქონე ადამიანებს, მეორე – სისხლის სამართლის სისტემა განსხვავებულ სტანდარტებს უწესებს განსხვავებული კულტურის მქონე პირებს.¹⁰⁸

პირველ შემთხვევაში ყურადღების ცენტრში პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილებები უნდა გვექონდეს, მეორე შემთხვევაში – კანონმდებელი. უფრო ნათელი რომ იყოს ჩვენი მსჯელობა, საილუსტრაციოდ ასეთ მაგალითს მოვიყვანთ: კალიფორნიაში იაპონელმა ქალმა დაახრჩო შვილები და თვითმკვლელობა სცადა. ამ დროს დააპატიმრა პოლიციამ და ბრალი წაუყენა მკვლელობის მუხლით. როგორც გამოძიების დროს აღმოჩნდა, ბრალდებულთან განქორწინდა მეუღლე და უძველესი იაპონური ტრადიციის თანახმად, მან გადაწყვიტა შური ეძია ამ ფორმით, შვილები დაეხოცა და თავი მოეკლა. ეს ტრადიცია ძალიან ძველია და, რა თქმა უნდა, არ უნდა ჩავთვალოთ ყოველდღიური ცხოვრების ნაწილად დღეს. მაგრამ ბრალდებულს 25 ათასამდე დამცველი გამოუჩნდა. მათ წერილი მისწერეს პროკურორს, სადაც სთხოვდნენ, გადაეხედა გადაწყვეტილებისთვის და შეეცვალა ბრალის ფორმულირება. საბოლოოდ ასეც მოხდა და პროკურატურამ განზრახ მკვლელობის ნაცვლად, ბრალი ნაკლები ხარისხის უმართლობისთვის წაუყენა.¹⁰⁹ ესაა მაგალითი, თუ როგორ შეიძლება

107 ტოლერანტობის ცენტრი, ეთნოსები საქართველოში, 3-20.

108 Fischer, Southern California Interdisciplinary Law Journal, 1998, 663-702.

109 Los Angeles Times, Two Cultures Collide Over Act of Despair: Mother Facing Charges in Ceremonial Drowning, Feb 24 1985. ხელმისაწვდომია

შეიცვალოს ბრალდების პოლიტიკა საზოგადოებრივი აზრის, ზეწოლისა და კულტურული ფაქტორების გავლენით.

რაც შეეხება კანონმდებლის როლს, აქ საქართველოს და სხვა პოსტსაბჭოური საზოგადოებების ისტორიული მაგალითის მოყვანაც შეიძლება.¹¹⁰ ისტორიულად, ტრადიციულად, მიღებულ ქცევად ითვლებოდა საცოლის მოტაცება.¹¹¹ ამგვარი ჩვეულება საქართველოს საზოგადოების ერთი ნაწილისთვისაც „ჩვეულებრივი“ მოვლენა იყო და საბჭოთა კავშირის სისხლის სამართალმა საცოლის მოტაცების ფაქტობრივი დეკრიმინალიზაციაც კი მოახდინა. მოტაცება ცოლად მოყვანის მიზნით ცალკე დანაშაულად იყო გამოყოფილი. მომტაცებელს უმსუბუქებდნენ სასჯელს¹¹² იმგვარი ფორმით, რომ ფაქტობრივად სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ტოლფასად აღიქმებოდა საზოგადოების მიერ.¹¹³ ამგვარი „რბილი“ დამოკიდებულება საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგაც შენარჩუნდა და დღეს, როცა კანონი მკაცრად სჯის გატაცებას, კვლავაც გვხვდება გატაცების შემთხვევები და მათი დიდი ნაწილი კვლავაც სათანადო რეაგირების გარეშე რჩება.¹¹⁴

კულტურული თავისებურებების დაცვის ფორმებად ასევე შეიძლება მივიჩნიოთ: რელიგიური რიტუალის, წესის ან მოძღვრების პატივისცემა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის მიერ (აღსარების საიდუმლო დაცულია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით¹¹⁵ და დაუშვებელია სასულიერო პირი მოწმედ დაიკითხოს აღსარების შინაარსის გამხელის მიზნით), ცხოველ-

მითითებულ ბმულზე: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1985-02-24-mn-24484-story.html> 21.05.2021.

110 Werner/Edling/Becker, *Central Asian Survey*, 2018, 582-601.

111 Ayres, *Anthropological Quarterly*, vol. 47(3), 1974, 238-252.

112 სსრ სისხლის სამართლის კოდექსი, 1960, მუხლი 134.

113 ინტერვიუ მოსამართლე რ. ვარაზაშვილთან, 28 მარტი 2021.

114 ჯიშკარიანი, *ექესუალური ხასიათის შეღწევა თექვსმეტი წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში*(§ 4), წიგნში, *ექესობრივი დანაშაულები*, 77; ასევე იხ. როგორ რეაგირებს მართლმსაჯულება *ექესუალურ ძალადობაზე*, რადიო თავისუფლება. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.radiotavisupleba.ge/a/30990068.html> 21.3.2021.

115 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 50.

ბის მსხვერპლად შეწირვის რიტუალის დაშვება, ოჯახის წევრის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება და ა.შ.¹¹⁶

კულტურულ არგუმენტს ჰყავს მოწინააღმდეგეებიც და მომხრეებიც. კულტურული რელატივისტებისთვის კულტურული არგუმენტი მთავარი „განსხვავებულის“ „განსხვავებულად“ პატივისცემისთვის.¹¹⁷ ტერმინის „კულტურა“ განმარტებისთვის ხშირად მოიშველიებენ ედუარდ ტეილორის მიერ ჩამოყალიბებულ დეფინიციას: „კომპლექსური მოვლენა, რომელიც მოიცავს ცოდნას, რწმენას, ხელოვნებას, მორალს, კანონს, ჩვეულებასა და ყველა სხვა ინტერესსა და გატაცებას, რომელიც ადამიანის თანმდევი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში“.¹¹⁸ ამ პოზიციის მიმდევრები ასაბუთებენ, რომ ადამიანის უფლებების სტანდარტი თანაბრად არ უნდა გავრცელდეს ყველა ადამიანზე, ყველას ერთნაირად არ უნდა მოვთხოვოთ პასუხი ჩადენილი ქმედებისთვის და კულტურული არგუმენტისგან დაცლილი მართლმსაჯულება ვერ იქნება სამართლიანი, მაგ. ემიგრანტების მიმართ.¹¹⁹ კულტურული თვითმყოფადობის დაცვის იდეით ხელმძღვანელობს არაერთი ჯგუფი, მათ შორისაა რელიგიური ჯგუფები,¹²⁰ პოლიტიკური ჯგუფები,¹²¹ სხვადასხვა აქტივისტური და ინტერესთა ჯგუფები.¹²² კულტურული რელატივიზმის იდეა ანთროპოლოგებს უკავშირდებათ. სწორედ მათი კვლევები დაედო საფუძვლად განსხვავებული ცი-

116 საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 48.

117 Gardner, Wis. Law Review, vol. 781, 1976, 781-815.

118 Tylor, Primitive Culture, 3-45.

119 Hart, Punishment and Responsibility, 28-136.

120 ისლამური სახელმწიფოების ერთმა ნაწილმა 1981 წელს მიიღო ადამიანის უფლებათა „საკუთარი“ დეკლარაცია (ადამიანის უფლებათა უნივერსალური ისლამური დეკლარაცია. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html> 27.03.2021; რუსეთის მართლმადიდებელმა ეკლესიამ 2006 წელს გამოაქვეყნა უფლებათა დაცვის საკუთარი ხედვა (ადამიანის უფლებათა მართლმადიდებლური დეკლარაცია. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: http://www.pravoslavieto.com/docs/human_rights/declaration_ru_en.htm 27.03.2021.

121 Lawson, Working paper series, 1995.

122 Meyer, International Journal on Group Rights vol. 3(3), 1995, 169-195.

ვილიზაციებისა და კულტურების მიმართ შემწყნარებლურ, „მიმ-
ლებლობით“ დამოკიდებულებას. თანამედროვე მეცნიერებაში ეს
ტენდენცია შეცვლილია და კულტურული რელატივიზმი აღარ ით-
ვლება სწორხაზოვანი დაცვის საჭიროების მქონე ღირებულებად,
არამედ მას უყურებენ როგორც კომპლექსურ მოვლენას და მხო-
ლოდ კონკრეტულ ვითარებაში და კონკრეტული გარემოებების
გამოკვლევისას მიიჩნევა მისი გამოყენება მართებულად.¹²³

კულტურული თავისებურებების პატივისცემის არგუმენტს უპი-
რისპირდებიან ე.წ. „უნივერსალისტები“¹²⁴ როგორ გავიგოთ, მართ-
ლა დგას თუ არა კულტურული ფაქტორი ადამიანის ქცევის უკან?
კულტურა ხომ ცვალებადია, ადამიანის დამოკიდებულებებიც ხომ
იცვლება? ძველ კულტურებს მეტი სისასტიკე ახასიათებდა, მაგრამ
რას ნიშნავს ეს? იმას, რომ თუ სასტიკი ქცევაა სახეზე და თუ ამას
საკუთარი კულტურული მემკვიდრეობით და გამოცდილებით ასა-
ბუთებს ადამიანი, უნდა დავივიწყოთ და არ დავსაჯოთ?

საქართველოს ზოგიერთ კუთხეში ბოლო დრომდე არსებობ-
და სისხლის ალების ტრადიცია. რას ნიშნავს კულტურული ფაქ-
ტორისთვის ანგარიშის გაწევა ასეთ შემთხვევაში? სახელმწიფომ
სხვადასხვანაირად უნდა შეხედოს ადამიანის ქცევას იმის მიხედ-
ვით, თუ რომელი რეგიონიდანაა ის და რამდენადაა გავრცელებუ-
ლი მის გარემოში ძალადობა?

აქ, სისხლის სამართლის მიზანს, კანონი მაქსიმალურად დაუახ-
ლოვდეს საზოგადოების მოლოდინებს, პრობლემა ექმნება ადამი-
ანის ფუნდამენტურ უფლებებთან. ფუნდამენტური უფლებების
მიერ დაცული ინდივიდუალიზმი ბევრი კულტურისთვის ჯერ კი-
დეც უცხოა და თუ სისხლის სამართალი ადგილობრივ კულტურას
უნდა მოერგოს, ის შეიძლება მნიშვნელოვნად დაშორდეს უფლებე-
ბის დაცვის ინტერესს. მაგალითად, პატრიარქალურ კულტურებ-
ში ქალზე ძალადობა ნორმაა და უამრავი ძალადობის, გაუპატი-
ურების საქმე რჩება მართლმსაჯულების მიღმა,¹²⁵ ჩვეულებრივი
მოვლენაა „მოლაღატე ცოლის“ მოკვლა,¹²⁶ არასრულწლოვანი გო-

123 Brown, *Current Anthropology*, vol. 49(3), 2008, 363-383.

124 Reichert, *Journal of Comparative Social Welfare*, 2006, 23-36.

125 იხ. გეგელია/ჯიშკარიანი, წიგნში: სქესობრივი დანაშაულები, თავი 2.

126 გეგელია, ლალატიტ პროვოცირებული მკვლელობა, 36-45. ხელმი-
საწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://cu.edu.ge/news-page/collectio>

გოების „გათხოვება“ ტრადიციულ საზოგადოებებში ხშირია „განსხვავებული ტომის წარმომადგენლის“ ჩაგვრა და დევნა. ავტორიტარული რეჟიმები „კულტურული განსხვავებულობის“ საფარქვეშ ცდილობენ მოაქციონ კონკურენტების პოლიტიკური დევნა და ა.შ.

კულტურული მრავალფეროვნების საბაზით ძალადობის გამართლების მცდელობას ვხვდებით თანამედროვე დემოკრატიებშიც. ჩვენ მიერ მოყვანილი კალიფორნიის შემთხვევა ამის მაგალითია. მკვლევრების ერთი ნაწილი მხარს უჭერს რელიგიური სამართლის ინტეგრაციას ევროპულ სამართლის სისტემაში, შარიას კანონების ინტეგრირებას და ახლადჩასული ემიგრანტების და ტრადიციულად ევროპაში მცხოვრები მუსლიმი თემების ინტეგრაციის წინაპირობად მიიჩნევს ამ ნაბიჯს.¹²⁷ თუმცა ამგვარი განწყობები ჯერ არ არის პოლიტიკის ძირითადი ხაზის ნაწილი. ეს ფაქტები ნათელს ხდის, რამხელა მნიშვნელობა აქვს კულტურული ფაქტორის გავლენას პოლიტიკური პრიორიტეტების ჩამოყალიბებაზე და ზოგიერთი დანაშაულის დევნის პრაქტიკაზე. ამ კავშირს დამატებითი შესწავლა სჭირდება. ჯერჯერობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კულტურული ფაქტორი „დაუწერელი“, „ნაგულისხმევი“ წესის სახით არსებობს და სისტემა ღიად არ აღიარებს ასეთი გავლენის არსებობას. ვარაუდის საფუძველს გვაძლევს პრაქტიკაზე დაკვირვება. აუცილებლად მიგვაჩნია უფრო მკაფიო სტანდარტების შექმნა, რაც „დაუწერელი“, „ნაგულისხმევი“ წესრიგის სივრცეს მაქსიმალურად შეავიწროებს და სისხლის სამართლის გამოყენებას უფრო სამართლიანს, გამჭვირვალესა და გასაგებს გახდის.

ბუნებრივია, ეს პოლარიზაცია სისხლის სამართალზეც ახდენს გავლენას და ხელს უშლის სხვადასხვა საკითხის გარშემო კონსენსუსის შექმნას. პოლიტიკის, უფლებების თანამედროვე მოძრაობების და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გადაკვეთა ყველაზე რთული გზაჯვარედინია, რომელსაც სახელმწიფოს ხელისუფლების დელეგირებული ძალიან ადვილად შეუძლია. მარტივი მაგალითი რომ მოვიყვანოთ – ცხოველების რელიგიური მსხვერპლშეწირვა. ცხოველების მსხვერპლშეწირვა საქართველოში ფართოდ გავრცელებული რიტუალია და თან ახლავს რელიგიური დღესას-

n-articles-academic-staff-law?fbclid=IwAR17NE6PpSf2sfexd7ZZYq2NnH BgbeQFXfb-CjyhsQremBNBAKkt2AMEclA

127 McGoldrick, Human Rights Law Review, vol. 9(4), 2009, 603-645.

წაუღების აღნიშვნას. ბევრისთვისაა აქტუალური ამ რიტუალის შენარჩუნება, თუმცა ამ რიტუალის ჩატარების ფორმა ძალიან ახლოს დგას ცხოველების წამების შინაარსთან.¹²⁸ საქართველოს სსკ ცხოველების წამებას კრძალავს, მაგრამ არცერთი ცხოველთა რიტუალური მსხვერპლშეწირვის ფაქტი აქამდე არ მოხვედრილა პროკურატურის ინტერესის სფეროში. ამის სტატისტიკა არ არსებობს. ეს მუხლი ვერ ჩაითვლება „მკვდარ მუხლად“, რადგან მის მიმართ ყოველთვის არსებობს ინტერესი. ცხოველების დამცველი ჯგუფები ხშირად მიმართავენ პროკურატურას. აქვე უნდა ითქვას, რომ ბევრი რელიგიური ლიდერი რიტუალის წინააღმდეგაც გამოსულა და არ მიიჩნევს მას ღვთისმსახურების აუცილებელ ნაწილად. მიუხედავად ამისა, პროკურატურას არასდროს გამოუჩენია ინიციატივა, შეესწავლა ქმედება და შეეფასებინა მისი მართლწინააღმდეგობა. სწორედ პროკურატურის მხრიდან ინიციატივის არარსებობა აჩერებს პროცესს, რადგან კანონით სტანდარტი დადგენილია. ნათელია, რომ კულტურული ფაქტორი პროკურატურის პასიურობის მთავარი განმაპირობებელია. ზოგადად პროკურატურა ყურადღებას იჩენს ამ საკითხის მიმართ, როცა რელიგიური, ტრადიციული ელემენტი არ იკითხება.¹²⁹ პროკურატურას მსგავსი ქცევა რიგი სხვა დანაშაულების მიმართაც ახასიათებს. ნათელია, პროკურატურა ანგარიშს უწევს საზოგადოებაში არსებულ წარმოდგენებს, პრიორიტეტებს და დისკრეციულ უფლებამოსილებას პოლიტიკური მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე იყენებს. თუმცა, ეს პრაქტიკა დაუწერელი წესის სახით არსებობს, გაუმჭვირვალეა, რაც სამართლიანად აჩენს კითხვას – რამდენად ემსახურება მსგავსი ქცევა სამართლიანობის დაცვის მიზანს? ამ კითხვაზე პასუხის მოსაძებნად აუცილებელია საკითხის უფრო ღრმად შესწავლა და დასაბუთებული პოზიციის მომზადება. სამწუხაროდ, დღეს ემპირიული კვლევები ამ თემებზე ძალიან მწირია.

128 „ღმერთი არ მოითხოვს სისხლიან მსხვერპლს“ – ცხოველთა დამცველების პროტესტი პატრიარქის განცხადებაზე, netgazeti.ge, 15 ოქტომბერი 2017. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://netgazeti.ge/news/226239/> 26.03.2021.

129 სტატისტიკა გამოაქვეყნა ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტმა, 2019, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: https://idfi.ge/public/upload/IDFI_2019/visegrad/Animal_Cruelty_Georgian.pdf 26.03.2021.

3.4. არაპროპორციული და უსამართლო სასჯელები

სასჯელების ნაწილი ხშირად რჩება მკვლევრების ყურადღების მიღმა. მკვლევრების ერთი ნაწილი თვლის, რომ სახელმწიფოს ფართო დისკრეცია აქვს, გადაწყვიტოს, რომელ დანაშაულს რა სიმძიმის სასჯელი შეუფარდოს.¹³⁰ თუმცა, საერთაშორისო ადამიანის უფლებების მექანიზმები გარკვეულ ჩარჩოს, შეთანხმებას აწესებს და ძირითად საკითხებზე, სასჯელის ტიპოლოგიასა და მათ პროპორციულობაზე, ერთიან სტანდარტს სთავაზობს ევროპულ საზოგადოებას.¹³¹ საქართველოში არაერთხელ გამხდარა მსჯელობის საგანი სასჯელების პროპორციულობა, როცა ნარკოტიკულ დანაშაულზე დაწესებული სასჯელები ხშირად ორმაგად უფრო მკაცრია, ვიდრე, მაგალითად, რადიოაქტიური ნივთიერებების უკანონო ბრუნვისთვის ან სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელი, ძალადობის ელემენტების შემცველი ქმედებისთვის დაწესებული სასჯელები.¹³²

სასჯელები ხშირად ხდება ცხარე პოლიტიკური დებატის ნაწილი. პოლიტიკოსები, აქტივისტები, ინტერესთან ჯგუფები, იმის მიხედვით, საკითხის მიმართ როგორი პოზიცია აქვთ, ხან სასჯელების შემსუბუქებას ან გაუქმებას უჭერენ მხარს, ხანაც დამძიმების მომხრეები არიან. ნარკოტიკული დანაშაულის თაობაზე რამდენიმე წელია აქტიური კამპანიაა გაჩაღებული, სადაც აქტივისტები ამ ქმედების დეკრიმინალიზაციას მოითხოვენ. ამავე დროს საზოგადოების ერთი ნაწილი არასრულწლოვანთა წინააღმდეგ ძალადობის და სექსუალური ხასიათის ძალადობის უფრო მკაცრ დასჯას ემხრობა. პოლიტიკურ პროცესზე განწყობებს დიდი გავლენა აქვს და ბევრისთვის მოულოდნელიც კი იყო, როცა პოლიტიკოსების დიდმა ნაწილმა თანხმობა განაცხადა მარიხუანას დეკრიმინალიზაციაზე.¹³³

130 Kremnitzer/Hörnle, *Israel Law Review*, vol. 44(1-2), 2011, 143-168.

131 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი (1956), ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენცია (1950).

132 დავითური, წიგნში: ნარკოტიკული დანაშაული, თავი 2.

133 Netgazeti.ge, რომელი პარტია ემხრობა მარიხუანის მოხმარებისა

განსხვავებული მოსაზრებებისა და პოლიტიკური პრიორიტეტების მიუხედავად, არსებობს რამდენიმე საერთაშორისო შეთანხმება: დაუშვებელია სხეულებრივი სასჯელები, წამება და უღირსი მოპყრობა,¹³⁴ დაუშვებელია პირი დაისაჯოს სხვის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო და აქ უდანაშაულობის პრეზუმფციის იდეა ფუნდამენტური ღირებულება¹³⁵ და მესამე „შეთანხმება“ – დაუშვებელია არაპროპორციული სასჯელების დაწესება.¹³⁶

საზოგადოებრივი კონსენსუსი იქმნება უვადო პატიმრობის აკრძალვაზეც. ბავშვის უფლებათა კონვენცია კრძალავს უვადო თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას 18 წელს მიულწეველი პირებისთვის. ამას ემატება ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს გადაწყვეტილებები, სადაც სასამართლო უარყოფითად აფასებს სიცოცხლის ბოლომდე პატიმრობის იდეას ევროპის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებით.¹³⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სასჯელის პროპორციულობის საკითხზე იმსჯელა საქმეში „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“¹³⁸ სასამართლომ შეაფასა, კონკრეტული ქმედებისთვის დადგენილი კონკრეტული სასჯელი შეიძლებოდა თუ არა ჩათვლილიყო ღირსების შემლახველ მოპყრობად. მოცემულმა საქმემ მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა და კარი გახსნა შემდგომი დებატისთვის სასჯელების პროპორციულობასა და ჰუმანურობა-

და დათესვის დეკრიმინალიზაციას. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://netgazeti.ge/news/141407/> 27.03.2021.

134 სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების პაქტი, მუხლი 6, ევროპის ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების კონვენცია მუხლი 2.

135 A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland, ECtHR Judgement of 29 August 1997, Appl. No. 19958/92, para. 48.

136 ევროპული ქარტია, მუხლი 49.3.

137 Vinter v. the United Kingdom, ECHR Judgment of 17 January 2012, Appl. No. 66069/09, para. 92.

138 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; 24.10.2015.

ზე, რაც მომავალი სისხლის სამართლის რეფორმის აუცილებელი ნაწილი უნდა გახდეს.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მიგვაჩნია, რომ ეფექტური სისხლის სამართლის კოდექსი იმგვარად უნდა ადგენდეს სასჯელებს, რომ დაცული იყოს პროპორციულობა ქმედების სიმძიმესა და სასჯელის ზომას შორის. ასევე, აუცილებლად უნდა არსებობდეს იმგვარი მექანიზმები, რომლებიც სასჯელის მისჯისას პროპორციულობის დაცვის შესაძლებლობას შეუქმნის მართლმსაჯულების ინსტიტუტებს (იხ. მეორე კარის მესამე თავი – Ultima Ratio პრინციპი).

3.5. გამოხატვის თავისუფლება და სისხლის სამართალი

საქართველოს კანონმა სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების დაცვის შესახებ გამოხატვის თავისუფლებას დაცვის მაღალი სტანდარტი დაუდგინა. 2004 წლის კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში აშშ) და ევროპის სახელმწიფოების საუკეთესო პრაქტიკის საფუძველზე შეიქმნა.¹³⁹ გამოხატვის თავისუფლების დაცვა „ვარდების რევოლუციის“ ერთ-ერთი პირობა და პოლიტიკური პარტიების მიერ დადებული შეთანხმების – „10 ნაბიჯი თავისუფლებისკენ“ – ერთი ნაბიჯი იყო.¹⁴⁰ თუმცა, კანონის მიღებას წინ უძღოდა უამრავი პოლიტიკური კრიზისი, რომელიც გამოხატვის თავისუფლების დაცვას მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნიდა. სსკ-ით კრიმინალიზებული იყო ცილისწამება,¹⁴¹ რაც სახელმწიფოს თავისუფლების შეზღუდვის ფართო შესაძლებ-

139 Article 19, Guide to the law of Georgia on freedom of speech and expression, 2005 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე:

<https://www.article19.org/data/files/pdfs/analysis/georgia-foe-guide-april-2005.pdf> 25.03.2021.

140 Kandelaki/Meladze, Enough! Kmara and the Rose Revolution in Georgia, 101-125.

141 კინწურაშვილი, ჟურნალი თავისუფლება, 1 (25), 2004.

ლობებს აძლევდა. პრობლემა აქტუალური გახდა და რეფორმის აუცილებლობა კიდევ უფრო მძაფრად გამოჩნდა უშიშროების საბჭოს მდივნის თვითმკვლელობის ფონზე.¹⁴² თვითმკვლელობა მედიას დაბრალდა. ამ ინციდენტის შემდეგ პარლამენტში დაიწყო მსჯელობა სისხლის სამართლის ზომების გამკაცრების, ცილისწამებისთვის გათვალისწინებული სასჯელის კიდევ უფრო დამძიმების მოთხოვნით.¹⁴³ საბედნიეროდ, უნდა ითქვას, რომ ეს პროცესი უშედეგოდ დასრულდა და „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ საერთოდ გაუქმდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ცილისწამებისთვის.¹⁴⁴ გამონახტვის თავისუფლებისა და მედიის დაცვა არც დღეს კარგავს აქტუალობას, თუმცა 2000-იანების დასაწყისში პრობლემა იყო დაცვის საბაზისო სისტემის არარსებობა. 2004 წელს მიღებული ახალი კანონით მაუწყებლობის შესახებ საბჭოთა პერიოდის სახელმწიფო ტელევიზიის რეფორმა დაიწყო.¹⁴⁵

გამონახტვის თავისუფლება მუდმივად რჩება პოლიტიკური და იდეოლოგიური წინააღმდეგობების გზაჯვარედინად. მისი რეგულაციები ერთგვარი ისტორიის სამარხის ფუნქციასაც ასრულებს. სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი სჯის ჰოლოკოსტის უარყოფას,¹⁴⁶ ნაწილი ბოლო დრომდე სჯიდა „მკრეხელობას“¹⁴⁷ და სახელმწიფოთა ერთ ნაწილში აკრძალულია ნაცისტური და კომუნისტური სიმბოლოების გამოყენება.¹⁴⁸ საბჭოთა სიმბოლოების გამოყენება საქართველომაც აკრძალა, თუმცა შეზღუდვა მინიმალისტური

142 რადიო თავისუფლება, რა უძლოდა წინ ნუგზარ საჯაიას თვითმკვლელობას. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.radiotavisupleba.ge/a/1519106.html> 23.03.2021.

143 დილის გაზეთი, ნუგზარ საჯაიას თვითმკვლელობა, 26 თებერვალი, 2002 წელი.

144 კინწურაშვილი, ჟურნალი თავისუფლება, 1 (25), 2004.

145 საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო, უწყვეტი კრიზისის ქრონიკა, 2013.

146 საკითხი ვრცლადაა მიმოხილული ნაშრომში: Kahn, Holocaust denial and the Law.

147 Sandberg/Doe, Modern Law Review, vol. 71 (6), 2008, 971-986.

148 Blanuša/Kulenović, Politička misao, 2018.

ხასიათისაა.¹⁴⁹ ყველა ეს რეგულაცია, ბუნებრივია, ზღუდავს გამოხატვის თავისუფლების სივრცეს.

გამოხატვის თავისუფლებისთვის ახალ საფრთხედ იქცა უმცირესობათა დაცვის მოტივით შექმნილი რეგულაციები ჰომოფობიის, ქსენოფობიისა და რასიზმის აკრძალვის შესახებ. ინტერესთა ჯგუფები სისხლის სამართლის წესით მოითხოვენ ჰომოფობიური, ქსენოფობიური და რასისტული შინაარსის მქონე გამოსვლების, გამოხატვის აკრძალვას, რაც სისხლის სამართლის გავლენის ფარგლების ზრდას იწვევს.¹⁵⁰ ამგვარ კამპანიებს ხშირად რადიკალური ხასიათი აქვს და გამოხატვის თავისუფლებისთვის მნიშვნელოვან საფრთხეს წარმოადგენს არა მხოლოდ ავტორიტარულ, არამედ დემოკრატიულ სახელმწიფოებშიც.¹⁵¹

გამოხატვის თავისუფლების ნაწილში ხვდება პორნოგრაფიის მარეგულირებელი კანონმდებლობაც. პორნოგრაფიის სისხლის-სამართლებრივ რეგულირებას ბევრგან ვხვდებით და საქართველოც ასეთი სახელმწიფოების რიგშია. აქაც მნიშვნელოვანია მკაფიო მიჯნების დადგენა აკრძალულ და დაშვებულ მასალას შორის, თავისუფლებით დაცულ სივრცესა და დანაშაულს შორის.

პორნოგრაფიის დეფინიცია ბუნდოვანია ბევრ სახელმწიფოში, მათ შორის საქართველოში და ბევრ კითხვას აჩენს პრაქტიკაში. კითხვებზე, რა უნდა ჩაითვალოს პორნოგრაფიულ მასალად და რით განსხვავდება ის ეროტიკისგან, ხელოვნების ნიმუშად მიჩნეული სიშიშვლისგან და ა.შ. არ არსებობს დამაჯერებელი პასუხები. ბევრი მცდელობის მიუხედავად, რომ პორნოგრაფია და უხამსობა ობიექტური კრიტერიუმით განესაზღვრათ, პრაქტიკამ საპირისპირო აჩვენა და საქართველოს შემთხვევაში, საზოგადოებრივი პროტესტიც კი გამოიწვია კანონის აღსრულებამ, როცა საჯარო ფორმით გავრცელებული პირადი ცხოვრების ამსახველი კადრების შემდგომ გავრცელებაზე სისხლის სამართლის საქმე აღიძრა რამდენიმე პირის წინააღმდეგ.

149 საქართველოს კანონი „თავისუფლების ქარტია, 31.05.2011.

150 Coenen, Boston University Law Review, vol. 97, 2017, 1533-1605.

151 The Hill, Holden M. The unprecedented campaign against free speech, 2016, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://thehill.com/blogs/pundits-blog/energy-environment/282336-the-unprecedented-campaign-against-free-speech23.03.2021>.

საქართველოს სსკ-ში პორნოგრაფია საერთოდ არაა განმარტებული. სსკ-ის 255-ე მუხლის პირველ ნაწილში მითითება არის მხოლოდ იმაზე, რომ იკრძალება ზრდასრულებს შორის პორნოგრაფიული ნაწარმოების ცირკულაცია (და სხვა ქმედებები) თუ ეს ხდება „უკანონოდ“ თუმცა, მითითება უკანონობაზე იმდენად ბუნდოვანია, რომ ზღვრის გავლება ნებადართულ და აკრძალულ ქმედებას შორის შეუძლებელია. ასევე ფართოა არასრულწლოვანთან დაკავშირებული პორნოგრაფიის ამკრძალავი დებულებები (მუხლი 255¹). აქვე უნდა ვახსენოთ, რომ საერთოდ გაუგებარია, რას გულისხმობს კანონმდებელი სსკ-ის 256-ე მუხლში (ისეთი ნაწარმოების დამზადება ან გავრცელება, რომელიც პროპაგანდას უწევს ძალადობის ან სისასტიკის კულტს), რომელიც პორნოგრაფიის მარეგულირებელი მუხლების მომდევნოა და შეიძლება მათთან ერთად მოვიაზროთ ვიზუალური პროდუქციის „შინაარსის“ მარეგულირებელ მუხლად. ეს კონკრეტული მუხლი ძალადობისა და სისასტიკის გამავრცელებელი ნაწარმოებების დასჯას მოითხოვს. საინფორმაციო სივრცე სავესა სისასტიკის შემცველი ფილმებით, ძალადობის ამსახველი სცენებით და ჩვენ ვერ მოვიძიეთ ვერცერთი შემთხვევა, როცა სახელმწიფოს საქმე აღუძრავს ამ ფილმების მწარმოებლების წინააღმდეგ. ნათელია, რომ „მზრუნველი“, ე.წ. „ძიძა“ სახელმწიფოს იდეა სისხლის სამართალში ცენტრალურ ხაზადაა წარმოდგენილი. სახელმწიფო ითავსებს „მორალური“ და „ამორალური“ ქცევის რეგულირებას, იცავს „საზოგადოებრივ ზნეობას“, რაც პირდაპირაა სსკ-ში მითითებული (სსკ-ის XXXII თავი). ავტორიტარული სისტემისთვის ჩვეულებრივ ამბად ითვლება ამგვარი ჩანაწერი. საქართველოს კანონმდებელმა უნდა შეძლოს და თავი დააღწიოს „მორალისტურ“ პოზიციას, საბჭოურ მემკვიდრეობას, რომელიც ადამიანის უფლებების იდეას აუქმებს, როცა მოქალაქეს „ზნეობრივ ინსტრუქტაჟს“ უტარებს. ასეთ დროს „მზრუნველი“ სახელმწიფო არასრულწლოვანი შვილის მდგომარეობაში აყენებს მოქალაქეს, ზნეობის ნორმებს ასწავლის მას და მერე მათ დაცვას სთხოვს სსკ-ის ძალით.

ამდენად პორნოგრაფიის ბუნდოვანი დეფინიცია და მისი კრიმინალიზება ყოველთვის იქნება გამოხატვის თავისუფლებისთვის საფრთხის შემქმნელი, თუ სისხლის სამართლის კოდექსმა მკაფიო სტანდარტები არ განსაზღვრა „აკრძალული პორნოგრაფიისთვის“, რაც ამ ეტაპზე პრობლემაა. ამჟამად საკონსტიტუციო სასამართლოშია შეტანილი სარჩელები ჩვენ მიერ მოყვანილი მუხლების

წინააღმდეგ.¹⁵² საქართველოს სსკ სახელმწიფო სიმბოლოების შეურაცხყოფასაც სჯის (სსკ მუხლი 343). კანონი 2 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს სიმბოლოების „შებლავისთვის“ თუმცა გაუგებარია, რა მოქმედებები მოიაზრება ამ ტერმინის მიღმა. თანამედროვე საზოგადოებაში ამგვარი მოქმედებაც გამონატვის თავისუფლების დაცვით სარგებლობს და პოლიტიკური პროტესტის ნაწილად ითვლება.¹⁵³

გამონატვის თავისუფლება და ციფრული ტექნოლოგიების განვითარება, კერძო ცხოვრების დაცვის ინტერესი და საჯაროობა სისხლის სამართლის აქტუალურ საკითხებად რჩება. ინფორმაციის შეგროვებისა და გავრცელების გამარტივებულმა შესაძლებლობებმა ფაქტობრივად წაშალა ზღვარი კერძოსა და საჯაროს შორის და ტრადიციული რეგულაციების ეფექტურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა. ამ ფონზე სახელმწიფოების ინტერესი სისხლის სამართლის ზომებით დაარეგულირონ გამონატვის თავისუფლების სივრცეები, კიდევ უფრო წინააღმდეგობრივ საკითხად ჩანს. Deep Fake¹⁵⁴ (შეცდომაში შემყვანი, რეალობას უკიდურესად მისგავსებული სიყალბე) და თანამედროვე ტექნოლოგიების მზარდი შესაძლებლობები სრულიად ახლებურ ქრილში წარმოგვიდგენს ადამიანის ინფორმაციასთან ურთიერთობის კულტურას და მინიმალური ჩარევის მომხრეებს ურთულეებს საკუთარი პოზიციების დაცვას. პროზაგანდის და ყალბი ინფორმაციის მოძალება, დაცულ სივრცეებში შეღწევა, ინტერნეტის მოხმარების კიდევ უფრო მეტ კრიმინალიზაციას იწვევს. ასეთ დროს ადვილია, გამონატვის თავისუფლების ფუნდამენტური პრინციპებიც შეილახოს და ამიტომ სპეციალისტებს, იურისტებს დიდი ყურადღების გამორჩენა მართებთ ზედმეტი კრიმინალიზაციის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.

152 პორნოგრაფიის ამკრძალავი ნორმის კონსტიტუციურობაზე საკონსტიტუციო სარჩელები: N 657 (22 ივნისი 2015) და N 711 (5 იანვარი 2016). ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi23.03.2021>.

153 Duggal/Sridhar, *International Law*, 2006, 141-144.

154 Insider, What is a deepfake? Everything you need to know about the AI-powered fake media, 22 იანვარი 2021 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.businessinsider.com/what-is-deepfake21.03.2021>.

3.6. ტერორიზმი უფლებების წინააღმდეგ

დღეს, როდესაც ავტორები ცდილობენ, თავი მოუყარონ ადამიანის უფლებებისა და სისხლის სამართლის გადაკვეთის სივრცეებს, ტერორიზმი ყოველთვის ექცევა ყურადღების ცენტრში. ავტორების ერთი ნაწილი ჩვენს დროს ტერორიზმის დროსაც უწოდებს¹⁵⁵ და მიიჩნევს, რომ ტერორიზმი, როგორც პრობლემა, კიდევ დიდხანს იქნება სახელმწიფოების ყურადღების ცენტრში, შეცვლის სახელმწიფოს პოლიტიკასა და სამართლიანობის სტანდარტებს.¹⁵⁶ ტერორიზმი რთული ქმედებაა, გააჩნია სამხედრო-საომარი განზომილებაც და იდევნება როგორც დანაშაულიც. ეს კომპლექსურობა ხშირად ხდება ადამიანის უფლებების დარღვევის წინაპირობა. სახელმწიფოები ერთგვარ საგანგებო მდგომარეობას აცხადებენ ტერორიზმთან ბრძოლისას და ხშირად ივიწყებენ საერთაშორისო უფლებებით დადგენილ დამცავ ჩარჩოებს. როგორც წესი, იურისტები ამგვარ უხეშ ჩარევებს კანონის ენით უპირისპირდებიან და მართლაც, ხშირად ჭირს დანაშაულის განსხვავება ტერორიზმისგან და ხშირად ჩნდება კითხვები ორგანიზებულ დანაშაულსა და ტერორიზმს შორის არსებულ მსგავსებებზე.¹⁵⁷ შეიძლება ყველასთვის არ იყოს მისაღები ის არგუმენტები, რომელსაც ადამიანის უფლებების იურისტები გვაწვდიან.¹⁵⁸ იურისტები მოითხოვენ მკაფიო და ნათელ დებულებებს კანონში, თუმცა ტერორისტული ჯგუფების მოქმედებები ძალიან კომპლექსური ბუნებით ხასიათდება. როგორც წესი, რთულია მათი საქმიანობის მკაცრად რეგლამენტირება, რამე ჩარჩოების დადგენა. ეს, რა თქმა უნდა, ართულებს ბრძოლას ტერორიზმთან და გუანტანამოს ციხის გარშემო არსებული პოლიტიკური დაპირისპირება ნათლად გვაჩვენებს, თუ რამდენად აქტუალურია ეს საკითხი ძლიერი და სამართლის უზენაესობის მდიდარი ტრადიციების მქონე დემოკრატიებისთვისაც.¹⁵⁹

155 McClennen/Morello, Representing Humanity in an Age of Terror.

156 Gearty, Essays on Human Rights and Terrorism, 30-70.

157 იხ. იქვე.

158 იხ. იქვე.

159 Steyn, The International and Comparative Law Quarterly, vol. 53 (1) 2004,

აქვე უნდა ითქვას, რომ დემოკრატიებისთვის ტერორიზმთან ბრძოლა ორმაგი გამოწვევაა. ერთი – მათ ეფექტური ზომები უნდა შეიმუშაონ და მეორე – ზედმიწევნით უნდა დაიცვან ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტები. ავტორიტარულ სახელმწიფოებს მეორე ვალდებულება არ აწუხებთ. მათ მხოლოდ ეფექტური ზომების შემუშავება უწევთ.¹⁶⁰ ამიტომ, ისეთი განცდა ჩნდება, თითქოს ავტორიტარული სახელმწიფოები უფრო ეფექტურად ებრძვიან ტერორიზმს და ეს განწყობა ძალიან ცუდად მოქმედებს უფლებების დაცვის სისტემებზე, მათ ლეგიტიმურობასა და მდგრადობაზე.

გადავავლოთ თვალი „ცივი ომის“ დროს შექმნილ ადამიანის უფლებების დაცვის სისტემებს. ყველაზე ავტორიტარული სახელმწიფოებიც კი წერდნენ თავის კონსტიტუციებში უფლებებს, თუმცა ეს სულაც არ მეტყველებდა მათი დაცვის განზრახვაზე. რეალური განწყობა სულ სხვა იყო, კონსტიტუცია მხოლოდ საერთაშორისო ლეგიტიმაციის ინსტრუმენტად გამოიყენებოდა.¹⁶¹ ეს ტრადიცია დღესაც გრძელდება და არაერთი ავტორიტარული სახელმწიფოა წარმოდგენილი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებების დაცვის კომისიაში. მაგ. ჩინეთს ბრალი ედება თავისი მილიონობით მოქალაქის უფლებების დარღვევაში. 2 მილიონამდე მუსლიმი უიღური ჩინეთმა კონტროლირებად სივრცეში მოაქცია და უკრძალავს დანარჩენ მოსახლეობასთან ურთიერთობას. ამ ხალხს ჩინეთი ტერორიზმის მომატებული რისკის მქონე მოსახლეობას უწოდებს და მათ იზოლაციას „ეფექტური ზომად“ განიხილავს. ამავდროულად, ჩინეთი ადამიანის უფლებების კომისიის წევრი სახელმწიფოცაა.¹⁶² დამკვირვებელს ისეთ შთაბეჭდილება რჩება, თითქოს ტერორიზმთან ეფექტური ბრძოლა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე უფლებების დაცვა. როგორც

1-15.

160 Gearty, *Essays on Human Rights and Terrorism*, 123-147.

161 ტაშნეტი, *შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის საწყისები*, 54-86.

162 *The Diplomat*, China Appointed to Influential UN Human Rights Council Panel, 8 აპრილი 2020 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://thediplomat.com/2020/04/china-appointed-to-influential-un-human-right-s-council-panel/23.03.2021>.

ჟურნალ „საერთაშორისო ურთიერთობების“ კორესპონდენტი კრისტინ ლი მიუთითებს: „თუ ჩინეთი შეძლებს გაეროში დომინანტური პოზიციის მოპოვებას, ის ამის გამო არ დაემსგავსება მსოფლიოს სხვა ქვეყნებს, უფრო პირიქით – სხვა ქვეყნები დაემსგავსებიან ჩინეთს.“¹⁶³ ბუნებრივია, ეს უფლებების დაცვის საერთაშორისო სისტემის კიდევ უფრო მეტად დასუსტებას გულისხმობს.

ტერორიზმთან ბრძოლა ხშირად ცდება ტრადიციულ დანაშაულთან ბრძოლის ჩარჩოებს. რატომ არის ძნელი ტრადიციული გამოძიების ჩატარება? ძნელია, ვინაიდან ამას დრო სჭირდება, არსებობს პროცედურები, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოსთვის სავალდებულოა და ა.შ. ტერორიზმთან ბრძოლისას დრო არ გვაქვს, ხშირად მყისიერი რეაგირებაა საჭირო და ამ რეაგირებაზე დამოკიდებული ბევრის სიცოცხლე. ასეთ დროს მარტივი გამოსავალი არ არსებობს. აშშ-ს გუანტანამოს ციხე, სადაც ტერორისტებს დღეს უკვე აღარ ათავსებენ, კარგად გვიჩვენებს, რომ დემოკრატიული სახელმწიფოებიც ცდილობენ გვერდი აუარონ კონსტიტუციურ ჩარჩოებს, საომარი მდგომარეობა გამოაცხადონ და ტერორიზმი ომთან გაათანაბრონ, რითაც უარს იტყვიან დაცვის ტრადიციულ სისტემებზე. ტერორისტების ხელშია უამრავი იარაღი და მომზადებული მებრძოლები, რომელთაც შეუძლიათ სერიოზული სამხედრო ოპერაციების ჩატარება სხვადასხვა დედაქალაქის ცენტრალურ უბნებში და ამის არაერთი მაგალითიც გვექნა ბოლო წლებში. ასე რომ, კითხვა: ტერორიზმი – დანაშაული თუ ომის გამოცხადება – ჯერ კიდევ საჭიროებს პოლიტიკურ კონსენსუსს და დამაჯერებელ პასუხს.

საქართველოს სსკ ტერორიზმს განსაზღვრავს როგორც „ტერორისტული მიზნით“ ჩადენილ დანაშაულებრივ ქმედებას (სსკ მუხლი 323). იქვეა განმარტებული „ტერორისტული მიზანი“ – „... ტერორისტული მიზანი არის მოსახლეობის დაშინება ან ხელისუფლების ორგანოს, უცხო ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის იძულება, შეასრულოს ან არ

163 ავტორის თარგმანი, ინგლისური ტექსტი იხილეთ ჟურნალ Foreign Affairs, Coming Soon to the United Nations: Chinese Leadership and Authoritarian Values, 16 სექტემბერი 2019 ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2019-09-16/coming-soon-united-nations-chinese-leadership-and-authoritarian-values23.03.2021>.

შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება, ან ქვეყნის/უცხო ქვეყნის/საერთაშორისო ორგანიზაციის ფუნდამენტური პოლიტიკური, კონსტიტუციური, ეკონომიკური ან სოციალური სტრუქტურების დესტაბილიზაცია ან განადგურება.“ როგორც ვხედავთ, ტერმინი ბუნდოვანია და ფართო განმარტების საშუალებას იძლევა. დეფინიცია ივსება ტერორიზმის შესახებ სპეციალური კანონით,¹⁶⁴ სადაც უფრო მეტი კრიტერიუმია ჩამოთვლილი, თუმცა უფლებების დაცვის აუცილებლობაზე ვერც აქ ვხვდებით ჩანაწერს. ბუნდოვან მუხლებზე ჩვენ კიდევ გვექნება მსჯელობა მომდევნო თავებში (იხ. მეორე კარის მეოთხე თავი, პარ.1), აქ კი იმას დავამატებდით, რომ ტერორიზმის მაგალითი კარგად გვიჩვენებს, თუ როგორ ცდილობს სახელმწიფო, გააფართოოს დანაშაულის შემადგენლობა, ბუნდოვნად წარმოადგინოს შინაარსი, რათა მაქსიმალურად „გაიხსნას ხელები“ და თავისუფლად შეძლოს ოპერირება ადამიანის უფლებების დაცვის მექანიზმების მიღმა.

შეჯამება

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ როდესაც სისხლის სამართალს ადამიანის უფლებების საფრთხედ აღვიქვამთ, ამას იმიტომ კი არ ვაკეთებთ, რომ სახელმწიფოების დემოკრატიული მისწრაფებების არ გვეიმედება. არა, აქ სხვაა მთავარი და გავიხსენებთ ბენტამს, რომელიც სისხლის სამართლის მთლიან პროცესს, დანაშაულების და მასზე რეაგირების გზების ერთობლიობას, ბოროტებას უწოდებდა.¹⁶⁵ მართალია, სისხლის სამართლის სისტემა ბოროტმოქმედებს ეძებს და სჯის, საზოგადოებას იცავს, მაგრამ სიმართლის ძიების გზაზე სისტემა უამრავ უდანაშაულო ადამიანსაც აზიანებს და ზღუდავს. შეიძლება ნეგატიური ეფექტის შესუსტება, მაგრამ შეუძლებელია მისი სრულად არიდება თავიდან. ამიტომაც დარჩება ადამიანის უფლებებისთვის საფრთხედ სისხლის სამართალი და ამიტომაც გვჭირდება, მუდმივად ყურადღებას ცენტრში იყოს უფლებების პრიორიტეტი, როდესაც სისხლის სამართალს ვსწავლობთ.

164 საქართველოს კანონი ტერორიზმთან ბრძოლის შესახებ, 2007.

165 Geis, *Crim. L. Criminology & Police Sci.* Vol. 46 (2) (1955-1956), 377-392.

კარი 2

სისხლის სამართლის
მოქმედების შემოფარველი
კრიტერიუმები

თავი 1

ზიანის პრინციპი¹⁶⁶

შესავალი

ზიანის პრინციპი ლიბერალური ფილოსოფიიდან აღმოცენებული კრიმინალიზაციის შემზღვევით მთავარი პრინციპია, რომელიც წარმოშობიდან დღემდე მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებს სისხლის სამართლის „ცენზორი“ ბუნების შესარბილებლად. წინამდებარე თავში სწორედ ზიანის პრინციპის არსი და მისი ასპექტებია განხილული.

1. 1. ზიანის ცნება და მისი განვითარების ეტაპები

ისტორიულად სისხლის სამართლით დადგენილი დასჯადობა მორალის და ზნეობის ძალზე ბუნდოვან კონცეფციას ემყარებოდა, რითაც ის გაუმართლებლად იჭრებოდა ადამიანის პირად სივრცეში. თანამედროვე სისხლის სამართლის ფუნქცია, რომელზეც დიდი გავლენა იქონია განმანათლებლობის პერიოდმა,¹⁶⁷ სეკულარული ინტერესის (სამართლებრივი სიკეთე) დაცვაა.¹⁶⁸ ადამიანების ცნობიერების ამაღლებამ, უფლებებზე წარმოდგენების შეცვ-

166 წინამდებარე თავი წარმოადგენს ავტორის პოსტსადოქტორო კვლევის მცირე ნაწილის გადამუშავებულ ვარიანტს. პოსტსადოქტორო კვლევა ჩატარდა შვეიცარიაში, ბერნის უნივერსიტეტში, პროფესორ მარტინო მონას ხელმძღვანელობით.

167 Johnson/ Wolfe/ Jones, *History of Criminal Justice*, 134-135; Sieber/ Javers / Silverman, *National Criminal Law in a Comparative Context*, vol. 1.1, 257.

168 Dubber, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53 (3), 2005, 683-684; ასევე იხ. Tadros, *Wrongs and Crimes*, 159-162.

ლამ განაპირობა სისხლის სამართლის გარდაქმნაც. თანამედროვე სისხლის სამართალი ემყარება ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპს და პატივს სცემს ადამიანის თავისუფლებას, მის პირად არჩევანს, ამიტომაც მხოლოდ მინიმალურ აკრძალვებს ადგენს, რაც მნიშვნელოვანია სამართლებრივი ინტერესის დასაცავად სხვათა ხელყოფისგან.¹⁶⁹ ამით განსხვავდება თანამედროვე სისხლის სამართალი დესპოტური სისხლის სამართლისგან, რომელიც მამობრივი მზრუნველობით ეპყრობოდა ინდივიდს და თავად წყვეტდა, თუ რა იყო ადამიანის ჭეშმარიტი ინტერესებისთვის მნიშვნელოვანი.

თანამედროვე სისხლის სამართლის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაზე დიდი გავლენა იქონია მე-19 საუკუნის ლიბერალურმა პოლიტიკურმა ფილოსოფიამ, საიდანაც იღებს სათავეს ზიანის პრინციპი, რომელიც, ერთი მხრივ, ადამიანის პერსონალური ავტონომიის დაცვის გარანტორია და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფლებაში ჩარევის საფუძველს¹⁷⁰ ადგენს.

ლიბერალური სისხლის სამართლისთვის საინტერესოა ესა თუ ის ქმედება, რომელიც კრიმინალიზაციის საგანია, არის თუ არა დაცული სიკეთის ხელმყოფი ან ზიანის მიყენების საფრთხის შემქმნელი,¹⁷¹ რადგან ეს არის ერთადერთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელმაც შესაძლოა, გაამართლოს ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა. სწორედ ამიტომაც, რომ თანამედროვე სისხლის სამართალში აკრძალვებს შორის აღარ გვხვდება ისეთი ადამიანურის ქცევები, რომელიც შესაძლოა, საზოგადოების დიდი ნაწილისთვის მიუღებელ ან გამაღიზიანებელ ქმედებას წარმოადგენდეს, მაგალითად, ალკოჰოლიზმი,¹⁷² სადომაზონისტური სექსობრივი

169 Mill, On Liberty, 13; Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 28.

170 Peršak, Criminalising Harmful Conduct, 13; Wilson, Central Issues in Criminal Theory, 20.

171 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/4/592 გადაწყვეტილება, 24.10.2015. პარ. 74.

172 მორალური დანაშაულების დასჯადობის ისტორიისთვის იხ. Hunt, Governing Morals: A Social History of Moral Regulation, 110; Husak, Overcriminalization, 18.

კავშირი,¹⁷³ ცოლ-ქმრული ღალატი,¹⁷⁴ ინცესტი¹⁷⁵ და ბევრი სხვა.¹⁷⁶ თუმცა ჩამოთვლილი ქმედებები ზოგიერთ ქვეყანაში კვლავ კრიმინალიზებულია, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა სრულად ზიანის პრინციპს არ ემყარება და ეს უკანასკნელი ნელი ნაბიჯებით ახდენს გავლენას მასზე (ამაზე უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება საუბარი).

მეოცე საუკუნის 60-იანი წლებში ბევრი ქვეყნის სისხლის სამართალი რეფორმირდა, ამ პროცესში ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური საკითხი, მეცნიერებს შორის, კრიმინალიზაციის შეზღუდვის კრიტერიუმებზე შეთანხმება იყო. ჰარტი-დევლინის დებატიც სწორედ ამ საკითხს მიემართებოდა.¹⁷⁷ პირველი პერსონალური ავტონომიის და მილისეული ზიანის პრინციპის მხარდამჭერი იყო, ხოლო მეორე – სამართლებრივი მორალიზმის და, შესაბამისად, მხარს უჭერდა მორალური დანაშაულების კრიმინალიზებას. ჰარტის მოსაზრებამ, რომ უნდა მომხდარიყო მორალურ წარმოდგენებზე დამყარებული დანაშაულების (ჰომოსექსუალობა, პროსტი-

173 ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე: *Laskey, Jaggard, and Brown v. United Kingdom*, 21627/93, 21628/93 and 21974/93 სადომაზონისტური სქესობრივი კავშირისთვის ადამიანის დასჯა გამართლებულად მიიჩნია, სულ რაღაც 5 წელიწადში კი ახალი პრაქტიკით: *K.A. et A.D. v. la Belgique*, 42758/98 and 45558/99, 23.5.2002, სადომაზონისტური სექსი ადამიანის პერსონალური ავტონომიის გამოხატვის ფორმად შეაფასა. დასახელებული საქმეების ანალიზისთვის იხ. *Barbisan, The ECHR Article 8's Right to Privacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank? Homosexuality, Transsexualism, and Sado-Masochism in the ECtHR Case-law*; ასევე *Jernow, The Harm Principle Meets Morality Offenses in Beyond Virtue and Vice*, 61.

174 *Husak, Overcriminalization*, 18.

175 ინცესტი კრიმინალიზებულია აშშ-ს ყველა შტატში, ასევე ევროპის ბევრ ქვეყანაში, მათ შორის, ინგლისსა და უელსში, გერმანიასა და შვეიცარიაში. ანალიზისთვის იხ. *გეგელია, წიგნში: სქესობრივი დანაშაულები*, 113; *Bergelson, Crim. Law & Philos. vol. 7(1)*, 2013, 44-45; *Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law*, 361; *Lauterwein, The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 93.

176 იხ. *Hunt, Governing Morals: A Social History of Moral Regulation*.

177 იხ. *Hart, Law, Liberty, and Morality*; *Devlin, The Enforcement of Morals*.

ტუცია და სხვა) დეკრიმინალიზაცია ძლიერი მხარდაჭერა მიიღო სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც.¹⁷⁸

1.2. ზიანის პრინციპი და მისი ევოლუცია

სისხლის სამართლის გავრცელების შემბოჭავი არაერთი პრინციპი არსებობს, მაგრამ მეცნიერები აკადემიურ ტექსტებში გამოარჩევენ ზიანის პრინციპს,¹⁷⁹ რომელსაც კრიმინალიზაციის მთავარ პრინციპს¹⁸⁰ უწოდებენ. ზიანის პრინციპი სათავეს ჯ.ს. მილის თეზიდან იღებს, რომელიც მან ასე ჩამოაყალიბა: „ერთადერთი მიზეზი, რითაც შეიძლება გამართლდეს სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენება ცივილიზებული სამყაროს ნებისმიერი წევრის მიმართ, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ეს ზიანისგან სხვისი დაცვაა. მისი პირადი კეთილდღეობა, ფიზიკური თუ მორალური, არაა საკმარისი საფუძველი ამისთვის.“¹⁸¹ მილის თეზას დღემდე გავლენა აქვს ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაზე და სხვა არაერთი ევროპული ქვეყნის სამართალზე, მათ შორის, საქართველოშიც. ამდენად, ზიანის პრინციპისთვის, რომელიც ლიბერა-

178 Harcourt, *The Tocqueville Review/La revue Tocqueville*, vol. 36(1), 2015, 185; Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, the Supreme Court's Opinion in United States v. Windsor*, John Stuart Mill's essay *On Liberty* (1859), and H.L.A. Hart's *Modern Harm Principle*, 6.

179 Hart, *Law, Liberty, and Morality*, 4; Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, 169; Duff/ Marshall, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3(2), 2015, 132; Duff, *Answering for Crime*, 123; Husak, *Overcriminalization*, 72; Baker, *Criminal Justice Ethics*, vol. 27(2), 2008, 3; Simester/ Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 35; Tadros, *Criminal Justice Ethics*, vol. 28 (1), 2009, 74; Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*; Moor, *San Diego Law Review*, vol. 54(2), 2017.

180 Hörnle, *Theories of Criminalization*, 687; Duff, *Answering for Crime*, 130, 138; კრიტიკული აზრისთვის იხ. Duff, *The Realm of Criminal Law*, 234-235.

181 Mill, *On Liberty*, 13.

ლური ფილოსოფიიდან წარმოიშვა, პრიორიტეტულია ინდივიდის თავისუფლება საყოველთაო კეთილდღეობასთან და კოლექტიურ ღირებულებებთან შედარებით.¹⁸²

მეცნიერები სწორად შენიშნავენ, რომ ზიანის პრინციპი ერთადერთია, რომელსაც შინაარსი აქვს იმ თვალსაზრისით, რომ ის ეუბნება სახელმწიფოს, თუ რომელი ქმედების დასჯა შეუძლია და რომლის – არა. მაგალითად, Lex Certa პრინციპი, რომელიც სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციას ასრულებს, ვერ შეითავსებს ზიანის პრინციპს, ის არ ეუბნება სახელმწიფოს, თუ როგორი ქმედების დასჯაა შესაძლებელი, მისი მოთხოვნა ნორმის წინასწარ განჭვრეტადობას მიემართება, რომ სახელმწიფომ წინასწარ გააფრთხილოს ნორმის ადრესატი აკრძალვის შესახებ. აკადემიურ ლიტერატურაში სწორი შენიშვნაა, რომ თუკი, მაგალითად, მორალური დანაშაული დაისჯება, lex certa პრინციპის მოთხოვნა იქნება, რომ ტერმინი მორალური, ცხადი გახდეს, ხოლო თუკი სახელმწიფო სახელდებით ჩამოთვლის მასში მოაზრებულ ქმედებებს პრობლემაც მოიხსნება,¹⁸³ მაშინ, როცა ზიანის პრინციპი სახელმწიფოს უკრძალავს ქმედების კრიმინალიზებას მარტოდენ ამორალურობის გამო.¹⁸⁴ იგივე შეიძლება ითქვას სისხლის სამართლის გავრცელების შემბოჭავ სხვა პრინციპზე, მაგალითად, ultimo ratio, რომელიც სახელმწიფოს მხოლოდ იმას ეუბნება, რომ სისხლის სამართალი გამოიყენოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა ალტერნატიული მექანიზმით ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა ვერ იქნება ეფექტური. ასევე არაა საკმარისი ადამიანის უფლებების პატივისცემის პრინციპი, რომელიც სახელმძღვანელოდ უნდა გასდევდეს სისხლის სამართალს. ზიანის პრინციპი ადამიანის ავტონომიის უფრო ფართო კონცეფციას ემყარება, ვიდრე ეს დაწერილი კონსტიტუციით არის აღიარებული, ამდენად, ზიანისგან დაცულ ინტერესში მხოლოდ ფუნდამენტური უფლებები არ იგულისხმება.¹⁸⁵

ზიანის პრინციპი, როგორც მნიშვნელოვანი სახელმძღვანელო

182 Wilson, Criminal Law, 33;Hörnle, Rights of Others in Criminalisation Theory, in Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, 172.

183 Peršak, Criminalising Harmful Conduct, 73.

184 იქვე.

185 Baker, Criminal Justice Ethics, vol. 27(2), 2008, 9.

იმისა, თუ რა შეიძლება იყოს კრიმინალიზებული და რა არა, ბევრ გამორჩენილ მეცნიერს გამოუყენებია და დღემდე იყენებს კრიმინალიზაციის თეორიაში, მათ შორის ალსანიშნავია ფაინბერგი. მან საკუთარი კონცეფცია მილის თეზაზე დაყრდნობით სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის გამართლებასთან დაკავშირებით პოზიტიური ფორმულირებით ჩამოაყალიბა, რომლის მიხედვითაც, ქმედების კრიმინალიზაცია გამართლებულია, თუ ეს ეფექტური საშუალებაა სხვათა ხელმყოფი ზიანის პრევენციისთვის და არ არსებობს სხვა უფრო ეფექტური მექანიზმი ამისთვის.¹⁸⁶

ზიანის პრინციპის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ კრიმინალიზაციის საგანი შეიძლება გახდეს მხოლოდ სხვათა ინტერესების ხელმყოფი ქმედება, მხოლოდ ეს ხდის კრიმინალიზაციას ლეგიტიმურს. რაზის აზრით, ზიანის პრინციპი წარმოადგენს პირადი მორალის პოლიტიკიდან განდევნის საშუალებას, რითაც ის ზღუდავს როგორც სახელმწიფოს, ისე ინდივიდებს, აიძულონ სხვები, რომ იმოქმედონ, ან პირიქით, თავი შეიკავონ მოქმედებისგან საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ.¹⁸⁷ მილისეული ზიანის პრინციპის პროგრესულობა იმაში გამოიხატა, რომ მან ზიანის ცნებიდან განდევნა მორალური შეხედულებები, რომელთა დაცვა მნიშვნელოვნად ხელყოფდა სხვათა უფლებას თავისუფლებაზე. მილისეული ზიანის პრინციპი, რომელიც სათავეს ლიბერალური ფილოსოფიიდან¹⁸⁸ იღებს, ზიანისგან დაცული ინტერესის ქვეშ უპირველესად ინდივიდის ავტონომიას გულისხმობს.¹⁸⁹

ზიანის პრინციპის ორგვარი გაგება არსებობს, ვიწრო და ფართო,¹⁹⁰ თანამედროვე პერიოდში მეცნიერების ნაწილი იმდე-

186 Feinberg, Harm to Others, 26.

187 Raz, Autonomy, Toleration, and the Harm Principle, 169; Raz, The Morality of Freedom, 413.

188 Hörnle, Rights of Others in Criminalisation Theory, in Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, 171-172; Dubber/ Hörnle, Criminal Law, 113.

189 Hörnle, Rights of Others in Criminalisation Theory, in Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, 171.

190 Raz, Autonomy, Toleration, and the Harm Principle, 170; Edwards, Legal Theory, vol. 20(4), 2014, 274.

ნად ფართოდაც განმარტავენ ზიანს, რომ მორალისგან ნეიტრალური ზიანის კლასიკური კონცეფცია მორალისტური გახადეს.¹⁹¹ ვიწრო გაგებით ზიანი მომავალში ადამიანური კეთილდღეობის ხელყოფას გულისხმობს. ვიწროდ გაგებული ფიზიკური ზიანის დადგენაზეა ორიენტირებული, ის მაგალითად, ტკივილის განცდას არ მოიცავს თავის თავში,¹⁹² ხოლო ზიანის ფართო გაგება, ზიანს პერსონალური ავტონომიის ხელყოფასთან აკავშირებს და შესაბამისად ზიანს უფრო აფართოებს.¹⁹³

ზიანის პრინციპის სხვაგვარი კლასიფიკაციაც არსებობს, რომელსაც დაფისა და მარშალის თქმით, კრიმინალიზაციის განსხვავებულ შედეგებამდე მივყავართ. ზიანის პირველ პრინციპს, კლასიკურს – ზიანის პრევენციის პრინციპს (the Harm Prevention Principle) უწოდებენ, რომლის მიმდევრები მილი და ფაინბერგი არიან.¹⁹⁴ ზიანის მეორე პრინციპს დამაზიანებელი ქმედების პრინციპს (the Harmful Conduct Principle) უწოდებენ.¹⁹⁵ პირველი პრინციპი უფრო ფართოა. მიიჩნევა, რომ ის არა მხოლოდ ზიანს, არამედ საფრთხის კრიმინალიზებასაც მოიცავს, ხოლო მეორე პრინციპი უფრო ვიწროა და აქცენტს ზიანსა და კონკრეტულ რისკზე აკეთებს,¹⁹⁶ რის გამოც კრიმინალიზაციის მიღმა რჩება აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტები.

ზიანის ვიწრო გაგების ნაკლოვანებად მიიჩნევენ შედეგზე

191 Gardner/ Shute, *The Wrongness of Rape*, 40-41; Baker, *NewCriminal Law Review*, vol. 12, no. 1, 2009,93,98; Tadros, *Wrongs and Crimes*, 104. კრიტიკული ანალიზისთვის იხ: Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, the Supreme Court's Opinion in United States v. Windsor*, John Stuart Mill's essay *On Liberty* (1859), and H.L.A. Hart's *Modern Harm Principle*, 18; Harcourt, *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 90, 2000, 192; Hörnle/Kremnitzer, *Israel Law Review*, vol. 44, 2012, 166.

192 ზიანის პრინციპის კრიტიკისთვის იხ. Stewart, *Crim. Law & Philosophy*, vol. 4, 2010; Dimock, *Contractarian Criminal Law Theory and Mala Prohibita Offences*; Tadros, *Wrongs and Crimes*.

193 Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, 170.

194 Duff/Marshall, *Abstract Endangerment, Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation*, 134.

195 იქვე, 135.

196 იქვე, 136, 139.

ორიენტირებულობას.¹⁹⁷ ამ ინტერპრეტაციით „სიკეთის“ დაზიანების შესაფასებლად ზიანის ex post ეფექტს ჰქონდა მნიშვნელობა, რაც კრიტიკის შემდეგ მოდიფიცირდა და თანამედროვე ავტორების სახელმძღვანელოებში იშვიათად თუ არის „ზიანი“ ასე ვიწროდ განმარტებული. ზიანის საჩვენებლად მთავარია, განსაზღვრულ დროსა და ადგილას ადამიანის „პერსონალურ ავტონომიაზე“ თავდასხმის დადგენა, რომ მას წაართვეს არჩევანი, მიუხედავად იმისა, დაზარალებული იმ დროს ცნობიერი იყო თუ არა და რა უარყოფით შედეგებს მოუტანს ზიანი მომავალში.¹⁹⁸

ზიანის უტილიტარისტულმა გაგებამ განსაკუთრებით ბევრი პრობლემა წარმოშვა გაუპატიურების კრიმინალიზების დასაბუთებასთან დაკავშირებით ისეთ შემთხვევებში, როცა სხვის სხეულში სექსუალური შეღწევა მსხვერპლის უგონო მდგომარეობაში ყოფნის დროს ხდება. ამ ვიწრო და მოუქნელმა მიდგომამ ბევრი მეცნიერი იმ შეფასებამდე მიიყვანა, რომ რადგან მსხვერპლი უგონო მდგომარეობაში იყო და ვერაფერს იგრძნობდა, ვერც აქტის დროს და ვერც post factum, გაუპატიურების ეს ფორმა ვერ ჯდება ზიანის ცნებაში.¹⁹⁹ რაც არ არის გასაზიარებელი შეხედულება და სამართლიანადაც გააკრიტიკეს აკადემიურ ტექსტებში.²⁰⁰ გაუპატიურების ნებისმიერი გამოხატულება ძალადობის ფორმაა და წარმოადგენს სხვისი სექსუალური ავტონომიის ხელყოფას, რაც ზიანია და მისი კრიმინალიზება აბსოლუტურად თავსებადია

197 Hörnle, Rights of Others in Criminalisation Theory, in Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, 174.

198 იქვე, 174-175.

199 Gardner/ Shute, The Wrongness of Rape, 40; Duff, Answering for Crime, 129; Tadros, Wrongs and Crimes, 165; Dan-Cohen, Harmful Thoughts. Essay on Law, Self, and Morality, 153. აკადემიურ ტექსტებში მსგავსი მაგალითია მოყვანილი მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევასთან დაკავშირებით, როდესაც სამართალდამრღვევის ქმედება შეუმჩნეველი რჩება მესაკუთრის მხრიდან. მეცნიერების ნაწილი, რომელიც ზიანის პრინციპს ვიწროდ განმარტავს, ამ შემთხვევაშიც ვერ ხედავენ ზიანს და ხარვეზის დასაძლევად კრიმინალიზაციის სხვა ალტერნატიული პრინციპი შემოაქვთ სადისკუსიოდ. მაგალითისთვის იხ. Ripstein, Philosophy and Public Affairs, vol. 34(3), 2006, 219-221; Tadros, Wrongs and Crimes, 172.

200 Spina, Diritto & questioni pubbliche, vol. 10, 2010, 505-512, 524.

ზიანის პრინციპთან. ასევე მეცნიერების ნაწილს ბუნდოვანი ეჩვენება, მოიცავს თუ არა სიკეთისთვის საფრთხის შემქმნელ ქმედებებს მილისეული „ზიანი“²⁰¹ გავრცელებული ინტერპრეტაციით, ზიანი აბსტრაქტული საფრთხის შექმნასაც მოიცავს.²⁰²

1.3. ზიანის არსი

ზიანის პრინციპთან მიმართებით მეცნიერებს შორის ყველაზე მეტ კამათს ზიანის ცნება იწვევს. კერძოდ, არაა შეთანხმებული, თუ რა არის ის, რისი დაცვაც შესაძლებელია ქმედების კრიმინალიზებით.²⁰³ არც მის ფუძემდებელს, მილს განუმარტავს, რას შეიძლება მოიცავდეს ზიანის ცნება.²⁰⁴ ამიტომ მეცნიერების დიდი ნაწილი ზიანის პრინციპს ბუნდოვანს უწოდებს.²⁰⁵ გასაზიარებელი სპენას მოსაზრება, რომ ეს უთანხმოება არ უნდა გახდეს ზიანის პრინციპის მნიშვნელობის დაკნინების საბაზი, არამედ უნდა ვეცადოთ და ნათელი გავხადოთ ის, თუ რა მოიაზრება ზიანისგან დასაცავ სამართლებრივ ინტერესში.²⁰⁶

მეცნიერების ნაწილი ზიანის განვრცობას ერიდება და კრიმი-

201 Duff/ Farmer/ Marshall/ Renzo/Tadros, *The Boundaries of the Criminal Law*, 16.

202 Duff, *Answering for Crime*, 136; Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 40-41; Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 20; Wilson, *Central Issues in Criminal Theory*, 20-21. ზიანის ფართო საზღვრების ანალიზისთვის იხ. Simester/ Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 46-52; Thorburn, Malcolm, *The Structure of Criminal Law, Constitutionalism and the Limits of Criminal Law*. in *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 88-89.

203 Dworkin, *Social Philosophy and Policy*, vol. 29(1), 2012, 310; Kleinig, *American Philosophical Quarterly*, vol. 15(1), 1978, 27; Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, 660; Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 18-19.

204 იხ. Mill, *On Liberty*.

205 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 57; Moore, *Liberty's Constraints on What Should Be Made Criminal*, 189.

206 Spina, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010, 517.

ნალიზების საზღვრების გაფართოებას დამხმარე პრინციპებით ახდენს, მაგალითად, ასეთია შეურაცხყოფის პრინციპი (Offence principle), რაც სხვათა ინტერესების შეურაცხყოფაში გამოიხატება და არა ინტერესის პირდაპირ ზიანში.²⁰⁷ ამ პრინციპით ისეთი ქმედების კრიმინალიზება შეიძლება გამართლდეს, რომელიც თვითმხილველში ზიზღს, შიშს ან სხვა მსგავს მძაფრ ემოციურ გრძნობას გამოიწვევდა. შეურაცხყოფის პრინციპის კრიტიკისთვის უნდა ითქვას, რომ მორალისტურია და სისხლის სამართლის საზღვრების გაფართოების საფრთხეს შეიცავს.²⁰⁸ სიმესტერი და ჰირში ზიანს ახასიათებენ, როგორც სამომავლო პერსპექტივებისა და კეთილდღეობის დამაზიანებელს.²⁰⁹ მათი განმარტებით, ზიანი გამოიხატება იმ „ადამიანურ რესურსებზე“ მავნე ზემოქმედებაში, რომელზეც ადამიანს აქვს კანონიერი მოთხოვნის უფლება (ეს შეიძლება იყოს ჯანმრთელობა, საკუთრება ან სხვა).²¹⁰ დაფსა და მარშალს ზიანის შინაარსში მართლწინააღმდეგობის (Wrongfulness) შემოტანა მიაჩნიათ აუცილებლად²¹¹ და ასე წარმოიდგენენ კრიმინალიზაციის „სახელმძღვანელოს“: „ქმედების კრიმინალიზების კარგი მიზეზი გვაქვს, თუკი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ აზიანებს ან ქმნის სხვათა დაზიანების რისკს.“²¹² კრიმინალიზაციის აუცი-

207 Feinberg, *Offence to Others*, 1-2; Simester/Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 56, 108-109; კრიმინალიზაციის შეზღუდვის ალტერნატიული პრინციპებია: სუვერენულობის პრინციპი. იხ. Ripstein, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 34(3), 2006; უფლებების დაცვის პრინციპი. იხ. Hörnle, *Rights of Others in Criminalisation Theory*, in *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, 170; ღირსების დაცვის პრინციპი. იხ. Dan-Cohen, *Harmful Thoughts. Essay on Law, Self, and Morality*, 150.

208 Hörnle, *Theories of Criminalisation*, 690; Wilson, *Central Issues in Criminal Theory*, 32-33; Wohlers, Wolfgang, *Criminal Liability for Offensive Behaviour in Public Spaces*, in *Liberal Criminal Theory: essays for Andreas von Hirsch*, 262.

209 Simester/Von Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrong*, 36.

210 იქვე, 37; ასევე იხ. Von Hirsch/ Jareborg, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 11(1), 1991, 12.

211 Wrongfulness როგორც ზიანის მახასიათებლის კრიტიკისთვის იხ. Farmer, *Making the Modern Criminal Law*, 15.

212 Duff and Marshall, *Abstract Endangerment, Two Harm Principles, and*

ლებელ პრერეკვიზიტად არაერთ მეცნიერს შემოაქვს ქმედების მართლწინააღმდეგობა.²¹³ ეშვორსის სწორი შენიშვნით კი ქმედების ეს მახასიათებელი კრიმინალიზაციის გამამართლებელი მხოლოდ ერთ-ერთი, მაგრამ არასაკმარისი რეკვიზიტია. ასევე უნდა შემოწმდეს, რას აზიანებს და რამდენად მალალია „დაზიანებული სიკეთის“ სოციალური მნიშვნელობა.²¹⁴

მაშასადამე, ზიანის პრინციპის ფარგლებში ჯდება კანონიერი ინტერესის დამაზიანებელი ან მისთვის რისკის შემქმნელი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ე.ი. ისეთი ქმედება, რომლისგან „სიკეთის“ დაცვის უფლებაც აქვს ინტერესის მატარებელს. თუ ასეთი უფლება არ აქვს ე.ი. ქმედება მართლსაწინააღმდეგო არაა და ვერც ზიანის პრინციპით დასაბუთდება მისი დასჯა.²¹⁵

ზიანის ცნებაში ნორმატიული შინაარსის ნაკლებობაზე არაერთი მეცნიერი წერს. მათი შეფასებით, იმაზე მითითება, რომ ქმედების ამორალურობა არაა საკმარისი კრიმინალიზებისთვის, ვერ იძლევა საკმარისი სიცხადით დანაშაულისა და სხვა სამართალდარღვევების გამიჯვნის კრიტერიუმს.²¹⁶ თუმცა სპენას სწორი

Two Routes to Criminalisation, 141.

- 213 Feinberg, Harm to Others, 35-36; Husak, Overcriminalization, 66. კრიმინალიზაციის შემზღუდავ შინაგან და გარეგან კრიტერიუმებზე დ. ჰუსაკის მოსაზრებისთვის იხ. იქვე, Chap. 2 and 3; A. P. Simester and Andreas von Hirsch, Crimes, Harms, and Wrong, 19-21; A. Ashworth, 2013, 31; Dimock, Contractarian Criminal Law Theory and Mala Prohibita Offences, 159; Hirsch, Crim. Law and Philos. Vol. 8, 2014, 245; კრიტიკული აზრისთვის, რომელიც ზიანის მართლწინააღმდეგობით დაკონკრეტების კრიტერიუმს (wrongful constrain) მიემართება იხ. Tadros, Criminal Justice Ethics, vol. 28 (1), 2009, 77.
- 214 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 29. კრიმინალიზაციის შემზღუდავ კრიტერიუმებს შორის, „მართლსაწინააღმდეგოსთან“ ერთად, არატრივიალურ ზიანს უთითებს დ. ჰუსაკიც. იხ. Overcriminalization, 65-66. „ზიანის“ შეფასების კრიტერიუმების შესახებ ასევე იხ. The Harm Principle and the Protection of ‘Legal Goods’ (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in Liberal Criminal Theory: essays for Andreas von Hirsch, 200.
- 215 Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan’s Criminal Law, 665.
- 216 Buchhandler-Raphael, Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization, 2013, 304;

შენიშვნით, მილის თეზა უფლების შეზღუდვას მხოლოდ სხვათა ინტერესების დაზიანების თავიდან აცილებისთვის ამართლებს, დანარჩენ შემთხვევაში ის გამორიცხავს სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფლებაში ჩარევას, რაც უნდა იყოს მეცნიერის მნიშვნელოვანი სახელმძღვანელო ზიანის გასაგებად.²¹⁷

ზიანისგან დასაცავ ინტერესებს შორის მილი უფლებებს მოიაზრებდა.²¹⁸ ალსანიშნავია, რომ მილის თეზას უფლებაზე დაფუძნებულ ლიბერალიზმს უწოდებენ აკადემიურ ტექსტებში.²¹⁹ იმავს თქმა შეიძლება ფაინბერგის კონცეფციაზეც ზიანის შესახებ, ის ზიანს განმარტავს როგორც „ადამიანის ინტერესისთვის დაბრკოლების შექმნას, შემცირებას ან მის განადგურებას“,²²⁰ სამართლებრივ ინტერესში კი უფლებებს გულისხმობს.²²¹ რაზიც მათ შორისაა, ვინც ზიანის ქვეშ უფლებების ხელყოფას მოიაზრებს. ის ზიანის ფართო გაგებას უჭერდა მხარს²²² და მისი თქმით, ადამიანისთვის შესაძლებლობის წართმევა, რომ არჩევანი თავად გააკეთოს – ზიანია.²²³

ზიანისგან დასაცავ ინტერესთა წრეც დროის კვალდაკვალ გაიზარდა. რადგან თანამედროვე ადამიანის არსებობისთვის ასევე ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს სხვადასხვა ინსტიტუტების გამართულად ფუნქციონირებას, ამიტომ ზიანისგან დაცული ინტერესებში საყოველთაო სიკეთეებიც იგულისხმება (ფულად-საკრედიტო სისტემა, სასამართლო და სხვა ორგანოების ნორმა-

Ambos, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 9, 2015, 312.

217 Spena, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010, 517.

218 Mill, *On Liberty*, 69.

219 Spena, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010, 519.

220 Feinberg, *Harm to Others*, 33.

221 იქვე. 34-35.

222 Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, 175.

223 Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, 169, 174; იგივე აზრს ავითარებს არაერთი თანამედროვე მეცნიერიც. იხ. Thorburn, *Constitutionalism and the Limits of Criminal Law*, 102; Spena, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010, 517. ზიანისგან დაცული ინტერესის ქვეშ უფლებებს მოიაზრებს დ. ჰუსაკიც. იხ. Husak, *The Philosophy of Criminal Law*, 121-123.

ლური ფუნქციონირება, კონსტიტუციური წყობილება და სხვა).²²⁴ ამდენად გამოყოფენ ინდივიდუალურ (თავისუფლება, სიცოცხლე, ღირსება და სხვა) და საერთო ინტერესებს, ამ უკანასკნელში ადამიანის უფლებების რეალიზებისთვის საჭირო საჯარო ინტერესები მოიაზრება.²²⁵ თუმცა რა შეიძლება მოიაზრებოდეს საჯარო ინტერესში და რამდენად შეიძლება განივრცოს ის, საჭიროებს მუდმივ კონტროლსა და სიკეთეთა აწონ-დაწონვას, რომ არ მოხდეს საჯარო ინტერესის განვრცობით ინდივიდუალური ღირებულების გაუმართლებელი და არსებით შეზღუდვა. სამართლებრივ ინტერესთა წრის გაზრდას ასევე განაპირობებს ადამიანთა ცნობიერების ამაღლება სხვადასხვა საკითხზე, მათ შორის, მაგალითად, ცხოველების მნიშვნელობის მიმართ. ამიტომ თანამედროვე პერიოდში ცხოველების სამართლებრივ ინტერესთა კატალოგში მოქცევა ნორმალურია (ამაზე უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება საუბარი).

1.4. ზიანის პრინციპი vs სამართლებრივი სიკეთის დაცვის პრინციპი

ზიანის პრინციპის მსგავსი კონცეფცია გერმანიაში და კონტინენტალური სისტემის სხვა ქვეყნებში სამართლებრივი სიკეთის

224 Hörnle, Rights of Others in Criminalisation Theory, 179. თანამედროვე სამართლებრივი ინტერესების კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. Hassemer, The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in Liberal Criminal Theory: essays for Andreas von Hirsch, 196.

225 დაცული სიკეთის ქვეშ როგორც ინდივიდუალური, ისე არაინდივიდუალური (საერთო) ინტერესის მოაზრება მიღებულია როგორც ზიანის პრინციპის ქვეშ, ისე გერმანული თეორიით სამართლებრივი სიკეთის ქვეშ. იხ. Ashworth, Principles of Criminal Law, 26, 29; Ashworth, Positive Obligation in Criminal Law, 16; Nuotio, Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach, The boundaries of the criminal law, 248; Farmer, Making the Modern Criminal Law, 17; Hassemer, The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in Liberal Criminal Theory: essays for Andreas von Hirsch, 194.

დაცვის თეორიაა (rechtsguts theorie).²²⁶ ამ ორ თეზას შორის განსხვავებების მიუხედავად, მსგავსებაც არის.²²⁷ სამართლებრივი სიკეთის ცნება მეცნიერების დიდი ნაწილის მიერ უფრო ზედაპირულად, ზოგადი ცნების დონეზე განიმარტება,²²⁸ ასეთ პირობებში კი ცნება ვერ ასრულებს სისხლის სამართლის კრიმინალიზაციის შემოქმედვე ფუნქციას.²²⁹ ამდენად, ზიანის პრინციპისგან განსხვავებით, რომელსაც მეტასამართლებრივ პრინციპს უწოდებენ,²³⁰ გერმანული მოდელი სისხლის სამართლის დოქტრინის ერთ-ერთი კონცეფციაა. კრიტერიუმებს იმის შესახებ, თუ რომელი ქმედება შეიძლება იყოს კრიმინალიზებული და რომელი არა, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის დოქტრინა ვერ იძლევა.²³¹ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი სიკეთის გერმანული მოდელი კონფორმისტულია, მას ნებისმიერი ინტერესის დაცვის გამართლება შეუძლია, რის დაცვასაც სახელმწიფო მოისურვებს.²³² გერმანელი მეცნიერების ერთი ნაწილი სამართლებრივი სიკეთის ქვეშ ადამიანის უფლებებს ან კონსტიტუციურ პრინციპებს მოიაზრებს,²³³

-
- 226 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 2.
- 227 Hassemer, *The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective*, in *Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch*, 192; Ambos, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 9, 2015, 314-315; გერმანულ და ანგლო-ამერიკულ მიდგომებს შორის განსხვავების ანალიზისთვის ასევე იხ. Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 3. Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool*, in *The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 245.
- 228 Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool*, in *The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 245.
- 229 Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 134; ასევე იხ. Ambos, *Criminal Law, Philosophy*, 9, 2015, 306-307.
- 230 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 74-76.
- 231 Wohlers, Wolfgang, *Criminal Liability for Offensive Behaviour in Public Spaces*, in *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, 255.
- 232 იქვე, 256.
- 233 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 63, 108; Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 133.

რითაც ცდილობენ, „სამართლებრივი სიკეთის“ თეზა გაიყვანონ ტრადიციული, ისტორიული ჩარჩოებიდან. ამგვარად აფართოებენ მის საზღვრებს, მაგრამ სახელმწიფოს ფართო დისკრეციის იდეაზე ბოლომდე უარს მაინც ვერ ამბობენ.

კითხვა, თუ რა მოიაზრება დაცული ინტერესის ქვეშ, ისეთივე თავსატეხია კონტინენტური სამართლის მეცნიერებისთვის, როგორც ანგლო-ამერიკული სამართლის მეცნიერებისთვის. მათი მიგნებები და შეფასებები სამართლებრივი ინტერესის მიმართ ხშირად ემთხვევა ერთმანეთს, ამიტომ წინამდებარე კვლევაში გერმანული სისხლის სამართლის დოქტრინასაც განვიხილავთ. უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში კრიმინალიზაციის თეორიაზე და სისხლის სამართლის შემოქმედ პრინციპებზე ნაშრომები არ არსებობს. ამ თემას სისხლის სამართლის ზოგადი²³⁴ და კერძო²³⁵ ნაწილის სახელმძღვანელოებში აქვს დათმობილი უმნიშვნელო ადგილი, სადაც აშკარად იგრძნობა გერმანული დოქტრინის გავლენა, რადგან ქართველი ავტორები უფრო მეტად „სამართლებრივი სიკეთის“ დაცვის კონცეფციით აყალიბებენ მოსაზრებებს.²³⁶ აღსანიშნავია, რომ rechtsgutstheorie გერმანიაში აკადემიურ ნაშრომებშია გავრცელებული და აქამდე შეუცვლელი თეზაა, თუმცა მას ნაკლები პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომაც არაერთხელ დაადასტურა თავისი პრაქტიკით. ქმედების დეკრიმინალიზების და მისი არაკონსტიტუციურობის დასასაბუთებლად ის იყენებს არა „სამართლებრივი სიკეთის“ დაცვის კონცეფციას, არამედ პროპორციულობის კონსტიტუციურ პრინციპს.²³⁷ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის დოქტრინის ფუნქციებს შორის გამოარჩევენ სიკეთეთა სისტემატიზების ფუნქციას, რაც სასამართ-

234 იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი.

235 იხ. ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ.

236 ტერმინი – სამართლებრივი სიკეთე, გამოყენებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში. იხ. 28-ე და 30-ე მუხლები.

237 Wohlers, Criminal Law as a Regulatory Tool in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles, 244; Lauterwein, The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing, 21, 38; Ambos, Criminal Law and Philosophy, vol. 9, 2015, 307-308.

ლოს ეხმარება ნორმის ინტერპრეტაციაში, რომ გაიგოს, რა არის დაცული ამა თუ იმ დანაშაულისგან.²³⁸ სამართლებრივი სიკეთის ამ ფუნქციის ნათელი მაგალითია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც, რომელიც დაყოფილია კარებად, ხოლო ეს უკანასკნელი – თავებად. დანაშაულები სწორედ დაცული სიკეთის მიხედვით არის დაჯგუფებული (დანაშაული სიცოცხლის წინააღმდეგ, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ და სხვა). ამიტომაც, სწორი შენიშვნაა, რომ „სამართლებრივი სიკეთის“ იდეას მეთოდოლოგიური მნიშვნელობა აქვს ნორმის ინტერპრეტაციისთვის, რაც ნორმის მიღების დროს კანონმდებლის განზრახვის ამოცნობაში გვეხმარება. ეს კი ნორმის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვას ემსახურება.²³⁹

რაც შეეხება ზიანის პრინციპს, მისი პრაქტიკული გამოყენების ნათელი ილუსტრაციაა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები – *Dudgeon v. United Kingdom*, *Norris v. Ireland*, *Modinos v. Cyprus*,²⁴⁰ ხოლო აშშ-ში უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება²⁴¹ საქმეში: *Lawrence v. Texas*,²⁴² ამ საქმეებში ზრდასრულ მამაკაცებს შორის პირად სივრცეში ნებაყოფლობითი სქესობრივი კავშირის კრიმინალიზება არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა სწორედ სხვათა სიკეთისთვის ზიანის არარსებობის და კონსტიტუციური უფლებების გაუმართლებლად შეზღუდვის გამო. სხვისი სეკულარული ინტერესისთვის ზიანის არარსებობაზე მითითება ამერიკის უზენაესი სასამართლოს სხვა საქმეშიც გამოუყენებია, კერძოდ, *Commonwealth v. Bonadio*,²⁴³ საქმე სადაც არაკონსტიტუციურად

238 Wohlers, Wolfgang, *Criminal Liability for Offensive Behaviour in Public Spaces*, in *Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch*, 253-254.

239 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 8; Hörnle, *Theories of Criminalization*. Book: *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 686-687.

240 Jernow, *The Harm Principle Meets Morality Offenses: Human Right, Criminal Law, and the Regulation of Sex and Gender*, in *Beyond Virtue and Vice*, 60; Stewart, *Crim. Law & Philosophy*, vol. 4, 2010, 17.

241 Buchhandler-Raphael, *Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization*, 2013, 299-300.

242 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

243 *Commonwealth v. Bonadio* Supreme Court of Pennsylvania 490 Pa. 91,

გამოცხადდა სისხლის სამართლის ის ნორმა, რომელიც სჯიდა „დევიაციურ სქესობრივ კავშირს“ ზრდასრულ ადამიანებს შორის, თუ ისინი არ იყვნენ კანონიერ ქორწინებაში.²⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ Lawrence-ის საქმეს სხვა მსგავსი ქმედებების დეკრიმინალიზება არ მოჰყოლია და ძირეულად არ შეცვლილა ამერიკული სისხლის სამართალი, ამის ნათელი მაგალითია ისიც, რომ დღემდე კრიმინალიზებულია პროსტიტუცია, ინცესტი და სხვა მსგავსი, თანხმობაზე დაფუძნებული ქმედებები,²⁴⁵ ასევე ნარკოტიკის მოხმარება. აკადემიურ ტექსტებში სწორად აღნიშნავენ, რომ საპროცესო სამართლისგან განსხვავებით სისხლის სამართლის მატერიალური ნაწილი არ არის „კონსტიტუციონალიზებული“ და ამიტომ თუ იცვლება რამე კონსტიტუციის გავლენით, ეს ძალიან ნელა ხდება.²⁴⁶ აქვე უნდა ითქვას, რომ არც ზიანის პრინციპი გამოიყენება პრაქტიკაში სრულად. იგივე შეიძლება ითქვას ევროპულ სასამართლოზეც. ჰომოსექსუალობის დეკრიმინალიზების საქმეში დიდი წვლილი შეიტანა ევროპის სასამართლომ, თუმცა იგივე ზიანის და პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის არგუმენტი არ გამოუყენებია თუნდაც 2012 წლის Stuebing-ს საქმეზე.²⁴⁷ ამ საქმეში ზრდასრულ და-ძმას შორის ადგილი ჰქონდა ნებაყოფლობით სქესობრივ კავშირს, რომელიც წლების განმავლობაში გრძელდებოდა და საერთო შვილებიც ჰყავდათ. გერმანიის სასამართლომ და-ძმა ინცესტისთვის დასაჯა სსკ-ის 173-ე (2) პარაგრაფის საფუძველზე რომელიც კრძალავს ახლო ნათესავენს შორის ვაგინალურ კავშირს.²⁴⁸ ხოლო მოგვიანებით გერმანიის საკონსტიტუ-

415 A.2d 47 (1980).

244 საქმის ანალიზისთვის იხ. Dubber/ Hörnle, Criminal Law, 113, 115-116.

245 Buchhandler-Raphael, Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization, 2013, 302.

246 იქვე. 306-307; Berger/Benjamin, Constitutional Principles in The Oxford Handbook of Criminal Law, 424.

247 STÜBING v. GERMANY, no. 43547/08, 12.4.2012, para 67.

248 ინცესტის კრიმინალიზების გამართლებისთვის არგუმენტებისა და კრიტიკის შესახებ იხ. Lauterwein, The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing, 15-16; Gur-Arye/Weigend, Israel Law Review, vol. 44(1-2), 2011, 70, სქოლიო 32; Dubber/Hörnle, Criminal Law, 128-130; Hörnle, Buff. Crim. L. Rev.

ციო სასამართლომ ინცესტის კრიმინალიზება კონსტიტუციურად მიიჩნია. ტ. ჰორნლეს შენიშვნით, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ სიფრთხილე გამოიჩინა, პირდაპირ მორალი და საზოგადოებრივი ტაბუ არ აღიარა დაცვის ღირს სიკეთედ და ის მხოლოდ ამ ნორმის მიღების კულტურულ-ისტორიულ კონტექსტში ახსენა, ხოლო დაცულ სიკეთედ შთამომავლობის ინტერესები, ასევე ინცესტურ ურთიერთობაში მყოფი სუსტი მონაწილის დაცვა და ოჯახის მთლიანობა მიუთითა.²⁴⁹ ევროპული სასამართლო დასჯადობის შესაფასებლად ემყარებოდა საზოგადოების გადაუდებელ საჭიროებასა (a pressing social need)²⁵⁰ და კრიმინალიზების შენარჩუნების მორალურ მოთხოვნილებას.²⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შეფასების კრიტერიუმი ძალზე ბუნდოვანია და სახიფათოც, რომ მომავალშიც გზა არ გაეხსნას პირადი ცხოვრების ხელმყოფი ქმედებების დასჯადობას. ინცესტი განსხვავდება სქესობრივი დანაშაულებისგან იმით, რომ ის თანხმობით ხდება. იქ, სადაც მხარეებს შორის სუბორდინაციაა და იძულების რაიმე ფორმით ხდება სქესობრივი კავშირის დამყარება, რა თქმა უნდა, ქმედება ისჯება და კრიმინალიზების ლეგიტიმურობას ეჭვქვეშ არავინ აყენებს, ხოლო ინცესტი, რომელიც ზრდასრულ ადამიანებს შორის ხდება თანხმობით, არავის აზიანებს.

სამართლებრივი ინტერესის მნიშვნელობა იმაშიც გამოიხატება, რომ ქმედების ამკრძალავი თუ მავალეხელი ნორმა მას უნდა იცავდეს ზიანისგან ან საფრთხისგან, ასეთი ინტერესის არარსებობის შემთხვევაში ნორმა უნდა გაუქმდეს, მის სანქციას ვერ ექნება ლეგიტიმური მიზანი.²⁵² ნორმის მარტოოდენ მიზნის გან-

Vol. 5(1), 2002, 275; Hörnle, *New Crim. L. Rev.* Vol. 17 (1), 2014, 85-86; Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, 197; Roffee, *Human Rights Law Review*, vol. 14, 2014, 567; Nuotio, *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*, *The Boundaries of the Criminal Law*, 244.

249 Hörnle, *New Crim. L. Rev.* Vol. 17 (1), 2014, 85-86; Hörnle, *Buff. Crim. L. Rev.* Vol. 5(1), 2002, 275.

250 STÜBING v. GERMANY, no. 43547/08, 12.4.2012, para. 58.

251 იქვე. პარ. 61.

252 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 8.

საზღვრა და მისი იდენტიფიცირება არაა საკმარისი, აუცილებელია, ის იცავდეს სამართლებრივ სიკეთეს.²⁵³ მიზნის განსაზღვრის არასაკმარისობის საილუსტრაციოდ კი მოხმარების მიზნით მარიხუანის ფლობის დასჯადობა მოჰყავთ მაგალითად. როქსინის აზრით, მარიხუანის მოხმარების კრიმინალიზება მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება, რომ საზოგადოება ნარკოტიკებისგან თავისუფალი იყოს, რაც მხოლოდ მიზანია და არავითარ სიკეთეს არ იცავს.²⁵⁴ იგივე შეიძლება ითქვას ქართულ კანონმდებლობაზე და არა მხოლოდ მარიხუანის მოხმარებაზე, არამედ სხვა ნარკოტიკულ დანაშაულზეც, მათი კრიმინალიზება სახელმწიფოს „ახირებაა“; სადაც ნარკომომხმარებლები და ამ „ქმედებისთვის“ მსჯავრდებულები სახელმწიფოს ხელში მხოლოდ ინსტრუმენტია ნარკოტიკებისგან თავისუფალი საზოგადოების მისაღწევად. საქართველოს საერთო სასამართლოების განაჩენებში ქმედების დახასიათებისას აქცენტი კეთდება არა ზიანზე და დაცულ ინტერესზე, არამედ ქმედების გამეორებაზე, იმაზე, რომ პირი არ გამოსწორდა, ის „საშიშია საზოგადოებისთვის.“²⁵⁵ იმ ნორმის არაკონსტიტუციურობაზე, რომელიც შიშველი მიზნითაა დეტერმინირებული და არ ემსახურება სიკეთის დაცვას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია ნარკოტიკულ დანაშაულებთან მიმართებით. მათ შორის აღსანიშნავია საქმე: ზ. ჯაფარიძე და ვ. მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, ქმედების კონსტიტუციურობის შესამოწმებლად და მისი დეკრიმინალიზაციის დასასაბუთებლად სასამართლო თანაზომიერების პრინციპს იყენებს.²⁵⁶ იმავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო უთითებს მარიხუანის და სხვა ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების დასჯის ლეგიტიმურ მიზანზე

253 იქვე. 10.

254 ავტორი ციტირებულია იქვე. 10.

255 გეგელია, წიგნში: ნარკოტიკული დანაშაული, 147.

256 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-8, 30.7.2018. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1949> 18.07.2020.

– ნარკოტიკული საშუალების უკანონო ბრუნვის პრევენციაზე,²⁵⁷ თუმცა ის ამ მიზანს საკმარისად არ მიიჩნევს დასჯადობის გასამართლებლად. სასამართლო უთითებს კონსტიტუციით დაცული სიკეთის იდენტიფიცირების მნიშვნელობაზე, მათ შორის მიუთითებს ადამიანის ჯანმრთელობის, საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვაზე.²⁵⁸

მნიშვნელოვანია იმაზე ხაზგასმაც, რომ ნებისმიერი ადამიანური ქცევა რაღაც დოზით შეიძლება სხვისი ინტერესებისთვის პოტენციური საფრთხის მატარებელი იყოს, რაც ვერ იქნება საკმარისი ამ ქმედების სისხლის სამართლის წესით დასჯისთვის.²⁵⁹ სისხლის სამართალი არის დამატებითი ინსტრუმენტი, გამოიყენება არა ყველა შემთხვევაში „ტრივიალური“ ინტერესების დასაცავად, არამედ როგორც საგამონაკლისო.²⁶⁰ თუ სახელმწიფო ამ საზღვრებს ცდება და სჯის ქმედებას სისხლის სამართლის წესით, მაშინ როცა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ის არაადეკვატური საშუალებაა, მაშინ ირღვევა ადამიანის უფლება არ დაისაჯოს.²⁶¹

ზიანის კრიმინალიზებისას უნდა შეფასდეს როგორც სამართლებრივი ინტერესის მნიშვნელობა,²⁶² ისე ქმედების ინტენსივობა, რომელიც მის მიმართ ხორციელდება.²⁶³ ამდენად, ზიანის პრინციპის შემდეგი მახასიათებელია ინტერესთა ბალანსირება, იმის აწონ-დაწონა, რა შედეგებს მოიტანს ქმედების კრიმინალიზება,²⁶⁴

257 იქვე-II-9.

258 იქვე-II-10.

259 Husak, *Overcriminalization*, 161.

260 Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 236, 252.

261 Cornford, *Law and Philosophy*, vol. 36, 2017, 624; კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპი – უფლება არ დავისაჯო, დეტალური ანალიზისთვის იხ. Husak, *Overcriminalization*, Chap. 3.

262 მხოლოდ არსებითი ზიანის კრიმინალიზებას უჭერს მხარს N. Peršak. იხ. *Criminalising Harmful Conduct*, 129; Wilson, *Criminal Law*, 42.

263 Hassemer, *The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective*, in *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, 200.

264 Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, 665; Feinberg, *Harm to Others*, 216.

სახელმწიფოს მხრიდან თავისუფლებაში ინტერვენციის ხარისხისა და დამაზიანებელი ქმედების სოციალური ღირებულების შედარება. რაც უფრო დიდია მოსალოდნელი ზიანის ალბათობა და სიძიმე, მით მეტია ქმედების კრიმინალიზების საფუძველი და პირიქით, რაც უფრო ღირებულია ქმედება, ან რაც მეტად იქნება დაკავშირებული მისი დასჯა თავისუფლების შეზღუდვასთან, მით ნაკლები იქნება ქმედების კრიმინალიზების გამართლების საფუძველი.²⁶⁵ მაგალითად, საქართველოსგან განსხვავებით, ბევრი ქვეყნის (აშშ, ინგლისი, გერმანია) სისხლის სამართლის კანონმდებლობით არის აკრძალული ექსპიზიციონიზმი (სექსუალური მოტივით) და სექსობრივი აქტი საჯარო ადგილას.²⁶⁶ კრიმინალიზების გასამართლებლად ძირითადად იმას უთითებენ, რომ ამ აქტის შემთხვევით შემსწრე ადამიანს დისკომფორტი ექმნება საჯარო სივრცეში და მისი უფლება, რომ არ გახდეს სხვისი პირადი ცხოვრების მონაწილე, ირღვევა.²⁶⁷ საჯარო სივრცეში სადაც პირი მსგავს სანახაობას (მაგალითად, სექსობრივი აქტი) შეესწრება, შეიძლება უხერხულობა იგრძნოს და დატოვოს სივრცე, რაც შეიძლება, ძალიან არასასურველი იყოს მისთვის, მაგრამ თუნდაც შევთანხმდეთ იმაზე რომ ეს „ზიანია“, ერთმნიშვნელოვნად უნდა ითქვას, რომ არა ისეთი არსებითი, რომ გამართლდეს ადამიანის თავისუფლების სისხლის სამართლის წესით შეზღუდვა. ამიტომ ზიანის პრინციპით მსგავსი ქმედებები კრიმინალიზების მიღმაა.²⁶⁸

ზიანისგან დაცული ინტერესი ერთხელ და სამუდამოდ განსაზღვრული ვერ იქნება, ის დროის ცვლასთან ერთად იცვლება და ფართოვდება ან პირიქით.²⁶⁹

265 Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, 665.

266 Tracy/Fromson, *Rape and Sexual Assault in The Legal System*, 20; ჯიშკარიანი, წიგნში: *სექსობრივი დანაშაულები*, 137.

267 Simester/ Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 98.

268 ექსპიზიციონიზმის სისხლის სამართლის წესით დასჯას ეწინააღმდეგება გერმანელი მეცნიერი კ. როქსინიკ. იხ. Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 26.

269 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 90; Hassemer, *The Harm*

ის, თუ რა უნდა მოვიზიაროთ ზიანისგან დაცული სამართლებრივი ინტერესის ქვეშ, საკამათოა, მთავარი, რის ირგვლივაც ერთიანდებიან მეცნიერები, ზიანის მორალიზმისგან ნეიტრალურობაა, რაც უკვე ძალიან მნიშვნელოვანია სისხლის სამართლის ფარგლების შესაზღუდად. ნაწილობრივ გასაზიარებელია იმ მეცნიერების მოსაზრებები, რომლებიც სამართლებრივი სიკეთის ქვეშ უფლებებს და მისი რეალიზებისთვის მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებს მოიაზრებენ, თუმცა აკადემიურ ტექსტში გამოთქმული სწორი შენიშვნით მხოლოდ კონსტიტუციური უფლებები²⁷⁰ ან ზოგადად უფლებები ვერ იქნება საკმარისი ზიანისგან დაცული ინტერესის მნიშვნელობის გასაგებად,²⁷¹ ასევე მასში უნდა მოვიზიაროთ სხვა მნიშვნელოვანი ინტერესები, რომელთა მნიშვნელობის გაზრდა თანამედროვე პერიოდში ადამიანის ცნობიერების ამალღებამ და სამყაროს შესახებ მეტის შემეცნებამ მოიქანა, მაგალითად, ასეთია ცხოველები და მათი დაცვა ძალადობისგან.

როგორც უკვე აღინიშნა, სამართლებრივი ინტერესის ცნება დინამიკურია, ის დროის ცვლასთან ერთად უნდა მოდიფიცირდეს და აირეკლოს თანამედროვე ეპოქის გამოწვევები და შემეცნების შედეგები. ამდენად, ზიანისგან დაცული სამართლებრივი ინტერესი შეიძლება იყოს ის მნიშვნელოვანი ღირებულებები, რომელიც ადამიანს ეკუთვნის და „მისი დაცვის მოთხოვნის“ უფლება აქვს, ასევე სხვა სიკეთე, რომელიც ადამიანს არ ეკუთვნის, მაგრამ სიკეთის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ღირებულება მისი დაცვა.

1.5. სხვისი ინტერესის დაზიანება

ზიანი შეიძლება კრიმინალიზდეს თუ ის „სხვის“ ინტერესებს ადგება,²⁷² თვითდამაზიანებელი ქმედების დასჯა ზიანის პრინცი-

Principle and the Protection of ‘Legal Goods’ (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in *Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch*, 195.

270 ანალიზისთვის იხ. Baker, *Criminal Justice Ethics*, vol. 27(2), 2008, 9.

271 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 109, 117.

272 Mill, *On Liberty*, 13; Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 27; Duff,

პით არ მართლდება. ზიანის პრინციპის ეს ასპექტიც სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების მნიშვნელოვანი შემზღუდავია და მომდინარეობს ინდივიდის პერსონალური ავტონომიის უფლებიდან (იხ. მეორე კარის მეორე თავი – პერსონალური ავტონომიის პრინციპი).

კრიმინალიზაციის დროს მხედველობაში მისაღები საკითხია კონკრეტული ქმედება რამდენად არის სხვათა ინტერესებისთვის დამაზიანებელი²⁷³ თუ უარყოფით პასუხამდე მივდივართ ე.ი. სხვას არ ვნებს, მაშინ კრიმინალიზაცია გამართლებული ვერ იქნება. სამართლებრივი სიკეთე, რომ სხვათა ხელყოფისგანაა დაცული სწორედ ამიტომაც რომ თვითმკვლევლობის მცდელობა არ არის კრიმინალიზებული, ასევე არ ისჯება თვითდასახიჩრება და სხვა თვითდამაზიანებელი ქმედებები, ხოლო იგივე ქმედებები სხვისი სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ, დანაშაულია. ასევე არაა აკრძალული თვითდამაზიანებელ ქმედებებში დახმარება როცა ძირითად აქტს უშუალოდ სიკეთის მატარებელი ჩადის საკუთარი გადაწყვეტილებით და სრული გააზრებით. თუკი ვინმე სხვას გადასცემს საწამლავს, რომ ამ უკანასკნელმა თავი მოიკლას რაც თვითმკვლევლობით დასრულდება კიდევ, დამხმარე პასუხს არ აგებს სისხლის სამართლის წესით. რადგან არ ისჯება თვითმკვლევლობა არც მასში თანამონაწილეობაა დასჯადი.²⁷⁴ არის ქვეყნები რომელიც ასეთ ქმედებას დამოუკიდებელ დანაშაულად (sui generis) აცხადებს, მათ შორისაა შვეიცარიის სსკ, მუხლი 115.²⁷⁵

სწორედ „სხვისი“ ინტერესების ხელყოფის არარსებობის არგუმენტით არ უნდა ისჯებოდეს ნარკოტიკული საშუალების მოხმარება და ამ მიზნით მისი ფლობა, რადგან თუკი რამე ზიანდება ამ დროს მხოლოდ მომხმარებლის ჯანმრთელობა და არა სხვა პირის

Buffalo Criminal Law Review, vol. 5 (1), 2001, 28; Peršak, Criminalising Harmful Conduct, 48.

273 Hörnle, Rights of Others' in Criminalisation Theory, 180.

274 ჯიშკარიანი, მართლმსაჯულება და კანონი N4, 2020, 44-45; ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 25-26.

275 Koch, Medicine and the Limits of Criminal Law in Germany in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles, 177; Sieber/Javers /Silverman, National Criminal Law in a Comparative Context, vol. 5.1, 193.

ინტერესი. ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების და მასთან დაკავშირებული ქმედებების კრიმინალიზების საფუძვლები მორალში და პატერნალიზმში დევს და არა ზიანის პრინციპში.

გასარკვევია „სხვაში“ მხოლოდ ადამიანი მოიაზრება თუ ასევე სოციუმი, სახელმწიფო და სხვა ინტერესი, მაგალითად ცხოველი? ამ კითხვას პერშაკი სვამს თავის ნაშრომში და „სხვაში“ არც სოციუმს და არც სახელმწიფოს არ მოიაზრებს.²⁷⁶ სხვაში სახელმწიფოს მოაზრებას საშიშად მიიჩნევს და იხსენებს საბჭოთა და სხვა ტოტალიტარული ქვეყნების გამოცდილებას, სადაც დაცული ინტერესი აბსტრაქტული ერთეულები იყო რასაც სს-ის გასქელებამდე და ინდივიდის თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვამდე მიჰყავდა სისხლის სამართალი.²⁷⁷ აკადემიურ ტექსტებში გამოთქმული აზრის თანახმად, სხვაში საზოგადოება იმდენად იგულისხმება, რამდენადაც ეს თითოეულ ადამიანს, საზოგადოების თითოეულ წევრს ეხება,²⁷⁸ ასე ამართლებენ სისხლის სამართლის კოდექსში უნივერსალური სიკეთეების არსებობას და მათ წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების კრიმინალიზებას.

ზიანის პრინციპის პრობლემად რიგი მნიშვნელოვანი ინტერესების ვერგათვალისწინებას ასახელებდნენ, მათ შორისაა ცხოველები.²⁷⁹ მაშინ, როცა საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანია, მათი მეგობარი ცხოველებისადმი ეთიკური მოპყრობა სამართლით იყოს დარეგულირებული. ცხოველისადმი სასტიკ მოპყრობას, მათ შორის, ცხოველთან სექსი, მორალურ დანაშაულად მიაჩნია ბევრ მეცნიერს.²⁸⁰ ვილსონის აზრით, ის, რომ ადამიანებს ცხოველისადმი სისასტიკე გვეკრძალება, ეს მნიშვნელოვნად შეიძლე-

276 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 49; ამ საკითხის ანალიზისთვის იხ. Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 20.

277 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 51.

278 Feinberg, *Harm to Others*, 11; Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 53.

279 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 60.

280 Alexander/Ferzan/Morse, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, 275; Baker, *Criminal Justice Ethics*, vol. 27(2), 2008, 14. ცხოველის წამების კრიმინალიზების მოწინააღმდეგეთა არგუმენტებისთვის ასევე იხ. Lippman, *Essential Criminal Law*, 280.

ბა ზღუდავდეს იმ ადამიანის პერსონალურ ავტონომიას რომლის კულტურული იდენტობის ნაწილიცაა მსგავსი პრაქტიკა.²⁸¹ ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობის მორალურ დანაშაულთა რიცხვს მიკუთვნებას სამართლიანად არ ეთანხმება ჰარტი. ჰარტის მოსაზრებით, ცხოველისადმი სისასტიკის კრიმინალიზების მიზანი არა საზოგადოების მორალური შეხედულებების არამედ ცხოველის დაცვაა ტანჯვისგან.²⁸²

საქართველოს სსკ-ის 259-ე მუხლით აკრძალულია ცხოველის წამება ან მისდამი სასტიკი მოპყრობა. ხოლო ცხოველთან სქესობრივი კავშირი შესაძლოა, მოვიზროთ ცხოველის წამების ქვეშ. აშშ-სა და ევროპის სხვა მრავალ ქვეყანაში ცხოველთან სქესობრივი კავშირის დამყარება, დანაშაულია, მაგალითად, ინგლისში და შვეიცარიაში, ხოლო გერმანიაში ის ადმინისტრაციულ გადაცდომას წარმოადგენს. ამ ქმედების დასჯა რაციონალურია, რადგან ემყარება აზრს, რომ ამ დროს არ არსებობს ცხოველის თანხმობა.²⁸³

შვეიცარიასა (1992, 2000) და გერმანიაში(2002) კონსტიტუციით განისაზღვრა ცხოველთა ინტერესები და აქედან გამომდინარე მათდამი სასტიკი მოპყრობის კრიმინალიზება კონსტიტუციიდან გამომდინარეობს.²⁸⁴ საქართველოში ცხოველზე კონსტიტუციაში არაფერია ნათქვამი მაგრამ დიდი ხანია სსკ კრძალავს ცხოველისადმი სასტიკ მოპყრობას, სადაც დაცულ სიკეთედ საზოგადოების ზნეობაა გამოცხადებული. მეცნიერების ნაწილს ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობის დასჯა მნიშვნელოვნად მიაჩნია ძალადობის პრევენციისთვის, მათი მოსაზრებით დაუსჯელობამ შესაძლოა, ადამიანებზე ძალადობის წახალისება გამოიწვიოს.²⁸⁵ თუმცა ეს მოსაზრება არაა გამყარებული რაიმე სერიოზული ემპირიული

281 Wilson, Criminal Law, 38.

282 Hart, Law, Liberty, and Morality, 34. ამ აზრს იზიარებს სამართლის არაერთი თანამედროვე მეცნიერიც და ფილოსოფოსიც. იხ. Green, Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory, 338; Chiesa, Miss. L.J. Vol. 78(1), 2008, 37-39.

283 Green, Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory, 346; Hörnle, New Crim. L. Rev. Vol. 17 (1), 2014, 85.

284 Evans, Society and Animals, vol. 18, 2010, 231-232.

285 მე-19 საუკუნეში გავრცელებული მოსაზრების კრიტიკისთვის იხ. Feinberg, Rights, Justice and the Bounds of Liberty, 161.

კვლევით.²⁸⁶ სხვა მოსაზრებით ამ დანაშაულისგან დაცული სიკეთე ადამიანის ღირსებაა, რადგან მსგავსი ქმედება ადამიანის ღირსებასთან შეუთავსებელია. გერმანელი მეცნიერის, როქსინის სწორი მენიშვნით, ღირსების ასეთი ფართო ინტერპრეტაცია მორალში გადადის, ამასთან თუკი კაცობრიობის ღირსების ცნება საერთოდ არსებობს მის შელახვას ვერ ექნება გავლენა ვინმეს უსაფრთხოებაზე ან თავისუფლებაზე.²⁸⁷ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ავტორი ცხოველს და მცენარეს არ მოიაზრებს სამართლებრივი სიკეთის ქვეშ, ადამიანისთვის, მათი დაცვის პასუხისმგებლობის დაკისრება სწორად მიაჩნია. აღსანიშნავია რომ გერმანიის კონსტიტუციის მე-20a პარაგრაფი სადაც ცხოველისა და გარემოს დაცვაზე აღნიშნული სწორედ შთამომავლობის მიმართ პასუხისმგებლობაზეა ხაზგასმა.²⁸⁸ უკანასკნელისგან განსხვავებით შვეიცარიის ცხოველთა დამცავ კანონმდებლობაში უშუალოდ ცხოველის მნიშვნელობაზე და ინტერესებზეა²⁸⁹ ხაზგასმა რაც მხარდაჭერას იმსახურებს.

გასაზიარებელია მიდგომა, რომელიც ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობისგან დაცულ ინტერესად სწორედ ცხოველს მიიჩნევს.²⁹⁰ მნიშვნელოვანია საქართველოს სსკ-იც შევიდეს ცვლილება და კონკრეტული თავის დასათაურება, სადაც ეს დანაშაული შევა, ცხოველის ინტერესებით განისაზღვროს. ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებებისგან განსხვავებით ასევე უნდა ითქვას, რომ ცხოველის დაცვა სისასტიკისგან მნიშვნელოვანია არა ადამიანის ღირსების ან საზოგადოების ზნეობის დასაცავად, არამედ იმიტომ, რომ ცხოველი უსულო საგნებისგან განსხვავებით ემოციური არსებაა, რომელსაც სტკივა და განიცდის ისევე როგორ ადამიანი.²⁹¹ ამიტომაც

286 Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool in The Limits of Criminal Law*, Anglo-German Concepts and Principles, 246.

287 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 12.

288 ანალიზისთვის იხ. Natrass, *Animal Law*, vol. 10, 2004, 295.

289 Evans, *Society and Animals*, vol. 18, 2010, 239.

290 ამ მოსაზრების მხარდამჭერი იყო ჯ. ფაინბერგი. იხ. Feinberg, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, 161.

291 Chiesa, *Miss. L.J.* vol. 78(1), 2008, 37-39. დროის ცვლასთან ერთად თუ როგორ იცვლებოდა ცხოველისადმი სისასტიკისგან დაცული ინტე-

ადამიანს უნდა ჰქონდეს მინიმალური ვალდებულება მაინც, რომ არ იძალადოს მასზე.²⁹² შეიძლება გაჩნდეს კითხვა, რომ იქ სადაც ცხოველის მიმართ რიგი სასტიკი ქმედებები ლეგალურია, როგორცაა მაგალითად სტერილიზაცია, რატომ უნდა ისჯებოდეს სხვა ქმედებები. აქ გრინს უნდა დავესვსოთ და ვთქვათ, რომ ეს აკრძალვაც რომ არ იყოს, ცხოველების მდგომარეობა კიდევ უფრო უარესად იქნებოდა ვიდრე დღეს არის.²⁹³

ცხოველებისადმი წარმოდგენის შეცვლა ადამიანის ცნობიერების განვითარებასთან ერთად მოხდა რასაც სამართალიც უნდა ირეკლავდეს. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა სამართლებრივი ინტერესის ცნება ერთხელ და სამუდამოდ შეთანხმებული ვერ იქნება, ის დროისა და წარმოდგენების ცვლასთან ერთად უნდა იცვლებოდეს.²⁹⁴ ამდენად, ზიანის პრინციპი რომელიც ლიბერალური ფილოსოფიიდან იღებს სათავეს ინდივიდზე ორიენტირებული პრინციპია²⁹⁵ თუმცა თანამედროვე აკადემიურ ტექსტებში გამოთქმული აზრით, რასაც წინამდებარე კვლევაც იზიარებს, დაცვის ღირს „სხვის“ ინტერესში უნდა ვიგულისხმოთ არა მხოლოდ ადამიანი არამედ სხვა ინტერესიც, მაგალითად ცხოველები.²⁹⁶ ზიანის პრინციპით მოცული ცნება „სხვა“ ისევე როგორც სხვა ცნებე-

რესის მნიშვნელობა იხ. Lippman, *Essential Criminal Law*, 277.

292 ცხოველისადმი სასტიკის კრიმინალიზების მომხრეა დ. ბეიკერი თუმცა ის დასჯას საზოგადოებრივი მორალიდან გამომდინარე ასაბუთებს. იხ. Baker, *The Right Not to Be Criminalized*, 58; ასევე იხ. Duff, *The Realm of Criminal Law*, 61.

293 Green, *Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory*, 350.

294 კრიმინალიზაციის ეთიკურ-ნორმატიული თეორიის შესახებ იხ. Nuotio, *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*, *The Boundaries of the Criminal Law*, 260.

295 იხ. Feinberg, *Harm to Others*.

296 Duff, *Answering for Crime*, 124; Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 21; Baker, *The Right Not to Be Criminalized*, 57; Raes, *Legal Moralism or Paternalism? Tolerance or Indifference? Egalitarian Justice and the Ethics of Equal Concern*, 39-40. განსხვავებული აზრისთვის იხ. Greenawalt, *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 85, 1995, 723; Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 74; Schoncheck, *On Criminalization*, 225-226; Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 21.

ბი და კონცეფციები, ვერ იქნება ერთხელ და სამუდამოდ განსაზღვრული, ის დროის ცვლასთან ერთად, ადამიანების ცნობიერების ამალღებასთან ერთად უნდა შეიცვალოს. იმის თქმა, რომ ზიანის პრინციპი ლიბერალური ფილოსოფიიდან იღებს სათავეს, ანტროფოცენტრულია და „სხვაში“ გარდა ადამიანისა არ შეიძლება სხვა „არსების“ მოაზრება, საკითხისადმი კონსერვატიული მიდგომა იქნებოდა, რაც ჩვენი აზრით არაა გასაზიარებელი.

1.6. თანხმობა ზიანზე

ზიანის პრინციპი, რომელიც ლიბერალური ფილოსოფიიდან აღმოცენდა, არ ამართლებს დასჯას მაშინ, როდესაც ზიანი იმ პირის თანხმობით დგება, რომელიც დაზიანებული სიკეთის მფლობელია.²⁹⁷

თანხმობის ცნებას დიდი მნიშვნელობა აქვს სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების შესაზღუდად, თუმცა მეცნიერები რატომღაც ნაკლებად ინტერესდებიან თანხმობის საკითხით.²⁹⁸ თანხმობის საკითხების განხილვა ძირითადად სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელოებშია მოცემული. წინამდებარე წიგნი მიზნად ისახავს თანხმობის მხოლოდ იმ ასპექტების ანალიზს, თუ რა მნიშვნელობა აქვს მას სისხლის სამართლის ფარგლების შეზღუდვისთვის და რამდენად თანმიმდევრული და სწორია თანხმობის თანამედროვე სისხლისსამართლებრივი გაგება.

რამდენადაც ადამიანებს აქვთ საკუთარი ცხოვრების და სხეულის კონტროლის უფლება, იმის უფლებაც აქვთ, აკონტროლონ, ვინ და რამდენად შეეხება მათ.²⁹⁹ ამიტომაც, სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, ზუსტად და ამომწურავად გაეცეს პასუხი კითხვებს, თუ სადამდე შეიძლება მოიაზრებოდეს თანხმობა, რათა გამორიცხოს სახელმწიფოს ინტერვენცია იქ, სადაც ზიანი „დაზარალებულისვე“ თანხმობით ხდება. თანხმობა სისხლის სამართლის მაცენზორებელი ბუნების ერთგვარი საზო-

297 Feinberg, Harm to Others, 35-36.

298 Dubber/ Hörnle, Criminal Law, 457; Tadros, Wrongs and Crimes, 204.

299 Tadros, Wrongs and Crimes, 222.

მია. სისტემა მეტად პატერნალისტურია, რაც უფრო მეტადაა პერსონალური ავტონომიის დაცვაზე ორიენტირებული.

თანხმობით ზიანის გამართლების საკითხი ერთ-ერთი ყველაზე უფრო გაუკვალავი და ბუნდოვანებით მოცული საკითხია სისხლის სამართალში. წინამდებარე პარაგრაფში განხილული იქნება თანხმობით სხვისი სიკეთის დაზიანების საკითხები, რაც განსხვავდება თვითდამაზიანებელი აქტისგან.

თანხმობას აკრძალული ქმედება დაშვებულ ქმედებად შეუძლია გადააქციოს,³⁰⁰ ამდენად მას ტრანსფორმაციული ეფექტი აქვს.³⁰¹ თუმცა მის ფარგლებთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა. არიან მეცნიერები, რომლებიც ემხრობიან თანხმობისთვის აბსოლუტური გამამართლებელი მნიშვნელობის მიჩნეობას,³⁰² და გაცილებით მეტია იმ მეცნიერთა რიცხვი, რომლებიც მის შეზღუდულად გავრცელებას უჭერენ მხარს,³⁰³ თუმცა განსხვავებები მათ მოსაზრებებს შორისაც არის. თანხმობის ეს უკანასკნელი გაგება პერსონალურ ავტონომიასთან შეუთავსებელია, რადგან თუკი სიკეთის მატარებელი თავადაა თანახმა მის დაზიანებაზე, სახელმწიფოს არავინ ეკითხება სიკეთის დაცვას. ინდივიდის თავისუფალ თანხმობაზე დამოკიდებული სახელმწიფოს იდეის მხარდამჭერია ჯ.ს. მილი,³⁰⁴ რომელიც თანხმობით მოცულ ზიანს ამართლებდა,³⁰⁵ თუმცა თავად მილიც გამონაკლის შემთხვევაში

300 Hurd, *Legal Theory*, vol. 2(2), 1996, 121,123.

301 Tadros, *Wrongs and Crimes*, 214.

302 იხ. Feinberg, *Harm to Others*, 35-36, *Harm to Self*, 55, *Harmless Wrongdoing*, 130; Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law*, 783, 803; Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019, 49, 57.

303 იხ. Mill, *On Liberty*, 94; Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 463-464; Dworkin, *Philosophy and Public Policy*, 56(1), 1972, 82; Dworkin, *Social Philosophy and Policy*, vol. 29(1), 2012, 319-321; Wait, *Feminist Legal Studies*, vol. 13, 2005; Bergelson, *The Defence of Consent*, 652; Baker, *New Criminal Law Review*, vol. 12(1), 2009; Baker, *The Right Not to Be Criminalized*, 155-157.

304 ანალიზისთვის იხ. Johnston, David, *A History of Consent in Western Thought*, In *The Ethics of Consent: Theory and Practice*, 49.

305 Mill, *On Liberty*.

(ნებაყოფლობითი მონობა) კარს უღებდა პატერნალიზმს.³⁰⁶ იმის შესახებ, თუ რამდენადაა გამართლებული თანხმობის შეზღუდვა, ქვემოთ იქნება საუბარი.

უძველესი მაქსიმას თანახმად, რომელიც შემდეგი ლათინური ფრაზით გამოითქმება – *volenti non fit injuria*, მას, ვისაც ზიანი მისივე თანხმობით მიადგა, არ არის დაზარალებული. ასეთი ზიანი არ წარმოადგენს ინდივიდის თავისუფლებაზე თავდასხმას.³⁰⁷ თუმცა სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა აჩვენებს, რომ *volenti* პრინციპი არაა აბსოლუტური.

Volenti პრინციპი გასდევს დღესაც ქმედების კრიმინალიზება/დეკრიმინალიზების პროცესს და გამოიყენება თანამედროვე სისხლის სამართალში, თუმცა მე-14-მე-16 საუკუნისგან განსხვავებით,³⁰⁸ როცა თანხმობა უპირობოდ გამოიყენებოდა,³⁰⁹ მოგვიანებით და ახლაც, თანხმობის გამართლებისთვის საჭირო გახდა სხვადასხვა კრიტერიუმის დაკმაყოფილება,³¹⁰ რაც ქვეყნების მიხედვით განსხვავდება ერთმანეთისგან. ამიტომაც, ეს ერთი შეხედვით მარტივი კონცეფცია სინამდვილეში ერთ-ერთი ყველაზე უფრო რთული და ბუნდოვანებით მოცული საკითხია სისხლის სამართალში. თანამედროვე სისხლის სამართალში არაერთი ქმედება დასჯადი, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა, არსებობდეს თანხმობა მათი ჩადენის შესახებ. მათ შორის არის ჯანმრთელობის დაზიანება და მკვლელობა.³¹¹

თანხმობით ჯანმრთელობის დაზიანების გამართლება-გამართლებლობის ბუნდოვანებას თანხმობის შესაფასებლად აღიარებული გაუგებარი და განუსაზღვრელი კრიტერიუმები განაპირობებს. ჯანმრთელობის ხელყოფის გამართლებისთვის სხვა-

306 იქვე, 94.

307 Kapsaski, *San Diego L. Rev.* vol. 54(2), 2017, 406.

308 *volenti non fit injuria* პრინციპის ისტორიული ანალიზისთვის იხ. Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019, 43; Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 171-172.

309 Bergelson, *The Defence of Consent*, 642; Bergelson, *Consent to Harm*, In *The Ethics of Consent: Theory and Practice*, 165.

310 Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 457.

311 Padfield, *Criminal Law*, 103; Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 475, 473; Dubber, *An Introduction to the Model Penal Code*, 175.

დასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში იყენებენ „ჯანსაღი მორალის“, „საზოგადოებრივი ინტერესის“ ან „კარგი ინტერესის“, „საზოგადოებრივად სასარგებლო“ და სხვა მსგავს კრიტერიუმებს. ამდენად, პირის თანხმობით მისივე სიკეთის ხელყოფის შეზღუდვა პერსონალური ავტონომიისა და საზოგადოებრივი ინტერესის გადაკვეთაზეა, ამიტომაც მისი შეზღუდვა მუდმივი დავის საგანია, რასაც ჰყავს თავისი მომხრეები და მოწინააღმდეგეები.

ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში კამათის და დისკუსიის საგანი ხდება, თუ რას ნიშნავს „საზოგადოებრივი ჯანსაღი მორალი“ ან რატომ უნდა გადაწონოს საზოგადოებრივმა ინტერესმა ინდივიდუალური ინტერესი, განკარგო საკუთარი ჯანმრთელობა სურვილისამებრ, ან რატომ არის უფრო წონადი საზოგადოებრივი სარგებელი კერძო ინტერესთან შედარებით? და ა.შ. ეს კითხვები დიდწილად პასუხგაუცემელია,³¹² რადგან სასამართლოები დამაჯერებლად ვერ ასაბუთებენ ამ განსხვავებათა მნიშვნელობას, ამიტომ სრულიად გაუგებარია, რატომ სრულდება მსგავსი საქმეები განსხვავებული შედეგებით, ერთ საქმეში პირის გამართლებით ხოლო სხვაგან პირის მსჯავრდებით. ასეთი ბუნდოვანება, რა თქმა უნდა, დაუშვებელია სისხლის სამართალში, რომელიც განუსაზღვრელი კანონის აკრძალვის პრინციპითაა შეზღუდული.³¹³ სხვადასხვა ქვეყნის სამოსამართლო ინტერპრეტაციებმა ცხადყო, რომ სასამართლოები ზემოთ ჩამოთვლილ კრიტერიუმების საზომად საზოგადოების დომინანტი ჯგუფის მორალურ შეხედულებებს იღებენ მხედველობაში.³¹⁴

სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილებამ აჩვენა, რომ სისხლის სამართლის მოქმედებას ხელს ყოველთვის არ უშლის ადამიანის უფლება, განკარგოს საკუთარი სხეული. ამდენად, სისხლის სამართალი პატერნალისტურია იმ ნაწილში, სადაც ის სჯის დამაზიანებელ ქმედებას სიკეთის მფლობელის თანხმობის მიუხედავად.

მაგალითად, 90-იანი წლების ინგლისში, R. Brown-ის საქმეში,³¹⁵

312 ამ კითხვებზე დამაჯერებელი პასუხები არც აკადემიურ ნაშრომებშია მოცემული. ანალიზისთვის იხ. Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 169.

313 გეგელია, *საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა*, 10, 2016.

314 Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019, 53.

315 R. V Brown, *UKHL 19*, 1 AC 212, 1993.

რომელიც დღემდე აქტუალურია, სადომაზობისტური სქესობრივი კავშირით დამდგარი ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის დაისაჯენ პირები, რომლებიც თანახმა იყვნენ დაზიანებაზე; გერმანიაში, კანიალიზმის განმაურებული საქმე (Armin Meiwes)³¹⁶ პირის მსჯავრდებით დასრულდა, მიუხედავად იმისა, რომ მკვლელობა გარდაცვლილის თანხმობით მოხდა. აშშ-ში დაისაჯა ექიმი, რომელიც პაციენტს თვითმკვლელობაში დაეხმარა (People v. Kevorkian-ის საქმე).³¹⁷

განასხვავებენ დანაშაულთა შემადგენლობის ორი ჯგუფს.³¹⁸ პირველ ჯგუფში შემავალი ქმედებების მიმართ თანხმობა უშუალოდ ქმედების შემადგენლობის (ობიექტური შემადგენლობა) გამომრიცხველი გარემოებაა, რადგან მიიჩნევა, რომ ასეთ დელიქტებში, თავად თანხმობის არარსებობაა ის, რაც ქმედებას აკრძალვის ქვეშ აქცევს (მაგ. გაუპატიურება,³¹⁹ ქურდობა,³²⁰ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა,³²¹ სხვის ბინაში უკანონო შეღწევა³²² და სხვა). თანხმობის არსებობის შემთხვევაში ქმედება „თავისთავად ცუდი“ არაა,³²³ ის მხოლოდ თანხმობის არარსებობის პირობებში ხდება ასეთი (მაგ. სექსი თანხმობით ნორმალური საქციელია, ხოლო თანხმობის არარსებობის პირობებში ის გაუპატიურებაა).

დანაშაულების მეორე ჯგუფს მიაკუთვნებენ ჯანმრთელობის ხელმყოფ ქმედებებს,³²⁴ სხვისი ქონების დაზიანება/

316 The Case of Armin Meiwes, BGH (Bundesgerichtshof, German Federal Court of Justice), May 26, 2004, 49 BGHSt 166.

317 People v. Kevorkian, 639 N.W.2d 291 (Mich. Ct. App. 2001).

318 ასეთ განსხვავებას ყველა მეცნიერი არ უჭერს მხარს. იხ. Alexander/Ferzan/ Morse, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, 276.

319 Kapsaski, *San Diego L. Rev.* Vol. 54(2), 2017, 407.

320 Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 469; Kapsaski, *San Diego L. Rev.* Vol. 54(2), 2017, 407.

321 Bergelson, *Pace Law Review*, vol. 28 (4) 2008, 696; Kapsaski, *San Diego L. Rev.* Vol. 54(2), 2017, 407.

322 Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 172.

323 Bergelson, *Pace Law Review*, vol. 28 (4) 2008, 696.

324 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 32; Bergelson, *Pace Law*

განადგურებას³²⁵ და სხვა ისეთ უმართლობებს, სადაც დაცული სიკეთის მფლობელის მხრიდან ამ სიკეთის ხელყოფაზე თანხმობა თავისთავად ქმედების შემადგენლობას კი არ გამორიცხავს (რადგან ჯანმრთელობა დაზიანებულია და ამიტომაც შესრულებულია ჯანმრთელობის დაზიანების ობიექტური შემადგენლობა – *actus reus*), არამედ მისი გამართლებაა შესაძლებელი მართლწინააღმდეგობის არ არსებობის გამო. ე.ი. ასეთი ქმედებები *per se* „ცუდი ქმედებებია.“³²⁶ ორივე ჯგუფის დანაშაულებთან მიმართებით თანხმობა საბოლოოდ პასუხისმგებლობას გამორიცხავს და შედეგის თვალსაზრისით ერთნაირია. მეცნიერების ნაწილი ასეთ დიფერენცირებას აკრიტიკებს.³²⁷ მათი მოსაზრებით, სიკეთე რომლის ხელყოფაც ამ სიკეთისვე მფლობელის თანხმობით ხდება, არ უნდა მივაკუთვნოთ სამართლით დაცულ სიკეთეთა რიცხვს.

გავრცელებული მოსაზრებით, თანხმობა შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება მხოლოდ იმ დანაშაულთან მიმართებით, რომელიც ინდივიდუალურ სიკეთის ხელყოფაა. რადგან თანხმობა სწორედ სიკეთის მესაკუთრემ უნდა გასცეს, სწორედ ეს ამართლებს სიკეთის ხელყოფას.³²⁸ მაგალითად, თუ ბრალდებული და მოწმე შეთანხმდებიან, რომ უკანასკნელმა ცრუ ჩვენება უნდა მისცეს ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ, რადგან ბრალდებულისგან თანხმობა ჰქონდა, ეს ვერ გაამართლებს ცრუ ჩვენებას, რადგან ამ დანაშაულისგან დაცულ სიკეთეს წარმოადგენს არა ინდივიდუალური სიკეთე, მაგალითად, ბრალდებულის ან სხვა პირის თავისუფლება, არამედ უნივერსალური სიკეთე – მართლმსაჯულების ინტერესები. ამ საკითხის საილუსტრაციოდ აკადემიურ ნაშრომებში ასევე იმოწმებენ სხვა მაგალითსაც, კერძოდ, როდესაც მთვრალი მძღოლი მანქანას მართავს და ამით

Review, vol. 28 (4) 2008, 696-697.

325 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 32.

326 Kapsaski, *San Diego L. Rev.* Vol. 54(2), 2017, 406-407.

327 Dsouza, *Law and Philosophy*, 33, 2014, 490, 494; Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 469.

328 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 33; ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 205.

შესაბამის აკრძალვას არღვევს.³²⁹ ამ დელიქტთან მიმართებითაც თანხმობა ვერ გაამართლებს ქმედებას, რადგან დაცული სიკეთე საზოგადოებრივი წესრიგი და უსაფრთხოებაა.

მეცნიერებს შორის კამათის საგანია თანხმობის გამამართლებელი ეფექტი მაშინ, როდესაც ის მიემართება ადამიანის ჯანმრთელობას და სიცოცხლეს. ბევრი მეცნიერი საკამათოს ხდის ღირსების შემლახველი ქმედებების გამართლებასაც. სხვადასხვა დროს არაერთი ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილება თანხმობასთან დაკავშირებით გამხდარა დიდი დისკუსიის საგანი. მაგალითად, საკამათოა, უნდა ისჯებოდეს თუ არა სადომაზოხისტური სექსის დროს ურთიერთდაზიანებები; სექსუალური კმაცოფილების მისალწევად დახრჩობის პრაქტიკები, რომელსაც გაუფრთხილებლობით პარტნიორის სიკვდილი მოჰყვება;³³⁰ ქურჩის მუშტიკრივი; თვითმკვლელობაში დახმარება; თამაში – „პატარა ადამიანის სროლა“ – გართობისა და მოგების მიზნით (Dwarf-tossing)³³¹ და ბევრი სხვა.

თანხმობის საზღვრებთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა, მათ შორის, ზემოთ ჩამოთვლილ საქმეებთან მიმართებით. ფაინბერგი ერთ-ერთია იმ მცირერიცხოვან მეცნიერებს შორის, რომელიც თანხმობის აბსოლუტურ გამართლებას უჭერს მხარს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე.³³² მათ შორის გლადიატორულ ორთაბრძოლებსაც ამართლებს, რომელიც დასახიჩრებასთან და სიკვდილთან არის დაკავშირებული, თუკი ეს მასში მონაწილეთა თანხმობით ხდება, ასევე ეთანხმება ნებაყოფლობით მონობასაც,³³³ განსხვავებით მილისგან, რომელიც ერთადერთ გა-

329 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 33.

330 მოკლე მიმოხილვა პრობლემის შესახებ იხ. *We Can't Consent To This* <https://wecantconsenttothis.uk/> 10.4.2021.

331 McGee, *If Dwarf Tossing is Outlawed, Only Outlaws Will Toss Dwarfs: Is Dwarf Tossing a Victimless Crime? Dumont Institute Policy Analysis Paper No. 2, 1996*. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://ssrn.com/abstract=11692810.4.2021>.

332 Feinberg, *Harm to Others*, 35-36; ასევე იხ. Dsouza, *Law and Philosophy*, 33, 2014, 496.

333 Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, 130-132.

მონაკლის უშვებდა, სადაც თანხმობას არ ამართლებდა, რადგან, მისი თქმით, მონობის დროს ადამიანი თავისუფლებას სამუდამოდ კარგავს,³³⁴ ანუ არჩევანს ველარ შეცვლის. არიან მეცნიერები, რომლებიც ადამიანის ღირსების დაცვის არგუმენტით ზღუდავენ თანხმობას, მათ შორის ალსანიშნავია, ბერგელსონი, რომელიც თანხმობის შეზღუდვას ამართლებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ქმედება, მართალია, დაზარალებულის თანხმობით ხდება, მაგრამ თუ ის დაზარალებულის ობიექტივიზებას ახდენს და ამ თვალსაზრისით მისი ღირსების შემლახავია, ავტორისთვის საკმარისი საფუძველია დასჯის გამართლებისთვის.³³⁵ ალსანიშნავია ტედროსის მოსაზრებაც, რომელიც თანხმობის საზღვრების შეზღუდვას უკავშირებს დაცული ინტერესის მნიშვნელობას და იმას, თუ რამდენად ასრულებს დაზარალებული საკუთარი თავის მოფრთხილების ვალდებულებას.³³⁶ მსგავსი მიდგომები მორალისტურია, ადამიანის ღირსებას არა უფლებად, არამედ ვალდებულებად აქცევს, რაც არაა გასაზიარებელი და სისხლის სამართლის გაფართოების საფრთხეს შეიცავს. ასევე არიან მეცნიერები, რომლებიც ზღუდავენ თანხმობას იმისდა მიხედვით, თუ რომელ სიკეთეს მიემართება ის. თუ ეს სიცოცხლეს ან მისი ხელყოფის რისკს ეხება, თანხმობას არ ამართლებენ, ამ სიკეთის „არაგანკარგვადი“ ბუნებიდან გამომდინარე. სხვა მეცნიერები, რომლებიც ასევე თანხმობის შეზღუდვას განმარტებენ უჭერენ მხარს, შედარებით ბუნდოვან და სასამართლოში დამკვიდრებულ კრიტერიუმებს იყენებენ, რომელიც სოციალური სარგებლიანობის კონცეფციას ემყარება.³³⁷

მოკლედ უნდა შევეხოთ თანხმობის იმ ასპექტს, რომელიც მას ვალიდურს ხდის. თანხმობის ნამდვილობისთვის აუცილებელია, რომ ის იყოს თავისუფალი ნების საფუძველზე გაცემული.³³⁸ ამას-

334 Mill, On Liberty, 94.

335 Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 216-217. მსგავსი მოსაზრებისთვის იხ. Baker, *New Criminal Law Review*, vol. 12(1), 2009, 98.

336 Tadros, *Wrongs and Crimes*, 265.

337 იხ. ჯიშკარიანი, *დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ*, 102.

338 Bergelson, *The Defence of Consent*, 632; Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 629-634; Dsouza, *Law and Philosophy*, 33, 2014, 502; Sieber/Javers / Silverman, *National Criminal Law in a Comparative Context*, vol.

თან მნიშვნელოვანია, რომ თანხმობა არსებობდეს მთელი აქტის განმავლობაში, თუ თანხმობის გამცემი შემდეგ უკან გამოიხმობს მას, თანხმობა ველარ გაამართლებს ქმედებას.³³⁹

სხვადასხვა საკამათო საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმული მოსაზრებების მიხედვით, თანხმობით ზიანის გამართლების რამდენიმე მიდგომას გამოყოფენ, ესენია:³⁴⁰

1) თანხმობით მიყენებული ნებისმიერი სახის ფიზიკური დაზიანება *prima facie* არამართლობიერია; 2) თანხმობით მიყენებული ნებისმიერი სახის ფიზიკური დაზიანება *prima facie* მართლობიერია; 3) პრეზუმფცია დამოკიდებულია მიყენებული ზიანის სიმძიმეზე (კვალიტატიური მეთოდი); 4) პრეზუმფცია იმაზეა დამოკიდებული, დაზიანება ექცევა თუ არა საგამონაკლისო კატეგორიების კატალოგში (კატეგორიზაციის მეთოდი).

ჩამოთვლილი მიდგომებიდან პირველი ცალსახად დესპოტურია, რომელიც, თანხმობის მიუხედავად, უპირობოდ სჯის ჯანმრთელობის ხელყოფას, რაც არც ერთი სამართლებრივი სახელმწიფოს კანონმდებლობით არაა გათვალისწინებული.³⁴¹ მეორე მიდგომა, რომელიც პერსონალური ავტონომიის დაცვის ყველაზე თანმიმდევრული გამოხატულებაა, ასევე არც ერთ ქვეყნის იურისდიქციით არაა აღიარებული. ყველაზე გავრცელებულია თანხმობით ზიანის გამართლება საგამონაკლისო შემთხვევებში, რომელიც ჯანმრთელობის დაზიანების გამართლებას უშვებს საზოგადოებრივ ინტერესთან შეთავსების კრიტერიუმით.³⁴²

ურთიერთთანხმობით დაზიანების გამართლება/დასჯის ბუნდოვანების წარმოსაჩენად ქვემოთ რამდენიმე მაგალითი იქნება განხილული სხვადასხვა იურისდიქციის სასამართლო პრაქტიკიდან.

5.1, 194; Johnston, *A History of Consent in Western Thought, The Ethics of Consent: Theory and Practice*, 65-70; Lippman, *Essential Criminal Law*, 122.

339 Bergelson, *The Defence of Consent*, 638.

340 Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019, 38.

341 იქვე, 49-50; ამ მიდგომის მხარდამჭერ მოსაზრებათა კრიტიკისთვის იხ. Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 188-189.

342 Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019, 53-54; Lippman, *Essential Criminal Law*, 121; Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 637-638.

დაზარალებულის თანხმობით ძალადობა, რომელსაც რაიმე სახის დაზიანება არ მოსდევს (უმნიშვნელოს გარდა) არ ისჯება ქვეყნების უმეტესობაში, ასეა მიღებული საქართველოს სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც. პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ძალადობას სერიოზული დაზიანებები ახლავს თან. ასეთი ზიანის გამართლებისთვის მიღებულია საგამონაკლისო შემთხვევების სახელდებით ჩამოთვლა ან ზოგადი ეთიკური კრიტერიუმით გამართლება. მაგალითად, ამერიკის სამოდელო სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით – MPC (მუხ. 2.11(2)), დაზიანება დაზარალებულის თანხმობით გამართლებულია, თუ ის არ არის სერიოზული ან თუ ეს ხდება სპორტული შეჯიბრის დროს. სხვადასხვა შტატის კოდექსით ეს ჩამონათვალი უფრო ფართოა და მოიცავს სპორტს, რელიგიურ რიტუალებს და სამედიცინო პრაქტიკებს.³⁴³ ხოლო გერმანიის სსკ-ის 228-ე პარაგრაფის მიხედვით, დაზარალებულის თანხმობით ჯანმრთელობის დაზიანება არაა აკრძალული, თუ ის არ ეწინააღმდეგება „საზოგადოებაში დამკვიდრებულ მორალს“. შევიცარიის სისხლის სამართლის დოგმატიკის მიხედვით ზიანზე თანხმობა მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, თუ ის „პოზიტიურ მიზანს“ ემსახურება.³⁴⁴ ინგლისის სასამართლოსთვის თანხმობით ზიანის გამართლების კრიტერიუმი „საზოგადოებრივი ინტერესია“ ე.ი. ის, თუ რამდენად შედის თანხმობით დამაზიანებელი ქმედების გამართლება საზოგადოებრივ ინტერესში.³⁴⁵

იმას, თუ რამდენად აქვს ძალადობასთან მიმართებით თანხმობას გამამართლებელი ეფექტი და ექცევა თუ არა ის საქართველოს სსკ-ის 32-ე მუხლის ქვეშ, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ მოიძებნა რელევანტური მაგალითი. ამ წიგნში განხილული ქვეყნების სამართლის გავლენით თანხმობის შესაფასებლად დამკვიდრებული კრიტერიუმები ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც აღიარებულია.³⁴⁶ რაც შეეხება ქვეყნების გამოცდი-

343 Dubber, *An Introduction to the Model Penal Code*, 175-176; Lippman, *Essential Criminal Law*, 121.

344 Sieber/ Javers / Silverman, *National Criminal Law in a Comparative Context*, vol. 5.1, 194.

345 Wells/ Quick, *Reconstructing Criminal Law, Text and Materials*, 250-251; Ormerod, Smith and Hogan's *Criminal Law*, 637-642.

346 ჯიშკარიანი, *დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ*, 102.

ლებას (გერმანია, აშშ, ინგლისი), ერთმანეთის მსგავსი მიდგომე-
ბია დამკვიდრებული და საილუსტრაციოდ რამდენიმე მაგალითის
მოყვანაც საკმარისი იქნება მკითხველისთვის იმის გასააზრებ-
ლად, თუ როგორ დამოკიდებულებაშია თანამედროვე სისხლის
სამართალი თანხმობის საკითხთან.

თანხმობის საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე გახმაურებუ-
ლი Brown-ის საქმეა, სადაც თექვსმეტმა პირმა სადომაზოხისტური
ჰომოსექსუალური კავშირის დროს ერთმანეთს საკუთარი ნებით
სხვადასხვა დაზიანება მიაყენა. ინგლისის სასამართლომ პირები
ძალადობისთვის დასაჯა, მიუხედავად იმისა, რომ მათ ურთიერ-
თანხმობით მიიღეს დაზიანებები, რაც მათი სექსუალური მოთ-
ხოვნილებების დაკმაყოფილებას ემსახურებოდა. დასჯის გამარ-
თლების არგუმენტად სასამართლომ ფაქტობრივ დაზიანებაზე
მიუთითა, ასევე საშიშროებაზე, რომ ასეთი ქმედების დაუსჯე-
ლობა მსგავს ურთიერთობაში პატარა ბიჭების ჩაბმას შეუწყობდა
ხელს, რაც არ შედიოდა „საზოგადოების ინტერესებში.“³⁴⁷ ამ საქ-
მის პარალელურად, სისხლის სამართლის დოქტრინაში იხსენებენ
Wilson-ის საქმეს,³⁴⁸ სადაც ქმარმა თავისი სახელის ინიციალები
ცოლის დუნდულზე გახურებული დანით ამოშანთა ცოლისვე
თხოვნით. აქ სასამართლომ ცოლის მხრიდან თანხმობა საკმარი-
სად მიიჩნია ზიანის გასამართლებლად. დაზიანება იმდენად მძი-
მე იყო, რომ ექიმის ჩარევა გახდა საჭირო, ამასთან დანა არ იყო
სტერილიზებული. განსხვავებით ვილსონისგან, ბრაუნის საქმეში
სადომაზოხისტურ კავშირში მონაწილეები მხოლოდ სტერილურ
და შეთანხმებულ საშუალებებს იყენებდნენ, ამასთან დაზიანე-
ბებს არავითარი გართულება არ მოჰყოლია. ვილსონის საქმეში
სასამართლომ აქცენტი „აგრესიული განზრახვის“ არარსებობაზე
გააკეთა. მაშინ, როცა ორივე დასახელებულ საქმეში ზიანი მო-
ნაწილეთა შეგნებული თანხმობით დადგა, გაუგებარია აგრესი-
ულობაზე მითითება. აშკარაა, რომ სასამართლოს მცდელობამ,
ვილსონის საქმე განესხვავებინა ბრაუნის საქმისგან, უფრო მეტი
კითხვა გააჩინა საკითხის ირგვლივ. ეშვორსის სწორი შეფასე-
ბით, ბრაუნის საქმეში სექსუალური უმცირესობის საკითხი იდგა
და უმრავლესობის მოსაზრებებით განიმარტა „საზოგადოებრივი

347 R v Brown, UKHL 19, 1 AC 212, 1993.

348 R v Wilson, 2 Cr. App. R. 241, 1996.

ინტერესი.⁴³⁴⁹ ჰეტერონორმატიულ ურთიერთობაში ადამიანებს შორის მსგავსი დაზიანება სასამართლომ სხეულზე ტატუს გაკეთების დაშვებულ პრაქტიკასთან გაათანაბრა. ბრაუნისა და ვილსონის საქმეები კარგად წარმოაჩინეს საზოგადოებაში მყარად გამჯდარ სტერეოტიპულ დამოკიდებულებას იმ ადამიანების მიმართ, რომლებიც დომინანტი ჯგუფისგან განსხვავებული ცხოვრების წესით ცხოვრობენ. ინგლისის სასამართლო რომ ჰეტეროსექსუალურ ურთიერთობებს მეტად უფროთხილდება, ამის მაგალითია ასევე Emmett-ის საქმეც,³⁵⁰ სადაც კაცმა ქალ პარტნიორს უმძიმესი დაზიანებები მიაყენა ორჯერ. პირველ ჯერზე მოახრჩო, რითაც თვალებში სისხლჩაქცევები და ყელის ირგვლივ სილურჯეები დაუტოვა, ხოლო მეორე ინციდენტის დროს, ცეცხლი წაუკიდა მკერდზე. ქალის მტკიცებით, ეს დაზიანებები მისივე თხოვნით მოხდა – სექსუალური მოტივით. მართალია მოძალადე დაისაჯა, მაგრამ გაცილებით მსუბუქი სასჯელით, ვიდრე ბრაუნის საქმეში დაისაჯნენ პირები, რომელთაც ერთმანეთს გაცილებით მსუბუქი დაზიანებები მიაყენეს.³⁵¹ ინგლისის სასამართლო სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისგან იცავს მხოლოდ მონოგამიურ ჰეტეროსექსუალურ ურთიერთობაში მყოფთა სექსუალურ თავისუფლებას.³⁵² ასეთი მიდგომა არატოლერანტული და დისკრიმინაციულია.

ბდსმ (BDSM),³⁵³ რომელიც სექსუალურ კავშირთან დაკავშირებული პრაქტიკის ერთ-ერთი ფორმაა, დაშვებულია მრავალი იურისდიქციით და ვერც აიკრძალება, სახელმწიფოს საქმე არაა

349 Ashworth, Principles of Criminal Law, 313; საქმის კრიტიკული ანალიზისთვის ასევე იხ. Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 800; Tadros, wrongs and crimes, 279; Ormerod, Smith and Hogan's Criminal Law, 638; Kell, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 14 (1), 1994, 122-127; Padfield, Criminal Law, 106.

350 R v. Emmett, EWCA Crim 1710, 2, 1999. გადაწყვეტილების ანალიზისთვის იხ. Khan, Law and Sexuality, vol. 18, 2009, 110-112; Weait, Feminist Legal Studies, vol. 13, 2005, 112.

351 Khan, Law and Sexuality, vol. 18, 2009, 110.

352 Munro, Sexual Autonomy, in The Oxford Handbook of Criminal Law, 763.

353 რომელშიც შედის: დაბბა და დისციპლინა; დომინაცია და მორჩილება; სადომაზობიზმი. იხ. Busby, Canadian Journal of Women and the Law, vol. 24(2), 2012, 329.

ვინმეს ინტიმური სივრცის კონტროლი, თუმცა თანხმობის გამართლებებისთვის აუცილებელია მასში მონაწილეთა თანხმობა და გამოყენებულ საშუალებებზე წინასწარი შეთანხმება, რომ უსაფრთხოება იქნეს დაცული და არავინ მოექცეს წინასწარგანუჭვრეტავი რისკის ქვეშ, რაც შეიძლება ფატალურად დასრულდეს.³⁵⁴

ალსანიშნავია, რომ ევროპულმა სასამართლომ ბრაუნის საქმეში გამართლა ადამიანის თავისუფლებაში სახელმწიფოს ჩარევა, თუმცა მოგვიანებით, უფრო ახალი გადაწყვეტილებით,³⁵⁵ სადომაზოხისტური სექსუალური ურთიერთობა პერსონალური ავტონომიის გამოხატულებად და მაშასადამე დაცულ ინტერესად მიიჩნია. ამდენად, საქართველოშიც, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმომწერი ქვეყანაა, სადომაზოხისტური სქესობრივი კავშირით გამოწვეული სხეულის დაზიანებები ნებადართულია, თუ მას მძიმე დაზიანებები არ მოჰყვება.³⁵⁶

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით მიღებულია ქმედების გამართლება, როდესაც HIV ან სხვა მსგავსი დაავადების გადაცემა სექსუალური კავშირის დროს მხარეთა თანხმობით ხდება, ამ შემთხვევაშიც ზიანის გამართლებების საფუძველია რისკის მიმღები ადამიანის პერსონალური ავტონომია, მისი გაცნობიერებული თანხმობა ზიანის რისკზე. ინტიმურ ურთიერთობაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა დესპოტური პატერნალიზმი იქნებოდა, რაც გაუმართლებელია. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა Konzani-ს³⁵⁷ საქმე კვლავ ინგლისის სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც განიმარტა, რომ აივ ინფექციის მატარებელს ევალება ამ ინფორმა-

354 იქვე, 358.

355 K.A. et A.D. v. la Belgique, 42758/98 and 45558/99, 23.5.2002.

356 აშშ სისხლის სამართლით ურთიერთდაზიანება სადომაზოხისტური სექსის დროს დასჯადი ქმედებაა. ანალიზისთვის იხ. Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 178-179. თუმცა იგივე აშშ-ს სისხლის სამართალი არ კრძალავს რელიგიური მოტივაციით ადამიანის გენიტალიების დასახიჩრებას პირის თანხმობით. მსგავს ორმაგ სტანდარტს ამერიკელი მეცნიერები ბუნდოვანს და მიუღებელს უწოდებენ. ანალიზისთვის იხ. იქვე. 180-181.

357 Konzani, 2 Cr App R 13. 2005. ბრაუნისა და კონზანის საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებათა კრიტიკული შედარებითი ანალიზისთვის იხ. Weait, *Feminist Legal Studies*, vol. 13, 2005, 105-111; Munro, *Sexual Autonomy*, in *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 763.

ციის გაზიარება პარტნიორისთვის დაუცველი სექსობრივი კავშირის წინ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავს შემდეგ იმით ველარ იმართლებს, რომ არც პარტნიორს დაუსვამს მისთვის შეკითხვა.³⁵⁸ ამ გადაწყვეტილებიდან ის გამომდინარეობს, რომ, როდესაც თანხმობით ხდება ინფექციური დაავადების სხვისთვის შეყრის რისკის წამოწყება, გამართლებულია რისკის მიმღების თანხმობის გამო. გამოდის, სიცოცხლისთვის საშიში და ჯანმრთელობისთვის სერიოზული დამაზიანებელი ვირუსის თანხმობით ტრანსმისია არ ისჯება მასზე ნაკლებად დამაზიანებელი სადომაზოხისტური სექსუალური პრაქტიკისგან განსხვავებით (მაგ. ბრაუნის საქმე). კითხვაზე, თუ რატომ არის ეს ასე, რა არის ამ მიდგომის გამართლება, მეცნიერულად დასაბუთებული პასუხი არ არსებობს.

ზიანის დასჯა მაშინ, როცა ის სექსუალური მოტივითაა ჩადენილი, მიუხედავად ზიანზე შეთანხმებული თანხმობისა, კიდევ უფრო უსამართლო და გაუგებარი ხდება, როდესაც სპორტული შეჯიბრების ფარგლებში მიყენებული ძალიან სერიოზული დაზიანებები მართლდება იგივე სამართლით. მეცნიერები განსაკუთრებით გამოყოფენ კრივს და სხვა მსგავს აგრესიული სპორტის სახეობებს, რომლის მთავარი მახასიათებელია რაც შეიძლება ძლიერი და ინტენსიური დარტყმა მეტოქისთვის.³⁵⁹ კრივში განსაკუთრებით მაღალია ფატალური შედეგების სტატისტიკა.³⁶⁰

ყველა იურისდიქციაში დაშვებულია ჯანმრთელობის დაზიანება სპორტული შეჯიბრების ფარგლებში. ზიანის გამართლება ემყარება საზოგადოებრივი სარგებლიანობის პრინციპს. ზიანი, რაც არ უნდა სერიოზული იყოს, თუ ის სპორტის კონკრეტული სახეობის თანამდევი შედეგია, რაც შესაბამისად სპორტულ შეჯიბრში მონაწილეთათვის არ იქნებოდა მოულოდნელი, არაა დასჯადი.³⁶¹ ასეთი ზიანის გამართლება იმ მოსაზრებას ემყარება, რომ, ერთი, ის თანხმობით ხდება და მეორე, ის თავსებადია საზოგადოებრივ

358 მითითებული საქმის ანალიზისთვის იხ. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 309.

359 Wilson, *Criminal Law*, 307-308; Gunn/Ormerod, *Legal Studies*, vol. 15(2), 1995, 194-195, 187-188.

360 Gunn/Ormerod, *Legal Studies*, vol. 15(2), 1995, 193; Farrugia, *Auckland University Law Review*, vol. 8 (2), 1997, 500.

361 Farrugia, *Auckland University Law Review*, vol. 8 (2), 1997, 481, 483.

ინტერესთან, კარგ მორალთან და სხვა იმ შეფასებით კრიტიკრიუმთან, რაც თანხმობის გამართლებისთვის არის დადგენილი სამართლით.³⁶² გაბატონებული აზრით, სპორტი კარგია ჯანსაღი ცხოვრების წესის პროპაგანდისთვის, მას ასევე საზოგადოებისთვის გასართობი მნიშვნელობა აქვს,³⁶³ გარდა ამისა, არაა უკონტროლო, წესებს ემორჩილება.³⁶⁴ სპორტისგან განსხვავებით, ქუჩური გარჩევების დროს მუშტი-კრივით მიყენებული დაზიანებები, არ მართლდება.³⁶⁵ გერმანიის სასამართლოს არგუმენტია, რომ ამ დროს ირღვევა საზოგადოებრივი მშვიდობა და მყუდროება, გარდა ამისა, ძალადობის დინამიკის კონტროლი შეუძლებელია.³⁶⁶ მსგავსი დასაბუთებით გადაწყვიტა კანადის სასამართლომ **Jobidon**-ის საქმე,³⁶⁷ სადაც ურთიერთთანხმობით მუშტი-კრივი გამართეს, რაც ერთ-ერთი მონაწილის სიკვდილით დასრულდა. სასამართლოს განმარტებით, იმ დროს, როცა დუელი აკრძალული არ იყო, ბევრი ადამიანი მონაწილეობდა მასში, რადგან ღირსების დაცვა მოითხოვდა ამას მათგან. საბედნიეროდ, ეს დრო წარსულს ჩაბარდა, როცა საზოგადოებაში მუშტი-კრივი ითვლებოდა ვაჟკაცობის გამოხატულებად. კანადის და გერმანიის სასამართლოებმა ქუჩური მუშტი-კრივის კრიმინალიზება უფრო დამაჯერებელი არგუმენტებით შეძლეს. ინგლისის სასამართლო მსგავს საქმეში ფო-

362 სპორტული თამაშების დროს ზიანის გამართლების ბუნდოვანებასა და არათანმიმდევრულ პოლიტიკაზე მსჯელობისთვის იხ. Farrugia, *Auckland University Law Review*, vol. 8 (2), 1997, 479.

363 Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007, 193-194; Gunn/Ormerod, *Legal Studies*, vol. 15(2), 1995, 191-193.

364 Buchhandler-Raphael, *Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization*, 2013, 333.

365 კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 638.

366 German Federal Court of Justice, No. 1 StR 585/12, 20.2.2013. ანალიზისთვის იხ. Pues, *Journal of Criminal Law*, vol. 77(4), 2013; Wilson, *Criminal Law*, 308.

367 *R. v. Jobidon* Supreme Court of Canada, 2 S.C.R. 714, 1991. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/784/index.do> 25.10.2020. გადაწყვეტილების ანალიზისთვის იხ. Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*, 460-463; Kell, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1), 1994, 127.

კუსირდა „საზოგადოებრივ ინტერესზე“, თუმცა არ დაუსაბუთებია, თუ რატომ არ შედიოდა ამ კონკრეტული ქმედების დაუსჯელობა საზოგადოებრივ ინტერესში.³⁶⁸ ასეთი გადაწყვეტილება ბუნდოვანია და სამართალი ვერ დააკმაყოფილებს კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნას, რაც ქვაკუთხედია სისხლის სამართლისთვის.

ამდენად, სამართლის მიხედვით, სისხლიანი სანახაობა, თუ ეს მაცურებელს სიხარულს განაცდევინებს, აკმაყოფილებს საზოგადოებრივ ინტერესს.³⁶⁹ სპორტული შეჯიბრის შედარება ასევე სადომაზონისტური სექსის დროს მიყენებული ზიანის პოლიტიკასთან, კიდევ უფრო გაუგებარს ხდის „საზოგადოებრივი ინტერესის“ კრიტერიუმს, რითაც თანხმობის გამართლების საკითხი წყდება.³⁷⁰ სექსუალური ცხოვრება და ამ ცხოვრებით ტკბობა ადამიანური ცხოვრების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპექტია და როგორც ჰარტმა სწორად აღნიშნა, მასზე ბევრადაა დამოკიდებული ადამიანის ბედნიერება, პერსონალური განვითარება და ემოციური ცხოვრების ბალანსირება.³⁷¹ ამიტომ თუკი საზოგადოების პერსპექტივიდან ფასდება ის, რაც შეიძლება იყოს თანხმობით მიყენებული ზიანისთვის გამამართლებელი, მაშინ გაუგებარია, რატომ არ მართლდება სექსუალური მოტივით დაზიანება. საზოგადოების თითოეული წევრის ინტერესში უნდა იყოს ინტიმური სივრცის დაცვა სახელმწიფო ინტერვენციისგან. მეცნიერულად დასაბუთებული და თანმიმდევრული პასუხი არ არსებობს იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ არ უნდა გამართლდეს ურთიერთთანხმობით სერიოზული დაზიანებები მაშინ, როცა მას სექსუალური კონტექსტი აქვს.

თანხმობის ცნება ძალიან მნიშვნელოვანია მედიცინის სფერო-

368 Attorney General's Reference, No 1, QB 715, 1980. გადაწყვეტილების კრიტიკული ანალიზისთვის იხ. Padfield, *Criminal Law*, 105; Kell, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1), 1994, 127; Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 309-310.

369 კრივის დროს მიყენებული ზიანის საზოგადოებრივ ინტერესთან შეუთავსებლობის არგუმენტისთვის იხ. Gunn/Ormerod, *Legal Studies*, vol. 15(2), 1995, 203.

370 ამ საკითხზე კრიტიკული აზრისთვის იხ. Kell, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1), 1994, 121; Bergelson, *Consent to Harm*, in *The Ethics of Consent: Theory and Practice*, 166.

371 Hart, *Law, Liberty, and Morality*, 22.

შიც. სამედიცინო მიზნით ჯანმრთელობის დაზიანება ის საგამონაკლისო შემთხვევაა, რომელსაც ყველა იურისდიქცია ამართლებს თანხმობით. სამედიცინო სამართალში ადამიანის თანხმობა მკურნალობაზე ან პირიქით უარი მასზე, არის აბსოლუტური, იმისდა მიუხედავად, თუ რამდენად ბრძნულია ეს გადაწყვეტილება და რა უარყოფითი შედეგები მოჰყვება მას პირისთვის. ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა პირის თანხმობის გარეშე არის ძალადობა.³⁷² ამ წესებიდან არსებობს მცირე გამონაკლისები და ეს უკავშირდება ადამიანის ნებელობის ხარისხს, თუ რამდენად სრულად შეუძლია განსაჯოს საკუთარი მდგომარეობა და შედეგები,³⁷³ ასეთ დროს სამედიცინო სამართალი პატერნალისტურია და მხედველობაში არ იღებს პირის უარს მკურნალობაზე,³⁷⁴ ასევე როდესაც პირი ინფიცირებულია საშიში ვირუსით (მაგ. COVID-19) და არსებობს სხვათა დაინფიცირების საშიშროება, გამართლებულია ადამიანის ავტონომიის შეზღუდვა.³⁷⁵ სამედიცინო სამართლის მიხედვით, თანხმობა უნდა მომდინარეობდეს უშალოდ პაციენტისგან ან თუ მას ამის შესაძლებლობა არ აქვს, მისი კანონიერი წარმომადგენლისგან.³⁷⁶ სისხლის სამართალში არაა აღიარებული პაციენტის უფლების დაცვა მაშინ, როდესაც ის ექიმისგან მოითხოვს ისეთი მკურნალობის ჩატარებას, რომელიც სამედიცინო პრინციპებს ეწინააღმდეგება.³⁷⁷ მაგალითად, ექიმს უფლება არ აქვს, მოკვეთოს პაციენტს სრულიად ჯანმრთელი კიდური მხო-

372 Herring, *Medicine and the Criminal Law in England and Wales in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 151.

373 იქვე, 154.

374 იქვე, 151.

375 იხ. საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ კანონი, მუხ. 11. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/21784?publication=30> 11.4.2021

376 იხ. პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონი, მუხ. 11. ხელმისაწვდომია: <https://matsne.gov.ge/document/view/16978?publication=11> 11.4.2021. სამართლებრივი ანალიზისთვის იხ. Herring, *Medicine and the Criminal Law in England and Wales in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 153.

377 Müller, *The American Journal of Bioethics*, vol. 9(1), 2009, 40.

ლოდ იმიტომ, რომ ეს პაციენტმა ითხოვა.³⁷⁸ ამდენად, მედიცინის სფეროშიც თანხმობა არ არის აბსოლუტური. ორმაგი სტანდარტი და ბუნდოვანება სისხლის სამართალს სამედიცინო სფეროშიც ახასიათებს, რის შესახებაც არაერთ აკადემიურ ტექსტშია გამოთქმული კრიტიკული აზრი.³⁷⁹

ზემოთ განხილული საქმეების შემდეგ გასაკვირი არ უნდა იყოს იმის აღნიშვნა, რომ სიცოცხლისთვის სახიფათო ჯანმრთელობის დაზიანება არაა გამართლებული თანხმობით. არგუმენტი ისაა, რომ სიცოცხლე არაა განკარგვადი უფლება და ამიტომ ვერ გამართლდება თანხმობით მკვლელობა.³⁸⁰

თუკი ჩვენ ზემოთ განხილულ საქმეებში – როგორცაა ბრაუნი, ვილსონი, კონზანი, სპორტული შეჯიბრი, მუშტი-კრივის საქმეები, – გამოყენებულ არგუმენტებს შევადარებთ ერთმანეთს, შედარებით უფრო დასაბუთებული კანადისა და გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილებებია ხელჩართული ბრძოლით მიყენებული დაზიანებების დასჯის გამართლებასთან მიმართებით, სადაც ხაზია გასმული ძალადობის ინტენსივობაზე, უკონტროლო ემოციებსა და მოსალოდნელ წინასწარგანუჭკრეტავ საფრთხეზე. ხოლო დანარჩენ შემთხვევაში საზოგადოებრივი ინტერესის შეფასებისთვის გამოყენებული ბუნდოვანი კრიტერიუმები, როგორცაა: საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზანი, კარგი მორალი და სხვა მსგავსი, თანხმობის მიუხედავად, არ იძლევა ქმედების დასჯის გამართლების მყარ საფუძველს. მსგავსი გადაწყვეტილებები უსამართლოა და დისკრიმინაციული.

ერთი მხრივ, ვხედავთ, რომ თანამედროვე სისხლის სამართალი უარს ამბობს მორალის დანაშაულების დასჯაზე და, მეორე მხრივ, ვხედავთ, რომ სწორედ საზოგადოებრივი მორალია რიგ ქმედებათა სისხლისსამართალდარღვევად შეფასების კრიტერიუმი. რასაც ზოგიერთი ის მეცნიერიც ეთანხმება, ვინც ზოგადად მორალის დანაშაულების წინააღმდეგია.³⁸¹

378 Herring, *Medicine and the Criminal Law in England and Wales in The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, 152.

379 Bergelson, *The Defence of Consent*, In *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 644; Bayne/Levy, *Journal of Applied Philosophy*, vol. 22(1), 2005, 80-83; Müller, *The American Journal of Bioethics*, vol. 9(1), 2009, 36.

380 ჯიშკარიანი, *დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ*, 55.

381 იქვე, 102.

რა შეიძლება იყოს გამოსავალი? თანხმობა უნდა ამართლებდეს დაზიანებებს, გარდა მკაცრად განსაზღვრული გამონაკლისი შემთხვევებისა. მაგალითად, მკვლელობა თანხმობით შეიძლება შეიზღუდოს, თუ ევთანაზიის განსაკუთრებულ შემთხვევასთან არ გვაქვს საქმე (ქართული სისხლის სამართლით უკანასკნელიც დასჯადია). ადამიანის სიცოცხლე, არსებული მიდგომით არაგანკარგვადი უფლებაა, თავად სიცოცხლის მესაკუთრეს უფლება აქვს, სიცოცხლე მოისპოს, მაგრამ ამ უფლებას სხვას ვერ გადასცემს. სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა ევთანაზიის მკაცრი პირობების დაცვით არის დაშვებული, ისიც არა ყველა ქვეყანაში. ევთანაზია გამართლებულია და ასე უნდა იყოს ყველ იურისდიქციაში ხოლო სხვა შემთხვევაში, თანხმობა არ ამართლებს მკვლელობას. გარდა ნორმატიული არგუმენტისა, რომ სიცოცხლე არაგანკარგვადი უფლებაა, ამ მიდგომას ის დასაბუთებაც აქვს, რომ შეიძლება სამართალმა ველარ აკონტროლოს უსაფრთხოება, ნორმატიული რეალობა მანიპულაციური გახდება მოძალადისთვის.³⁸² ევთანაზიის ლეგალიზების მოწინააღმდეგეებისთვის ეს არგუმენტი არ იმუშავებს, რადგან ევთანაზია ერთადერთი შემთხვევაა და მკაცრი პირობებითაა განსაზღვრული, შესაძლო საფრთხე, რომ ვინმემ სამართლით ბოროტად არ ისარგებლოს, სახელმწიფომ უნდა აკონტროლოს. ეს მიდგომა ასევე არ ამართლებს იმ პირის დასჯას, რომელიც მხოლოდ ეხმარება სხვას თვითმკვლელობაში ხოლო ძირითად აქტს – თვითმკვლელობას უშალოდ სიცოცხლის უფლების მფლობელი ჩადის.

შეჯამების სახით რომ ვთქვათ, ნებისმიერი ზიანი უნდა მართლდებოდეს სამართლით, რაზეც დაზარალებული თანხმობას განაცხადებს, გარდა კანონით გაწერილი ისეთი დაზიანებებისა, რომელიც დაკავშირებულია სიცოცხლის მოსპობასთან. თუმცა ეს საკითხიც ვერ იქნება ერთხელ და სამუდამოდ გადაწყვეტილი ამგვარად. ახალი გარემოების და კონტექსტის გათვალისწინებით, შესაძლებელია გადაიხედოს.

ამდენად, პერსონალურ ავტონომიასა და საზოგადოებრივ კეთილდღეობას შორის³⁸³ ბალანსის დაცვა მნიშვნელოვანია, თუ ეს

382 Bergelson, *The Defence of Consent*, In *The Oxford Handbook of Criminal Law*, 640.

383 Wilson, *Criminal Law*, 303.

აბსოლუტურად აუცილებელია სამართლებრივი უსაფრთხოების-
თვის.

1.7. შორეული ზიანი

ზიანი არსებობს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის ფაქტობრი-
ვად სახეზეა, არამედ ის ზიანის საფრთხეშიცაა.³⁸⁴ ამიტომაც, რომ
კრიმინალიზებულია მრავალი ქმედება ზიანის რეალურად დადგო-
მამდე და მათ ზოგადად შედეგგარეშე დანაშაულებს უწოდებენ.³⁸⁵
ქმედებას, რომელიც სიკეთის ხელყოფის შორეულ რისკს ქმნის,
შორეული ზიანის დელიქტებად მოიხსენიებენ აკადემიურ ნაშრო-
მებში, ასეთი დანაშაულებია იარაღის და ნარკოტიკის უკანონო
ფლობა, პორნოგრაფიული მასალის უკანონო გავრცელება, სატ-
რანსპორტო საშუალების არაფხიზელ მდგომარეობაში მართვა და
სხვა.³⁸⁶ კრიმინალიზების შემზღუდავ კრიტერიუმებზე აკადემიურ
ნაშრომებში ბევრი დაწერილა, მაგრამ ძალიან ცოტა თუ თქმულა
უშუალოდ შორეული ზიანის კრიმინალიზების ლეგიტიმურობაზე
ან მის შემზღუდავ კრიტერიუმებზე.³⁸⁷ შორეული ზიანის დელიქტე-
ბის დასჯა ლეგიტიმურია, საკამათოა მხოლოდ მისი საზღვრები.³⁸⁸
ის, თუ რომელი შორეული ზიანის დელიქტი უნდა ისჯებოდეს და
რომელი არა, დისკუსიის საგანია, თუმცა მეცნიერები გამოყოფენ
სამ კრიტერიუმს, რითაც ცდილობენ კანონმდებლის ჩარჩოებში
მოქცევას და სისხლის სამართლის ფარგლებს შემზღუდავს შორე-

384 Simester/Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 47; Husak, The Philosophy of Criminal Law, 128; Hassemer, The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch, 199-200.

385 იხ. Husak, The Philosophy of Criminal Law; Hirsch, Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation, in Harm and Culpability.

386 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 38.

387 Husak, The Philosophy of Criminal Law, 117, 130; Wilson, Central Issues in Criminal Theory, 21-22.

388 Wörner, German Law Journal, vol. 13 (9), 2012, 1038.

ული ზიანის კრიმინალიზებისას. ესენია: დაცული სიკეთის ნორმატიული ღირებულება, ქმედებისა და მოსალოდნელი ზიანის სიახლოვის დადგენა და პროპორციულობა.³⁸⁹

ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, გაიზარდა დაცული სიკეთის აქამდე უცნობი გზებით დაზიანების საფრთხეც. ამიტომაც, რომ კლასიკურ დელიქტებთან ერთად, ბევრი ახალი დანაშაულები გაჩნდა, სადაც ზიანი ქმედების შემადგენლობის ელემენტი არ არის, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებია და დასჯადობა ძალიან ადრეულ სტადიაზეა გადმოტანილი. ნორმის ამ ფორმით არსებობის გასამართლებლად დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის გართულებას ასახელებენ, რომ სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს უკვე ადრეული სტადიიდან ქმედების სუბიექტის შეკავების შესაძლებლობა,³⁹⁰ სხვა უფრო დამაჯერებელი მოსაზრებით კრიმინალიზებას ამართლებს რეალური საფრთხე, რომელიც დაცულ ინტერესს ემუქრება.³⁹¹

ზიანის პრინციპი, რომელსაც კრიმინალიზაციისთვის შემოქმავი ხასიათი აქვს და მნიშვნელოვან გარანტორს წარმოადგენს ადამიანის თავისუფლებისთვის,³⁹² ერთგვარად გამრუდდა თანამედროვე ეპოქაში.³⁹³ ახალი გამოწვევების წინაშე მდგარი სისხლის სამართალი რადიკალურად განსხვავდება თუნდაც იმ სისხლის სამართლისგან, რომელიც ორი ათეული წლის წინ არსებობ-

389 Hassemer, The Harm Principle and the Protection of 'Legal Goods' (Rechtsguterschutz): A German Perspective, in *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, 200; Husak, *The Philosophy of Criminal Law*, 140; Block/Stark, Preparatory Offences, In book: *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, 66-67; Ashworth/Zedner, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 15(4), 2012, 556-560.

390 მითითებული არგუმენტის კრიტიკისთვის იხ. Block/Stark, *Preparatory Offences*, In *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, 64.

391 იქვე, 65.

392 Simester/Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 54.

393 Hirsch, *Extending the Harm Principle. Remote Harms and Fair Imputation*, in *Harm and Culpability*, 259; Harcourt, *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 90, 2000, 186.

და. რაც უფრო დაშორებულია საფრთხე სიკეთის დაზიანებისგან, მით უფრო საფრთხილოა და ჭირს კრიმინალიზების ლეგიტიმური მიზნის დადგენა.³⁹⁴ მიუხედავად ამისა, ძალიან ბევრი დელიქტია კანონმდებლობაში, რომელიც სჯის მსგავსი შორეული რისკის შემცველ ქმედებებს. აქვე აღსანიშნავია, რომ, როდესაც შორეული საფრთხის შემცველ ქმედებაზე საუბრობენ, როგორც წესი, მასში არ გულისხმობენ აუცილებლად დროისა და სივრცით გაზომვად დისტანციას, არამედ საფრთხის პირდაპირობასა და მოსალოდნელობის ხარისხს იღებენ მხედველობაში. დაშორებულ ზიანში, რომელიც კრიმინალიზაციის მიღმა უნდა რჩებოდეს, მოიაზრებენ ზიანს, რომელიც გვერდითია, ძალიან აბსტრაქტული და გაუგებარი.³⁹⁵ მაგალითად, კრიტიკის საგანია ისეთი ქმედებები, რომელთა კრიმინალიზების გამართლება ემყარება ისეთი შორეული ზიანის პრევენციას, რომელიც ბმაშია არა საწყის, არამედ სხვა პირის ქმედებასთან. მსგავს ქმედებათა რიცხვს მიეკუთვნება ნარკოტიკული საშუალების მოხმარება/ფლობა. კრიმინალიზების გამართლებისთვის ყველაზე გავრცელებული არგუმენტი ის არის, რომ მსგავსი ქმედებები უარყოფით გავლენას ახდენს სხვა ადამიანებზე, ზრდის ნარკომომხმარებელთა რაოდენობას, იწვევს მძიმე დანაშაულებს და ა.შ.³⁹⁶ საწყისი ქმედების ჩამდენის დასჯა არა უშუალო ზიანისთვის, არამედ იმისთვის, რაც შესაძლოა, სხვისმა ქმედებამ გამოიწვიოს მომავალში, სამართლიანი არ არის, წინააღმდეგობაში მოდის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპთანაც.³⁹⁷

394 Simester/Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 54.

395 Simester/ Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 57.

396 Brunhöber, Drug Offenses, In The Oxford Handbook of Criminal Law, 807.

397 Baker, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, vol. 10(3), 2007, 371; Brunhöber, Drug Offenses, In The Oxford Handbook of Criminal Law, 809.

ცალკეული შორეული დელიქტის მოკლე მიმოხილვა

აკადემიურ ტექსტებში მიღებულია შორეულის საფრთხის შემცველი დანაშაულების კლასიფიკაცია.³⁹⁸ ცალკე გამოყოფენ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს. მაგალითად, ასეთია აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, სადაც ზიანის რისკი არ არის დაკონკრეტებული, ის იგულისხმება მასში. ასეთია ნარკოტიკის ზემოქმედების ქვეშ მანქანის მართვა. ამ ქმედების დასჯადობა ემყარება ვარაუდს, რომ ასეთ მდგომარეობაში მანქანის მართვა ცხოვრებისეული გამოცდილებით იწვევს მავნე შედეგებს, რაც რეალურია და მოსალოდნელი.³⁹⁹ ქმედების დასჯადობისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, კონკრეტულ სიტუაციაში ვინმეს შეექმნება თუ არა საფრთხე (როგორც ეს კონკრეტული საფრთხის დელიქტების შემთხვევაშია აუცილებელი),⁴⁰⁰ არც იმას, მძლოლი რამდენად მარჯვედ ატარებს მანქანას, მიუხედავად ნარკოტიკების ზემოქმედებისა.⁴⁰¹ მეცნიერების მოსაზრებით, მსგავს დელიქტებთან მიმართებით პროკურორის კონკრეტული საფრთხის მტკიცების ტვირთისგან გათავისუფლება შეიძლება იმ არაპრაქტიკული სირთულეების თავიდან აცილებას ემსახურებოდეს, რაც მას მოჰყვებოდა. ეს შეიძლება ყოფილიყო სამართალდამცავი სისტემის გადატვირთვა, ფინანსური ხარჯები და მონიტორინგისთვის ადამიანის თა-

398 Hirsch, Extending the Harm Principle. Remote Harms and Fair Imputation, in Harm and Culpability, 263; Simester/ Hirsch, Remote Harms and Nonconstitutive Crimes, Criminal Justice Ethics, 28(1), 2009, 93-94; Ashworth/Zedner, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, vol. 15(4), 2012, 544-546.

399 Simester/ Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 57; Duff/ Marshal, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3(2), 2015, 141-143.

400 საფრთხის შემქმნელი დელიქტების კლასიფიკაცია კონკრეტულ, კონკრეტულ-აბსტრაქტულ და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებად, და მათი დახასიათება იხ. Voorde, Utrecht Law Review, vol.10(1), 2014, 166.

401 Hirsch, Extending the Harm Principle. Remote Harms and Fair Imputation, in Harm and Culpability, 263-264.

ვისუფლების უხეშად შემზღუდავი საშუალებების გამოყენება.⁴⁰² ამიტომაც ასეთი შემთხვევის დასჯას აკადემიურ ტექსტში აუცილებელ უსამართლობას უწოდებენ.⁴⁰³

ასევე გამოყოფენ ე.წ. პროფილაქტიკურ დანაშაულებს.⁴⁰⁴ მათში მოიაზრებენ ისეთ აკრძალვებს, სადაც ზიანის გამოწვევა არა უშუალოდ საწყისი ქმედებით, არამედ მოქმედებათა სერიით არის შესაძლებელი. მაგალითად, მომზადების გენერალური დასჯადობა; სპეციალური მოსამზადებელი დელიქტები; ასევე დელიქტები, რომელთა დასჯა იმ არგუმენტს ემყარება, რომ მისი გავლენით მესამე პირმა შეიძლება დააზიანოს დაცული სიკეთე (მაგ. ნარკოტიკის მოხმარების აკრძალვა იმ მოსაზრებით, რომ სხვებმაც არ მიბაძონ მოხმარებელს, რაც ხელს შეუწყობს დანაშაულის ჩადენას და ა.შ.). ამ ტიპის პროფილაქტიკური დანაშაულების დასჯა არაა მხარდაჭერილი.⁴⁰⁵ ასევე გამოყოფენ კუმულაციურ ზიანს, სადაც ცალკეული ქმედება თავისთავად შეიძლება არანაირი ზიანის რისკს არ ქმნიდეს, მაგრამ რამდენადაც სხვა ქმედებებთან ერთობლიობაში ეს რეალურია (მაგ. გარემოს დაბინძურების დელიქტები სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით), მის დასჯას ამართლებენ.⁴⁰⁶

ტერორისტული დანაშაულების მიმოხილვა

ადრეული სტადიიდანაა კრიმინალიზებული ტერორისტული დანაშაულების უმეტესობა, როგორც საქართველოში, ისე ევროპის სხვა ქვეყნებსა და აშშ-ში. საქართველოს სსკ-ით მოსამზადებელ სტადიაზე უკვე დასრულებულ დანაშაულს წარმოადგენს ცეცხლსასროლი იარაღის ან სხვა მსგავსი საშუალების ტერო-

402 Simester/Von Hirsch, Remote Harms and Nonconstitutive Crimes, Criminal Justice Ethics, vol. 28(1), 2009, 95.

403 Duff/ Marshal, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3(2), 2015, 144.

404 Simester/ Hirsch, Remote Harms and Nonconstitutive Crimes, Criminal Justice Ethics, 28(1), 2009, 93.

405 იქვე, 97.

406 Hirsch, Extending the Harm Principle. Remote Harms and Fair Imputation, in Harm and Culpability, 265; ასევე იხ. Cornford, Law and Philosophy, vol. 32(4), 2013, 512.

რისტული მიზნით შექმნა, შენახვა და სხვა ქმედებები (მუხ. 323¹). ასევე დასჯადია ტერორისტული საქმიანობის საჯარო მხარდაჭერა ან ტერორიზმისკენ საჯაროდ მოწოდება (მუხ. 330¹).⁴⁰⁷ აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართლის დოგმატიკაში მიღებულია მსგავსი უკიდურესად შეკვეცილი დელიქტების დაუმთავრებელ სტადიაზე დასჯაც, მაგალითად, ტერორისტული მიზნით იარაღის შექმნის მომზადება და მცდელობა.⁴⁰⁸ მსგავსი მოსამზადებელი დანაშაულები, მათ შორის, ზოგიერთი ტერორისტული დანაშაულიც, გაკრიტიკებულია აკადემიურ ტექსტებში, განზრახვის გამომჟღავნების დასჯადობისთვის.⁴⁰⁹ პ. რამზის შენიშვნის თანახმად, მოსამზადებელი დანაშაულები უფრო საშიშს არ ხდიან სამყაროს, ამ დროს ადამიანებს არ ექმნებათ იმწუთიერი საფრთხისგან თავდაცვის აუცილებლობა და მეტი დრო აქვთ, შეატყობინონ სამართალდამცავებს. ავტორის თქმით, ამ დროს არ არსებობს ობიექტური საფრთხე დაცული ინტერესებისთვის.⁴¹⁰ მომზადების ეტაპზე პირს ერთმევა უკან დახვევის და მონანიების უფლება.⁴¹¹ სამართალი მას არ ეკიდება, როგორც „მორალურ აგენტს“, რომელსაც შეუძლია კონტროლი გაუწიოს საკუთარ ქმედებას,⁴¹² კრიმინალიზებულია „საშიში პიროვნება“ და არა ქმედება, საფრთხე მხოლოდ სუბიექტურად არსებობს და არა ობიექტურად.⁴¹³ სხვა მოსაზრების მიხედვით, მოსამზადებელი დანაშაულების დასჯა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაშია გამართლებული, როცა საქ-

407 მსგავსი დანაშაულების კრიტიკისთვის იხ. Tadros, *New Criminal Law Review*, vol. 10 (4), 2007, 671.

408 *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 15(4), 2012, 545; Tadros, *New Criminal Law Review*, vol. 10 (4), 2007, 671; Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 162; Leader-Elliott, *Criminal Law Journal*, vol. 35, 2011, 80-82.

409 Ramsay, *Preparation Offences, Security Interests, Political Freedom, in The Structures of Criminal Law*, 210.

410 იქვე, 211.

411 იქვე.

412 იქვე, 217; Wallerstein, *Cardozo Law Review*, vol. 28(6), 2007, 2706.

413 Ramsay, *Preparation Offences, Security Interests, Political Freedom, in The Structures of Criminal Law*, 219.

მე ანტიდემოკრატიულ ქმედებებს – ტერორიზმს შეეხება,⁴¹⁴ მაგრამ ტერორიზმთან დაკავშირებითაც კანონმდებელს აუცილებლად უნდა ახსოვდეს სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტური პრინციპი, რომ კანონი უნდა იყოს მაქსიმალურად გასაგები და წინასწარგანჭვრეტადი.⁴¹⁵ ასევე მნიშვნელოვანია ისიც, რომ კრიმინალიზებული იყოს ქმედება და არა აზრები,⁴¹⁶ რაც ხშირად ხდება ხოლმე ტერორიზმთან ბრძოლის დროს.⁴¹⁷ აკადემიურ ტექსტებში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, რაც უფრო ნაკლებია საფრთხე, მით მეტად ევალება სახელმწიფოს ქმედების კრიმინალიზებისგან თავის შეკავება, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის დაარღვევს დემოკრატიულ შეთანხმებას თავისუფლების დაცვასთან დაკავშირებით.⁴¹⁸ თუმცა ფაქტია, რომ ეს წესი არ მოქმედებს ტერორისტული მიზნით ჩადენილ ქმედებებზე, სადაც თავისთავად ქმედება არაა ობიექტური საფრთხის შემქმნელი და მას ასეთად მხოლოდ მიზანი აქცევს.⁴¹⁹ იურიდიულ ლიტერატურაშიც ნაკლები კრიტიკაა გამოთქმული ტერორისტული დანაშაულების საზღვრებთან დაკავშირებით.⁴²⁰ ამ თვალსაზრისით საინტერესოა

414 Wallerstein, *Cardozo Law Review*, vol. 28(6), 2007, 2736.

415 მთავარი კრიტიკა ტერორისტულ დანაშაულებთან დაკავშირებით სწორედ *Lex certa* პრინციპთან მისი მიმართებაა. იხ. Wörner, *German Law Journal*, vol. 13 (9), 2012, 1051.

416 Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 165.

417 ანტიტერორისტული სისხლის სამართლის კრიტიკისთვის იხ. Zedner, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, 2014; Roach, *The 9/11 effect: Comparative counter-terrorism*.

418 Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 169.

419 ინგლისისა და გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ტერორისტული დანაშაულების შედარებითი ანალიზისა და კრიტიკისთვის იხ. Cornford/Petzsche, *Terrorism Offences*, chap.6, in *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*; კრიტიკისთვის ასევე იხ. Cornford, *Law and Philosophy*, vol. 32(4), 2013, 500-502.

420 ენტონი დაფი ერთ-ერთია იმ მეცნიერებიდან, რომელიც ეთანხმება ტერორისტული დანაშაულის მოსამზადებელი სტატიის კრიმინალიზებას და ამ თვალსაზრისით სისხლის სამართლის გაფართოებას. იხ. Duff, *The Realm of Criminal Law*, 242. კრიტიკისთვის იხ. Meliá,

2013 წლის საქმე⁴²¹ ნიდერლანდების სასამართლო პრაქტიკიდან, სადაც პირი დაისაჯა ტერორისტული აქტის მომზადებისთვის. მისი სახლიდან პოლიციამ ამოიღო ნაძვის ხის მოსართავი ნათურები, ელექტროსადენი, სხვადასხვა ქიმიური საშუალება, გამანაცოფიერებელი და ტყვიაგაუმტარი ჟილეტი. ამოღებული საგნებიდან არც ერთს არ შეეძლო რეალური ზიანის გამოწვევა, თავისთავად უსაფრთხო საგნებია, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ ფარული მოსმენებით დასტურდებოდა პირის ტერორისტული მიზანი (ის საზოგადოებრივი ადგილების აფეთქებას აპირებდა), სასამართლომ ნივთმტკიცება საკმარისად მიიჩნია, რათა შეეფასებინა ქმედება, როგორც ტერორიზმისათვის მზადება.⁴²² სხვა დანაშაულებსგან განსხვავებით, ტერორიზმის მიმართ განსაკუთრებით მკაცრი და მოქნილი სისხლის სამართლის არსებობას იმით ხსნიან, რომ გამოწვევა, რომელსაც თანამედროვე ტერორიზმი გვთავაზობს, ძალიან რთული და ბუნდოვანია; რომ ტერორიზმის ფესვები უხილავია და შეუძლებელია იმის დადგენა, ვინ ვისთან და რა კავშირშია; იმან, ვისაც „დღეს სძინავს, ხვალ შეიძლება ტერაქტი მოაწყოს“⁴²³ და ა.შ.⁴²⁴ ამიტომაც, ტერორიზმთან მიმართებით ბევრი მეცნიერი ამართლებს ნებისმიერი ქმედების დასაჯას, რომელიც თუნდაც საფრთხის „ნაპერწკალს“ შეიცავს, მთავარი

M. C., *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 14(1), 2011, 110, 121-122; Hadassa, *Law Reform as a Response to Terrorist Threats*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-11, 1-39.

- 421 Hoge Raad (Dutch Supreme Court) LJN AZ0213, 20.2.2007, საქმე ციტირებულია: Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 168.
- 422 საქმის ანალიზისთვის იხ. Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 168. მიუხედავად იმისა, რომ ავტორი აკრიტიკებს საფრთხის სუბიექტურად გაგებას, საბოლოოდ მაინც ამართლებს ტერორისტულ დანაშაულებთან მიმართებით. იხ. იქვე. 178.
- 423 Wörner, *German Law Journal*, vol. 13 (9), 2012, 1043.
- 424 სხვა მოსაზრების მიხედვით, ტერორიზმისგან მომდინარე საფრთხე გაზვიადებულია, ხოლო მის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმი არაპროპორციული. ანალიზისთვის იხ. Meliá, M. C., *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 14(1), 2011, 110, 121-122.

რითაც ხელმძღვანელობენ არის ის, რომ განზრახვა გამომხატული იყოს ქმედებაში.⁴²⁵

ქართულ რეალობაში ტერორისტულ დანაშაულებს სწორედ ფართო საზღვრების პრობლემა აქვთ. რაც განსაკუთრებით თვალშისაცემია პოლიტიკურად მნიშვნელოვან საქმეებთან მიმართებით, სადაც გამოძიების დაწყების საფუძველი მხოლოდ სიტყვა გამხდარა, რასაც არც მანამდე და არც შემდგომ, სურვილის რეალიზებისთვის საჭირო ქმედებები არ მოჰყოლია.⁴²⁶

დაუმთავრებელი დანაშაულები

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, შორეული საფრთხის შემქმნელი დანაშაულების კიდევ ერთი ფორმაა დაუმთავრებელი დანაშაულები. ქართული სსკ-ის მიხედვით ეს არის დანაშაულის მომზადება (ასევე ნიდერლანდები, ჩეხეთი, უნგრეთი)⁴²⁷ და მცდელობა. სხვა ქვეყნებში დასჯადია დანაშაულის მცდელობა, დანაშაულის ჩადენისკენ მოწოდება და კონსპირაცია (მაგ. გერმანია, აშშ და ინგლისი).⁴²⁸ კონსპირაციის დასჯადობა გაკრიტიკებულია აკადემიურ ტექსტებში (პირთა შეთანხმება დანაშაულის ჩადენაზე. კრიმინალიზებულია აშშ-ში, ინგლისში, გერმანიაში), რომ ის ქმედებაში საფრთხის მხოლოდ „ნაპერწყლისთვისაა“ კრიმინალიზებული,

425 Wörner, German Law Journal, vol. 13 (9), 2012, 1052. ავტორი აზრის კრიმინალიზებად მიიჩნევს გერმანიის სსკ-ის 89b პარაგრაფით გათვალისწინებულ დანაშაულს. ამ დანაშაულის შემადგენლობის დასაფუძნებლად საკმარისია, პირმა წამოიწყოს თუნდაც საუბარი ვინმესთან იმ იდეით, რომ რამე გააკეთონ სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ყოველგვარი კონკრეტული გეგმის და ნაბიჯების გარეშე. იხ. იქვე. 1052-1055.

426 მაგალითად, ვ. მაჩალიკაშვილის საქმე. საქმის დეტალებისთვის იხ. რადიო თავისუფლება, არის თუ არა მალხაზ მაჩალიკაშვილი ტერორისტი? 8.5.2019. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://cutt.ly/dhEqGv9> 8.12.2020

427 გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული, 11.

428 Engelhart, Countering Terrorism at the Limits of Criminal Liability in Germany in The Limits of Criminal Law, Anglo-German concepts and principles, 442-443.

რაც დაუსჯელი უნდა რჩებოდეს თავისუფალ საზოგადოებაში.⁴²⁹

დაუმთავრებელი დანაშაული ძირითადი დელიქტის ჩადენის-კენაა მიმართული და მის არარეალიზებულ ფორმას წარმოადგენს, მათი დასჯა გამართლებულია აკადემიურ ტექსტებშიც,⁴³⁰ კრიტიკა ხშირად საზღვრებს მიემართება, თუ რამდენად შეიძლება გადაიჭიმოს ნორმა დაცული სიკეთის დაზიანებისგან ძალიან დაშორებულ ქმედებებზე.⁴³¹ ამ თვალსაზრისით ძალიან საინტერესოა ქართული სისხლის სამართლის კოდექსით კრიმინალიზებული დანაშაულის მოსამზადებელი სტადია. აკადემიურ ტექსტებსა და სასამართლო პრაქტიკაშიც (ძირითად შემთხვევაში) მომზადების დეფინიცია შეზღუდულად განიმარტება და დასჯადობა არ სცდება გონივრულ ფარგლებს. არ განივრცობა ადრეულ ქმედებებზე, რათა ინდივიდის პერსონალური ავტონომია განზრახვის გამოძულავნებისთანავე არ შეიზღუდოს. მომზადების შეზღუდულად განმარტება ადამიანს აძლევს შესაძლებლობას, გადათქვას ჩანაფიქრი და ამისთვის არ დაისაჯოს, თუნდაც წასწრების შემთხვევაში. მაგალითად, პირის მიერ მარტოოდენ იარაღის ყიდვა, რომ ვინმე მოკლას, რომლის მკვლევლობის არც დღე აქვს დაკონკრეტებული ან, შესაძლოა, არც მსხვერპლი იცის, ვერ იქნება საკმარისი ნაბიჯი დასჯადობისთვის.⁴³² თუმცა პრაქტიკულად ვნახეთ, რომ პოლიტიკურად მგრძობიარე საქმეებში დანაშაულის მომზადებას სახელმწიფო პოლიტიკური მიზნებისთვის იყენებს, დასჯადად აცხადებს ისეთ „ქმედებებს“, რომლებიც ჯერ კიდევ ადამიანის განზრახვას არ გასცდენია (გამოიხატა უმნიშვნელო ქმედებაში), სახელმწიფო იწყებს გამოძიებას და შემდეგ ამით მანიპულირებს კონკრეტულ ინდივიდზე ან სჯის კიდევ. ერთ-ერთი ასეთი საქმეა

429 Luna, *American University Law Review*, vol. 54(3), 2005, 715. ამ ტიპის დაუმთავრებელი დანაშაულის ანალიზისთვის იხ. გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული, 59-63.

430 Ashworth/Holder, *Principles of Criminal Law*, 38-39; Husak, *Overcriminalization*, 92.

431 მოსამზადებელი დანაშაულების დასჯადობის კრიტიკისთვის იხ. Wallerstein, *Cardozo Law Review*, vol. 28(6), 2007, 2706.

432 ასეთი ადრეული სტადია არც ნიდერლანდების სისხლის სამართლის მიხედვით არ წარმოადგენს მკვლევლობის მომზადებას. იხ. Voorde, *Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, 171.

ე.წ. ციანიდის საქმე. საქმის მიხედვით ა გეგმავდა მკვლელობას, ამისთვის შეიძინა საწამლავი. პოტენციური მსხვერპლი იმყოფებოდა გერმანიაში, ხოლო ა თბილისში იყო და სწორედ თბილისის აეროპორტშივე დააკავეს, სადაც პოლიციამ ჩემოდნიდან ციანიდი ამოიღო. აღნიშნულ საქმეში მსხვერპლის იდენტობასთან დაკავშირებით იყო ბუნდოვანება, გამოძიების ვერსიით ა ბ-ს მოკვლას აპირებდა, შემდეგ აღმოჩნდა, რომ პოტენციური მსხვერპლი არა ბ არამედ გ ყოფილა. საქმეში არსებული მტკიცებულებიდან არც ის ჩანს, თუ კონკრეტულად როდის აპირებდა ა გ-ს მოკვლას, – გერმანიაში ჩაფრენიდან იმავე დღეს? 5 დღის შემდეგ თუ ერთ თვეში? ჯერ სააპელაციო სასამართლომ და შემდეგ უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება მხოლოდ იმაზე გაამახვილეს, რომ ფაქტი მოხდა (საწამლავის შეძენა), განზრახვა დადგენილად მიიჩნიეს და რამდენადაც აეროპორტის გამშვები პუნქტი გაიარა, ეს საკმარისად მიიჩნიეს, შეეფასებინათ ქმედება, როგორც მკვლელობის მომზადება. სასამართლოს თქმით: „მან გაიარა საპასპორტო კონტროლი და ჩააბარა ბარგი, რომლითაც გამოირიცხა მისი გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში გამგზავრების დამაბრკოლებელი გარემოებები, ანუ დადასტურდა, რომ ყველა პირობა სახეზე იყო მისი გამგზავრებისთვის, დანაშაულის მომზადებამ უფრო მეტ დამარწმუნებელ ზღვარს მიაღწია“⁴³³ იმავეს იტყობენ პირს საწამლავის ნაცვლად თოკი რომ ჰქონოდა შეძენილი მოსახრჩობად? დააკავებდნენ ამ ეტაპზე თოკის ტარებისთვის? თუ ციანიდია რაღაც ისეთი, რაც მათ აფიქრებინებს, რომ ქმედება უკვე საშიშია? რეალურად ციანიდს ამ ეტაპზე არაფრის გაკეთება არ შეუძლია, მოლოდინი მისგან მომდინარე საფრთხეზე ემყარება საზოგადოებრივ სტერეოტიპებს და გაზვიადებულ შიშებს. ის, რაც პირმა გააკეთა, ჯერ კიდევ ადრეული ეტაპია მკვლელობასთან მიმართებით, ქმედებებს არ აქვს ჯერ ის ენერგია, რომ დანაშაულის მომზადებად შეფასდეს, სიკეთის ხელყოფისგან ძალიან დიდი დისტანციის (ამასთან ბუნდოვანი იყო მკვლელობის დღე), საფრთხის გაურკვევლობის და იმის გამო, რომ კიდევ ბევრი ეტაპია გასავლელი, ქართული სისხლის სამართლის დოქტრინის მიხედვით,

433 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის შემოწმების შესახებ №2კ-155აპ.-18 განჩინება.

მხოლოდ დანაშაულის აღსრულების დაწყებასთან ახლოს მდგომი კონკრეტული ქმედების დროს შეიძლება რეალური საფრთხის იდენტიფიცირება და მაშასადამე, მის მომზადებად შეფასება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოქმედი კანონით კრიმინალიზებული მომზადება ძალიან ემსგავსება საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს განსაზღვრულ მოსამზადებელ სტადიას.

პასუხისმგებლობის ცენტრის ადრეულ სტადიაზე გადმოტანას და ქმედების ამ ფორმის კრიმინალიზებას ორი პრობლემა აქვს. ერთი ესაა ადამიანის თავისუფალი სივრცე, ამიტომ სახელმწიფომ უნდა ამტკიცოს, რომ სწორედ ამ ეტაპიდან არის ქმედების პრევენცია აუცილებელი და აქვს ლეგიტიმური მიზანი.⁴³⁴ და მეორე, რაც უფრო დაშორებული და აბსტრაქტულია საფრთხე დაცული სიკეთის მიმართ, მით ჭირს მისი იდენტიფიცირება და შესაბამისად, მისი წინასწარგანჭვრეტის პრობლემაც აქვს ნორმის ადრესატის მხრიდან.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ შორეული ზიანის კრიმინალიზების ლეგიტიმურობისთვის მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, ქმედების ჩადენით რისკის ქვეშ რომელი სიკეთე დგება, ასევე საწყისი ქმედება რამდენად არის იმ ენერჯის მატარებელი, რომ საჭირო იყოს მისი უკვე ამ ეტაპიდანვე აღკვეთა, ასევე იმისათვის, რომ გამართლდეს ქმედების კრიმინალიზება აუცილებელია, რომ ზიანი უშუალოდ ქმედებისგან იყოს მოსალოდნელი და არა გაშუალებული გზებით მესამე პირისგან.

შეჯამება

ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის შემზღუდავი სახელმძღვანელო პრინციპია, ნაკლოვანების მიუხედავად, ის ყველაზე მეტ სამუშაოს ასრულებს სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების შესაზღუდად. ის, ერთი მხრივ, იცავს ინდივიდის ავტონომიას სხვათა ხელყოფისგან და მეორე მხრივ, სახელმწიფოს აძლევს უფლებას, შეზღუდოს პირის თავისუფლება, როცა მისი რეალიზებით ზიანი ადგება სხვას. ზიანის პრინციპი და მასთან დაკავში-

434 Wallerstein, Cardozo Law Review, vol. 28(6),2007, 2706, 2722, 2724.

რებული ცნებები, როგორცაა საკუთრივ ზიანი, დაცული ინტერესი და სხვა, დროის ცვლასთან ერთად მოდიფიცირდა და კიდევ მრავალჯერ შეიცვლება. მთავარი არსი კი ის არის, რომ სხვათა ხელყოფისგან იყოს დაცული ადამიანის თავისუფლება და სხვა ღირებული სიკეთეები. ზიანი იმდენად მნიშვნელოვანი უნდა აღმოჩნდეს, რომ სწორედ სისხლის სამართლის გამოყენება იყოს გამართლებული. იმის დასადგენი მათემატიკური ფორმულა, თუ რა ჩაითვლება ასეთად, არ არსებობს, თუმცა ამის უზრუნველყოფა შესაძლებელია საქმიდან საქმემდე დაგროვებული გამოცდილებითა და აკადემიურ ტექსტებში ჩამოყალიბებული ნორმატიული კრიტერიუმებით.

თავი 2 პერსონალური ავტონომიის პრინციპი

შესავალი

აკადემიურ ტექსტებში გამოყოფენ პერსონალური ავტონომიის ოთხ მნიშვნელოვან ფუნქციას სისხლის სამართლის მოქმედებისთვის, ესენია: ის ამართლებს სისხლის სამართლის არსებობას, რათა დაცული იყოს ინდივიდის თავისუფლება თავდასხმისგან; ზღუდავს სისხლის სამართლის ფარგლებს იმ თვალსაზრისით, რომ ის ამართლებს მხოლოდ სხვათა ინტერესების მნიშვნელოვნად დამაზიანებელი ქმედების დასჯას; ის ამართლებს ინდივიდის გაკიცხვას ცუდი არჩევანისთვის, ამასთან გამორიცხავს ბრალს, თუ პირს ეს არჩევანი წართმეული ჰქონდა.⁴³⁵

წინამდებარე პარაგრაფში განხილული საკითხები სწორედ ამ ოთხი ფუნქციის იდენტიფიცირებასა და განხილვას დაეთმობა.

2.1. ინდივიდუალური ავტონომია

ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი სისხლის სამართლის მოქმედების გამართლებისთვის ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა.⁴³⁶ ეს პრინციპი უნდა გასდევდეს სისხლის სამართალს და ასე ამუხრუჭებდეს მის ცენზორ ბუნებას, რათა არ მოხდეს ადამიანის თავისუფლებაში გაუმართლებელი ჩარევა. რ. დვორკინის თქმით, ხელისუფლება თავის მოქალაქეებს პატივისცემით უნდა ეპყრობოდეს. ისე, როგორც ეს შეშვენის ადამიანს, რომელსაც შეუძლია დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, თუ როგორ

435 Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 17.

436 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 23.

რი ცხოვრებით ურჩევნია ცხოვრება.⁴³⁷ ადამიანის უფლებაა, სახელმწიფო მოეპყროს მას, როგორც სრულფასოვან და გადაწყვეტილებაუნარიან აგენტს, რომელსაც თავად შესწევს ძალა იმისა, რომ აირჩიოს, მისთვის რა არის უმჯობესი. ი. რაზის შეფასებით, ადამიანებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, თავად განკარგონ და აკონტროლონ ცხოვრება საკუთარი გადაწყვეტილებებით. ავტონომიური ადამიანი თავად არის საკუთარი ცხოვრების შემოქმედი.⁴³⁸ ამდენად, სახელმწიფო, რომელიც ადამიანს უზღუდავს თავისუფლებას მისივე „საუკეთესო ინტერესებისთვის“; პატერნალისტურია, რაც დიდწილად განდევნილია თანამედროვე სახელმწიფოსა და სამართლის მიდგომებიდან. პატერნალიზმის გამართლება შესაძლებელია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც ინდივიდს დაცვა სჭირდება მისი ასაკიდან, ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან ან სხვა მსგავსი გარემოებიდან გამომდინარე, როცა მას სრულად არ ესმის მოვლენები და მარტივია მისით მანიპულაცია. ჯ. ფაინბერგის შეფასებით, პერსონალური ავტონომიის სრულად რეალიზებისთვის ადამიანს სჭირდება გადაწყვეტილებაუნარიანობა და თუკი ეს უნარი არ აქვს, მაშინ შესაძლებელია, ის შეიზღუდოს მისივე დასაცავად.⁴³⁹

• პატერნალიზმი და მისი სახეები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ადამიანს უფლება აქვს, თავად განკარგოს საკუთარი თავი და იყოს თავისი თავის ბატონ-პატრონი, აკეთოს ის, რასაც თვლის საჭიროდ და რაც მიაჩნია სწორად. ერთადერთი გამართლება ამ უფლებაში სახელმწიფოს ინტერვენციისა შეიძლება იყოს სხვათა ინტერესების დაცვა, რაც სიკეთის დაცვის არა ირაციონალურ შიშებს ან სხვათა მორალურ შეხედულებებს უნდა ემყარებოდეს, არამედ რეალური ზიანის ან ზიანის რისკს, რაც დაცულ სიკეთეს ემუქრება. პერსონალური ავტონომიის ფუნდამენტური მნიშვნელობა და პატერნალიზმის დაუშვებ-

437 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 272-273; ასევე იხ. Husak/ Marneffe, *The Legalization of drugs*, 84.

438 Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, 156.

439 Feinberg, *Harm to Self*, 28.

ლობა აღიარებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერაც, რომელმაც იმსჯელა მარიხუანის მოხმარების დასჯადობის კონსტიტუციურობაზე და დაადგინა, რომ დასჯადობა არღვევს ადამიანის პერსონალური განვითარების უფლებას. გადაწყვეტილების თანახმად: „იმის სავალდებულოდ დადგენა, თუ რისი ჭამა, დაღვევა, მოწვევა შეიძლება და ამ ქმედებისათვის სასჯელის დაწესება, წარმოადგენს პირადი ავტონომიით დაცულ სფეროში ჩარევის ისეთ ფორმას, რომლის განხორციელებაც შესაძლებელია მხოლოდ საჯარო ინტერესების დასაცავად. პიროვნების დასჯა მხოლოდ საკუთარი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო, წარმოადგენს სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის ისეთ ფორმას, რომელიც არ არის თავსებადი თავისუფალ საზოგადოებასთან. [...] ამდენად, სადავო ნორმით დადგენილი უფლების შეზღუდვას ვერ გაამართლებს სახელმწიფოს ინტერესი, დაიცვას პირი საკუთარი თავისათვის ზიანის მიყენებისაგან.“⁴⁴⁰ სხვა გადაწყვეტილების მიხედვით, „ცალსახაა, რომ სახელმწიფო არ უნდა ერეოდეს ადამიანის თავისუფლებაში მხოლოდ იმიტომ, რომ ის ირაციონალურ ქმედებას ახორციელებს. ასეთი ჩარევა გამართლებული რომ იყოს, საჭიროა, მან მიაღწიოს გარკვეულ სიმწვავეს, სხვებს უქმნიდეს რეალურ და სერიოზულ საფრთხეს“⁴⁴¹ ეს ასევე იმასაც ნიშნავს, რომ თუკი თვითდამაზიანებელი ქმედება სხვა ადამიანს ვნებს, ეს ქმედება უნდა გამოირიცხოს თვითდამაზიანებელ ქმედებათა რიცხვიდან, პერსონალური ავტონომიის შეზღუდვა შეიძლება გამართლდეს.⁴⁴²

ზიანის პრინციპის მსგავსად, ზიანის კრიმინალიზებას ამართლებს პატერნალიზმის პრინციპიც, თუმცა პირველისგან განსხვავებით, ეს უკანასკნელი არ კმაყოფილდება მხოლოდ იმ ზიანით, რომელიც სხვების ინტერესებს ადგებათ, არამედ ასევე მოიცავს თვითდამაზიანებელი ქმედების დასჯის გამართ-

440 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/13/732 გადაწყვეტილება. 30.11.2017, პარ. 2/50.

441 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/4/592, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-74, 24.10.2015.

442 იბ. Mill, On Liberty, 75.

ლების საფუძვლებსაც.⁴⁴³ პატერნალისტურია აკრძალვა, რომელიც იცავს სამართლებრივ ინტერესს საკუთრივ ამ სიკეთის მფლობელისგან.⁴⁴⁴

თუკი პერსონალური ავტონომია ადამიანისთვის შესაძლებლობებისა და არჩევანის გარანტორია, იმისდა მიუხედავად, როგორ არჩევანს გააკეთებს ის, პატერნალიზმი ადამიანს თავს ახვევს სახელმწიფოს სურვილებს.⁴⁴⁵

აკადემიურ ტექსტებში გამოყოფენ პატერნალიზმის დაშვებულ და დაუშვებელ ფორმებს. პირველს რბილ პატერნალიზმს (soft paternalism), ხოლო მეორეს – ძლიერს (hard paternalism) უწოდებენ.⁴⁴⁶

ე.წ. რბილი პატერნალიზმის მიზანია არა უბრალოდ ადამიანის დაცვა საკუთარი თავისგან და იმის დადგენა, თუ რა არის მისი ინტერესებისთვის საჭირო, არამედ იმ ადამიანის დაცვა, რომელსაც თავისუფლად არ აურჩევია მისკენ მომავალი საფრთხე.⁴⁴⁷ ამიტომაც რბილი პატერნალიზმი რიგ შემთხვევებში გამართლებულია (ბავშვების მიმართ, მენტალური პრობლემების მქონე ინდივიდების მიმართ და სხვა). სისხლის სამართალში რბილი პატერნალიზმის გამოვლინებაა სრულწლოვანისთვის 16 წელს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირის აკრძალვა ბავშვის თანხმობის მიუხედავად (სსკ მუხ. 140).

ძლიერი პატერნალიზმის⁴⁴⁸ მიზანი ინდივიდის დაცვაა საკუ-

443 Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 673; Kleinig, Criminal Law and Philosophy, vol. 10, 2014, 11.

444 Feinberg, Harm to Others, 26-27; პატერნალიზმის ანალიზისთვის იხ. Raz, The Morality of Freedom, 422-424.

445 Raz, The Morality of Freedom, 382; Feinberg, Rights, Justice and the Bounds of Liberty, 110; Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 675.

446 Feinberg, Harm to Self, 12; Buchhandler-Raphael, Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization, 2013, 325; Hörnle, Theories of Criminalisation, 689-690.

447 Feinberg, Harm to Self, 12, 119.

448 მკაცრ პატერნალიზმს მეორენაირად პირდაპირ პატერნალიზმსაც უწოდებენ. იხ. Simester/ Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the

თარი თავისგან მაშინ, როცა ადამიანს აქვს ნებელობა და უნარი, გადაწყვიტოს, მისთვის რა არის უმჯობესი. თამბაქოს მავნე თვისებებზე ინფორმაციის პროპაგანდა სახელმწიფოს მხრიდან გამართლებულია, მაგრამ მოწვევის აკრძალვა მაშინ, როცა ადამიანს აქვს სრული ინფორმაცია ნივთიერების მავნებლობაზე და მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო „მისი საუკეთესო ინტერესებიდან“ გამომდინარე, არ აძლევს ადამიანს უფლებას, თავად გადაწყვიტოს საკუთარი ჯანმრთელობის ბედი, მკაცრი და გაუმართლებელი პატერნალიზმია.⁴⁴⁹ კანონმდებლობაში პირდაპირი პატერნალიზმის გამოვლინებაა სანქციები ავტომობილის მართვისას დამცავი ღვედისა და მოტოციკლის ჩაფხუტის გამოუყენებლობის გამო.⁴⁵⁰ ქართულ კანონმდებლობაში ეს მოთხოვნები ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსითაა განსაზღვრული (მუხ. 118¹ და 118³). მიიჩნევა, რომ ძალიან დაბალი სანქცია აკომპენსირებს შეზღუდვას იმასთან შედარებით, რასაც ის იცავს.⁴⁵¹ ხოლო აშშ-ში იგივე მოთხოვნის შეუსრულებლობა დანაშაულია, თუმცა სანქციები აქაც დაბალია და ამიტომაც ამართლებენ ასეთ რეგულაციებს.⁴⁵² გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ პატერნალიზმის ზოგიერთი გამოვლინება შესაძლებელია გამართლდეს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული კანონმდებლობაში და არავითარ შემთხვევაში სისხლის სამართლით.⁴⁵³

სისხლის სამართალში ძლიერი (პირდაპირი) პატერნალიზმის გამოვლინება იყო თვითმკვლელობის მცდელობის დასჯა,

Principles of Criminalisation, 150.

449 Feinberg, Harm to Self, 12, 134.

450 Herring, Criminal Law: Text, Cases, and Materials, 18; Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 673; Hörnle, Theories of Criminalisation, 690; Kleinig, Criminal Law and Philosophy, vol. 10, 2014, 9.

451 Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 674.

452 Simester/ Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 160; Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law, 675.

453 Simester/ Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, 166.

რაც როგორც საქართველოში, ისე მსოფლიოს სხვა სამართლებრივ სახელმწიფოში დეკრიმინალიზებულია.⁴⁵⁴ თუმცა აკადემიურ ტექსტებში სწორად არის შენიშნული, რომ თანამედროვე სისხლის სამართლიდან სრულად არაა განდევნილი პირდაპირი პატერნალიზმი.⁴⁵⁵ პატერნალისტური სისხლის სამართლის მთავარ პრობლემად უთითებენ სასჯელებს, რაც თავად პატერნალიზმს ეწინააღმდეგება.⁴⁵⁶ რადგან თუკი აკრძალვა იმ მიზნის მატარებელია, რომ დაიცვას პირი საკუთარი თავისგან, მაშინ მისი დასჯა რა მიზანს ემსახურება? სასჯელი არც კურნავს, არც უკეთეს ადამიანად ხდის თვითდამაზიანებელ ადამიანს და არც მის მდგომარეობას აუმჯობესებს, არამედ პირიქით, აზიანებს ფინანსურად ან უზღუდავს თავისუფლებას, რომელიც არაფერს ემსახურება გარდა დასჯისა და სხვებისთვის ჭკუის სწავლებისა.⁴⁵⁷ ეს კრიტიკა მიემართება ნარკოტიკული დანაშაულების დასჯადობას, რისთვისაც განსაკუთრებით მაღალი სანქციები და სხვა უფლებრივი შეზღუდვებია. ადამიანის მარტოოდენ იმიტომ დასჯა, რომ სხვებმა იგივე არ ჩაიდინონ, მისი როგორც დამაშინებელ საშუალებად გამოყენება, ღირსების დაცვის კონსტიტუციურ პრინციპს ეწინააღმდეგება, რაზეც იმსჯელა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ და ამ არგუმენტით არაკონსტიტუციურად სცნო 70 გრამამდე მარიხუანის პირადი მიზნებით ფლობისთვის დაწესებული თავისუფლების აღკვეთა.⁴⁵⁸

შეიძლება ითქვას, რომ რაც უფრო ნაკლებად პატერნალისტურია სისხლის სამართალი, მით მეტია მისი ცენზორი ბუნების გამართლების საფუძველი და პირიქით. სახელმწიფო უნდა მოერიდოს ადამიანის პერსონალურ ავტონომიაში ჩარევას, თუ ეს უკიდურესად აუცილებელი არაა სხვათა სიკეთის დასაცავად.

454 იქვე, 156.

455 იქვე, 156.

456 იქვე, 157.

457 იქვე.

458 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №1/4/592, 24.10.2015.

2.2. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი

პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპის თანახმად, რომელმაც კოლექტიური პასუხისმგებლობა ჩაანაცვლა, ადამიანი შეიძლება დაისაჯოს მხოლოდ საკუთარი და არა სხვისი პასუხისმგებლობით მოცული ქმედებისთვის.⁴⁵⁹ საკუთარ ქმედებაზე პასუხისმგებელი ინდივიდი თანამედროვე სისხლის სამართლის ცენტრალური კონცეფციაა, რომელიც მოქმედებს ურთიერთობის ფორმირებაზე სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის.⁴⁶⁰ ეს პრინციპიც პერსონალური ავტონომიის გამოძახილია, უკვე მრავალი საუკუნეა გასდევს სახელმძღვანელო პრინციპად სისხლის სამართალს⁴⁶¹ და მნიშვნელოვანი ბერკეტია კრიმინალიზაციის შესაზღუდად. ის თანამედროვე სისხლის სამართალში სულ უფრო ფართო გამოხატულებას პოულობს, თუმცა კვლავ რჩება საკამათო საკითხები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011 წელს იმსჯელა სსკ-ის 42-ე (5¹) მუხლის კონსტიტუციურობაზე, მოსარჩელე სწორედ პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპთან ნორმის შეუთავსებლობაზე დაობდა. აღნიშნული ნორმა, რომელიც დღეს გაუქმებულია, ადგენდა წესს, რომლის თანახმადაც, მშობელს უნდა გადაეხადა ჯარიმა, რომელიც მის არასრულწლოვან შვილს გამამტყუნებელი განაჩენით შეეფარდებოდა, თუ უკანასკნელი თავად გადახდისუუნარო იქნებოდა.⁴⁶² საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად არ სცნო ხსენებული ნორმა იმ არგუმენტით რომ ის არ იწვევდა მშობლების მსჯავრდებას ან მათთვის რაიმე უარყოფით სამართლებრივ გავლენას. ჯარიმის გადაუხდელობა არასრულწლოვნისთვის სასჯელის შეცვლას გულისხმობდა.⁴⁶³ დღეს

459 Farmer, Making the Modern Criminal Law, 169; პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპის მოკლე ისტორიული ანალიზისთვის იხ. Sliedregt, Individual Criminal Responsibility in International Law, 17-18.

460 Farmer, Making the Modern Criminal Law, 163.

461 Sliedregt, Individual Criminal Responsibility in International Law, 17.

462 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 11.7.2011.

463 გადაწყვეტილების ანალიზისთვის იხ. ტულუში/ბურჯანაძე/მშვე-

აღნიშნული შინაარსის ნორმა ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში აღარ არსებობს და სწორიცაა რადგან, თუნდაც არავითარ სამართლებრივ შედეგებს არ იწვევდეს მშობლებისთვის, თავად ფაქტი, რომ დაკისრებულ ჯარიმას იხდის სხვა და არა უშუალოდ მსჯავრდებული, სასჯელის მიზნებსაც ეწინააღმდეგება. გარდა ამისა, კანონმდებლობა მშობლის შვილისადმი მგრძობელობით მანიპულირებდა, რადგან მაშინ მოქმედი კანონით შესაძლებელი იყო, რომ არასრულწლოვანს შეფარდებული ჯარიმა უფრო მკაცრი სასჯელით შეცვლოდა, მშობელი კი ყველაფერს გააკეთებდა, რომ ეს ასე არ მომხდარიყო. ამდენად, კანონმდებლობა გარკვეულ ზეწოლას ახდენდა მშობელზე.

ქართულ აკადემიურ ტექსტებში გაბატონებული მოსაზრებაა, რომ დაზარალებულის პერსონალური ავტონომიით მოცულ თვითდამაზიანებელ ქმედებაში თანამონაწილეობა არაა სისხლის სამართლის წესით დასჯადი.⁴⁶⁴ მაგალითად, პირი გაცნობიერებულად, საკუთარი ნებით ჯანმრთელობას იზიანებს, რისთვისაც მას საშუალებას მიაწვდიან. ასეთ დროს არ შეიძლება საშუალების მიმცემი სხვისი ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის დაისაჯოს იქ, სადაც შედეგი დაზარალებულის პასუხისმგებლობითაა მოცული. ან სხვა მაგალითი, სადაც პირი სხვის მიმართ სამართლებრივად გასაკიცხ რისკს ააგორებს, მაგრამ ის რა შედეგშიც რეალიზდება საბოლოოდ, სხვა პირის პასუხისმგებლობით ივარება.⁴⁶⁵ მაგალითად, ერთმა მეორეს დანით ჭრილობა მიაყენა მოკვლის განზრახვით, თუმცა ეს უკანასკნელი სასწრაფო დახმარების მძღოლის დაუდევრობის გამო ავტოვარიაში გარდაიცვალა. ამ შემთხვევაში შედეგი – სიკვდილი, დადგა მესამე პირის ახალი ქმედებით, ზიანი სწორედ მისი პროდუქტია და არა საწყისი ქმედების. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკა, რომლის ანალიზიც გვიჩვენებს, რომ სასამართლოს მიდგომა არაა ისეთი თანმიმდევრული და დახვეწილი, როგორც ეს აღნიშნული პრინციპიდან გამომდინარეობს.

ნიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 555-557.

464 ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, 25-26; ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 117-118.

465 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 124.

საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან⁴⁶⁶

ა-მ აკრიფა თევზსაჭერი მოწყობილობა, დაჭერილი თევზი და დააპირა ავტომანქანით სახლში დაბრუნება. ამ დროს მასთან მივიდა ბ და სთხოვა, რომ ის და მისი ძმები წაეყვანა სახლში, რაზეც ა დასთანხმდა. იგი მიუჯდა საჭეს, მის გვერდით, სავარძელზე მოთავსდა ბ, ხოლო უკანა სავარძელზე დასხდნენ გ და დ, და წავიდნენ სახლში. ა, შემოვლითი გზის ნაცვლად, წავიდა ყინულზე, მოკლე გზით. გარკვეული მანძილის გავლის შემდეგ ავტომანქანა ჩავარდა ორმოში და მძღოლმა სთხოვა მანქანაში მსხდომ მგზავრებს, რომ გადასულიყვნენ და მისწოლოდნენ მანქანას, რაზეც ბ-მ უთხრა, რომ გადასვლა საჭირო არ იყო, აუცილებელი იყო ავტომანქანისათვის ბიძგების მიცემა და იგი ორმოდან ამოვიდოდა. ა-მ თავის მხარეს გაალო კარი და გადაიხედა, რათა დაენახა, თუ რა მდგომარეობაში იყო მანქანა. ამ დროს ყინული ჩატყდა და ავტომანქანამ სწრაფად იწყო წყალში ჩაძირვა. რადგან ა-ს მხარეს კარი ღია იყო, მან მოახერხა ყინულზე მოჭიდებით წყლიდან ამოსვლა და თავის გადარჩენა, ხოლო ძმები ავტომანქანასთან ერთად ტბაში ჩაიძირნენ და დაიხრჩვნენ.

სასამართლომ მძღოლი დასაჯა გაუფრთხილებლობით სხვისი სიცოცხლის მოსპობისთვის (მუხ. 116).

ამ საქმესთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა: რამდენად სამართლიანია შედეგზე პასუხისმგებლობის მძღოლზე დაკისრება იქ, სადაც დაზარალებულები იმ სოფლის ბინადარნი იყვნენ და რისკები თავადაც ექნებოდათ შეცნობილი? ამ შემთხვევაში შედეგზე მძღოლი უნდა იყოს პასუხისმგებელი თუ დაზარალებული, რომელიც არ გადმოვიდა მანქანიდან მაშინაც კი, როცა საფრთხე რეალური იყო და შესთავაზეს კიდევ გადმოსვლა?

საქმე სასამართლო პრაქტიკიდან⁴⁶⁷

პოლიციელმა ა-მ სამტაგო იარაღი სამსახურში სეიფის თავზე

466 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 2კ-978აპ.-07 გადაწყვეტილება.

467 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 2კ-76კოლ.-04. ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 19აპ-17 გადაწყვეტილება.

დადო და თავის თანამშრომელ ბ-ს სთხოვა, ყურადღება მიექცია, სანამ მოვიდოდა. ბ-მ აიღო იარაღი და საფეთქელთან გაისროლა, რის შედეგადაც გარდაიცვალა. ა დაისაჯა სსკ-ის 238-ე მუხლით (იარაღის დაუდევრად შენახვა, რამაც სხვისი სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია).

ამ საქმეში აღსანიშნავია, რომ საქართველოს უზენაესმა სამართლომ ა საბოლოოდ გაამართლა სწორედ პერსონალურ პასუხისმგებლობაზე მითითებით. სასამართლოს თქმით: „მართალია, [ა-მ] განხორციელა სსკ-ის 238-ე მუხლის დისპოზიციით განსაზღვრული ქმედება, რაც გამოიხატა ცეცხლსასროლი იარაღის დაუდევრად შენახვაში, რითაც შექმნილი იყო პირობა მისი სხვა პირის მიერ გამოყენებისათვის, მაგრამ დამდგარი მძიმე შედეგი – ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა – მას არ შეიძლება ბრალად შეერაცხოს, ვინაიდან მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში [ა] არ შეიძლება პერსონალურად გაიკიცხოს სრულწლოვანი, შერაცხადი პირის მიერ განხორციელებული თვითმკვლელობისათვის, რომელიც იყო პოლიციის მუშაკი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს თვითმკვლელობა განხორციელდა [ა-ს] მიერ იარაღის დაუდევრად შენახვის შედეგად.“

პირველ საქმეში პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი დაიგნორებულია მაშინ, როცა ამ საქმეშიც სრულწლოვანი, შერაცხადი და ინფორმირებული დაზარალებულები იყვნენ, რომელთაც საფრთხე არაფრად ჩააგდეს და თავად თქვეს უარი მანქანიდან გადმოსვლაზე. კარგი იქნებოდა, ამ განსხვავებაზე, თუკი ასეთი არსებობს, ემსჯელა მაინც სასამართლოს და ზღვარი გაეკლო სხვა მსგავს საქმეებთან განსხვავებაზე.⁴⁶⁸

2.3. კეთილდღეობის პრინციპი

პერსონალური ავტონომიისგან განსხვავებით, კეთილდღეობის პრინციპი (welfare principle) მხედველობაში იღებს კოლექ-

468 დაუდევრად შენახული იარაღის მესამე პირის მხრიდან გამოყენებასა და მძიმე შედეგის იარაღის მესაკუთრისთვის შერაცხვის საკითხებზე სამართლებრივი მსჯელობისთვის იხ. Duff/ Marshall, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, vol. 3(2), 2015, 144-145.

ტიურ ინტერესებს, საზოგადოების საჭიროებას.⁴⁶⁹ ამ პრინციპის მომხრეები ქმედების დასჯადობის გამართლებისთვის, დაცვის ღირსი ინტერესის შესაფასებლად, მხედველობაში იღებენ საზოგადოების იმ მოთხოვნილებებს, საჭიროებებს და ღირებულებებს, რომელიც „დემოკრატიული პროცესის გავლით საზოგადოების გადაწყვეტილებით მათი კოლექტიური ფუნქციონირებისთვისაა მნიშვნელოვანი“⁴⁷⁰ ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპისთვის სამართლებრივ სისტემაში ინდივიდის უფლება არის სხვა ღირებულებებს შორის უპირველესი, ხოლო კეთილდღეობის პრინციპი აღიარებს „სოციალურ კონტექსტს“, რომელშიც უნდა იმოქმედოს სამართალმა, რომელმაც მხედველობაში უნდა მიიღოს საყოველთაო მიზნები.⁴⁷¹

კეთილდღეობის პრინციპთან შესაბამისობაშია ნარკოტიკული დანაშაულების დასჯადობა,⁴⁷² მათი გამართლების დასაბუთება პრობლემურია ზიანისა და პერსონალური ავტონომიის პრინციპით. თუმცა ამ პრინციპებს შორის არის დამთხვევა. ზიანის პრინციპი იცნობს არა მხოლოდ ინდივიდუალური სიკეთის დაცვას, არამედ კოლექტიურსაც, რაზეც ზემოთ ასევე გამახვილდა ყურადღება. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ეშვორსის მოსაზრება, რომელიც პერსონალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპის ჰარმონიულ თანაარსებობაში ხედავს გამოსავალს, აღიარებს მათ ურთიერთდამოკიდებულებას. ავტორის თქმით, თუკი პერსონალური ავტონომიის იმ ასპექტს მივიღებთ მხედველობაში, რომ ყველა ინდივიდს არა მხოლოდ ნეგატიური უფლება აქვს, რომ დაცული იყოს ხელყოფისგან, არამედ აქვს პოზიტიური უფლებაც, მისდიოს საკუთარ მიზნებს. ასეთ შემთხვევაში კეთილდღეობის პრინციპს ეღება კარი, რადგან მისი მიზანიც ისაა, რომ ადამიანებისთვის სასარგებლო გარემო შექმნას. გარემო, სადაც ისინი უკეთ იგრძნობენ თავს, თუმცა სისხლის სამართლის მინიმალ-

469 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 67.

470 იქვე. 67.

471 Ashworth/Holder, *Principles of Criminal Law*, 26.

472 Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, 68.

ლური ჩარევით.⁴⁷³ იგივე ავტორის შენიშვნით, ინდივიდის უფლებების პრიორიტეტულობა კოლექტიურ ღირებულებებთან შედარებით სულ უნდა გვანსოვდეს,⁴⁷⁴ მისი შეზღუდვის დროს კი შეფასების ტესტი მკაცრი და თანმიმდევრული უნდა იყოს. ადამიანის უფლებებს შორისაც არის კლასიფიკაცია, უფლებები, რომელიც აბსოლუტურია და უფლებები, რომლის შეზღუდვაც გამონაკლის შემთხვევაში პროპორციული ძალით შესაძლებელია გამართლდეს და ეს უნდა მოხდეს ღირებულებათა აწონ-დაწონით წინასწარგანჭვრეტადი შეფასების კრიტერიუმებით.⁴⁷⁵

კეთილდღეობის პრინციპიდან გამომდინარეობს სოციალური პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელიც ამართლებს მოქალაქეებისთვის სისხლის სამართლით გარკვეული ქმედებების განხორციელების ვალდებულებას, რაც მთელი საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი იქნება⁴⁷⁶ და რაც ზღუდავს მათ თავისუფლებას. სწორედ სოციალური პასუხისმგებლობის თეზას ემყარება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა სოლიდარული ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის. ასეთ ნორმას „ცუდი სამართლის“⁴⁷⁷ კანონსაც უწოდებენ. საქართველოს სსკ-ში ასეთი ნორმა დაუხმარებლობა (მუხ. 129), სოლიდარული ვალდებულების დელიქტია დანაშაულის შეუტყობინებლობაც (მუხ. 376). დაუხმარებლობის სუბიექტია ნებისმიერი პირი, რომელიც სიცოცხლისთვის გადაუდებელი დახმარების საჭიროების მქონე უცხო ადამიანს არ მიეშველება. ასეთივე ზოგადი სუბიექტი ჰყავს დანაშაულის შეუტყობინებლობას.

მსგავსი მავალბელი ნორმების არსებობას მეცნიერების ნაწილი ამართლებს, ხოლო ნაწილი ეწინააღმდეგება.⁴⁷⁸ ნორმის

473 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 26. კეთილდღეობის პრინციპის დახასიათებისთვის ასევე იხ. Simester/ Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 165.

474 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 27.

475 იქვე.

476 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 55; Zender/Roberts, *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice*, 27.

477 Duff, *Answering for Crime*, 110.

478 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დაპირისპირებული მოსაზრებებისა და ფილოსოფიის შესახებ იხ. Norrie, *Crime, Reason and*

მხარდამჭერები, რომელთა შორისაც ლიბერალური იდეების გამორჩენილი ქომაგებიც არიან,⁴⁷⁹ ადამიანის მინიმალურ მორალურ ვალდებულებაზე ამხსვილებენ ყურადღებას,⁴⁸⁰ მათი აზრით, ადამიანს, რომელიც საფრთხეშია, აქვს უცხოთვისის დანმარების თხოვნის უფლება,⁴⁸¹ ხოლო უცხოის მის მიმართ დანმარების ვალდებულება.⁴⁸²

სისხლის სამართლის წესით, სამოქალაქო ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის სასჯელის დაწესებას ორი ძირითადი არგუმენტით ამართლებენ – ერთი, ეს ნორმა მხოლოდ გადაუდებელ შემთხვევაში, სიცოცხლისთვის საშიში სიტუაციიდან ადამიანის გამოსხნის ვალდებულებას ადგენს⁴⁸³ და მეორე, ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის სანქცია ძალიან დაბალია.⁴⁸⁴ იგივეს ვერ ვიტყვით ქართულ მოდელზე, სადაც დაუხმარებლობასთან ერთად, რომელიც მხოლოდ სიცოცხლისთვის საშიშ სიტუაციას ეხება, ასევე ისჯება ყველა მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შეუტყობინებლობაც. ამასთანავე, ორივე ნორმა ძალიან მაღალ სასჯელებს ადგენს თავისუფლების აღკვეთის სახით. აღსანიშნავია აშშ-ს მოდელი. შტატების უმეტესობაში სოლიდარული ვალდებულების ნორმები არ არსებობს⁴⁸⁵ სწორედ ლიბერალური

History, 155; Feinberg, Harm to Others, 129-130.

479 Feinberg, Harm to Others, 126, 128, 185; Ashworth/ Steiner, Legal Studies, vol. 10(2), 1990, 164.

480 Feinberg, Harm to Others, 185-186.

481 Feinberg, Harm to Others, 140. ფაინბერგის აზრით, სოლიდარული ვალდებულების შეუსრულებლობის კრიმინალიზებას ზიანის პრინციპიც ამართლებს. იხ. Feinberg, Harm to Others, 186.

482 Ambos, Omission, in Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice, 43-44, 47; Fletcher, University of Pennsylvania Law Review, vol. 142 (5), 1994, 1450; Larguier, Tulane Law Review, vol. 38(1), 1964, 90; Woolley, Virginia Law Review, vol. 69(7), 1983, 1300.

483 Feinberg, Harm to Others, 185-186.

484 Duff, Answering for Crime, 110.

485 იმის შესახებ, თუ რა კონცეფციას ემყარება აშშ-ს მიდგომა სოლიდარული ვალდებულების შეუსრულებლობის დაუსჯელობაზე იხ. Woolley, Virginia Law Review, vol. 69 (7), 1983, 1274.

ინდივიდუალიზმის გავლენით,⁴⁸⁶ ხოლო 7 შტატში,⁴⁸⁷ სადაც ცუდი სამართლის ნორმა მოქმედებს, სასჯელის სახით მცირე ჯარიმები განსაზღვრული.⁴⁸⁸

ცუდი სამართლის ნორმის გამაძლიერებელ არგუმენტად ისიც უნდა ითქვას, რომ ნორმა ადამიანისგან გმირობას არ მოითხოვს, მასში მხოლოდ საკუთარი თავისთვის ან სხვისთვის სერიოზული რისკის გარეშე მოქმედების მოთხოვნაა.

საწინააღმდეგო აზრი საგულისხმოა და უფრო დამაჯერებელიც – ადამიანი რომელიც სიკვდილისთვის გაწირავს უცხო ადამიანს, რომლის მიშველებაც მას მინიმალური თავის შეწუხებით შეეძლო, მორალურად გასაკიცხია, მაგრამ ეს საკმარისი არაა კრიმინალიზაციის გასამართლებლად, რადგან მორალური ვალდებულება არ არის სამართლის კატეგორია.⁴⁸⁹

ამ ნორმასთან დაკავშირებული კრიტიკა უფრო მეტად ნორმის ბუნდოვანებას ეხება.⁴⁹⁰ კერძოდ, იმას, თუ როგორ უნდა განსაზღვროს ადამიანი გონივრულად შესაძლებელი მოქმედება ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში.⁴⁹¹ მიუხედავად კრიტიკისა, მრავალი ქვეყნის იურისდიქცია მიიჩნევს დაუხმარებლობას დანაშაულად⁴⁹²

486 Agulnick/Rivkin, *Touro International Law Review*, vol. 8, 1998, 95-97.

487 იქვე. 110. ასევე იხ. Vranken, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47(4), 1998, 936.

488 Agulnick/Rivkin, *Touro International Law Review*, vol. 8, 1998, 105-106. ასევე იხ. Wozley, *Virginia Law Review*, vol. 69 (7), 1983, 1274.

489 Norrie, *Crime, Reason and History*, 151, 157-158; Hörnle, *Rights of Others' in Criminalisation Theory*, in *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch*, 183. თუმცა ჰორნლე იქვე, 54-ე სქოლიოში წერს, რომ ღიად ტოვებს საკითხს, უნდა ჩაერიოს თუ არა სისხლის სამართალი უფრო ექსტრემალურ სიტუაციაში – მაშინ, როცა საქმე სიცოცხლის გადარჩენას ეხება.

490 Fletcher, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142 (5), 1994, 1449-1450, 1453; Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 62; Norrie, *Crime, Reason and History*, 164.

491 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 56.

492 იქვე. 55; Ormerod, *Smith and Hogan's Criminal Law*, 61; Feinberg, *Harm to Others*, 127; Agulnick/Rivkin, *Touro International Law Review*, vol. 8, 1998, 107-108.

და მთავარი პრინციპი რასაც ის ემყარება, არის სიცოცხლის, როგორც ფუნდამენტური ღირებულების დაცვა, რასაც სახელმწიფო ადამიანის პერსონალურ ავტონომიაში მინიმალური ჩარევით აღწევს სხვის გადასარჩენად.

2.4. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი

ბრალეული პასუხისმგებლობის კონცეფცია გვიანი პერიოდის პროდუქტია. მაგალითად, ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალში მისი ჩანასახი მე-18 საუკუნის მეორე ნახევარში გაჩნდა.⁴⁹³ იქამდე სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისთვის ბრალეულ მოქმედებას მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა, მთავარი იყო ქმედების დამტკიცება, რაც ავტომატურად გულისხმობდა დასჯის ლეგიტიმურობასაც.⁴⁹⁴ ის, რასაც დღეს თანამედროვე სისხლის სამართალი ბრალის გამომრიცხველ გარემოებას უწოდებს, შეურაცხადობა, იძულების ქვეშ მოქმედება თუ სხვა, ძველად პასუხისმგებლობას არ გამორიცხავდა, მაქსიმუმ სასჯელის შემსუბუქებაზე მოეხდინა გავლენა.⁴⁹⁵ მე-19 საუკუნეში ბრალის საკითხზე წარმოდგენები უფრო განივრცო და განვითარდა, მრავალი დოქტრინა გაჩნდა ბრალის ასპექტებსა და მნიშვნელობაზე.⁴⁹⁶ თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ მეცნიერება ვითარდებოდა, ის მე-20 საუკუნის პირველ ნახევრამდე ნაკლებად აისახებოდა სისხლის სამართალზე.⁴⁹⁷

ქართულ სისხლის სამართალში აღიარებულია ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, რაც პირდაპირ გამომდინარეობს სა-

493 იგივე პერიოდს მოიცავს ბრალის განვითარების ეტაპები გერმანულ იურისპრუდენციაშიც. იხ. Vormbaum, A Modern History of German Criminal Law, 80.

494 Farmer, Making the Modern Criminal Law, 171-172.

495 იქვე, 175.

496 იქვე, 176; Lacey, Jurisprudence, vol. 4(1), 2013, 6-7.

497 Farmer, Making the Modern Criminal Law, 177, 181-182. ასევე იხ. Green, Crim. Law and Philos. vol. 9, 2015, 436; Lacey, Jurisprudence, vol. 4(1), 2013, 6-7.

ქართველოს სსკ-დან, რომელიც დანაშაულს სამი ნიშნის ერთობლიობით (ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი) განსაზღვრავს და ამგვარად ადგენს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძვლად. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი კონსტიტუციური პრინციპია,⁴⁹⁸ მისი დაცვა პირის მსჯავრდებისას ადამიანის ღირსების შესაბამის და სამართლიანობისთვის აუცილებელ პირობად მიიჩნევა.⁴⁹⁹ პირს ჩადენილი უმართლობა ბრალად მხოლოდ მაშინ უნდა შეერაცხოს, თუ მას ჰქონდა სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობაც და ეს არჩევანი მისი თავისუფალი ნების გამოხატულებაა.⁵⁰⁰ ლიბერალური სისხლის სამართლისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ ავტონომიურ ინდივიდს, რომელიც პასუხისმგებელია საკუთარ ქმედებაზე.⁵⁰¹ ეს მიდგომა ცენტრალურია სისხლის სამართალში, რომელიც მას განსაზღვრავს და გავლენას ახდენს სხვადასხვა მიმართულებით, მათ შორის, სახელმწიფოს სასჯელის გასამართლებლად, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია.⁵⁰²

ქართული სისხლის სამართლისთვის მნიშვნელოვანია, გავმიჯნოთ ბრალეული პასუხისმგებლობის და ქმედების სუბიექტურად შერაცხვის პრინციპები (*mens rea* პრინციპი).⁵⁰³ უკანასკნელი ქმედების გაცნობიერებულ ჩადენას ითხოვს და ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე დგინდება (ქმედების ობიექტური მხარის ცოდნა და ნებელობა).⁵⁰⁴ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი კი უმართლობის ინდივიდუალურ შერაცხვას ბრალის ეტაპზე ამოწმებს, რადგან ქმედების ობიექტური მხარის ცოდნასთან ერთად აუცილებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეცნობაც,

498 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 207.

499 Ashworth, *Positive Obligation in Criminal Law*, 156; Farmer, *Making the Modern Criminal Law*, 163.

500 Ashworth, *Positive Obligation in Criminal Law*, 156; ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 212.

501 Farmer, *Making the Modern Criminal Law*, 163,167.

502 იქვე, 163,167; Gardner, *The Review of Metaphysics*, vol. 59(1), 2005, 122.

503 მითითებული პრინციპების ურთიერთგამიჯვნისთვის ასევე იხ. Gardner, *The Review of Metaphysics*, vol. 59(1), 2005, 118.

504 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 54, 69.

მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის გადაწყვეტილება პირის თავისუფალი ნებიდან უნდა მომდინარეობდეს,⁵⁰⁵ მხოლოდ ასეთ დროს არის შესაძლებელი უმართლობის ინდივიდუალური შერაცხვა.⁵⁰⁶ მაგალითად, იძულების ქვეშ მოქმედი პირი, რომელიც ცეცხლსასროლი იარაღის მუქარის ქვეშ ჩაიდენს მკვლევობას. მართალია, ის ჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და იცის ამის შესახებ მაგრამ მისი არჩევანი დათრგუნულია იმ უკიდურესად ექსტრემალური სიტუაციით, რომ თავი გადაირჩინოს.⁵⁰⁷ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის კონსტიტუციური მნიშვნელობა კანადის უზენაესმა სასამართლომაც აღიარა. მან საქმეში R. v. Ruzic⁵⁰⁸ არაკონსტიტუციურად ცნო ნორმა, რომელიც იძულებას ვიწროდ განსაზღვრავდა და იმ პირის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას არ ითვალისწინებდა, რომელიც იძულების (მაგრამ არაიმწუთიერი მუქარის ქვეშ) გამო ჩაიდენდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას. მითითებულ საქმეში პირმა სერბიიდან ნარკოტიკები ჩამოიტანა კანადაში, ის დააკავეს ნარკოტიკის უკანონო შემოტანისთვის. პირის ჩვენებით, ის ასე მოიქცა, რადგან ერთ-ერთი კრიმინალური ბანდა დედის მოკვლით ემუქრებოდა, თუ ნარკოტიკებს არ შეიტანდა კანადაში. კანადის უზენაესმა სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ის ნორმა, რომელიც უგულვებლყოფდა არჩევანის თავისუფლების არარსებობას.⁵⁰⁹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან აღსანიშნავია მისატყვევებელი შეცდომის (მუხ. 36) საქმეებიც, სადაც პირის მიმართ, რომელმაც საქართველოში აკრძალული ნივთიერება უკანონოდ შემოიტანა, სისხლის სამართლის საქმე შეწყდა, რადგან მართალია, პირს შეცნობილი ჰქონდა, რომ ნივთიერება „მეტა-

505 Hart, Punishment and Responsibility, 181-182.

506 ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 207, 212; Foster/Sule, German Legal System and Laws, 340; Chan/Simester, The Cambridge Law Journal, vol. 70(2), 2011, 382-383.

507 იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის შესახებ იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 239-241.

508 R. v. Ruzic, 1 SCR 933, 2001.

509 R. v. Ruzic საქმის ანალიზისთვის იხ. Berger, Constitutional Principles in The Oxford Handbook of Criminal Law, 439-440.

დონი“ იყო, მაგრამ წარმოდგენა არ ჰქონდა იმაზე, რომ საქართველოს კანონმდებლობით⁵¹⁰ ის აკრძალულ ნივთიერებათა რიცხვს მიეკუთვნებოდა. ე.ი. მას არ ჰქონია შეცნობილი⁵¹¹ ქმედების მართლწინააღმდეგობა, აკრძალვაში შეცდომა კი ბრალის გამომრიცხველი გარემოებაა და დაუსჯელობა შეესაბამება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს.⁵¹²

2.5. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ქართული სისხლის სამართლით აღიარებულია სუბიექტური შერაცხვისა და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი. პირველი ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ქმედების ობიექტური მხარის ნიშნებისადმი ცოდნის და ნებელობის ქონას ადგენს სავალდებულოდ ხოლო მეორე, უმართლობის ბრალად შერაცხვისთვის ქმედების სუბიექტის თავისუფალი გადაწყვეტილების მნიშვნელობას განსაზღვრავს და მართლწინააღმდეგობის შეცნობას.⁵¹³

ის, რომ ქართული სისხლის სამართალი მსჯავრდებისთვის ობიექტურ შერაცხვას არ კმარობს და სუბიექტურ შერაცხვას პრინციპული მნიშვნელობა აქვს, საქართველოს უზენაეს სასამართლოსაც აღუნიშნავს თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში. მათ შორის აღსანიშნავია სასამართლოს შეფასება, სადაც პროკურორს აკრიტიკებს ქმედებაში სუბიექტური მხარის გამოტოვების გამო: „[...] პროკურორის მიერ გადმოცემული და საბრალდებო დასკვნაში აღწერილი ფაქტობრივი გარემოებები სხვა არაფერია, თუ არა ქმედების ობიექტური შერაცხვა (რაც დაუშვებელია ზოგადსამართლებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე), რამდენადაც მსჯავრდებულის ქცევის მოტივი საბრალდებო დასკვნაში არ ჩანს

510 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 2კ-440აპ.-04 გადაწყვეტილება.

511 შეცდომის სამართლებრივი დახასიათებისთვის იხ. ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 220-227.

512 Foster/Sule, German Legal System and Laws), 340.

513 იქვე, 340.

და მასზე არც სახელმწიფო ბრალმდებელი მიუთითებს.⁵¹⁴ ასევე აღსანიშნავია სხვა საქმეც, სადაც პირს ყაჩაღობასთან (მუხ. 179) ერთად, ბრალად ედებოდა ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება (მუხ. 237). იარაღი იმ სეიფში აღმოჩნდა, რომელიც მსჯავრდებულმა ადგილზე ვერ გახსნა და მხოლოდ სახლში მიტანის შემდეგ აღმოაჩინა მასში იარაღი, რაზეც წარმოდგენა უშუალოდ დაუფლების დროს არ ჰქონია. სასამართლოს განმარტებით „[...] ცეცხლსასროლი იარაღის დაუფლება, სსკ-ის 237-ე მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით. შესაბამისად, თუკი პირს არ ამოძრავებს ცეცხლსასროლი იარაღის დაუფლების მიზანი და, მისი ნებისაგან დამოუკიდებლად, შემთხვევით ამგვარი იარაღი აღმოჩნდება უკვე დაუფლებულ ნივთებს შორის, ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება დანაშაულის ამა თუ იმ საგნით დაფუძნებული რომელიმე მუხლით. მხოლოდ მესაკუთრისაგან ნივთის მართლსაწინააღმდეგოდ ამოღების გათვალისწინებით პირის პასუხისმგებებაში მიცემა სხვა არაფერია, თუ არა ქმედების ობიექტური შერაცხვა, რაც დაუშვებელია ზოგადსამართლებრივი პრინციპებიდან გამომდინარე.“⁵¹⁵

ქართულ-გერმანული მოდელისგან განსხვავებით, ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალი იცნობს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს, როგორც გამონაკლისს იმ ზოგადი წესიდან, რასაც სუბიექტური შერაცხვისა და თანხვედრობის პრინციპს უწოდებენ (correspondence principle). ამ პრინციპის თანახმად, ქმედება და განზრახვა ერთდროულად უნდა არსებობდეს.⁵¹⁶ დანაშაულს, რომლის, მინიმუმ დაუდევრობით ჩადენაც არაა სავალდებულო, მოიხსენიებენ, როგორც მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულს.⁵¹⁷ მსგავსი დანაშაულების შეზღუდული რაოდენობით სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არსებობას ევროპული სასამართლოც არ მიიჩნევს ადამიანის უფლებებთან შეუსაბამოდ.⁵¹⁸ მკაცრ

514 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 2კ-661აპ.-09 გადაწყვეტილება.

515 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს № 2კ-233აპ.-09 გადაწყვეტილება.

516 Simester/ Sullivan, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 206.

517 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's *Criminal Law*, 143.

518 *Salabiaku v France*: ECHR 7 Oct 1988, 13 EHRR 379.

პასუხისმგებლობას ეფუძნება არა ყველა, არამედ მხოლოდ გარკვეული ტიპის დანაშაულები (ე.წ. რეგულაციური დანაშაულები), თუმცა როგორც არაერთმა მეცნიერმა აჩვენა კვლევით, კლასიკურ დელიქტებშიც კი დანაშაულების 40% შეიცავს მკაცრი პასუხისმგებლობის რალაც ელემენტებს (მაგალითად, გაუპატიურება და სხვა სქესობრივი დანაშაულები).⁵¹⁹ მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულებია ასევე ტერორისტული დანაშაულები, ე.წ. მფლობელობით დანაშაულები⁵²⁰ (ცეცხლსასროლი იარაღის ფლობა, ბავშვთა გამოსახულებიანი პორნოგრაფიის ფლობა და სხვა).⁵²¹ მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპით პირის გასამართლების ერთ-ერთი გახმაურებული საქმეა Pharmaceutical Society of Great Britain v Storkwain Ltd,⁵²² სადაც ფარმაცევტმა გაყალბებული რეცეპტის საფუძველზე გასცა კონტროლირებადი წამალი. ფარმაცევტს გაყალბების შესახებ წარმოდგენა არ ჰქონდა, გამოძიებით დადგინდა, რომ ყალბი რეცეპტი ძალიან ჰგავდა ნამდვილს და გონივრული ეჭვი მის შესაძლო სიყალბესთან დაკავშირებით ვერ იარსებებდა. მიუხედავად იმისა, რომ პირს დაუდევრობაც კი არ გამოუჩენია წინდახედულების ნორმისადმი, მაინც დაისაჯა რეგულაციური დანაშაულისთვის.

ანგლო-ამერიკულ სამართალში მკაცრი პასუხისმგებლობის ისტორიულ საქმედ Woodrow-ს უთითებენ, სადაც პირი დაისაჯა ფალსიფიცირებული თამბაქოს ფლობისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ არ იცოდა ფალსიფიცირებულობის შესახებ და ვერც შეძლებ-

519 A. Ashworth, Positive obligation in criminal law, 2013, 158; Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 144; გეგელია, წიგნში: სქესობრივი დანაშაულები, 110, 119-120.

520 ქართულ აკადემიურ ტექსტებში ამ ტიპის დანაშაულებს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს უწოდებენ, ხოლო ანგლო-ამერიკულ აკადემიურ ტექსტებში ასეთ დანაშაულებს ძირითადად რისკზე დაფუძნებულ მფლობელობით დანაშაულებად – risk based possession offenses – მოიხსენიებენ. იხ. Ashworth, Positive Obligation in Criminal Law, 149; Ashworth/Zedner, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, vol. 15(4), 2012, 545.

521 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 144.

522 PSGB v Storkwain Ltd [1986] 2 All ER 635 House of Lords. საქმის სამართლებრივი ანალიზისთვის იხ. Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 143.

და ამის დადგენას საუკეთესო ქიმიური ექსპერტიზის გარეშე.⁵²³ ასეთივე ძველი საქმეა *Hobbs v Winchester Corpn*,⁵²⁴ სადაც ყასაბი დაისაჯა დაინფიცირებული ხორცის გაყიდვისთვის, მიუხედავად იმისა, რომ ის კეთილსინდისიერი იყო, არავითარი წარმოდგენა არ ჰქონდა ამის შესახებ და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა.

ამდენად, მკაცრ პასუხისმგებლობას დაფუძნებული დანაშაულის დადგენისთვის საკმარისია ის ფაქტი, რომ პირი ფაქტობრივად ფლობდა აკრძალულ ნივთს/საგანს, ხოლო სუბიექტური მხარე – ამ ნივთის ფლობის ცოდნა/სურვილი, არაა აუცილებელი დასამტკიცებლად. მკაცრი პასუხისმგებლობა უდანაშაულობის პრეზუმფციის შემობრუნებული ნორმატიული რეალობაა, სადაც პროკურორი თავისუფალია მტკიცების ტვირთისგან, რომ პირმა ეს განზრახ ჩაიდინა, მაშასადამე განზრახვა *prima facie* იგულისხმება.

მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულების გამართლებისთვის იმ არგუმენტს იშველიებენ, რომ მსგავსი დანაშაულები პრაქტიკულად დაუსჯელი დარჩება, რასაც იმაზე დიდი საზოგადოებრივი უკმაყოფილება მოჰყვება, ვიდრე იმ ერთეულ უსამართლო გადაწყვეტილებებს, რომელიც შეიძლება ინდივიდის უსამართლო მსჯავრდებას მოსდევდეს.⁵²⁵ მკაცრი პასუხისმგებლობის გასამართლებლად ასევე უთითებენ მცირე სასჯელებს. თუმცა ამკარაა, რომ ეს დიდი ხანია ასე აღარ არის. არსებობს დანაშაულები, მათ შორის მფლობელობითი და სხვა ტიპის დანაშაულები (მაგალითად, გაუპატიურება), რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ ემყარება მკაცრ პასუხისმგებლობას და სასჯელი თავისუფლების აღკვეთაა.⁵²⁶ აშშ-ში მკაცრი პასუხისმგებლობის გამართლება ინტერესთა შედარებით საბუთდება. ნარკოტიკული საშუალების გასაღების საქმეზე, სადაც გამყიდველს წარმოდგენა არ ჰქონდა,

523 საქმე ციტირებული აქვთ: Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 144-145; Simester/ Sullivan, Criminal Law: Theory and Doctrine, 182.

524 *Hobbs v Winchester Corporation*: CA 1910, 2 KB 471. საქმე ციტირებულია Ormerod D. and Laird K., Smith, Hogan and Ormerod's, Criminal Law, 2017, 145.

525 Ormerod/Laird, Smith, Hogan and Ormerod's Criminal Law, 145, 169.

526 იქვე, 166.

რომ ნივთიერება, რომელსაც ჰყიდდა ნარკოტიკი იყო, მაინც და-
ნისაჯა. კონგრესის გადაწყვეტილებით მკაცრი პასუხისმგებლობა
გამართლებულია რეგულაციურ დანაშაულებში, რადგან ის, ვინც
ამ საქმეს იწყებს, თავადვე იღებს იმ რისკებსაც, რაც ამ საქმიანო-
ბას შესაძლოა მოჰყვეს. უდანაშაულო გამყიდველის დასჯა უფრო
ნაკლები უსამართლობაა, ვიდრე ზიანი, რომელიც უდანაშაულო
მყიდველს მიადგება.⁵²⁷

მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს ჰყავს მოწინააღმდეგე-
ებიც, მათ შორის, არის ეშვორსი, რომელიც მას უდანაშაულობის
პრეზუმფციის პრინციპთან წინააღმდეგობის გამო უპირისპირ-
დება და უსამართლოს უწოდებს.⁵²⁸ სხვა მოსაზრების თანახმად,
მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი უდანაშაულო ადამიანის
პასუხისგებაში მიცემის რისკებს შეიცავს, რაც დაუშვებელია. ის
ასევე ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერი შეტყობინების (fair
warning) პრინციპს, რადგან მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინცი-
პის რეალობაში ადამიანს ნათელი წარმოდგენა ვერ ექნება აკრ-
ძალვაზე, ბუნებრივია წინასწარ განჭვრეტილი ვერ ექნება კანო-
ნის დარღვევის შესაძლებლობა.⁵²⁹ იმავე ავტორის მოსაზრებით,
მართალია, საზოგადოების ინტერესია, დაცული იყოს ზიანისგან,
მაგრამ იგივე საზოგადოებას არც ის ენდომება, რომ შემთხვევი-
თი პასუხისმგებლობის მსხვერპლი გახდეს.⁵³⁰ ამიტომაც ავტორის
თქმით, მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი უნდა გაუქმდეს
და მინიმუმ დაუდევრობა უნდა დადგინდეს სისხლის სამართლის
პასუხისმგებლობისთვის.⁵³¹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოში საკანონმდებლო
საფუძველი არ აქვს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს. რამ-

527 Kadish/ Schulhofer/ Barkow, *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials*, 304.

528 Ashworth, *Positive obligation in criminal law*, 2013, 159; Ashworth, *Int'l J. Evidence & Proof*, 10, 2006, 253. მკაცრი პასუხისმგებლობის კრიტიკისთვის ასევე იხ. Tadros, *New Criminal Law Review*, vol. 10 (4), 2007, 672-675, 677; Husak, *Overcriminalization*, 73-75.

529 Hart, *Punishment and Responsibility*, 181-182; Simester/ Sullivan, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 202.

530 Simester/ Sullivan, *Criminal Law: Theory and Doctrine*, 202.

531 იქვე, 197.

დენიმე საგულისხმო საქმეც იქნა დამოწმებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან, რომელიც შედეგის სუბიექტური შერაცხვისა და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის მხარდამჭერია, მაგრამ სხვადასხვა დანაშაულის გამოძიების და სასამართლო პრაქტიკის უფრო დეტალური გაცნობა იმაზე მიანიშნებს, რომ პოლიტიკური მიზნებით დეტერმინირებულ საქმეებში მიდგომა ისეთი პრინციპულიც არაა, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს. ასეთია ნარკოტიკული დანაშაულები, სადაც ფაქტის – ნარკოტიკის ფლობის დადგენაა მნიშვნელოვანი, ხოლო განზრახვა შაბლონურად დგინდება, ზედმეტი ახსნისა და მტკიცების გარეშე.⁵³² ასევე აღსანიშნავია სხვა რისკზე დაფუძნებული მფლობელობითი დანაშაულის გამოძიების პრაქტიკა საქართველოში. კერძოდ, პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვება/შენახვა (მუხ. 157¹).⁵³³ ხსენებული მუხლით დაწყებულ სისხლის სამართლის საქმეებში პირები, რომელთაც ბრალი წაეყენათ სხვისი პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვება-შენახვისთვის, სწორედ იმას აცხადებდნენ, რომ მათ ეს ინფორმაცია სოციალურ ქსელში „მესენჯერის“ საშუალებით მიიღეს და არ იცოდნენ ვიდეს მნიშვნელობა ან შინაარსი გაიგეს, მაგრამ წაშლის ვალდებულება თუ ჰქონდათ, ეს არ ესმოდათ და ა.შ. ამდენად ამ საქმეებში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპისა და მისატყვებელი შეცდომის საკითხები იკვეთება, თუმცა, როგორც გამოძიებამ საქმეების დიდ ნაწილში აჩვენა, ამას არ ჰქონდა მნიშვნელობა.⁵³⁴ ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ მართლმსაჯულებაში არაფორმალურად შემოიპარა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელიც უსამართლოა და რომელსაც არ აქვს კანონიერი საფუძველი.

532 იხ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს №1-205/17 განაჩენი; თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენი 31.05.2017 (საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის №1-01225/17718).

533 ბრაჭველი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 13, 2019, 53.

534 იქვე, 54.

შეჯამება

ამდენად, პერსონალური ავტონომიის პრინციპს რამდენიმე ფუნქცია აქვს სისხლის სამართლის მოქმედებასთან მიმართებით. ინდივიდის ავტონომია, ერთი მხრივ, მას იცავს თავდასხმისგან, ხოლო, მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობას აკისრებს სხვისი ავტონომიის ხელყოფისთვის. ამასთან პასუხისმგებლობისთვის აუცილებელია, რომ ქმედება პირის თავისუფალი გადაწყვეტილების შედეგი იყოს. სისხლის სამართალში პერსონალური ავტონომიის გამოვლინებაა მართლსაწინააღმდეგოდ, მაგრამ არაბრალეულად მოქმედი პირის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისგან, რაც მნიშვნელოვანი მონაპოვარია ამ პრინციპის სხვა ასპექტებთან ერთად, და გაფრთხილება სჭირდება, რამდენადაც ის ერთნაირად ყველას უსაფრთხოების გარანტორია.

თავი 3 სისხლის სამართალი, რომორს *ULTIMA RATIO*

შესავალი

გადამეტებული კრიმინალიზება (*overcriminalization*), რაც გულისხმობს სისხლის სამართლის არასაჭიროდ ფართოდ გამოყენებას, როგორც წესი, სხვადასხვა ფორმით აისახება საკანონმდებლო პრაქტიკაში. იგი შესაძლოა, მოიცავდეს სახელმწიფოს მიერ სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის თვითნებურად, ობიექტური საჭიროების გარეშე დაკისრებას, მათ შორის, ქმედების საჭირო საფუძვლის გარეშე კრიმინალიზებას, ფართოდ ჩამოყალიბებულ ქმედების შემადგენლობას, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ხანდაზმულობის ვადის არაგონივრულად დიდი პერიოდის განსაზღვრას, სასჯელის მაღალი ზედა და ქვედა ზღვრის დაწესებას.⁵³⁵ ამავდროულად, კანონმდებლის მიერ შერჩეული მექანიზმი შესაძლოა, საერთოდ არ იყოს გამოსადეგი და აუცილებელი საჯარო ინტერესის უზრუნველსაყოფად, ან არსებობდეს სხვა უფრო ეფექტური ან სამართლიანი გზა დასახული საჯარო მიზნის მისაღწევად.

აღნიშნული მავნე პრაქტიკის შეკავებას ემსახურება სისხლის სამართალში მოქმედი სხვადასხვა პრინციპი. მოცემული თავი მიმოიხილავს *ultima ratio* და სასჯელის პროპორციულობის პრინციპებს, რომლებიც ასრულებს დამატებითი გარანტიის ფუნქციას სისხლის სამართლის სფეროში კანონმდებლის მოქმედების თავისუფლების შესაზღვრად (სხვა პრინციპებისთვის სრულად იხ. კარი 2). ამავე დროს, *ultima ratio* არის „ნეგატიური“ პრინციპი და ადგენს იმ ზღვარს, რომლის მიღმაც ქმედების კრიმინალიზაცია დაუშვებელი იქნებოდა.⁵³⁶

მოცემული თავი მიმოიხილავს *ultima ratio* პრინციპისა და სას-

535 Kempen, *Overuse in the Criminal Justice System*, 3.

536 Peršak, *Criminalising Harmful Conduct*, 22.

ჯელის პროპორციულობის პრინციპების ცნებებს და მათი გამოყენების პრაქტიკულ მაგალითებს საქართველოსა და სხვა ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, განხილული იქნება სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლები საგანგებო მდგომარეობის დროს.

3. 1. *ultima ratio* პრინციპის ცნება

ultima ratio პრინციპი აღიარებულია, როგორც მატერიალური სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების დამდგენი სახელმძღვანელო წესი.⁵³⁷ აღნიშნული პრინციპი ადგენს, რომ სისხლის სამართალი უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში, როდესაც სხვა ალტერნატიული სამართლებრივი მექანიზმი, მაგალითად, ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, ან სამოქალაქო-სამართლებრივი დავის გზით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, არ არის საკმარისად ეფექტური.⁵³⁸ მას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „სუბსიდიურობის პრინციპს“; ვინაიდან სისხლის სამართალი არის ამა თუ იმ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის დამხმარე მექანიზმი, ანუ უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საჯარო სიკეთის დაცვის სხვა მექანიზმები ამოწურულია.⁵³⁹ იგი განიხილება, როგორც სისხლის სამართლის მორალური და ეთიკური საფუძველი, რაც მთლიანობაში მის ლეგიტიმურობას განაპირობებს.⁵⁴⁰ სისხლის სამართალი ვერ განახორციელებს თავის ფუნქციას, თუ მხარეებს, საზოგადოებას და სასამართლოს არ აქვთ განცდა, რომ დანაშაული დიდი საფრთხის შემცველია და ამგვარ მკაცრ მიდგომას საჭიროებს.⁵⁴¹

537 Wendt, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013, 85.

538 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, *Principles of Criminal Law*, 63.

539 Wendt, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013, 85.

540 Chalmers/Leverick, *Quantifying Criminalization*, *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, 75.

541 Dyson/Vogel, *The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*, 227.

ultima ratio პრინციპი, მისი კლასიკური გაგებით, ძირითადად ზღუდავს კანონმდებელს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მათ მიერ ძალაუფლების თვითნებურად გამოყენება. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა დასაცავად თვითნებური და გაუმართლებელი შეზღუდვებისგან. სისხლის სამართალში მისი მოქმედება დაკავშირებულია ისეთ პრინციპებთან, როგორც არის *in dubio pro libertate*, რაც გულისხმობს, რომ ეჭვი, საჭიროა თუ არა ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზება, უნდა გადაწყდეს თავისუფლების, ე.ი. ქმედების კრიმინალიზებაზე უარის თქმის სასარგებლოდ.⁵⁴² როდესაც კანონმდებელს აქვს არჩევანი, დააკისროს სამართლებრივი ვალდებულება ინდივიდებს ან მიიღოს გადაწყვეტილება თავისუფლების სასარგებლოდ, მან უპირატესობა უნდა მიანიჭოს ამ უკანასკნელს.⁵⁴³ თავისუფლება უნდა იყოს ნორმა, ხოლო შეზღუდვა ყოველთვის უნდა საჭიროებდეს განსაკუთრებულ გამართლებას.⁵⁴⁴ შესაბამისად, *ultima ratio* პრინციპი ქმედების კრიმინალიზაციის საჭიროების მტკიცების ტვირთს აკისრებს კანონმდებელს, რომელსაც სურს, რომ შეზღუდოს მოქმედების თავისუფლება.

მე-20 საუკუნიდან *ultima ratio* პრინციპზე მითითება მოცემულია არაერთი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, რომლებიც ადგენს კონსტიტუციურ შეზღუდვებს კანონმდებლის მიერ მატერიალური სისხლის სამართლის ნორმების შექმნის დროს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1975 წელს განმარტა, რომ სისხლის სამართალი არის კანონმდებლის ე.წ. *ultima ratio* ინსტრუმენტი. პროპორციულობის პრინციპი, რომელიც მოქმედებს საჯარო სამართლის, მათ შორის, კონსტიტუციური სამართლის მთლიან სისტემაში, კანონმდებელს აღნიშნული მექანიზმების გამოყენების უფლებას აძლევს მხოლოდ განსაკუთრებულ სიფრთხილის და თავშეკავების პირობებში.⁵⁴⁵ გარდა ამისა, მოცე-

542 Sullivan/Frase, Proportionality principles in American law, 234; საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-40.

543 Feinberg, Harm to Others, 9.

544 იქვე.

545 Federal Constitutional Court of Germany (1975), BVerfGE 39,1.

მული პრინციპი ეტაპობრივად აღიარეს საერთაშორისო დონეზე.⁵⁴⁶

ultima ratio პრინციპის არსებობის საჭიროება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ქმედების კრიმინალიზების მზარდ შემთხვევებთან, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სისხლის სამართლის მიღმა რეგულაციის სხვა, ალტერნატიული მეთოდები, კანონმდებელი, როგორც წესი, პირველ მათგანს ანიჭებს უპირატესობას, ვინაიდან ქმედების კრიმინალიზაციას აქვს ცალსახა უპირატესობები.⁵⁴⁷ სამართლის სხვა სფეროებისგან განსხვავებით, სისხლის სამართალი განსაკუთრებულად ინტენსიურ ინტერვენციას ახდენს ამა თუ იმ ურთიერთობაში, მსჯავრდების და სასჯელის დაკისრების გზით, შესაბამისად, იგი მიზნის მისაღწევად უფრო ეფექტური საშუალებაა. ამგვარი ინტერვენცია, გარკვეულ შემთხვევებში, საფრთხის სერიოზულობიდან გამომდინარე, შესაძლოა, გამართლებული იყოს.

აღნიშნულის მიუხედავად, სისხლისსამართლებრივი სანქცია არის სახელმწიფოს ხელთ არსებული ინდივიდის ქცევის მარეგულირებელი ყველაზე რადიკალური მექანიზმი, რომელიც, თავისი ბუნებით, ყოველთვის იძულებითი ხასიათისაა.⁵⁴⁸ იგი ყველაზე მკაცრად და ინტენსიურად ერევა ინდივიდის პიროვნულ თავისუფლებაში, ამავე დროს, განსაკუთრებით ართულებს დამნაშავის შემდგომ რესოციალიზაციას და ახდენს მის სტიგმატიზაციას.⁵⁴⁹ გარდა ამისა, სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების გამოყენე-

546 მაგალითად, ევროპის პარლამენტის 2012 წლის რეზოლუცია ასევე აღიარებს, რომ სისხლის სამართალი უნდა იყოს გამოყენებული, როგორც უკიდურესი ღონისძიება (*ultima ratio*), რომელიც მიემართება ნათლად და ვიწროდ განსაზღვრულ ქმედებას, რომელიც საზოგადოებას ან ინდივიდებს აყენებს მნიშვნელოვან ზიანს და რომლის მიმართაც სხვა, ნაკლებად მკაცრი ღონისძიება ეფექტური ვერ იქნებოდა (European Parliament resolution of 22 May 2012 on an EU approach to criminal law (2010/2310(INI)), Official Journal of the European Union C 264 E/7, პარა. 1. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv:OJ.CE.2013.264.01.0007.01.ENG14.4.2021>

547 Kempen, *Overuse in the Criminal Justice System*, 5.

548 იქვე.

549 Simester/Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, 197.

ბის ერთ-ერთი ნეგატიური მხარე არის მათი აღსრულების მაღალი ღირებულება, რაც აფერხებს სისტემის ეფექტურობას.⁵⁵⁰ შესაბამისად, მისი გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს მისი გამოყენების ძალიან ცხადი საზოგადოებრივი საჭიროება.

მიუხედავად იმისა, რომ *ultima ratio* აღიარებულ პრინციპად ითვლება სისხლის სამართალში, არსებობს გარკვეული ბუნდოვანება სახელმწიფოსთვის მისგან მომდინარე ვალდებულებების ხასიათთან და მისი მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით. არაერთი მეცნიერი უჭერს მხარს მოსაზრებას, რომ *ultima ratio* პრინციპი უნდა განიხილებოდეს, როგორც მეტაპრინციპი და მისი მოქმედება არ უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ სისხლის სამართლით, ამდენად, პრინციპის მოქმედება უნდა ვრცელდებოდეს მთლიანად სამართლის სფეროზე.⁵⁵¹ შესაბამისად, იგი მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს არა მხოლოდ ქმედების კრიმინალიზების დროს და მიემართებოდეს მხოლოდ კანონმდებელს, არამედ – ნებისმიერი სახის სახელმწიფო ინტერვენციას, მისი ნებისმიერი წარმომადგენლის მეშვეობით. უშუალოდ სისხლის სამართლის ფარგლებშიც, იგი უნდა ვრცელდებოდეს არა მხოლოდ ქმედების კრიმინალიზების გადაწყვეტილების მიღებაზე, არამედ, შემთხვევებზე, როდესაც ქმედება საჭიროებს სისხლისსამართლებრივ დასჯას, თუმცა, არსებობს სხვა ღონისძიებები, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში, ეფექტური იქნებოდა მისი მიზნების განსახორციელებლად.⁵⁵²

მეორე მხრივ, ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ *ultima ratio* არის არა კონსტიტუციური, არამედ – საკანონმდებლო ეთიკის შემზღვეველი პრინციპი.⁵⁵³ სხვა მოსაზრების თანახმად კი, *ultima ratio* პრინციპი მჭიდროდ არის დაკავშირებული კონსტიტუციით აღიარებულ პროპორციულობის პრინციპთან, რომელიც დასაშვებს ხდის მხოლოდ იმ სამართლებრივი ზომების მიღებას, რომლებიც აუცილებელია კონკრეტული მიზნის მისაღწევად და სისხლის სამართალში *ultima ratio* პრინციპი მოქმედებს, როგორც პროპორცი-

550 Kempen, Overuse in the Criminal Justice System, 5.

551 Peršak, Criminalising Harmful Conduct, 122.

552 იქვე, 123.

553 Jareborg, Journal of Criminal Law, vol. 2(2), 2005, 521.

ულობის კონსტიტუციური პრინციპის უფრო ფართო ინსტანცია.⁵⁵⁴

ultima ratio პრინციპი ასახულია როგორც ეროვნულ, ისე – საერთაშორისო სამართალში, რაც მას სამართლებრივად მხოტავ ხასიათს ანიჭებს.⁵⁵⁵ პრინციპის უზრუნველსაყოფად, სამეცნიერო ლიტერატურაში მიუთითებენ ოთხ ძირითად კრიტერიუმზე.⁵⁵⁶ კერძოდ, (1) უნდა არსებობდეს ზოგადი პრეზუმფცია, რომ სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ამა თუ იმ ურთიერთობაში; (2) იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს მიერ ინტერვენცია აუცილებელია, დახმარებას, ლიცენზიას, დაზღვევას და მსგავს მექანიზმებს უნდა მინიჭოს უპირატესობა სხვა, იძულებით ღონისძიებებთან შედარებით; (3) როდესაც იძულებითი მექანიზმების გამოყენების აუცილებლობა არსებობს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ისეთ შეზღუდვას, რომელიც არ მოიცავს სანქციას; (4) იმ შემთხვევაში, თუ სანქციის დაკისრება არის აუცილებელი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სამოქალაქო სამართლებრივი მზლუდავი მექანიზმის გამოყენებას, აღმინისტრაციულ ან სხვაგვარ სანქციასთან შედარებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, კუმულაციურ კრიტერიუმებზე, რომელთა დაკმაყოფილება აუცილებელია *ultima ratio* პრინციპის მოქმედების უზრუნველსაყოფად: „ა) კანონით დანაშაულად მხოლოდ ისეთი ქმედების მიჩნევა, რომელიც უმართლობის ხარისხის იმ მომეტებული რისკების მატარებელია, რომელთა განეიტრალება და ამ გზით საზოგადოების და ადამიანების დაცვა ობიექტურად სისხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება; ბ) კანონითვე კრიმინალიზებული ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის პროპორციული ზომის გათვალისწინება. სასჯელი, როგორც ერთგვარად სოციალური კონტროლის მექანიზმი, სახელმწიფო იძულების ყველაზე მკაცრი ღონისძიებაა, ამიტომ კონკრეტული ქმედებისთვის სასჯელის დაწესებისას კანონმდებელი შეზღუდულია იმის დემონსტრირების ვალდებულებით, რომ სასჯელის მის მიერ შერჩეული ღონისძიება არის ეფექტური და პროპორციული; გ) კანონმდებლის მიერ სასამართლოს აღჭურვა შესაძლებლობით, გადაწყვეტილება მიიღოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ქმედების სიმძიმის, დამნაშავის პიროვნების, ყველა

554 Tuori, Oñati Socio-Legal Series 3.1 2013, 9.

555 Kempen, Overuse in the Criminal Justice System, 6.

556 Jareborg, Journal of Criminal Law, vol. 2(2), 2005, 532.

ინდივიდუალური გარემოების გათვალისწინებით; დ)სასამართლოს მიერ ზემოაღნიშნული ინსტრუმენტების სწორად და სამართლიანად გამოყენება.⁵⁵⁷

საქმეები სასამართლო პრაქტიკიდან

სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი ემსახურება ქმედებათა არასაჭირო კრიმინალიზების თავიდან აცილებას. დასახელებული მუხლის თანახმად, „დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც, თუმცა ფორმალურად შეიცავს ამ კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედების ნიშნებს, მაგრამ მცირე მნიშვნელობის გამო არ გამოუწვევია ისეთი ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდიდა მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ან არ შეუქმნია ასეთი ზიანის საფრთხე.“ ამდენად, დასახელებული ნორმა ემსახურება სისხლის სამართლის მოქმედების შეზღუდვას და მის გავრცელებას მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც ქმედების კრიმინალიზაციის გარდაუვალი აუცილებლობა არსებობს და სხვა სამართლებრივი მექანიზმები გამოსადეგი არ არის.

ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის განჩინება.⁵⁵⁸ სასამართლობის არმქონე პირს ბრალი ედებოდა ქურდობაში, სადგომში უკანონო შეღწევით, კერძოდ, მაღაზიაში, მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლა 15 ლარად ღირებულ ერთ ბოთლ არაყს. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენით, ბრალდებული ცნობილი იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა. უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება და აღნიშნა, რომ არ არსებობდა სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების საფუძველი, ვინაიდან, გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა მხოლოდ 15 ლარის ზიანის გამო არ გამოძინარეობს დასახელებული ნორმიდან, ვინაიდან, მხედველო-

557 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ II-37.

558 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №154აპ-18 გადაწყვეტილება.

ბაში იყო მისაღები ქმედების ხასიათი და მისი ჩადენის ხერხი, რაც არ იყო მცირე მნიშვნელობის მქონე. მოცემული გადაწყვეტილება აჩენს კითხვას, თუ რამდენად არის დაკმაყოფილებული *ultima ratio* პრინციპის მოთხოვნა, კერძოდ, რამდენად იყო მსჯავრდებულის მიერ ჩადენილი ქმედება ისეთი საზოგადოებრივი საფრთხის შემცველი, რომ მისგან მომდინარე რისკების დასაბალანსებლად სხვა მექანიზმების გამოყენება არასაკმარისი იქნებოდა.

აღსანიშნავია, რომ უზენაესმა სასამართლომ განსხვავებულად გადაწყვეტა საკითხი ქურდობის მცდელობისთვის, რასაც შეეძლო გამოეწვია მნიშვნელოვანი ზიანი, ჩადენილი არაერთგზის.⁵⁵⁹ კერძოდ, ბრალდებული ცდილობდა ნაყინის შესანახი მაცივრებიდან სხვადასხვა დასახელების ნაყინის ფარულად დაუფლებას, რადროსაც მისი ქმედება შეამჩნიეს პოლიციის თანამშრომლებმა და იგი ადგილზე დააკავეს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი და მსჯავრდებულს მიესაჯა 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა, აქედან – 1 წლით და 6 თვით სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში განთავსება, ხოლო დარჩენილი ვადა ჩაეთვალა პირობით. უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება და აღნიშნა, რომ იმ ნაყინების საერთო ღირებულება, რომელთა მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებას ცდილობდა მსჯავრდებულის, არ აღემატებოდა 5 ლარს და 10 თეთრს. ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ქმედება იყო ისეთი მცირე მნიშვნელობის მქონე, რომლის მიმართაც უნდა გავრცელებულიყო სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესი.

აღნიშნულის გარდა, სსკ-ს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში მოთავსებულია ისეთი დანაშაულები, რომელიც აჩენს ეჭვს, თუ რამდენად უნდა იყოს რეგულირებული სისხლის სამართლის გზით. სსკ-ის 187-ე და 188-ე მუხლები ადგენენ სანქციას, შესაბამისად, სხვისი ნივთის დაზიანების ან განადგურებისთვის და იმავე ქმედების გაუფრთხილებლობით განხორციელებისთვის. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ბრალდებულს სხვისი ავტომანქანისთვის 400 ლარის ოდენობის ქონებრივი ზიანის გამო დააკისრა 1000 ლარის

559 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №312აპ-20 გადაწყვეტილება.

ოდენობით ჯარიმის გადახდა.⁵⁶⁰ შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში, საზოგადოებრივი ზიანის გათვალისწინებით, გამართლებული იყოს დასახელებული ქმედებებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, თუმცა, როდესაც საქმე ეხება მცირე ოდენობის ზიანს, ამავდროულად, არსებობს მხარეთა შორის კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის გზით დავის გადაჭრის შესაძლებლობა, ეჭვს აჩენს, რამდენად არსებობს ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველი და რატომ არ იქნებოდა საკმარისი და ეფექტური სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება.

კრიმინალიზაციის პოზიტიური ვალდებულება

საერთაშორისო აქტები, მათ შორის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია სისხლის სამართლის სფეროში ახდენს მნიშვნელოვან გავლენას. პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სისხლის სამართლის სფეროში, სასამართლო სახელმწიფოებს აკისრებს ორი სახის ვალდებულებას: ერთი მხრივ, ინდივიდის დაცვას სისხლის-სამართლებრივი მართლმსაჯულების არასაჭიროდ ზედმეტად გამოყენებისგან, ხოლო მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის კანონის გზით ინდივიდების და ადამიანთა ჯგუფის დაცვას.⁵⁶¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ძირითადი მიზანი იყო ადამიანების დაცვა სახელმწიფოს გადამეტებული და შეუზღუდავი უფლებამოსილებისგან. შესაბამისად, სახელმწიფოს უპირველესი ვალდებულება არის მისი ნეგატიური ვალდებულება, არ ჩაერიოს და არ შეზღუდოს ინდივიდის მიერ საკუთარი უფლებებით და თავისუფლებით სარგებლობა.⁵⁶² 1968 წელს ევროპულმა სასამართლომ მიიღო ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილება, სადაც დაადგინა კონვენციით აღიარებული უფლების დარღვევა სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო.⁵⁶³ სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელების კონვენციით დაცული უფლებების

560 თბილისის სააპელაციო სასამართლო, №1ბ/1331-20.

561 Brems, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 5(2), 2011, 67.

562 Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law*, 196.

563 *Belgian Linguistic Case*, 23/07/1968, 1474/62; ასევე იხ. X and Y vs. Netherlands, 26.03/1985, 8978/80.

ნაწილად ამოკითხვამ ზეგავლენა იქონია ეროვნულ მატერიალურ სამართალზეც. გამომდინარე იქიდან, რომ სხვადასხვა უფლების დაცვის პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობდა, მათ შორის, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის პრევენციისთვის სათანადო სანქციების არსებობას, გაჩნდა ეროვნული კანონმდებლის მიერ სხვადასხვა ქმედების კრიმინალიზაციის ვალდებულება.⁵⁶⁴

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-2 მუხლის ფარგლებში ადამიანის სიცოცხლის დაცვის პოზიტიური ვალდებულება. სასამართლოს შეფასებით, სახელმწიფოებს აქვთ ვალდებულება, შეიმუშაონ „ეფექტური სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა, რომელიც ამცირებს კონკრეტული დანაშაულების ჩადენას.“⁵⁶⁵ სასამართლომ რამდენიმე საქმეში დაადგინა სისხლისსამართლებრივი ნორმის არარსებობის გამო კონვენციის სხვადასხვა მუხლის დარღვევა. სასამართლომ კონვენციასთან საწინააღმდეგოდ მიიჩნია გაუპატიურების ვიწრო შინაარსი, რომელიც გაუპატიურებად მიიჩნევა მხოლოდ იმ შემთხვევებს, როდესაც მსხვერპლმა ფიზიკური წინააღმდეგობა გაუწია თავდამსხმელს, ხოლო შემთხვევები, როდესაც პირმა ვერ შეძლო ფიზიკური წინააღმდეგობის გაწევა, დაუსჯელი რჩებოდა.⁵⁶⁶ სასამართლომ ასევე ვალდებულება დააკისრა სახელმწიფოებს, მოეხდინათ არასრულწლოვანი პირისთვის იძულებითი შრომის კრიმინალიზება, როდესაც არასრულწლოვანი მისი ნების გარეშე, დღეში თხუთმეტი საათის განმავლობაში იყო იძულებული, ეშრომა და აკრძალული ჰქონდა სახლის დატოვება.⁵⁶⁷

ამდენად, ქმედების კრიმინალიზების დროს აუცილებელია ბალანსის პოვნა ორ დაპირისპირებულ ღირებულებას შორის – ერთი მხრივ, სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება, მოახდინოს გარკვეული ქმედებების კრიმინალიზება ადამიანის უფლებების დაცვის მიზნით, ხოლო მეორე მხრივ, სისხლის სამართლის მოქმედების ინტერესი მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში.⁵⁶⁸ შესაბამისად, აუცილებელია, დადგინდეს ხომ არ არსებობს თანაბარი

564 Ouwerkerk, *New journal of European criminal law*, vol. 3(3-4), 2012, 236.

565 *Osman vs. United Kingdom*, 28.10/1998, 23452/94, para. 115.

566 *M.C. v. Bulgaria*, 4/12/2003, 39272/98.

567 *Siliadin v. France*, 73316/01, 26.07.2005.

568 Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law*, 196.

ეფექტურობის მქონე სხვა მექანიზმი, რომელიც ფუნდამენტური უფლებების ნაკლებად მზლუდავი საშუალება იქნებოდა.⁵⁶⁹ ამავე დროულად, სასამართლო აღნიშნავს, რომ კანონმდებელს აქვს გარკვეული მიხედულების ფარგლები ქმედების კრიმინალიზების დროს და აღნიშნული დისკრეცია ექვემდებარება მხოლოდ შეზღუდულ სასამართლო კონტროლს.⁵⁷⁰

3.2. სასჯელის პროპორციულობა

ultima ratio პრინციპი არაერთი ავტორის კრიტიკის საგანი გახდა, იმ მიზეზით, რომ ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას და შესაძლებელია, ხშირად ადამიანის უფლებები მნიშვნელოვნად დააზიანოს.⁵⁷¹ მოსაზრების ავტორის თანახმად, სამართლის სხვა დარგებით, მაგალითად, ადმინისტრაციული სამართლით განსაზღვრული სანქცია, შესაძლოა, მისი ადრესატის მდგომარეობის გათვალისწინებით, თავისი სიმძიმით აღემატებოდეს სისხლის-სამართლებრივს. საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევის შემთხვევაში, სისხლის სამართლით განსაზღვრული ფინანსური სანქცია ან ხანმოკლე თავისუფლების აღკვეთა შესაძლებელია, უფრო ნაკლებად სასტიკი იყოს პირისთვის, ვიდრე მართვის მოწმობის ხანგრძლივად ან სამუდამოდ ჩამორთმევა.⁵⁷² ამდენად, მოსაზრების ავტორი თვლის, რომ აუცილებელია *ultima ratio* პრინციპის ჩანაცვლება პროპორციულობის პრინციპით, რომლის თითოეული კრიტერიუმის (გამოსაადეგობა, აუცილებლობა, გონივრულობა/ვიწრო პროპორციულობა) დაკმაყოფილების შემთხვევაში კანონმდებლის მოქმედების ფარგლები სათანადოდ იქნება შეზღუდული.⁵⁷³

569 Wendt, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013, 86.

570 იქვე.

571 მაგ. Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool in The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*, 258; Bose, *European Criminal Law Review*, vol. 1(1), 2011, 39.

572 Wohlers, *Criminal Law as a Regulatory Tool in The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*, 258.

573 იქვე, 261.

ასევე არსებობს *ultima ratio* პრინციპის უფრო ფართოდ წაკითხვის რესურსიც, რომლის მიხედვით, *ultima ratio* პრინციპი გულისხმობს, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი არის პროპორციული მექანიზმი.⁵⁷⁴

რა არის სასჯელის პროპორციულობა?

პროპორციულობის პრინციპი გულისხმობს, რომ სისხლის სამართალში ქმედებისთვის განსაზღვრული და დაკისრებული სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს დანაშაულის სიმძიმეს.⁵⁷⁵ არაპროპორციული სასჯელის დაკისრება იქნებოდა სამართლიანობის პრინციპის საწინააღმდეგო. ამავდროულად, არაპროპორციული სასჯელი უსამართლოა არა მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი არაეფექტური და იმის საწინააღმდეგო შედეგის მომტანია, რომელსაც იგი ემსახურება, არამედ იმიტომ, რომ მას ეკისრება იმდენად მძიმე სასჯელი, რომლის საჭიროება არ გამომდინარეობს მისი ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმიდან.⁵⁷⁶ ამდენად, პროპორციულობის პრინციპის როლი სისხლის სამართალში ემსახურება არა მხოლოდ იმის გადაწყვეტას, უნდა დაისაჯოს თუ არა ესა თუ ის ქმედება, არამედ, დადგენას, თუ რა ხარისხით უნდა მოახდინოს სახელმწიფომ სისხლისსამართლებრივი ინტერვენცია და რამდენად მძიმე სასჯელი განსაზღვროს.⁵⁷⁷ არაერთი ქვეყნის კონსტიტუცია აღიარებს პროპორციულობის პრინციპს და შესაბამისად, იგი მხედველობაში მიიღება სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შეფასების დროს.⁵⁷⁸ მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღიარებულია ტესტი, რომელიც უზრუნველყოფს შეზღუდვის შეფასებას თავდაპირველად შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნის დადგენით, ხოლო შემდეგ გამოსა-

574 Duff/Farmer, *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, 27.

575 Husak, *Overcriminalization*, 14.

576 Von Hirsch/ Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, 134.

577 Husak, *Overcriminalization*, 94.

578 Bomhoff, *Balancing constitutional rights: the origins and meanings of postwar legal discourse*, 2.

დეგობის, აუცილებლობის და ვიწრო ანალიზით.⁵⁷⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ სასჯელის ოდენობის განსაზღვრის დროს, სახელმწიფოს დიდი სიფრთხილე მოეთხოვება, რათა, ერთი მხრივ, უსაფუძვლოდ არ შეზღუდოს ადამიანების მოქმედების თავისუფლება, ხოლო, მეორე მხრივ, კრიმინალიზებულ ქმედებაზე სახელმწიფოს რეაგირება არ იყოს გადამეტებული, არაპროპორციული.⁵⁸⁰ სასჯელის პროპორციულობის ანალიზი მოითხოვს შეფასებას, იმსახურებს თუ არა ადამიანი კონკრეტულ სასჯელს, და არა მხოლოდ იმას, თუ რამდენად აქვს სასჯელს უტილიტარიანი მიზნების მიღწევის უნარი.⁵⁸¹ ამის მაგალითად აშშ-ს უზენაესი სასამართლო მიუთითებს, რომ უვადო თავისუფლების აღკვეთა ავტომობილის პარკინგის წესის დარღვევის გამო პოტენციურად, ეფექტური მექანიზმი იქნებოდა ამ დანაშაულის შესამცირებლად, თუმცა, მოკლებული იქნებოდა სამართლიანობის ელემენტს.⁵⁸² სასჯელთან დაკავშირებით მინიმალისტური მიდგომის ერთ-ერთ ნაწილად მიიჩნევა იმ დანაშაულების შექმნაზე უარის თქმა, რომელიც უფრო დიდი საზოგადოებრივი ზიანის მომტანი შეიძლება იყოს, ვიდრე მისი შესაძლო სარგებელია.⁵⁸³ როდესაც ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოშობს იმაზე უფრო უარეს საზოგადოებრივ შედეგებს, ვიდრე ის საფრთხეები, რომელთა თავიდან არიდებასაც ქმედების კრიმინალიზაცია ემსახურება, მიეკუთვნება შემდეგი შემთხვევები: (1) ქმედების კრიმინალიზაცია „შავი ბაზრის“ გაჩენას უწყობს ხელს; (2) პოლიციას აძლევს აღსრულების ზედმეტად ძალადობრივ მექანიზმს; (3) პოლიციას აძლევს საშუალებას, მოახდინოს კანონის შერჩევითი აღსრულება; (4) შესაძლოა, გააჩინოს კორუფციის რისკები.⁵⁸⁴ ეშვორსი ამის მაგალითად ასახელებს მსუბუქი ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარებისა და გასაღების შემთხვევებს და აღნიშნავს,

579 Kremnitzer/Steiner/Lang, *Proportionality in Action: Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, 37.

580 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, II-32.

581 *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980).

582 იქვე.

583 *Ashworth, Principles of Criminal Law*, 63.

584 იქვე.

რომ მათი აღსრულება მცირე ეფექტს ახდენს საზოგადოებრივ ცხოვრებაზე. ამდენად, მკაცრი სასჯელის დაკისრება გამართლებული უნდა იყოს და მხედველობაში იქნეს მიღებული მათი პროდუქტიულობა და ეფექტურობა.⁵⁸⁵ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში აქვს განმარტებული, რომ მისი განსაკუთრებულად მზლუდავი ეფექტიდან გამომდინარე, სისხლის სამართალი არ უნდა იყოს სამართლებრივი დაცვის უზრუნველსაყოფად მიღებული მთავარი მექანიზმი და იგი უნდა აკმაყოფილებდეს პროპორციულობის მოთხოვნებს.⁵⁸⁶ ამავე დროს, იგი უნდა იყოს გამოყენებული მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც ქმედება არის ისეთი საზოგადოებრივი ზიანის მატარებელი, რომ მისი პრევენცია გამართლებულია ნებისმიერ ფასად. არსებობს დასჯის არა „აბსოლუტური“, არამედ, მხოლოდ „ფარდობითი“ ვალდებულება, რომელიც გამომდინარეობს იმ დაშვებიდან, რომ სხვა ყველა ღონისძიება არის არასაკმარისი.⁵⁸⁷ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო სასჯელის პროპორციულობის შეფასების დროს ასევე მსჯელობს საკუთარ კონსტიტუციურ მანდატზე და აღნიშნავს, რომ კანონმდებელი სარგებლობს საკმაოდ ფართო დისკრეციით, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონმდებლის შეზღუდვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია, როდესაც სასჯელი არის ცხადად თვითნებური ან არაგონივრული.⁵⁸⁸ სასამართლომ სასჯელის არაპროპორციულობა შეაფასა თანასწორობის უფლებასთან, რომელიც მოითხოვს, რომ სისხლის სამართალი მოქმედებდეს თანასწორობის საწყისებზე და არ ახდენდეს პირთა თვითნებურ დიფერენცირებას, ასევე – დამნაშავის რეაბილიტაციის მიზანსა და ჰუმანურობის პრინციპზე. სასამართლომ მიუთითა, რომ სასჯელის პროპორციულობის შეფასებისას, საჭიროა ბალანსის პოვნა, ერთი მხრივ, კანონმდებლის მიერ სისხლის სამართლის პოლიტიკის არჩევას, ხოლო მეორე მხრივ, კონსტიტუციური პრინციპების დაცვას შორის.

585 იქვე.

586 Federal Constitutional Court of Germany (1975), BVerfGE 39,1.

587 იქვე.

588 იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის N 179 გადაწყვეტილება.

სასჯელის პროპორციულობის შეფასების ტესტი

სასჯელის პროპორციულობის პრინციპის პრაქტიკული გამოყენება სასამართლოების მიერ უკავშირდება გარკვეულ პრობლემებს. პირველ რიგში, პროპორციულობის შეფასება მოითხოვს პასუხის გაცემას, თუ რასთან შედარებით უნდა იყოს სასჯელი პროპორციული.⁵⁸⁹ გარდა ამისა, სასამართლოები სასჯელის პროპორციულობის შეფასებისას მიუთითებენ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე და საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაზე მოცემულ საკითხში და ხშირად თავს არიდებენ ამ კომპეტენციაში ჩარევას.⁵⁹⁰

საქართველო

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ სასჯელის სიმკაცრის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შეფასება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში არის შესაძლებელი: „კანონმდებელი სანქციის განსაზღვრისას ფართო მიხედულებით სარგებლობს, მაგრამ დადგენილი სანქცია ... არ უნდა იყოს აშკარად არაგონივრული და არაპროპორციული საშუალება კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მიღწევისა და შესაბამისად, არ უნდა იწვევდეს პირის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას.“⁵⁹¹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სასჯელის პროპორციულობის შესაფასებლად, სასჯელის აშკარა არაპროპორციულის ტესტი გამოიყენა.⁵⁹² სასამართლოს შეფასებით, „იმისთვის, რომ შესაძლებელი იყოს სასჯელის არაპროპორციულობაზე მსჯელობა მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტთან⁵⁹³ მიმართებით, სასჯელი და-

589 Sullivan/Frase, Proportionality Principles in American Law, 234.

590 იხ. მაგალითად, მოსამართლეების განსხვავებული აზრი საქმეზე Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957 (1991).

591 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 13 მაისის №1/1/500 განჩინება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე რევაზ ჩაგუნავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-2.

592 დავითური, წიგნში: ნარკოტიკული დანაშაული, 49.

593 საქართველოს კონსტიტუციის 2018 წლის 16 დეკემბრამდე მოქმედი

ნაშაულებრივ ქმედებასთან მიმართებით უნდა იყოს უფრო მეტი, ვიდრე „უბრალოდ გადამეტებული“⁵⁹⁴ სასჯელის პროპორციულობის შესაფასებლად, სასამართლო მიუთითებს ორ ძირითად კრიტერიუმზე: (1) პირველ რიგში, მოწმდება, არსებობს თუ არა აშკარა, უხეში არაპროპორციულობა ერთი მხრივ, დანაშაულის სიმძიმეს, უმართლობის ხარისხსა და შექმნილ საფრთხეებსა, ხოლო მეორე მხრივ, მისთვის განსაზღვრულ სასჯელს შორის; (2) კანონი სამართალშემფარდებელს უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას, სასჯელის დაკისრებისას მხედველობაში მიიღოს ინდივიდუალური საქმის გარემოებები, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, პირის ბრალეულობის ხარისხი, რათა შეძლოს ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის დამახასიათებელი ფაქტორების გათვალისწინება.⁵⁹⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, სასჯელის პროპორციულობის მსჯელობისას, საფრთხის სერიოზულობის შეფასების ერთ-ერთ ელემენტზე იმსჯელა. კერძოდ, ნარკოტიკულ დანაშაულთა უკანონო ბრუნვაში მონაწილეობის დასჯადობის შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები პირის აღნიშნულ პროცესში მონაწილეობის ხარისხი.⁵⁹⁶ სასამართლოს განმარტებით, ერთი მხრივ, პირადი მოხმარების მიზნით ნარკოტიკული საშუალების დამზადების, შექმნის და შენახვის, ხოლო მეორე მხრივ, ერთი მოხმარებისთვის საჭიროზე მეტი ოდენობით იმავე ქმედების განხორციელების დროს პასუხისმგებლობის ხარისხი უნდა განისაზღვროს ბრუნვაში მათი როლისა და ბრალის ხარისხის მიხედვით, ხოლო „როდესაც ეს როლი უმნიშვნელოა, უმნიშვნელოა ის საფრთხეებიც, რომლებსაც ესა თუ ის ქმედება ქმნის, მათ შორის, საზოგადოების ჯანმრთელობისათვის“⁵⁹⁷ აღნიშნულის მსგავსად, სასამართლო სასჯელის სერიოზულობის განსაზღვრად მხედვე-

რედაქცია.

594 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, II-38.

595 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება, II-38.

596 საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-35.

597 საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯავარიძე და ვახტანგ მეგრელი შვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-34.

ლობაში იღებს ნარკოტიკული საშუალების ეფექტს პიროვნების ქცევაზე და ამის მიხედვით ახდენს ქმედებათა კლასიფიკაციას, რომელთათვისაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ იქნებოდა გამართლებული.⁵⁹⁸

სსკ შეიცავს არაერთ ნორმას, რომელთა შესაბამისობა სასჯელის პროპორციულობის პრინციპთან მიმართებით კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. სსკ-ის 366-ე მუხლით განისაზღვრება სასჯელი სასამართლოს უპატივცემულობისთვის, რაც გამოიხატა სამართალწარმოების მონაწილის, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის, მოსამართლის ან მსაჯულის შეურაცხყოფით. სასჯელის ოდენობა განსხვავდება შეურაცხყოფის სუბიექტის მიხედვით, თუმცა ზედა ზღვარი შესაძლებელია იყოს თავისუფლების აღკვეთა ერთი ან ორი წლით. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ 2019 წელს ფართოდ განმარტა მოცემული ნორმა და აღნიშნა, რომ მოცემული დანაშაულის ჩადენის ადგილად ითვლება არა მარტო სასამართლო სხდომის დარბაზი, არამედ – მთლიანი სასამართლოს შენობა, როდესაც სასამართლო პროცესზე შესვენება არის გამოცხადებული.⁵⁹⁹ სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვის განსაკუთრებულ ინტერესზე და აღნიშნა, რომ სასამართლო ხელისუფლებისადმი ნდობის ამალგების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, შეურაცხყოფელი ფრაზების გახმოვანება „ყოველგვარი ლეგიტიმური მიზნის გარეშე“ არ უნდა შეფასდეს მხოლოდ მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელების ქრილში და მოსამართლის პატივი და ღირსება მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული. აღნიშნული გადაწყვეტილება პრობლემურია, ვინაიდან, ერთი მხრივ, აჩენს სასამართლოს ავტორიტეტის, როგორც დაცული სიკეთის მნიშვნელობის შესახებ კითხვის ნიშნებს, ხოლო მეორე მხრივ, ბუნდოვანია, რამდენად არის დაცული სასჯელის პროპორციულობის პრინციპი (იხ. პირველი კარის მესამე თავი – ძირითადი უფლებების მოქმედება სისხლის სამართალში).

598 იხ. დავითური, წიგნში ნარკოტიკული დანაშაული, 49.

599 თბილისის სააპელაციო სასამართლო №1ბ/1366-19 გადაწყვეტილება, 19.10.2019

აშშ

აშშ-ს კონსტიტუციის მერვე შესწორება კრძალავს სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის გამოყენებას, თუმცა წლების განმავლობაში, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუ რამდენად მოიცავს დასახელებული აკრძალვა არაპროპორციული სასჯელის აკრძალვასაც.⁶⁰⁰ არაპროპორციულ სასჯელთან დაკავშირებულ თავდაპირველ საქმეში, რომელიც აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია თხუთმეტწლიანი თავისუფლების აღკვეთა ფიზიკურ შრომასთან ერთად, დოკუმენტების გაყალბებისთვის სახელმწიფო ორგანოებიდან თალლითურად თანხის მიღების მიზნით.⁶⁰¹ გადაწყვეტილებას თან ერთოდა განსხვავებული აზრი, რომლის მიხედვით, კონსტიტუციის დასახელებული დებულება კრძალავდა მხოლოდ „ბარბაროსული“ ფიზიკური სასჯელის დაკისრებას და წამებას, ამავდროულად, დაუშვებელი იყო სასჯელის პროპორციულობის ამ უფლების ფარგლებში შეფასება.

აღნიშნული პრეცედენტული გადაწყვეტილების შემდეგ, აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა განვითარდა ორი მიმართულებით. პირველ შემთხვევაში, მეტ-ნაკლებად თანმიმდევრულად ჩამოყალიბდა სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებული პრაქტიკა.⁶⁰² მიუხედავად იმისა, რომ ცალკეულ გადაწყვეტილებებს თან ერთვის მოსამართლეთა განსხვავებული აზრი, რომელიც სიკვდილით დასჯას იმთავითვე არაჰუმანურ და სასტიკ სასჯელად მიიჩნევს, მოცემული მიდგომა ჯერ კიდევ არ სარგებლობს ფართო მხარდაჭერით და სასამართლოს პრაქტიკით, სიკვდილით დასჯა გარკვეულ შემთხვევაში, პროპორციულ სასჯელად მიიჩნევა.⁶⁰³ სასამართლო მხედველობაში იღებს სიკვდილით დასჯის ისტორიულ განვითარებას და ერთმანეთს ადარებს დანაშაულის სიმძიმეს და დამნაშავეს ბრალეულებას. სასამართლოს შეფასებით, აღნიშნული გარემოებები უნდა აღწევდეს იმ ხარისხს, რომ გაამართლოს სასჯელის ამ ფორმის გამოყენება, რომელიც თავისი სიმძიმით და

600 Balmer, Oregon Law Review, vol. 87, 2008, 799.

601 Weems v. United States, 217 U.S. 349, 1910.

602 Balmer, Oregon Law Review, vol. 87, 2008, 801.

603 Coker v. Georgia, 433 U.S. 584, 593, 1977.

გამოსწორების შესაძლებლობის არარსებობით, სასჯელის უნიკალურ სახეს წარმოადგენს.⁶⁰⁴ უზენაესმა სასამართლომ სიკვდილით დასჯა არაპროპორციულად მიიჩნია გაუპატიურების,⁶⁰⁵ არასრულწლოვნის გაუპატიურების,⁶⁰⁶ ასევე, არასრულწლოვანთა⁶⁰⁷ და ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.⁶⁰⁸ სასამართლო განმარტავს, რომ სხვადასხვა ქმედება, მათ შორის, გაუპატიურება, მძიმე დანაშაულია, თუმცა ამორალურობისა და ზიანის ხარისხით, შედარებადი არ არის ადამიანის მკვლევლობასთან.⁶⁰⁹

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ასევე იმსჯელა ისეთი სასჯელების პროპორციულობაზე, რომელიც არ ითვალისწინებს სიკვდილით დასჯას, მაგრამ პრაქტიკა ნაკლებად თანმიმდევრულია.⁶¹⁰ თუმცა, *Solem v. Helm* საქმეზე სასამართლომ დაადგინა სასჯელის არაპროპორციულობის შეფასების ტესტი.⁶¹¹ სასამართლოს უნდა შეეფასებინა, თავისუფლების უვადო აღკვეთა, შეწყალების უფლების გარეშე, ფინანსური დანაშაულის არაერთგზის ჩადენის გამო, შეესაბამებოდა თუ არა სასჯელის პროპორციულობის პრინციპს. სასამართლომ მიუთითა პროპორციულობის შესაფასებლად სამსაფეხურიან ტესტზე: (1) სასამართლოებმა უნდა შეაფასონ დანაშაულისა და სასჯელის სიმძიმე, მათი ხასიათი; (2) იმავე იურისდიქციის ქვეშ სხვა დანაშაულებისთვის განსაზღვრული სასჯელების ანალიზი; (3) იმავე დანაშაულისთვის სხვა შტატებში გათვალისწინებული სასჯელები.⁶¹²

პირველ კრიტერიუმთან დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა ზოგადი სტანდარტები, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სასჯელის პროპორციულობის შეფასების დროს.

604 იქვე.

605 იქვე.

606 *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).

607 *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 575 (2005).

608 *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, 310, 320-21 (2002).

609 *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).

610 იხ. მაგ. *Rummel v. Estelle*, *Solem v. Helm*.

611 *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983).

612 იქვე.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ცხადყოფს, რომ არაძალადობრივი დანაშაულები ნაკლებად სერიოზულად ფასდება, ვიდრე – ძალადობით ან ძალადობის მუქარით ჩადენილი დანაშაულები და ამდენად, კანონმდებლობა უფრო მეტად იცავს ადამიანის სიცოცხლეს, ვიდრე – საკუთრებას.⁶¹³ გარდა ამისა, გარკვეულ შემთხვევებში, შესაძლებელია დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანის რაოდენობრივი შეფასებაც, კერძოდ, კანონმდებლობა ერთმანეთისგან განასხვავებს დიდი ოდენობით და მცირე ოდენობით თანხის ზიანის მიყენებას, რაც იძლევა მათი სიმძიმის შედარების შესაძლებლობას. სასამართლომ მიუთითა, რომ აღნიშნული კრიტერიუმები არ იყო ამომწურავი, თუმცა, იძლეოდა სასჯელის პროპორციულობაზე ზოგადი წარმოდგენის შექმნის შესაძლებლობას. კონკრეტულ საქმესთან მიმართებით კი, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მოსარჩელის მიერ ჩადენილი დანაშაულის პასიურ ხასიათზე, რომელიც არათუ არ მოიცავდა ძალადობრივ ქმედებას ან ამგვარი ქმედების მუქარას, არამედ, მიყენებული ფინანსური ზიანი იყო მცირე ოდენობის და არ აღემატებოდა ას დოლარს.⁶¹⁴

სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ სასჯელის სახით განსაზღვრული თავისუფლების უვადო აღკვეთა, შეწყალების უფლების გარეშე, იყო სასჯელის განსაკუთრებულად მკაცრი სახე და კანონმდებლობით მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების, მაგალითად, პირველი ხარისხის მკვლელობის, სახელმწიფოს დაღატის, გატაცების დროს. ამავდროულად, არსებობდა რიგი მძიმე დანაშაულები, მაგალითად, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ჯანმრთელობის დაზიანება, რომლებიც გაცილებით უფრო მსუბუქად ისჯებოდა, ვიდრე ფინანსური დანაშაული. მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელის დანაშაულებრივ ქმედებებს ჰქონდა განმეორებითი ხასიათი, მისი საშიშროება ნაკლები იყო სხვა დანაშაულებთან შედარებით. ამდენად, მოსარჩელეს ეკისრებოდა იმაზე უფრო სასტიკი სასჯელი, ვიდრე მეტად მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირებს, რაც სასამართლომ მიიჩნია გაუმართლებლად.⁶¹⁵

613 იქვე.

614 იქვე.

615 აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ მსგავსად განმარტა არასრულწლოვანთა უვადო თავისუფლების აღკვეთა, შეწყალების უფლების გარეშე და არაკონსტიტუციურად ცნო აღნიშნული რეგულირება

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ, მოგვიანებით, საქმეზე Harmelin v. Michigan შეაფასა უვადო თავისუფლების აღკვეთის კონსტიტუციურობა 650 გრამი კოკაინის ფლობის გამო.⁶¹⁶ გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ ამგვარი სანქცია, ქმედების სიმძიმედან გამომდინარე, არ წარმოადგენდა აშშ-ს კონსტიტუციის მერვე შესწორებით აკრძალულ სასტიკ სასჯელს. მოსამართლეთა აზრი გაიყო, კერძოდ, ორი მოსამართლე, მიიჩნევდა, რომ კონსტიტუციის მერვე შესწორებით დადგენილი გარანტია არ მოიცავს არაპროპორციული სასჯელისგან დაცვის გარანტიას, ხოლო სასჯელის ოდენობის განსაზღვრა ექსკლუზიურად კანონმდებლის კომპეტენციაა. ამდენად სასამართლო მოკლებული იყო ამ საკითხის შეფასების შესაძლებლობას. ოთხი მოსამართლის აზრით კი, სასამართლოს უნდა ემსჯელა Solem-ის სტანდარტით და შეეცავალა მოსარჩელეზე დაკისრებული სასჯელი, მისი არაპროპორციულობის გამო.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (ECHR)

ევროპული სასამართლო კანონმდებელს ანიჭებს შეფასების ფართო ზღვარს ქმედების კრიმინალიზაციის და შესაბამისი სასჯელის განსაზღვრის დროს. სისხლის სამართლის საკითხებთან დაკავშირებით, სასამართლოს პრაქტიკა ძირითადად შეეხება პროცედურულ გარანტიებს, თუმცა, ასევე მიზნად ისახავს კანონმდებლის მიერ მატერიალური სამართლის თვალსაზრისით შეზღუდვასაც, მათ შორის, კონვენციის მე-3 მუხლის მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომელიც კრძალავს არაადამიანური და დამამცირებელი სასჯელის დაკისრებას.⁶¹⁷

სასამართლომ გაუმართლებლად და არაპროპორციულად მიიჩნია სასჯელის კონკრეტული სახე – თავისუფლების უვადო აღკვეთა მკვლევლობის გამო.⁶¹⁸ სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ

საქმეზე Miller v. Alabama, 567 U.S. 460 (2012).

616 Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957 (1991).

617 Manzano/Sanchez/Rosique, Multilevel protection, 13.

618 Vinter and others v. The United Kingdom, 09.07.2013, 66069/09, 130/10

არსებობდა ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც თავისუფლების სამუდამო აღკვეთას გაამართლებდა. მართალია, სახელმწიფოები სარგებლობენ სასჯელის განსაზღვრის ფართო დისკრეციით, თუმცა, სასჯელის სახე უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, მხედველობაში იქნეს მიღებული ინდივიდის პროგრესი და რეაბილიტაცია, რაც შემდგომში უვადო თავისუფლების აღკვეთის შესახებ გადაწყვეტილების გადახედვის და შეცვლის საფუძველი გახდება. ამდენად, სასამართლომ ამგვარი თავისუფლების აღკვეთა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად მიიჩნია, ვინაიდან, კანონმდებლობა არ იძლეოდა საკმარისი სიცხადით მსჯავრდებულთა მდგომარეობის შეფასების და ვადაზე ადრე გათავისუფლების შესაძლებლობას.

სასამართლოს პრაქტიკა შედარებით მწირია უშუალოდ სასჯელის პროპორციულობასთან მიმართებით, როდესაც ხდება სასჯელის სიმძიმის შეფასება დანაშაულის შედეგად გამოწვეულ ზიანთან მიმართებით. მაგალითად, სასამართლომ იმსჯელა გამოხატვის თავისუფლებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაბამისობაზე კონვენციის მოთხოვნებთან. კერძოდ, 2002 წელს სასამართლომ შეაფასა ყურნალის ხელმძღვანელის მიერ უცხო ქვეყნის სახელმწიფოს ლიდერის შეურაცხყოფისთვის დაკისრებული სისხლისსამართლებრივი სანქციის – ჯარიმის პროპორციულობა.⁶¹⁹ სასამართლომ დაადგინა, რომ საზოგადოებას ჰქონდა ლეგიტიმური ინტერესი, ყოფილიყო ინფორმირებული ამა თუ იმ საკითხთან დაკავშირებით, ხოლო პრესას უნდა ჰქონოდა შესაძლებლობა, განეხორციელებინა დამოუკიდებელი კვლევა. სასამართლომ განმარტა, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება კრიტიკის გამო, კრიტიკის ადრესატის სტატუსიდან გამომდინარე, ვერ პასუხობდა თანამედროვე მოთხოვნებს. ამდენად, არ არსებობდა მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროება, რომელიც გაამართლებდა ამგვარ შეზღუდვას. სასამართლომ არ გაიზიარა სახელმწიფოს არგუმენტი, რომ სხვა პირთა რეპუტაციის დაცვა შეურაცხმყოფელი და არაკეთილსინდისიერი განცხადებებისგან, იყო ის ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც გაამართლებდა სისხლისსამართლებრივი სანქციის გამოყენებას. ამგვარად, არ არსებობდა გონივრული პრო-

and 3896/10.

619 Colombani and others v France, 25/06/2002, 51279/99.

პორციულობა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვასა და ლეგიტიმურ მიზნებს შორის.

3.3. სისხლის სამართლის მოქმედება საგანგებო მდგომარეობის დროს

საგანგებო მდგომარეობა მოიცავს სხვადასხვა სახელმწიფო ინსტიტუტის პასუხისმგებლობის და პრეროგატივების შეცვლას და გადახვევას ადამიანის უფლებათა ზოგადი სტანდარტებისგან. აუცილებელია, აღნიშნული გადახვევა რეგულირდებოდეს კანონმდებლობით, ვინაიდან სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილება ცხადყოფს, რომ ადამიანის უფლებების ყველაზე სერიოზული დარღვევა ხორციელდება საგანგებო მდგომარეობის დროს.⁶²⁰

საგანგებო მდგომარეობის მარეგულირებელ ნორმებთან დაკავშირებით, სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ მათი მართვა საჭიროებს სწრაფ და მოქნილ მექანიზმს, რომელიც სათანადოდ უპასუხებს ჯანმრთელობის, სოციალურ და ეკონომიკურ გამოწვევებს.⁶²¹ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების ხანგრძლივობა, პროცედურებთან დაკავშირებული კომპლექსურობა და ფორმალობები, გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო პარლამენტის წევრთა ოდენობა ნაკლებად არის თავსებადი საგანგებო მდგომარეობის მართვის საჭიროებებთან.⁶²² გარდა ამისა, არსებობს ინფორმაციის ასიმეტრიული მიწოდება, აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან შედარებით, რომელიც, როგორც წესი, უფრო სწრაფად იღებს რეგულაციური და ადმინისტრაციული საჭიროებების შესახებ ინფორმაციას.

მიუხედავად ამისა, საგანგებო მდგომარეობა უპირველესად გულისხმობს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების და თავისუფ-

620 ვენეციის კომისიის 2016 წლის მოსაზრება CDL-AD(2016)010-e [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)010-e14.4.2021](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)010-e14.4.2021)

621 Griglio, *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020, 50.

622 იქვე, 50; Windholz, *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020, 96.

ლებების შეზღუდვას. საგანგებო მდგომარეობის დროს, როდესაც სწრაფი გადაწყვეტილების მიღებას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე გარკვეულ უფლებათა დელეგირება დასაშვებად მიიჩნევა.⁶²³ იმისთვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული კანონმდებლის თვითნებობა, აუცილებელია გარკვეული კონსტიტუციური შეზღუდვების დადგენა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელია, საგანგებო მდგომარეობა იქცეს დიქტატორული რეჟიმის გზად და საფრთხე შეუქმნას დემოკრატიულ ღირებულებებს, ამავდროულად, ამგვარი რეჟიმების უმრავლესობა სწორედ სისხლის სამართლებრივი ნორმების იმპლემენტაციის გზით ჩამოყალიბდა.⁶²⁴

ამდენად, საკანონმდებლო კონტროლი გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებზე არის სასიცოცხლო მნიშვნელობის კანონის უზენაესობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად.⁶²⁵ საკანონმდებლო კონტროლი არის ერთ-ერთი საბაზისო გარანტია დემოკრატიულ საზოგადოებაში. საკანონმდებლო ორგანომ უნდა უზრუნველყოს, რომ მთავრობის მიერ მიღებული საგანგებო ზომები არის აუცილებელი და პროპორციული არსებულ საფრთხესთან შედარებით. მეორე მხრივ, საგანგებო მდგომარეობის დროს მიღებული გადაწყვეტილება უნდა ასახავდეს საზოგადოების დამოკიდებულებას და უნდა აკმაყოფილებდეს გამჭვირვალობის, პასუხისმგებლობის და ინკლუზიურობის სტანდარტებს. გარდა ამისა, აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დაჩქარებული პროცედურით მიღებული გადაუდებელი სამართლებრივი აქტები, როგორც წესი, არ წარმოადგენს კარგი ხარისხის კანონმდებლობას.⁶²⁶

მეორე მხრივ, აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ შესაძლოა, გადამეტებულად შეზღუდოს ადამიანების თავისუფლება, აირჩიოს მექანიზმები, რომლებიც უპირატესობას ანიჭებს უმრავლესობის ინტერესებს, უმცირესობის ინტერესების შელახვის ხარჯზე, შეეცადოს საგანგებო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას, ძალაუფლების გასამტკიცებლად და საკუთარი ინტე-

623 Hallevy, A Modern Treatise on the Principle of Legality, 38.

624 იქვე.

625 Griglio, The Theory and Practice of Legislation, vol. 8(1-2), 2020, 52.

626 იქვე, 53.

რესების განსახორციელებლად.⁶²⁷ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან მომდინარე ტრადიციული კონტროლის მექანიზმების გამოუყენებლობა ქმნის დილემას, ვინაიდან მხედველობაშია მისაღები საგანგებო მდგომარეობასთან ბრძოლის ინტერესი და აუცილებლობა.⁶²⁸

კორონავირუსის პანდემიის კონტექსტში იყო მცდელობა, რომ აღმასრულებელ ხელისუფლებას მოეხდინა ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაცია. 2020 წლის 6 მაისს რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ⁶²⁹ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია პრეზიდენტის, ე.ი. აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ კანონმდებლობით ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების და დანაშაულის განსაზღვრის შესაძლებლობა. სასამართლოს შეფასებით, ამგვარი კანონმდებლობა უნდა აკმაყოფილებდეს ნორმის ხარისხობრივ მოთხოვნებს, როგორცაა მისი ხელმისაწვდომობა, სიცხადე, სიზუსტე და სხვ. განსახილველ შემთხვევაში, პრეზიდენტის მიერ მიღებული აქტი არ განასხვავებდა ერთმანეთისგან ქმედებას და უმოქმედობას და პასუხისმგებლობის დამდგენი კანონმდებლობისთვის დამახასიათებელ სხვა ზოგად ცნებებს. ამდენად, არსებული რეალობით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის განსაზღვრის უფლებამოსილება მიეკუთვნებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეციას, ხოლო ქმედების სამართალდარღვევად განსაზღვრის კრიტერიუმები და პირობები არ იყო დადგენილი კანონმდებლის მიერ. იმავდროულად, პრეზიდენტის განკარგულებით დადგენილი სანქცია არ განასხვავებდა ერთმანეთისგან ქმედებას, მათ ხასიათს და სერიოზულობას, არამედ იგინებისმიერ შემთხვევაში იყო იდენტური. ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სანქციის დადგენის დროს არ იყო დაცული კონსტიტუციური გარანტიები.

ალსანიშნავია, რომ 2020 წლის 23 აპრილის ცვლილებით, covid-19 პანდემიის მართვასთან დაკავშირებით, სსკ-ს დაემატა 248¹ და 359¹ მუხლები, რითაც განისაზღვრა სისხლისსამართლებ-

627 Petrov, *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020, 75.

628 იქვე, 72.

629 რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, 6/5/2020, პრესრელიზი ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: http://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/06/EN_Press-Release-6-05-2020.pdf 15.4.2021

რივი პასუხისმგებლობა შესაბამისად, იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევისა და საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის დარღვევისთვის. დასახელებული ნორმების ქმედების შემადგენლობა მოიცავს საგანგებო ან საომარი მდგომარეობის რეჟიმის, მათ შორის, „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით დადგენილი იზოლაციის ან/და კარანტინის წესის დარღვევას, იმ შემთხვევაში, თუ მოცემული ქმედება ჩადენილია ასეთი ქმედების ჩადენისათვის ადმინისტრაციულსახდელდადებული პირის მიერ. სასჯელის სახედ კი განსაზღვრულია ერთ შემთხვევაში, თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ექვს წლამდე. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, იგი მიზნად ისახავდა საკანონმდებლო დონეზე ეფექტიანი მექანიზმის შექმნას, რათა თავიდან ყოფილიყო აცილებული პირების მიერ თვითიზოლაციის და კარანტინის რეჟიმის დარღვევა, რითაც მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნიან სხვათა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას.⁶³⁰

ევროპის უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია (ეუთო) აღნიშნავს,⁶³¹ რომ ბევრი ფართომასშტაბიანი ეფექტის მქონე ღონისძიება იქნა გამოყენებული ისე, რომ არსებობს სერიოზული ეჭვი მათი სამართლებრივი საფუძვლის შესახებ, ასევე, არაა ნათელი, იქნა თუ არა სათანადოდ შეფასებული არსებული რისკების თავიდან ასაცილებლად ამგვარი მკაცრი ღონისძიების გამოყენება. აღნიშნულის მაგალითად მოცემულია საქართველოს შემთხვევა და აღნიშნულია, რომ სსკ-ში კარანტინის წესების დარღვევისთვის გათვალისწინებული მკაცრი სანქციები მიღებული იყო დაჩქარებული პროცედურით, ერთ დღეში ჩატარებული სამი მოსმენით. ამდენად, პრობლემურია როგორც სისხლის სამართლის ნორმის მიღების წესი, ისე – მისი პროპორციულობა.

საგანგებო მდგომარეობის დროს, სისხლის სამართლის რეპრესიულ ინსტრუმენტად ქცევა შესაძლებელია არა მხოლოდ ახალი

630 განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/24727815.4.2021>.

631 OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic, 2020, <https://www.osce.org/odihr/human-rights-states-of-emergency-covid19> 15.4.2021.

ქმედების შემადგენლობების შექმნის გზით, არამედ – არსებულის ზედმეტად ფართოდ განმარტების შედეგად. ამაზე მიუთითებს არაერთი ქვეყნის გამოცდილება, რომელიც საერთაშორისო ორგანიზაციების შეფასების საგანი გახდა. განსაკუთრებით ხშირია მმართველი რეჟიმის წინააღმდეგ გამოხატვის თავისუფლების კრიმინალიზაცია იმ შემთხვევებში, როდესაც საგანგებო მდგომარეობა განპირობებულია სწორედ ხელისუფლების წინააღმდეგ საპროტესტო დამოკიდებულებით.⁶³²

ევროპულმა სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა დაადგინა თურქეთში 2016 წლის აჯანყების დროისათვის ყურნალისტების ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში მსჯავრდების გამო.⁶³³ ეროვნული სასამართლოები მიიჩნევენ, რომ ყურნალისტები ცდილობდნენ კონსტიტუციური წყობილების დამხობას და წარმოიჩინას, თითქოს არსებული რეჟიმი წარმოადგენდა დიქტატურას. ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა გამოხატვის თავისუფლების მნიშვნელობაზე და აღნიშნა, რომ დემოკრატიის უმთავრესი ღირებულება არის პრობლემების გადაჭრის შესაძლებლობა საჯარო დებატების მეშვეობით. საგანგებო მდგომარეობის არსებობა არ უნდა იყოს პოლიტიკური დებატების შეზღუდვის წინაპირობა. სასამართლოს განმარტებით, საგანგებო მდგომარეობის დროსაც კი, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს, რომ თითოეული შეზღუდვა ემსახურებოდეს დემოკრატიული წესრიგის შენარჩუნებას. ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საგანგებო მდგომარეობის დროს მთავრობის კრიტიკა და იმგვარი ინფორმაციის გავრცელება, რომელიც სახელმწიფო თანამდებობის პირთა აზრით, ეროვნულ ინტერესს უქმნის საფრთხეს, არ უნდა იქნეს მიჩნეული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად, მით უმეტეს, არ უნდა განიმარტოს ისეთ სერიოზულ დანაშაულად, როგორც არის ტერორიზმში დახმარება, ან კონსტიტუციური წყობილების დამხობის მცდელობა.

საინტერესოა ამ მხრივ საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის მიერ საბოტაჟის მუხლით ყურნალისტების

632 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, 2018.

633 Şahin Alpay v. Turkey, 16538/17, 20/3/2018.

წინააღმდეგ 2020 წელს დაწყებული გამოძიება, რომლის თანახმად, ჟურნალისტები „ცრუ ინფორმაციის კამპანიურად გავრცელების გზით, მიზანმიმართულად ცდილობენ საქართველოს მოქალაქეებში დიამეტრულად განსხვავებული განწყობების შექმნას, რაც იწვევს დასაბუთებულ ვარაუდს იმის თაობაზე, რომ ამ დებინფორმაციული კამპანიის ორგანიზატორები, მოსახლეობაში დაუცველობის განცდის, სახელმწიფოსადმი უნდობლობის, პანიკისა და ქაოსის დათესვის გზით მიზნად ისახავენ სახელმწიფო დაწესებულებების, ორგანიზაციების და სამსახურების ნორმალური ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლას“⁶³⁴ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მოცემული მსჯელობის მსგავსად, სიუჟეტი იმის თაობაზე, რომ საჯარო მოხელეები covid-19 შემთხვევების სტატისტიკის ხელოვნურად გაზრდის მიზნით, ფულადი წახალისების გზით მანიპულირებდნენ, ემსახურება საჯარო დისკუსიის შექმნას და საეჭვოა, რამდენად შეიძლება იყოს მედიის გაზომვების თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი.

შეჯამება

სისხლის სამართალი შესაძლებელია, იყოს დანაშაულის თავიდან აცილების ეფექტური მექანიზმი. ამის მიუხედავად, იგი უნდა იყოს ამა თუ იმ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის დამხმარე ღონისძიება, ანუ მოქმედებდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა მექანიზმები ამოწურულია. სისხლის სამართლის ინდივიდის პიროვნული თავისუფლების მკაცრი და ინტენსიური შეზღუდვის გამო, განსაკუთრებით მძიმე შედეგების მომტანია და მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში უნდა იქნეს გამოყენებული.

ამავდროულად, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც არსებობს ქმედების კრიმინალიზაციის აუცილებლობა, მნიშვნელოვანია, რომ ქმედებისთვის განსაზღვრული სასჯელის სიმძიმე იყოს ქმედების შინაარსის და სერიოზულობის პროპორციული. მიუხედავად იმისა, რომ სასჯელის პროპორციულობის შეფასების დროს,

634 სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის განცხადება. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://ssg.gov.ge/news/610/saxelmtsifo-usafirtxoebis-samsaxuris-gancxadeba> 15.4.2021.

ხელშესახები კრიტერიუმების განსაზღვრა რთულია, სხვადასხვა ქვეყნის, მათ შორის, საქართველოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სასამართლოები ახდენენ სხვადასხვა ინტერესების სათანადო დაბალანსებას, გადამეტებული და არაპროპორციული სასჯელების იდენტიფიცირებას და მათ გაუქმებას.

სისხლის სამართლის ბოროტად გამოყენების რისკები განსაკუთრებით იმატებს საგანგებო მდგომარეობის დროს, კერძოდ, არსებობს სისხლის სამართლის ბოროტად გამოყენების რისკი როგორც ფორმალურად, ისე – შინაარსობრივი თვალსაზრისით. პირველ შემთხვევაში, განსაკუთრებით პრობლემურია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ნორმის ხარისხობრივი მოთხოვნების დაკმაყოფილება. გარდა ამისა, დაუშვებელია ახალი დანაშაულის შემადგენლობის შექმნა, ან არსებულის ზედმეტად ფართოდ განმარტება სათანადო საფუძვლის გარეშე, იმგვარად, რომ მოხდეს საგანგებო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება.

თავი 4 კანონიერების პრინციპი

შესავალი

კანონიერების პრინციპის შესახებ ერთ-ერთ სტატიაში მოსამართლე სკალია აღწერს მართლმსაჯულებას სოლომონ მეფიდან წმინდა ლუი მეცხრემდე – ასწლოვანი მუხის განიერ ტოტებს ქვეშ მეფეს მეთავენი ეახლებოდნენ, ვის დავებსაც მეფე გონივრულად და სამართლიანად სჯიდა.⁶³⁵ თუკი მაშინ მეფე თავად იყო უზენაესი სამართალი, ახლა სამართლის უზენაესობა (rule of law) უნდა იყოს მეფე – ეს არის ტომას პეინისა⁶³⁶ და სკალიასეული უმოკლესი განმარტება კანონიერების პრინციპისა, რომელიც ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს მართლმსაჯულების ქვაკუთხედაა.

არისტოტელეს პოლიტიკაში ხსენებული კანონთა უზენაესობის ცნება სისხლის სამართლის მიზნებისთვის კანონიერების პრინციპად და მის შემადგენელ ელემენტებად ანსელმ ფოიერბახმა ჩამოაყალიბა. Nullum crimen, nulla poena sine lege პრინციპი აერთიანებს რამდენიმე ფუნდამენტურ გარანტიას – განჭვრეტადობის პრინციპს (lex certa), კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვას (lex praevia), ჩვეულებითი სამართლის აკრძალვას (lex scripta) და ნორმის ანალოგიის აკრძალვას (lex stricta).⁶³⁷ საერთო სამართლის ქვეყნებში კანონიერების პრინციპი, როგორც წესი, სამართლის უზენაესობის (rule of law) სინონიმად გამოიყენება და ცნობილია მისი სამი სვეტი – რეტროაქტიულობის აკრძალვის, მაქსიმალური განჭვრეტადობისა და სისხლის სამართლის კანონის მკაცრად განსაზღვრის პრინციპები,⁶³⁸ რაც არსებითად ფოიერბახის მაქსიმალისტური იდენტური შინაარსის მქონეა.

შესაბამისად, კანონიერების პრინციპის მიზანი, ერთი მხრივ,

635 Scalia, University of Chicago Law Review, vol. 56(4), 1989, 1175.

636 Paine, Common Sense in Common Sense and Other Political Writings, 32.

637 Gless, European Criminal Law Review, vol. 114(2), 2011, 114-117.

638 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 86.

პერსონალური ავტონომიის შეზღუდვა და დანაშაულის ჩადენის პრევენცია, მეორე მხრივ კი – სწორედ პერსონალური ავტონომიის პატივისცემის უზრუნველსაყოფად, სახელმწიფოს შეზღუდვა, რომ მაქსიმალურად ალქმადი და ზუსტი ფორმულირებით ჩამოაყალიბოს ყველა დანაშაულისა⁶³⁹ და სასჯელის⁶⁴⁰ შინაარსი. შესაბამისად, კანონიერების პრინციპის მთავარი მიზანი ისაა, რომ გონიერ ადამიანს წინასწარ, მაქსიმალურად განჭვრეტადად აცნობოს, თუ რა არ უნდა გააკეთოს მან და რად შეიძლება დაუჯდეს მას აკრძალვის დარღვევა.⁶⁴¹

საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოების ფორმალური და მატერიალური თვითშეზღუდვა წინასწარ დადგენილი კანონებით ზოგადად კონსტიტუციონალიზმის აუცილებელი ელემენტია.⁶⁴² შესაბამისად, კანონიერების პრინციპი და მისი შემადგენელი ელემენტები გავლენას ახდენენ როგორც ფორმალურ (როგორ დავსაჯოთ?) სისხლის სამართალზე, ისე – მატერიალურ (რის გამო და რამდენით დავსაჯოთ?) სისხლის სამართალზე. შესაბამისად, კანონიერების პრინციპის ქოლგის ქვეშ მოიაზრება საპროცესო-სამართლებრივი გარანტიებიც, როგორცაა უდანაშაულობის პრეზუმფცია, მტკიცების ტვირთი და სხვა,⁶⁴³ თუმცა წინამდებარე ტექსტი მატერიალური სისხლის სამართლის ფარგლებში, დანაშაულისა და სასჯელის მიმართულებით მოქმედ გარანტიებზე კონცენტრირდება.

4.1. განჭვრეტადობის პრინციპი (lex certa)

დისპოზიციის განჭვრეტადობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია კანონიერების პრინციპს – კონვენციის მეშვიდე მუხლს – მოიაზრებს, როგორც

639 Gardner, On the General Part of the Criminal Law, 244.

640 Ashworth, Federal Sentencing Reporter, vol. 17(3), 2005, 207-208.

641 Hart, Punishment and Responsibility, 47.

642 Ferrajoli, Principia iuris, 567.

643 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 103.

სამართლის უზენაესობის მქონე დემოკრატიული სახელმწიფოს მანიფესტაციას.⁶⁴⁴ ევროპულმა სასამართლომ თავის პრეცედენტულ სამართალში განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმო კანონიერების პრინციპის მნიშვნელობას, როგორც ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი სანქციის „სამართლობის“ წინაპირობისას, მათ შორის, კონვენციის მე-9 (აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება), მე-10 (გამონათვისის თავისუფლება) და მე-11 (შეკრებისა და ასოციაციის თავისუფლება) მუხლების კონტექსტშიც⁶⁴⁵ სასამართლო ევროსაბჭოს სახელმწიფოების საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებისგან ითხოვს, რომ ნებისმიერი ნორმა, რომელიც აწესებს მსგავს სანქციას, იყოს არამხოლოდ უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ან სწორი პროცედურით მიღებული, არამედ იყოს ხელმისაწვდომი და განჭვრეტადი ნორმის ნებისმიერი ადრესატისათვის.⁶⁴⁶

კანონიერების პრინციპის პირველი და უმთავრესი გარანტია აკრძალული ქმედებების ნორმატიული და პრედეტერმინირებული – წინასწარი განსაზღვრაა. ეს გარანტია ასევე ვრცელდება სასჯელებზე.⁶⁴⁷ მოქალაქემ წინასწარ უნდა იცოდეს, რა შემთხვევებში შეიძლება, გამოიყენოს სახელმწიფომ „დაშვებული იძულება“, რათა თავიდან იქნას არიდებული შერჩევითი სამართალი.⁶⁴⁸

განჭვრეტადობის, ანდა მაქსიმალური განსაზღვრულობის პრინციპის იდენტურია აშშ-ს სამართლებრივ დოქტრინაში ცნობილი „სამართლიანი გაფრთხილების“ (fair warning) პრინციპი, რომელიც ნორმათა არაკონსტიტუციურობის ერთ-ერთი საფუძველია (void for vagueness).⁶⁴⁹ ყველა მათგანი ერთი საერთო იდეის გარშემოა ჩამოყალიბებული – მოქალაქე არის რაციონალური, ავტონომიური პირი, რომელსაც სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს

644 Murphy, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010, 192.

645 *The Sunday Times v. United Kingdom*, 6538/74, 26/4/1979, para. 47; *Casado Coca v. Spain*, 15450/89, 24/2/1994, para. 43.

646 *The Sunday Times v. United Kingdom*, 6538/74, 26/4/1979, para. 49.

647 Menendez, *A Dialogue Between Courts: The Case-Law of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court on the Principle of Legal Certainty*, in *Multilevel Protection*, 39.

648 იქვე, 40.

649 *Kolender v. Lawson*, 103 S Ct 1855 (1983).

სოციალურ-პოლიტიკური ვალდებულებიდან გამომდინარე და მისცეს მას მორალური არჩევნის გაკეთების უფლება.⁶⁵⁰

როგორც მოსამართლე სკალია განმარტავს, სამართლის უზენაესობის შემადგენელი ღირებულებების მთავარი მიზანი ისაა, რომ არსებული წესები წარმოჩნდეს, როგორც ყველასთვის თანაბრად და თანასწორად მოქმედი, ყველასთვის განჭვრეტადი და ხელმისაწვდომი.⁶⁵¹ თუკი ეს პრინციპი დარღვეულია და მოქალაქეებს შედეგის შესახებ გაფრთხილება არ მიუღიათ, უზენაესმა სასამართლომ შეიძლება ნორმა გააუქმოს ბუნდოვანების გამო.⁶⁵²

განუჭვრეტელობის გამო კანონის ან ნორმის გაუქმების ალტერნატიულ საფუძველს გვთავაზობს პოლ ვესტენი. ის აცხადებს, რომ განჭვრეტადობის მიზანი არის არა „სამართლიანი გაფრთხილების“ მოქალაქისთვის გაგზავნა, არამედ შერჩევითობის არიდება. ამ მიდგომით, განუჭვრეტელი ნორმა ეჭვს ქმნის იმაზე, რომ სანქციის ადრესატს საზოგადოება დასჯის ღირსად მიიჩნევს მისი ქმედების გამო. ეს მიდგომა განჭვრეტადობას კანონიერების პრინციპზე მეტად დისკრიმინაციის აკრძალვის პრიზმით ხედავს.⁶⁵³

ბუნდოვანი ნორმის პირობებში შერჩევითი სამართლის განხორციელების მომეტებულ საფრთხეს სხვა თეორეტიკოსებიც აღიარებენ.⁶⁵⁴ ეს პრიზმა საყურადღებოა, რადგან, როგორც ქვემოთ, კონკრეტული საქმეების განხილვის დროს ვნახავთ, ნორმის განუსაზღვრელობა იარაღია სახელმწიფოს ხელში შერჩევითი და დისკრიმინაციული პოლიტიკის გატარებისათვის.

განჭვრეტადობას კანონიერებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპებს შორის შუალედურ ადგილს ანიჭებს რიჩარდ ბაქსტონი, რომელიც ამ ორივე არგუმენტის გარდა, განჭვრეტადობის საჭიროებას ხედავს პრაქტიკული თვალსაზრისითაც – რაკი სხვადასხვა განმარტების პირობებში სასამართლო პროცე-

650 Gardner, Cambridge Law Journal, vol. 53(3), 1994, 502.

651 Scalia, University of Chicago Law Review, vol. 56(4), 1989, 1175.

652 City of Chicago v. Morales, 527 U.S. 41 (1999).

653 Westen, Law & Philosophy, vol. 26(3), 2007, 293.

654 Pacheco Teruel et al. v. Honduras, IACtHR Judgement №680, 27/4/2012, para. 105.

სები გაიწელება, რაც ხარჯების გაზრდას გამოიწვევს.⁶⁵⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპი გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციაში მოცემული სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან“; განჭვრეტადი და არაორაზროვანი კანონმდებლობა, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს პირის დაცვას სამართალშემფარდებლის თვითნებობისგან, მეორე მხრივ კი, ადგენს გარანტიას, რომ პირმა მიიღოს მკაფიო შეტყობინება სახელმწიფოსგან, რათა მოახერხოს ნორმის სწორი აღქმა, განსაზღვროს, რომელი ქმედებაა კანონით აკრძალული და რომელ ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, განჭვრიტოს საკუთარ ქმედებაში აკრძალული ქმედების ნიშნები და წარმართოს საკუთარი ქცევა კანონმდებლობით დადგენილი წესების შესაბამისად.“⁶⁵⁶

მკაფიო/კეთილსინდისიერი შეტყობინების პრინციპი, რომელიც ქვემოთ უფრო ვრცლად იქნება განხილული, საერთო სამართლიდან გამომდინარეობს. როგორც აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს ჯერ კიდევ 1926 წლის ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, „კანონი ან ნორმა [...] რომელიც იმდენად ბუნდოვანია, რომ ჩვეულებრივი საზოგადოების მქონე ადამიანს არ შეუძლია მისი მნიშვნელობის გამოცნობაც კი, არღვევს მართლმსაჯულების ფუნდამენტურ წესებს.“⁶⁵⁷ ეს სახელმწიფოს განჭვრეტადობის რამდენიმე ელემენტის დაკმაყოფილებას ავალდებულებს, რაც მოგვიანებით *Sunday Times* საქმეში ჩამოყალიბდა:

- კანონი უნდა იყოს საკმარისად ხელმისაწვდომი;
- ნორმა უნდა იყოს საკმარისად მკაფიოდ (with sufficient precision) ჩამოყალიბებული, რათა მოქალაქემ შეძლოს საკუთარი ქმედების დარეგულირება;

655 Buxton, *The Human Rights Act*.

656 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 14.5.2013, II-30.

657 *Conally v General Construction Co* 269 US 385, at 391. (1926).

- მოქალაქეს უნდა შეეძლოს გადაწყვეტილების მიღება და განჭვრეტა, იმ ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით, რა შედეგიც შეიძლება გამოიღოს ქმედებამ.⁶⁵⁸

ევროპული სასამართლო საკუთარ პრეცედენტულ სამართალ-ში მსგავს ტესტს ავითარებს.⁶⁵⁹ ამასთან, სასამართლო განჭვრეტადობის დასადგენად განსაკუთრებულ როლს ანიჭებს კანონის ხელმისაწვდომობას.⁶⁶⁰ ანალოგიურ სტანდარტებს აწესებს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოც.⁶⁶¹

სასჯელის განსაზღვრულობა

როგორც აღინიშნა, განჭვრეტადობის პრინციპი მოქმედებს როგორც დანაშაულის, ისე – სასჯელის ჩამოყალიბების მიმართებით. სანქციის განჭვრეტადობის მოთხოვნა ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის შემდეგ პირისთვის დანიშნული სასჯელი არ შეიძლება იყოს უფრო მძიმე, ვიდრე საშუალო გონიერების მოქალაქეს შეეძლო ევარაუდა ქმედების ჩადენის დროს.⁶⁶² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს გარანტია მიემართება მხოლოდ ბრალდებულს, ხოლო მსხვერპლს არ შეუძლია, რომ იღავოს კანონიერების პრინციპის დარღვევაზე იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს დაენიშნა უფრო მსუბუქი სასჯელი, ვიდრე ქმედების ჩადენის დროისთვის ამის წარმოდგენა შეიძლებოდა.⁶⁶³

განჭვრეტადობის პრინციპი არ გულისხმობს მხოლოდ იმას, რომ სანქცია გასაგები სახით იყოს ჩამოყალიბებული. ამას განსაკუთრებით კარგად ასახავს ევროპული სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება *დელ რიო პრადა ესპანეთის წინააღმდეგ*. საქ-

658 Sunday Times v UK, 6538/74, 12/4/1979.para. 49.

659 იქვე.

660 Pessino v. France, 40403/02, 10/102006, para. 29.

661 ECJ C-439/01 Judgment of 16. 1. 2003 Cipra and Kvasnicka, para. 47; ECJ C – 169/80 Judgment of 9.7. 1981.Gondrand Frbes and Garancini, para.17; ECJ 257/86 Judgment of 21. 6. 1988 Commi ion v. Italy, para. 12; ECJ 325/85 Judgment of 15. 12. 1987 Ireland v. Commi son, para. 18.

662 Amado, On the Principle of Criminal Legality and Its Scope, in Multilevel Protection, 180.

663 იქვე, 182.

მე შეეხებოდა ესპანეთის სასამართლოების გადაწყვეტილებას, ადრე არსებული წესისგან განსხვავებულად განემარტათ სასჯელისგან დროზე ადრე გათავისუფლების საშეღავათო მექანიზმი, რის შედეგადაც მსჯავრდებულებს ეკარგებოდათ დარჩენილი სასჯელისგან პირობით გათავისუფლების მოთხოვნის უფლება.

ამ საქმეში სასამართლომ უარყო ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული განჭვრეტადობის განმარტება და კიდევ ერთხელ განმარტა, თუ რას გულისხმობს ეს პრინციპი.

ევროპული სასამართლოსთვის განჭვრეტადის მიმართება სასჯელთან გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეშვიდე მუხლიდან და გულისხმობს იმას, რომ კანონი ჩამოყალიბებულია საკმარისი სიზუსტით, რაც შესაძლებლობას აძლევს მის სუბიექტს, რომ განსაზღვროს სასჯელის შესაძლო მოცულობა, აგრეთვე მისი აღსრულების ფორმა.⁶⁶⁴ ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლო კი განჭვრეტადობაში გულისხმობდა იმას, რომ ნორმის წაკითხვის შემდგომ, მოქალაქეს შეეძლო სავარაუდო შედეგის განსაზღვრა, ხოლო განმხილველი მოსამართლე არ განმარტავდა მას ნორმის შინაარსის საწინააღმდეგოდ. საკონსტიტუციო სასამართლო კანონიერების პრინციპის დარღვევად არ მიიჩნევდა ქმედების კრიმინალიზების გამომწვევი ყოველი ელემენტის არასწორად ან არაადეკვატურად განმარტებას.⁶⁶⁵

ამრიგად, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ეყრდნობოდა სისხლისსამართლებრივი თუ ადმინისტრაციული კანონშემოქმედების განხორციელებას განჭვრეტადობის პრინციპის შესაბამისად, ნათელი და მკაფიო ნორმის ჩამოყალიბებას. ამის პარალელურად, ევროპული სასამართლოსთვის მთავარი ამოსავალი წერტილი ისაა, მოქალაქეს შეუძლია თუ არა განჭვრეტოს მისი ქმედებიდან გამომდინარე შედეგის (სასჯელის) ფორმა და მოცულობა. ევროპული სასამართლო აქცენტს რიგით მოქალაქეზე აკეთებს, რადგან სისხლისსამართლებრივ ნორმაში სასჯელის მკაფიოდ ჩამოყალიბება – კანონიერების პრინციპის ფორმალურ-

664 Menendez, A Dialogue Between Courts: The Case-Law of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court on the Principle of Legal Certainty, in *Multilevel Protection*, 36.

665 იქვე.

რად დაცვა – არ არის გარანტია იმისა, რომ მოქალაქეები დაუცველები არ აღმოჩნდებიან სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომელიც სასჯელის ფორმის ან შინაარსის შეცვლას გადაწყვეტს.⁶⁶⁶

შესაბამისად, კანონიერების პრინციპი დარღვევულად უნდა ჩაითვალოს, თუკი თუნდაც გარკვევით ჩამოყალიბებულ ნორმას, ნათელი დისპოზიციით და სანქციით, სახელმწიფო (სასამართლო) იმგვარად გამოიყენებს, რაც ნორმის სუბიექტისთვის წინასწარ განუჭვრეტადი იქნებოდა. სხვა შემთხვევაში მივიღებდით „ლეგალისტურ განჭვრეტადობას“ და არა განჭვრეტადობას მატერიალური შინაარსით.⁶⁶⁷ ევროპული სასამართლო სწორედ იმას უზრუნველყოფს, რომ მოქალაქის კუთხიდან უზრუნველყოს ნორმის მოსალოდნელი შედეგების განჭვრეტა.⁶⁶⁸

ანტისოციალური დანაშაულები

მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლო არ ადგენს განჭვრეტადობის აბსოლუტურ მოთხოვნას. პირიქით, იგი არ მოითხოვს, რომ ყველა დანაშაულის კონსტრუქცია აბსოლუტური სიზუსტით იყოს ჩამოყალიბებული. განჭვრეტადობის პრინციპის მოქმედება მოითხოვს მხოლოდ ადეკვატური მოლოდინის შექმნას. მაგალითისთვის, ისეთი ღია ტერმინების გამოყენება, როგორცაა „გონივრული“ და მის შესაბამისად დისკრეციის სახელმწიფოსთვის გადაცემა, არ არღვევს მაქსიმალური განჭვრეტადობის აუცილებლობას, რადგან იგი მიაჩნდება მოქალაქეებს, როგორი ტიპის ქცევაა აკრძალული.⁶⁶⁹

ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, რომ „რადაც დოზით განუსაზღვრელობა“ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში აუცილებელია, რათა მართლმსაჯულება განვითარებად თანამედროვეობას არ ჩამორჩეს.⁶⁷⁰ განჭვრეტადობის ვალ-

666 იქვე, 44.

667 იქვე.

668 იქვე, 14.

669 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 92.

670 Kokkinakis v Greece, 14307/88, 22/8/1994, para. 40.

დებულება მოთხოვნილია მხოლოდ გონივრულ ფარგლებში,⁶⁷¹ მის მიღმა არსებული სამართლებრივი სივრცე კი ხვდება სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლებში ერთადერთი შეზღუდვით, რომ თუ ნორმა არა, შედეგი მაინც იყოს მკაფიო და განჭვრეტადი.⁶⁷² თუმცა, დაუშვებელია ისეთი ნორმების გამოყენება, რომლებიც მიახლოებითაც კი, საერთოდ არ აღწერენ კრიმინალიზებულ ქმედებას.⁶⁷³

ამ კონტექსტში, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლოს როლს ნორმის განმარტებისას. ის, რასაც ნორმა მკაფიოდ არ ასახელებს, ნათლად უნდა ჩამოაყალიბოს მოსამართლემ. თუნდაც ე. წ. კაუჩუკის ნორმის მოქმედება თავისუფლად შეიძლება იყოს თავსებადი კანონიერების პრინციპთან, თუკი მისი განჭვრეტადობის ხარვეზებს მოსამართლე აღმოფხვრის.⁶⁷⁴

ნორმის განუჭვრეტადობის თავიდან ასაცილებლად, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატამ ვიწროდ განმარტა ხულიგნობის ნორმა და განაცხადა, რომ თუკი საჭიროა ნორმის გავრცელება სხვადასხვა ქმედებაზე, ეს უნდა მოხდეს თანდათან და არა თავიდანვე სრული მოცულობით. თუ სასამართლო ხელისუფლება მიიღებს ისედაც ბუნდოვანი ტერმინებით ჩამოყალიბებული დისპოზიციების ფართო განმარტებას პოლიციის/აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ, მაშინ არათუ შესაძლებელი, არამედ გარდაუვალიც კია, რომ დასჯად ქმედებად იქცეს ისეთი შემთხვევებიც, რომელიც კანონმდებლის მიერ წარმოდგენილ ლეგიტიმურ მიზანს საერთოდ არ უკავშირდებოდა. თუ კანონმდებლობა სასამართლოს ანიჭებს იმის უფლებამოსილებას, რომ გადაწყვიტოს, მაგალითისთვის, წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული აქტი „საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას“, ან ქმნის თუ არა იგი „პირთა შევიწროების“ საფრთხეს, მაშინ სასამართლომ მაქსიმალურად ვიწროდ უნდა განმარტოს ეს ტერმინები, რადგან მოქალაქეებს მინიმალური, ან სულაც არანაირი მითითება არ აქვთ სახელმწი-

671 Menendez, A Dialogue Between Courts: The Case-Law of the European Court of Human Rights and the Spanish Constitutional Court on the Principle of Legal Certainty, in *Multilevel Protection*, 49.

672 *S.W. v. United Kingdom*, 20166/92, 22/11/1995, para. 36.

673 *Steel and others v. United Kingdom*, 24838/94, 23/9/1998, para 75.

674 Sanchez, How Judges Are Bound by the Legal Definition of the Crime, in *Multilevel Protection*, 58.

ფოსგან იმის შესახებ, თუ როგორი ქმედება არ უნდა ჩაიდინონ მათ.⁶⁷⁵

ამ კუთხით, საინტერესოა პარალელის გავლება ქართულ რეალობასთან. წვრილმანი ხულიგნობა და პოლიციელისთვის წინააღმდეგობის გაწევა ის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებია, რომელთაც ევროპული სასამართლოს მიზნებისთვის სისხლისსამართლებრივი შინაარსი აქვს, რაკი მათი ჩადენის შემთხვევაში პირი თავისუფლების აღკვეთით ისჯება.⁶⁷⁶ აქვე, საგულისხმოა, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებს კანონიერების პრინციპის ქვეშ ექსპლიციტურად არ მოიაზრებს ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, რომლის ტექსტში მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ ნორმების მიმართ დადგენილი მოთხოვნებია ხსენებული.⁶⁷⁷ მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულმა სასამართლომ, ევროპული სასამართლოს მსგავსად, უარი არ თქვა რიგი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების მიმართ კანონიერების პრინციპის სისხლისსამართლებრივი სტანდარტების გავრცელებაზე.⁶⁷⁸

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები არ არის მითითებული სსკ-ში. ეს, თავისი შინაარსით, დამოუკიდებელ პრობლემაა, რადგან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ ითვალისწინებს ადეკვატურ გარანტიებს საპროცესო-სამართლებრივი, დაცვის უფლების კუთხით.⁶⁷⁹ წვრილმანი ხულიგნობის მუხლი ასევე ზოგადი დისპოზიციის მქონეა – „საზოგადოებრივ ადგილებში ლანძღვა-გინება, მოქალაქეებზე შეურაცხმყოფელი გადაკიდება და სხვა ამგვარი მოქმედება, რომელიც არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგსა და მოქალაქეთა სიმშვიდეს.“ თუმცა, განსხვავება ამ შემთხვევაში ამ ნორმების განმარტებასა და აღსრულებაშია.

675 R v Rimmington; R v Goldstein [2005] UKHL 63; [2006] 2 All ER, 257.

676 Lutz v. Germany, 9912/82, 25/8/1987, para. 55.

677 ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-9 მუხლი.

678 Sanchez, How Judges are Bound by the Legal Definition of the Crime, in Multilevel Protection, 63.

679 საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის განცხადება, იხ.: <https://gyla.ge/ge/post/saia-saqartvelos-parlaments-administraciul-sa-martaldarghvevata-kodeqsis-gadakhedvis-miznit-samushao-jgufis-sheqmnis-motkhovnit-mimartavs#sthash.ESk5vGUH.dpbs> 20.02.2021.

აღსრულების პრობლემა გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასამართლო არ იცავს კანონიერების პრინციპის შემაღენელ საპროცესო-სამართლებრივ გარანტიებს. სახალხო დამცველის მიერ იდენტიფიცირებული პრაქტიკის შესაბამისად, სასამართლოები მოქალაქეებს აკისრებენ მტკიცების ტვირთს, აბრუნებენ უდანაშაულობის პრეზუმფციას და არ აწესებენ მტკიცების სტანდარტს პოლიციისთვის.⁶⁸⁰ ამის მაგალითია ზვიად რატიანის შემთხვევა, როდესაც მოქალაქეს ჯერ ფიზიკური შეურაცხყოფა მიაყენეს, შემდეგ კი, ნეიტრალური მტკიცებულებების გარეშე, სასამართლომ დააჯარიმა ხულიგნობის გამო.⁶⁸¹

თუმცა, წვრილმანი ხულიგნობების პრაქტიკა კანონიერების პრინციპის მატერიალურ ელემენტებთანაც მოდის წინააღმდეგობაში. მაგალითისთვის, ლორდთა პალატის მოხმობილი გადაწყვეტილებისგან განსხვავებით, ქართულმა სასამართლომ ფართოდ განმარტა „საზოგადოებრივ ადგილში ლანძღვა-გინების“ ცნება და მოქალაქეს დააკისრა ჯარიმა ფეისბუქის დახურულ ჯგუფში ლექტორის გინების გამო.⁶⁸²

განუსაზღვრელი კანონის გამოყენება ლეგიტიმურად იქნა ცნობილი ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აშლარბა საქართველოს წინააღმდეგ, რომელიც ქურდული სამყაროს წესების, ანუ ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის ერთ-ერთი საკანონმდებლო ფორმის არაგანსაზღვრულ კონსტრუქციას შეეხებოდა.⁶⁸³ ნორმის განუჭვრეტელ ხასიათს განაპირობებდა კანონისმიერი დათქმა იმის შესახებ, რომ „ქურდული სამყაროს წევრი“ განისაზღვრება, როგორც „ნებისმიერი პირი, რომელიც აღიარებს ქურდულ სამყაროს და აქტიურად მოქმედებს ქურდული სამყაროს მიზნების განსახორციელებლად“.

680 საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში 2015 წელს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მდგომარეობის შესახებ, გვ. 463-468.

681 იქვე, 97-98.

682 იხ.: მანდარია, თორნიკე, პრეცედენტული გადაწყვეტილება: დახურულ ფე ჯგუფში ლექტორის გინებისთვის სტუდენტი ხულიგნად ცნეს. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.radiotavisupleba.ge/a/30185226.html> 20.02.2021.

683 Ashlarba v. Georgia, N45554/08, 24/7/2014.

ვეროსუღმა სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში დარღვევა არ დაადგინა და კვლევებზე დაყრდნობით მიუთითა, რომ ეს დანაშაულებრივი ფენომენი იმდენად ღრმად იყო საზოგადოებაში გამჯდარი და „კანონიერი ქურდების“ სოციალური ავტორიტეტი იმდენად მაღალი იყო, რომ საზოგადოების ჩვეულებრივი წევრებისთვის ცნებები – „ქურდული სამყარო“, „კანონიერი ქურდი“, „დავების გადაწყვეტა კანონიერი ქურდის ავტორიტეტის გამოყენებით“, „ობშიაკი“ და ა.შ. იყო საყოველთაოდ ცნობილი და გაგებულნი. ამასთანავე, სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერი სამართლის სისტემაში შესაძლოა ამა თუ იმ დებულების ფორმულირება „გარდაუვლად ბუნდოვანი“ იყოს და ის ნათელი სასამართლო პრაქტიკამ უნდა გახადოს.⁶⁸⁴

„მყიფე ყინულის“ დოქტრინა

განჭვრეტადობის პრინციპის კრიტიკა საერთო სამართალში დამკვიდრებული „მყიფე ყინულის“ (thin ice) დოქტრინაა, რომელიც 1973 წლის გადაწყვეტილებაში ლორდმა მორისმა ჩამოაყალიბა. ამ დოქტრინის თანახმად, თუ ტბაზე მოციგურავეებისთვის გაგზავნილია ზოგადი გაფრთხილება, რომ ტბის ნაწილი თხელი ყინულითაა დაფარული და მოციგურავე მანაც ამ არესთან ახლოს ტრიალებს, მაშინ მან მხოლოდ საკუთარ თავს უნდა დააბრალოს, თუ ყინული ჩაუტყდება და წყალში აღმოჩნდება.⁶⁸⁵ ამის მსგავსად, თუ მოქალაქეს სახელმწიფო უგზავნის გაფრთხილებას, რომ რაღაც ქმედება შეიძლება არალეგალური იყოს, მოქალაქე კი ლეგალურობის მიჯნაზე მყოფ ქმედებას ჩაიდენს, მაშინ მას არ უნდა გაუკვირდეს, თუ ამ ქმედების გამო მისი დასჯა გადაწყდა.⁶⁸⁶

ამ მიდგომის მიხედვით, აუცილებელი არაა, მოქალაქემ დანამდვილებით იცოდეს, რომ ქმედების ჩადენის გამო დაისჯება. საკმარისია, მან იცოდეს, რომ ქმედების გამო დასჯის ალბათობა არსებობს. „მყიფე ყინულის“ მომხრეთა აზრით, სასამართლოებს უნდა შეეძლოთ ისეთი ქმედების დასჯა, რომელიც ფართოდ არის აღიარებული, როგორც სავარაუდოდ კანონსაწინააღმდეგო და

684 გეგელია, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 10, 2016, 138.

685 Knuller v DPP [1973] AC 435, para. 455.

686 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 85.

რის შესახებაც ამსრულებელს თავისუფლად უნდა სცოდნოდა. დოქტრინის მოწინააღმდეგეთა აზრით, ეს კონვენციის მე-7 მუხლისა და კანონიერების ზოგადი პრინციპის საწინააღმდეგოა იმიტომაც, რომ კანონის ანალოგიით გამოყენებას (კანონიერების პრინციპის მეორე ელემენტი) უშვებს.⁶⁸⁷

„მციფე ყინულის“ დოქტრინის გავრცელება განსაკუთრებით მოხერხებულია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც საქმე პროფესიული ვალდებულების შესრულებას ეხება და ნორმის სუბიექტმა ისედაც იცოდა, რომ გულისხმიერების მაღალი ხარისხი უნდა გამოეჩინა მისთვის დაკისრებული ქმედების განხორციელებისას, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი (თუნდაც ზოგადი) ნეგატიური სამართლებრივი შედეგები შეიძლება დამდგარიყო.⁶⁸⁸ ასეთ შემთხვევებში, პროფესიული ნორმის ადრესატმა ისიც იცის, რომ თუ მისი ქმედების კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები აინტერესებს, შეუძლია ქმედების განხორციელებამდე კონსულტაცია ექსპერტებთან გაიაროს.⁶⁸⁹

ერთი შეხედვით, ეს დოქტრინა განსაზღვრულობის პრინციპის ცალსახად საწინააღმდეგოა, რადგან ხელისუფლებას აძლევს მოქმედების ზედმეტად ფართო დისკრეციას. თუმცა, როგორც ითქვა, კანონიერების პრინციპი არ ნიშნავს აბსოლუტურ, ან რიგ შემთხვევებში, თუნდაც – მაქსიმალურად მკაფიოდ ნორმის ჩამოყალიბების ვალდებულებას. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ამის მკაფიო მაგალითია. *CR and SW v United Kingdom* საქმეში სასამართლომ გაიზიარა „გონივრული მოლოდინის“ მიდგომა, რაც „მციფე ყინულის“ გამოყენების შესაძლებლობას ტოვებს.⁶⁹⁰

„მციფე ყინულის“ ჭრილში განვიხილოთ ტერორიზმის ან სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები. განსაზღვრულობის პრინციპთან ტერორიზმის შემადგენლობები მუდმივად განსაკუთრებულ კონფლიქტშია, რადგან ტერორისტული დანა-

687 Korbeley v Hungary, 9174/02, 4/7/2007, para. 70.

688 Cantoni v. France, 17862/91, 26/11/1990, para. 33; Pessino v. France, 40403/02, 10/10/2006, para. 33.

689 Pessino v. France, 40403/02, 10/10/2006, para. 33, Dragotoni and Militaru-Pidhorni v. Romania, 77193/01, 77196/01, 24/5/2007, para. 35.

690 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 110.

შაულის მრავალფეროვანი ხასიათი ქმედების დაკონკრეტების შესაძლებლობას არ იძლევა. ევროპულ სასამართლოს ამ მიმართულებით მნიშვნელოვანი პრაქტიკა გააჩნია. სასამართლო მეშვიდე მუხლთან არათავსებადად არ ხედავს ტერორიზმის ზოგადი ცნებებით ჩამოყალიბებას და აღიარებს, რომ ცვალებად სამყაროში, სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან რეაგირების სისწრაფის უზრუნველსაყოფად, ხშირად შეუძლებელია ისიც კი, რომ განჩინებაში პირდაპირ ჩაიწეროს, თუ რა კონკრეტული ქმედების გამო ხდება პირის ჩხრეკა.⁶⁹¹ გერმანიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ რაც უფრო მძიმეა ქმედების სამართლებრივი შედეგები, მით უფრო მეტი სიზუსტით უნდა იყოს იგი ჩამოყალიბებული და განსაზღვრული კანონში.⁶⁹²

ორგანიზებული ტერორიზმის საფრთხის გაჩენის შემდგომ, საზოგადოების ბუნებრივი რეაქცია ყოველთვის სახელმწიფოს მეტი უფლებამოსილებით აღჭურვაა. ეს ცდუნება სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში „ტერორიზმის გამონაკლისებით“ აისახება ხოლმე.⁶⁹³ პრაქტიკული კუთხიდან ლოგიკურია, რომ ტერორიზმის ხელშეწყობა, მომზადება და მონათესავე დანაშაულების დისპოზიციები კონკრეტული ფორმით ვერ იქნება ჩამოყალიბებული. ეს კონვენციური დანაშაულების მახასიათებელი თვისებაა, რაც ქვემოთ უფრო დაწვრილებით იქნება აღწერილი. თუმცა, ეს სახელმწიფოს არ აძლევს განუსაზღვრელ დისკრეციას, რომ ყველა შემთხვევაში სათავისოდ განმარტოს კანონმდებლობა.

მაგალითისთვის გამოდგება ევროპული სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილებაც, სადაც ესპანურმა სასამართლოებმა უარი თქვეს ტერორისტული ბრალდებით მსჯავრდებული პირების მიმართ საშელავათო კანონმდებლობის გამოყენებაზე.⁶⁹⁴ ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ 2006 წლამდე (როდესაც ესპანეთის სასამართლოებმა შეცვალეს პრაქტიკა) საშელავათო ნორმები ყველა მსჯავრდებულზე თანაბრად ვრცელდებოდა. ევ-

691 Szabó and Vissy v. Hungary, 37138/14, 6/6/2006, para 72-73.

692 Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54.

693 Fernandez, The Legal Scars of Terrorism: The Unreasonable Parot Doctrine in Multilevel Protection, 124.

694 იქვე.

როპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ კონვენციის მე-7 მუხლის მიზნებისთვის, ნორმის განჭვრეტადობა მიემართებოდა სასჯელის მოხდის პირობებსაც, ხოლო მსჯავრდებულებს, მათი ქმედების ჩადენის დროს, ვერაფრით ექნებოდათ რამენაირი მოლოდინი, რომ 2006 წელს სასამართლო ამ შეღავათის მოქმედებას გარკვეული ტიპის დანაშაულებზე აღარ გაავრცელებდა.⁶⁹⁵ გარკვეულწილად, ეს კავშირშია უკუძალის აკრძალვასთანაც, რაკი საშეღავათო ნორმების შეზღუდვის გამო, მსჯავრდებულებს რეალურად გაუგრძელდათ მოსახდელი სასჯელის სიგრძე.⁶⁹⁶

ტერორისტული დანაშაულების განზრახ ბუნდოვანი დისპოზიციების ბოროტად გამოყენების საფრთხეს აჩვენებს 2020 წელს მომხდარი თავდასხმა საქართველოს ბანკის ფილიალზე ზუგდიდში, რომელიც თავდაპირველად სწორი, ყაჩაღობისა და დამატებითი კვალიფიკაციებით დაიწყო, შემდგომ კი ყაჩაღობა ტერორისტული აქტისა და ტერორისტული მიზნით მძევლების ხელში ჩაგდების კვალიფიკაციით შეიცვალა.⁶⁹⁷

საქართველოს სსკ ორივე ამ დანაშაულის აუცილებელ ელემენტად ტერორისტული მიზნის არსებობას ასახელებს. ტერორისტული მიზანი განიმარტება, როგორც „მოსახლეობის დაშინება ან ხელისუფლების ორგანოს, უცხო ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს ესა თუ ის მოქმედება, ან ქვეყნის/უცხო ქვეყნის/საერთაშორისო ორგანიზაციის ფუნდამენტური პოლიტიკური, კონსტიტუციური, ეკონომიკური ან სოციალური სტრუქტურების დესტაბილიზაცია ან განადგურება“.⁶⁹⁸

როგორც შსს-ს მიერ გავრცელებული ინფორმაციით არის ცნობილი, ქმედების ამსრულებლის ყველა მოთხოვნა დაკავშირებუ-

695 Tocildo, *The Annulment of the Parot Doctrine by the European Court of Human Rights*. ECtHR Judgement of 21 October 2013: Much Ado Over a Legally Awaited Judgement, in: *Multilevel Protection*, 148.

696 Amado, *On the Principle of Criminal Legality and Its Scope in Multilevel Protection*, 188.

697 იხ.: ტერორიზმის მუხლი და ძეგნილი ბადრი ესებუა — რა გავიგეთ შსს-ს ახალი ბრიფინგიდან. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <http://go.on.ge/1vgd> 20.02.2021

698 საქართველოს სსკ-ის 323-ე მუხლის შენიშვნა.

ლი იყო ფულადი სარგებლის მიღებასთან და არა სახელმწიფოს, ხელისუფლების ორგანოს ან საერთაშორისო ორგანოს იძულებასთან, შეესრულებინათ რაიმე სხვა მოქმედება. როგორც მძევლების აყვანა, ისე – ვერტმფრენის, მოგვიანებით კი ავტომობილის მოთხოვნა მიზნად ისახავდა პასუხისმგებლობისთვის თავის არიდებას და ყაჩაღობის შედეგად მიღებული ქონების გადამალვას.

თუ ტერორისტული მიზნის დეფინიციას ფართოდ წავიკითხავთ, მაშინ გამოდის, რომ ნებისმიერი მძევლად ხელში ჩაგდება ავტომატურად არის ტერორიზმი, რაკი მძევლად ხელში ჩაგდება ავტომატურად გულისხმობს ვინმეს იძულებას, განახორციელოს ან არ განახორციელოს რაიმე ქმედება (მათ შორის, სახელმწიფოს იძულებას, არ დასაჯოს აღნიშნული აქტის ჩამდენნი, მისცეს მათ ავტომობილი ან გაქცევის სხვა საშუალება, ფულადი თანხა და ა.შ.). ამის საწინააღმდეგოდ, ტერორისტული მიზანი უნდა გამოირიცხოს მაშინ, როდესაც აშკარაა ანგარების, შურისძიების ან სხვა კლასიკური მიზანი. ტერორისტული მიზნით ჩადენილ ქმედებად კი უნდა დაკვალიფიცირდეს მხოლოდ ის, რაც შეესაბამება კონვენციურ მიზანს – სახელმწიფოს იძულებას, განახორციელოს მხოლოდ მის დისკრეციაში არსებული სოციალური, პოლიტიკური, რელიგიური და სხვა ცვლილება.

სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულებთან მიმართებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველოს სსკ-ის 314-ე მუხლთან მიმართებით. ნორმა სჯიდა „აგრეთვე საქართველოს ინტერესის საზიანოდ [...] უცხოეთის ორგანიზაციის დავალებით სხვა ინფორმაციის შეგროვება ან გადაცემას“

საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარ გადაწყვეტილებაში განმარტა ნორმის განსაზღვრულობის პრინციპი და დაადგინა, რომ კანონი განუსაზღვრელად შეიძლება ჩაითვალოს, როდესაც ამოწურულია განმარტების ყველა მეთოდი და მისი შინაარსი ან მოქმედების ფარგლები მაინც დაუდგენელია.⁶⁹⁹ სასამართლოს განმარტებით, საქართველოს [იმ დროს მოქმედი] კონსტიტუციის

699 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ადგენს რა კანონის განსაზღვრულობის ხარისხობრივ კრიტერიუმებს, უზრუნველყოფს პირის შესაძლებლობას „წინასწარ დადგენილი, საჯაროდ ხელმისაწვდომი და არაინდივიდუალიზებული სამართლებრივი წესების შესაბამისად“ შეძლოს იმის განჭვრეტა, თუ რა წარმოადგენს სამართალდარღვევას და ამით თავიდან აიცილოს თვითნებური დევნა და ბრალდება.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ სიტყვები „უცხოეთის ორგანიზაცია“ არ არის საკმარისად ცხადი და სამართალშემფარდებელმა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განსაზღვროს, რომელი ორგანიზაციით ჯაშუშობა არის საქართველოს ინტერესების საზიანო. შესაბამისად, აღნიშნული რეგულირება იძლევა ძალიან ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას, რაც, თავის მხრივ, ქმნის თვითნებური გადაწყვეტილებების გამოტანის წინაპირობებს.⁷⁰⁰

საბოლოო ჯამში, მიუხედავად სხვადასხვა მეცნიერთა მიერ გამოთქმული კრიტიკული პოზიციებისა, თხელი (მყიფე) ყინულის პრინციპი აგრძელებს მოქმედებას სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში, თუმცა, მეტწილად, კრიმინალ-პოლიტიკური მიზნებით დეტერმინირებულ დანაშაულებთან წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში.⁷⁰¹

სოციალური დაცვის თეორია

მაქსიმალური განჭვრეტადობის კიდევ ერთი კრიტიკა სოციალური დაცვის საჭიროებების მიდგომიდან გამომდინარეობს. სოციალური დაცვის თეორიის მომხრეები აცხადებენ, რომ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში გარკვეული ბუნდოვანება საჭიროცაა, რათა სახელმწიფომ (პოლიციამ) შეძლოს საკუთარი საქმიანობის მოქნილად წარმართვა და არ დასჭირდეთ კანონშემოქმედების ბიუროკრატიული მანქანის ლოდინი ახალი ნორმების შესაქმნელად.

700 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-36,37.

701 გეგელია, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 10, 2016, 139.

ეს თეორია უფრო ნაკლებად არის გაზიარებული, რაკი იგი ზედმეტად ფართო დე ფაქტო ძალაუფლებას ანიჭებს სახელმწიფოს მოქალაქეთა ცხოვრების წესის რეგულაციაზე, რასაც ახალი ტიპის ანტისოციალური ქმედებების ეფექტიანი დასჯის მიზანი ვერ გადაწონის.⁷⁰² შესაბამისად, თეორიის გავრცელება შესაძლებელია მხოლოდ დაბალი დონის დისკრეციისა და მაღალი შიდა პოლიციური გაიდლაინების/ეთიკის სტანდარტების, ასევე ეფექტიანი შიდა გამოძიების პირობებში, მხოლოდ კონკრეტულ დანაშაულებზე. დამატებით, მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს „კონტროლი“, რომ ამ თეორიის გამოყენების მიზნით არ დაიწყოს რიგი მოწყვლადი ჯგუფების დემონიზაცია, მათ ქცევაზე კონტროლის საჭიროების დასასაბუთებლად.⁷⁰³

საინტერესოა სოციალური დაცვის თეორიის გამოყენების პერსპექტივა თეთრსაყელიან, ფინანსურ დანაშაულებზე. თეორიის მომხრენი მიუთითებენ, რომ ფინანსურ სამყაროში მოქმედი წესები გაცილებით უფრო მოძრავი და სწრაფად ცვალებადია, ვიდრე მათი მარეგულირებელი ნორმები. ეს შესაძლებლობას იძლევა, რომ პირმა ქმედება კანონის „ზედმეტად მკაფიო“ ტექსტის შესაბამისად განახორციელოს, თუმცა იგი რეალურად თაღლითობას ან სხვა დანაშაულს წარმოადგენდეს. ასეთ შემთხვევაში გამჭვირვალობის პრინციპი დამნაშავეთა ფარად გადაიქცევა.⁷⁰⁴

თუმცა, სწორედ აქ უნდა გავიხსენოთ ორი მნიშვნელოვანი საქმე უახლესი ქართული პრაქტიკიდან, რომელიც ნათლად მიუთითებს ამ თეორიის ბოროტად გამოყენების ცალსახა შესაძლებლობაზე.

პირველი მამუკა ხაზარაძისა და ბადრი ჯაფარიძის საქმეა, ვისაც ბრალი დაედოთ დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციაში. უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, იგივე „ფულის გათეთრება“ დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონებისთვის ლეგიტიმური სახის მიცემას გულისხმობს.⁷⁰⁵ აშშ-სა და სხვა კანონმდებლობებში ეს დანაშაული გულისხმობს ფულის დანაშაულებრივი წარმოშობის, წყაროს, ადგილმდებარე-

702 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 92.

703 Lacey/Wells/Quick, Reconstructing Criminal Law, ch. 6.

704 Mcbarnet/Whelan, Modern Law Review, vol. 54(6), 1991, 54.

705 Qureshi, University of Bologna Law Review, vol. 2(2), 2018, 302.

ობის ან საკუთრების შენიღბვას ან შეცვლას.⁷⁰⁶ ფულის გათეთრების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ დამნაშავეები მისი მეშვეობით უკანონოდ მოპოვებულ ქონებას ფინანსურ სისტემებსა და კანონიერ ბიზნესში აბანდებენ.⁷⁰⁷

ფულის გათეთრება, ნებისმიერი სხვა ეკონომიკური ან ფინანსური დანაშაულისგან იმით განსხვავდება, რომ მის სპეციალურ მიზანს წარმოადგენს არა მოგების მიღება, არამედ უკვე მიღებული შემოსავლისთვის სახის შეცვლა და ფულად-საკრედიტო სისტემებში განთავსება.⁷⁰⁸ გარდა ამისა, უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციას სამი სტადია – განთავსება (placement), ფენების გაჩენა (layering) და დაბრუნება (integration) ახასიათებს.⁷⁰⁹

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, იგივე „ფულის გათეთრება“ საერთაშორისო-სამართლებრივი თანამშრომლობის შედეგი და კონვენციური წარმოშობის დანაშაულია.⁷¹⁰ როგორც ვენის კონვენცია, ისე შემდგომი სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტები უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციას მაქსიმალურად ფართოდ განმარტავს, რაც იმ მიზნით არის განპირობებული, რომ ინსტრუმენტმა გააერთიანოს და მოიცვას ყველა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს განსხვავებული კანონმდებლობა, იყოს მისი შესაბამისი და ხელი არ შეუშალოს საერთაშორისო ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლაში.

შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში დისპოზიციის განმარტება ვენისა⁷¹¹ და სტრასბურგის⁷¹² კონვენ-

706 Cassella, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 21(4), 2018, 494-497.

707 იქვე.

708 Karsten/Berkeley, *Arbitration: Money Laundering, Corruption and Fraud*, 16.

709 Bjelopera/Finklea, *Organized Crime: An Evolving Challenge for U.S. Law Enforcement*, 15.

710 Zoppei, *Anti-money Laundering Law*, 35.

711 გაეროს 1988 წლის კონვენცია ფულის გათეთრების, დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად მოპოვებული შემოსავლების მოძიების, ამოღების და კონფისკაციის შესახებ (ვენის კონვენცია), მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

712 ევროსაბჭოს კონვენცია დანაშაულებრივი საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლების გათეთრების, გამოვლენის, ამოღებისა და კონ-

ციების შესაბამისად, უზოგადესი ფორმულირებით ჩამოყალიბდა, რათა საგამოძიებო ორგანოებს ფართო დისკრეცია მისცემოდათ დანაშაულთან ბრძოლაში. ნორმის დისპოზიცია სჯის:

„უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია, ესე იგი უკანონო ან/და დაუსაბუთებელი ქონებისათვის კანონიერი სახის მიცემა (ქონებით სარგებლობა, ქონების შექმნა, ფლობა, კონვერსია, გადაცემა ან სხვა მოქმედება) მისი უკანონო ან/და დაუსაბუთებელი წარმოშობის დაფარვის ან/და სხვა პირისთვის პასუხისმგებლობისათვის თავის არიდებაში დახმარების გაწევის მიზნით, აგრეთვე მისი ნამდვილი ბუნების, წარმოშობის წყაროს, ადგილმდებარეობის, განთავსების, მოძრაობის, მასზე საკუთრების ან/და მასთან დაკავშირებული სხვა უფლებების დამალვა ან შენიღბვა.“⁷¹³

საქართველოს სახალხო დამცველის სასამართლო მეგობრის მოსაზრების თანახმად, მოცემულ საქმეში ბრალდებულთა ქმედებები საერთოდ არ შეესაბამებოდა ფულის გათეთრების სტადიებს. ბრალდებულებმა მესამე პირის მეშვეობით აიღეს სესხი ბანკიდან, რომლითაც გადაიხადეს სხვა პირებთან აღებული საკუთარი ვალეები, შემდგომში კი მათ მიერ აღებული საბანკო კრედიტი ჩამოიწერა 2008 წლის ომის შემდგომ ჩამოწერილ სხვა კრედიტებთან ერთად.⁷¹⁴

ბრალდებულებს არ შეუსრულებიათ სამსაფეხურიანი სქემის არც ერთი ელემენტი – მიღებული თანხა წარმოადგენდა არა დანაშაულებრივი საქმიანობის შედეგად, არამედ ოფიციალური სესხით ვალად აღებულ კრედიტს; მათ არ დაუშლიათ მიღებული თანხა წვრილ ერთეულებად და მრავალრიცხოვანი გადარიცხვებით გზა არ აუბნევიათ მაკონტროლებლისთვის – პირიქით, მათ სულ 6 გადარიცხვა განახორციელეს, თითოეული – საკუთარ კრედიტორთან, მაკონტროლებელი სახელმწიფო ორგანოს გავლით.

ფისკაციის შესახებ (სტრასბურგის კონვენცია), მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

713 საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლი.

714 საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 9 იანვრის სასამართლო მეგობრის მოსაზრება, იხ: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020011515423286814.pdf> 20.02.2021.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია მესამე და ყველაზე მთავარი – დაბრუნების ეტაპი, რადგან 2007 წლის შემდგომ ეს თანხა მათ ანგარიშებზე არ დაბრუნებულა. სახალხო დამცველი მართებულად მიუთითებს, რომ ამით კიდევ უფრო ნათელი ხდება – გადარიცხვების მიზანს არა ფულის გათეთრების სქემის ინიციატორები, არამედ უბრალოდ საკუთარი ვალის გადახდა წარმოადგენდა.⁷¹⁵

შესაბამისად, პროკურატურამ მაქსიმალურად ფართოდ განმარტა დისპოზიცია და მასში მოიაზრა ყველა ტიპის ტრანზაქციის განხორციელება, რომელიც შესაძლო დანაშაულის⁷¹⁶ შედეგად მოპოვებულ ქონებას უკავშირდებოდა. ამ განმარტებით, ფულის გათეთრებად ასევე შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულებრივ ქონებასთან დაკავშირებული ჩვეულებრივი ტრანზაქციები, როგორცაა მოპარული ნივთის გაყიდვა, დანაშაულებრივი თანხით სხვა ნივთის შეძენა და ა. შ., რაც ცალსახად არასწორია. მსგავსი ქმედებების დასჯადობისთვის შესაბამისი მექანიზმები არსებობს, როგორცაა, მაგალითად, დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების ჩამორთმევა.

ფულის გათეთრებისა და ამ მექანიზმის გამიჯვნის მიზნით, განვიხილოთ შემდეგი შემთხვევა: დავუშვათ, პირი იპარავს კონკრეტულ ნივთს, ყიდის მას და ნივთის სანაცვლოდ მიღებული თანხით სხვა ნივთს ყიდულობს ჩვეულებრივ მაღაზიაში. თუ საქართველოს სსკ-ის 194-ე მუხლის პირდაპირი, მხოლოდ ტექნიკური წაკითხვით შემოვიფარგლებით, მაშინ შესაძლებელი გახდება, პირს პასუხისმგებლობა დავაკისროთ უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაციისთვის, რადგან პირმა ჩაიდინა ნორმაში სიტყვასიტყვით აღწერილი ქმედება – მიიღო უკანონო შემოსავალი (ქურდობის შედეგად), ისარგებლა მისით (გაყიდა), და დამალა მისი წარმომავლობა (მიღებული თანხით იყიდა სხვა ნივთი). ასეთი დაშვებით, ნათელია, რომ შესაძლოა აბსურდამდე მივიდეთ, რადგან საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ყველა დანაშაული უკანონო შემოსავლის მიღებას და მისით სარგებლობას გულისხმობს. გამოდის, რომ

715 იქვე, 12.

716 2007 წელს ბანკიდან კრედიტის აღების პროცედურებთან დაკავშირებით არსებული საექვო გარემოებების გათვალისწინებით, პროკურატურა უთითებდა, რომ სესხის მესამე პირის მეშვეობით აღება თავისთავად წარმოადგენდა დანაშაულს, თუმცა ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო, მისი გამოძიება შეუძლებელი იყო.

ქურდობის, ძარცვის, მითვისების, თაღლითობისა და სხვა მსგავსი დანაშაულების ნებისმიერი ამსრულებელი ავტომატურად ფულის გათეთრებაშიც არის დამნაშავე – ისინი დანაშაულს სწორედ იმისთვის სჩადიან, რომ მიღებული შემოსავალი გამოიყენონ.⁷¹⁷

უკანონო შემოსავლის ლეგალიზაცია უნდა განიმარტოს მისი ავტონომიური ბუნების შესაბამისად. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სსკ-ში არსებული ნორმა მისი უკიდურესად ფართო განმარტების შესაძლებლობას იძლევა, ფულის გათეთრებად უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ ის ქმედება, რომელიც მოცემული დანაშაულის მყარად ჩამოყალიბებულ შემადგენლობას, სტადიებსა და სპეციალურ მიზანს აკმაყოფილებს. მსგავს მიდგომას იზიარებს აშშ-ს უზენაესი სასამართლოც, რომელმაც აღნიშნა, რომ „ფულის გათეთრების დანაშაული კონგრესმა „განსაკუთრებული უკანონო აქტივობის“ (“specified unlawful activity”) დამატებით დასასჯელად შემოიღო.⁷¹⁸

შესაბამისად, მოცემულ საქმეში პროკურატურამ ცალსახად დაარღვია განსაზღვრულობის პრინციპი. ეს საქმე ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება ბოროტად იქნას გამოყენებული სოციალური დაცვის თეორიით შესაძლებელი, თეთრსაყელოიანი დანაშაულების დასჯის მიზნით ნორმის განუსაზღვრელად ჩამოყალიბება. ნორმის ასეთი ფართო განმარტება არათუ არ ემსახურება სოციალური დაცვის თეორიისთვის მნიშვნელოვან ლეგიტიმურ მიზანს (ფინანსურ დანაშაულებთან ბრძოლა), არამედ ახალისებს პირთა შერჩევით, შესაძლო დისკრიმინაციული მოტივით დასჯას.

კიდევ ერთი საქმე, რომელიც განუსაზღვრელი ნორმის საფუძველზე შერჩევითი და მოულოდნელი შედეგის დადგომის შესაძლებლობას გამოკვეთს, ნიკა გვარამიას ბრალდებაა.

ნიკა გვარამიას ბრალი წარედგინა საქართველოს სსკ-ის 182-ე მუხლის მიხედვით, რაც დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ, ქონებრივი უფლების მართლსაწინააღმდეგო გაფლანგვას გულისხმობს. ბრალდების მიხედვით, იმ პერიოდში, როდესაც ერთ-ერთ

717 საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 9 იანვრის სასამართლო მეგობრის მოსაზრება, გვ. 13-14. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020011515423286814.pdf> 20.02.2021.

718 United States v. Jackson, 983 F.2d 757, 768-69 (7th Cir. 1993), United States v. Edgmon, 952 F.2d 1206-1213. (10th Cir. 1991).

სამაუწყებლო კომპანიას ხელმძღვანელობდა, მან შეცვალა სა-ხელშეკრულებო ანგარიშსწორების პრაქტიკა. შედეგად, რეკლამების გაყიდვის დროს, ნაცვლად წინასწარ განსაზღვრული თანხის მოთხოვნისა, იგი ერთ-ერთ ქვეკონტრაქტორს ყოველი თვის დასაწყისში უთანხმდებოდა ანაზღაურების კონკრეტულ ოდენობაზე. ბრალდების პოზიციით, ამ ცვლილებით, კალენდარულ წელიწადში კომპანიის მიერ მიღებული მოგება შემცირდა, განსხვავებული ტიპის ხელშეკრულების დადების მიზანი კი, საწარმოს ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესება და მისი რესურსების გაფლანგვა იყო.⁷¹⁹

კომპანიის დირექტორის მიერ მიღებული მმართველობითი გადაწყვეტილება პირველ რიგში არა სისხლის სამართლის, არამედ კორპორატიულ-სამართლებრივი ჭრილიდან უნდა გაანალიზდეს. სამეწარმეო განსჯის წესი (business judgment rule) კრძალავს დირექტორთა პირად პასუხისმგებლობას, თუკი კომპანიისთვის დამდგარი ზარალი თუნდაც მცდარი, წამგებიანი გადაწყვეტილებით დადგა, მაგრამ მას უხეში გაუფრთხილებლობა (gross negligence) ან განზრახვა არ ახლდა თან.⁷²⁰ ამრიგად, კორპორატიულ-სამართლებრივადაც კი, დირექტორი არ დაისჯება, თუ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორს გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე და საწარმოს საკეთილდღეოდ, გააზრებული რისკის გაწევის აუცილებლობით მოქმედებდა.⁷²¹

საქართველოს სახალხო დამცველის სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში მითითებულია, რომ მოცემულ შემთხვევაში კომპანიის დირექტორის მიერ ანგარიშსწორების წესის შეცვლა და თუნდაც ნაკლები, თუმცა გარანტირებული შემოსავლის მიღებაზე თანხმობა განპირობებული იყო კომპანიაში არსებული სხვადასხვა პრობლემით, რეკლამების ფასის ვარდნით, სარეკლამო დროის შემცირებით და სხვა.⁷²²

719 საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში 2019 წელს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მდგომარეობის შესახებ, გვ. 152.

720 Andenæs/Wooldridge, *European Comparative Company Law*, 486-487.

721 ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 112.

722 საქართველოს სახალხო დამცველის სასამართლო მეგობრის მო-

შესაბამისად, ასეთ პირობებში პირი არათუ სისხლისსამართლებრივ, არამედ კორპორატიულ-სამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც კი არ დაექვემდებარებოდა. ასეთ პირობებში, სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა დაიწყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც დირექტორის მიერ განხორციელებული ქმედება თავისთავად დანაშაულს წარმოადგენს და არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი დევნის ქმედითი ალტერნატივა.⁷²³

შესაბამისად, ცალსახაა, რომ თუკი პროკურატურა და სამართლო არ არიან საკმარისად დაინტერესებული განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვაზე, თუკი არ გამოიყენება ნორმის განმარტების ადეკვატური მეთოდები, მაშინ ზედმეტად აბსტრაქტული ნორმა არათუ ვერ შეასრულებს სოციალური დაცვის ან კონვენციურ მისიას, არამედ შესაძლოა, გახდეს შერჩევითი და დისკრიმინაციული ჩაგვრის საფუძველი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ განსაზღვრულობის პრინციპი ფინანსურ დანაშაულებთან მიმართებით არ იცავს მხოლოდ კერძო სექტორის წარმომადგენლებს. ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში დაადგინა კანონიერების უფლების დარღვევა მაშინ, როდესაც ლიეტუველი მოქალაქე დამნაშავედ ცნეს საჯარო-სამართლებრივი თანამდებობის „ბოროტად გამოყენებაში, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია“ გადაწყვეტილება დაეფუძნა იმ გარემოებას, რომ სასამართლომ პირი გაამტყუნა იმის მიუხედავად, რომ შედეგის დადგომის მხოლოდ საფრთხე იყო შექმნილი, სასამართლომ კი ეს საფრთხე თავისთავად აღიქვა „მორალურ“ ზიანად.⁷²⁴ სხვა გადაწყვეტილებაში სასამართლომ პირიქით, კერძო ბანკის თანამშრომლების მსჯავრდება ცნო უკანონოდ. მათი გამამტყუნებელი განაჩენი ეფუძნებოდა პასიური კორუფციის ჩადენას, რაც მხოლოდ საჯარო სექტორის თანამშრომლებისთვის იყო დანაშაული.⁷²⁵

საზრება. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019110416234655074.pdf> 20.02.2021.

723 U.S. Attorney’s Manual. Principles of Federal Prosecution, §9-27.230.

724 Liivik v. Estonia, 12157/05, 10/3/2005, para. 99.

725 Dragotoniū and Militaru-Pidhorni v. Romania, 77193/01, 77196/01, 24/5/2007, para. 43

ამიტომაც, მსგავსი საქმეების განხილვისას სასამართლოებმა არათუ მომეტებული ყურადღება უნდა მიაქციონ განსაზღვრულობის პრინციპს და იმ გარემოებას, იყო თუ არა ადეკვატური გაფრთხილება გავზავნილი ნორმის სუბიექტის მიმართ, არამედ იზრუნონ იმაზეც, რომ თავად არ გამოიგონონ ახალი დანაშაულებრივი ქმედება და ეს საქმიანობა პარლამენტს დაუთმონ.

4.2. უკუძალის აკრძალვა (lex praevia) პრინციპის არსი და rationale

სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქციის სრულყოფილად რეალიზებისთვის, ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა მისი დროში მოქმედების ფარგლების შეზღუდვა. კანონმდებლის ხელში ძლიერ რეპრესიულ იარაღად შეიძლება ქცეულიყო დანაშაულის ახალი შემადგენლობების შექმნის, ასევე სასჯელის ოდენობის გაზრდის შეუზღუდავი კომპეტენცია, თუ ამგვარი გაუარესებული სამართლებრივი რეჟიმი წარსულში ჩადენილ ქმედებებზე ინდივიდის უფლებრივი მდგომარეობის საუარესოდ გავრცელებოდა. აღნიშნული რისკების გამოსარიცხად, დროთა განმავლობაში განვითარდა კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი,⁷²⁶ რომელიც აღარ სარგებლობს მხოლოდ სისხლის სამართალში მოქმედი გარანტიის სტატუსით, არამედ ჩამოყალიბდა, როგორც ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლება.⁷²⁷

კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპი მოიცავს როგორც დანაშაულის, ისე – სასჯელის განმსაზღვრელი ნორმების წარსულ ურთიერთობებზე გავრცელების აკრძალვას, მაშინ, როდესაც ახალი კანონი აუარესებს პირის უფლებრივ მდგომარეობას.⁷²⁸ სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების

726 იგივე ex post facto კანონმდებლობის აკრძალვა, კანონის რეტროაქტიულად გავრცელების აკრძალვა.

727 Gallant, The principle of legality in international and comparative criminal law, 3.

728 იხილეთ, მაგ. საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე

ამგვარი შეზღუდვა ემსახურება ინდივიდის მიერ კანონის მოქმედების ფარგლების წინასწარ განსაზღვრის შესაძლებლობას და კანონის მხოლოდ რეტროსპექტიულად გავრცელებას დანაშაულსა და სასჯელზე, რაც თავის მხრივ, აღიარებულია კანონის უზენაესობის პრინციპის მინიმალურ მოთხოვნად.⁷²⁹

კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპის განსაკუთრებული მნიშვნელობა, საუკუნეების განმავლობაში, მათ შორის, აშშ-ს კონსტიტუციის მიღების დროს, იყო მსჯელობის საგანი. ფედერალისტების წერილებში მედისონი აღნიშნავდა, რომ *ex post facto* კანონმდებლობა ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივი ხელშეკრულების პრინციპებს, ისევე, როგორც ჯანსაღი კანონმდებლობის ყველა საწყისს.⁷³⁰ ჰამილტონი ასევე მიიჩნევდა კანონის უკუძალის აკრძალვას, როგორც ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გარანტიას ინდივიდის თავისუფლების დასაცავად.⁷³¹

ამგვარ მიდგომას განაპირობებდა სხვადასხვა ფაქტორი. პირველ რიგში, მიიჩნეოდა, რომ *ex post facto* კანონმდებლობა ეწინააღმდეგება სამართლიანობის პრინციპს, ვინაიდან ადამიანს ერთმევა ამა თუ იმ ქმედების მოსალოდნელი შედეგის წინასწარ განსაზღვრის შესაძლებლობა. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სამართლიანობის პრინციპის საბაზისო მოთხოვნაა, ინდივიდს ჰქონდეს შესაძლებლობა, იცოდეს, რა არის კანონი და, შესაბამისად, განსაზღვროს მისი ქმედება.⁷³² ამგვარად, სამართლიანობის პრინციპის ერთ-ერთ მოთხოვნას წარმოადგენს კანონის ნეგატიური ზემოქმედებისგან იმ პირების დაცვა, რომელთაც არ ჰქონდათ სამართლებრივი ურთიერთობის სათანადოდ გააზრების შესაძლებლობა, იქიდან გამომდინარე, რომ დანაშაულის ჩადენის მომენტისთვის არ არსებობდა კანონი იმავე შინაარსით.

მეორე მხრივ, არსებობდა ხელისუფლების ცვლილების დროს

ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-1. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326.20.02.2021>

729 Gallant, The principle of legality in international and comparative criminal law, 15.

730 The Federalist No. 44, at 282 (James Madison).

731 The Federalist No. 84, at 511 (Alexander Hamilton).

732 Landgraf v. United States, 511 U.S. 244, 265 (1994).

თვითნებური და სადამსჯელო კანონმდებლობის მიღების რისკი. საქმეზე *Fletcher v. Peck*, ჯონ მარშალმა აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს ხელისუფლების ინსტიტუტისადმი პატივისცემის მიუხედავად, კონსტიტუციის დამფუძნებლებმა იცოდნენ, რომ არსებობდა საკანონმდებლო ხელისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა.⁷³³ აშშ-ს კონსტიტუციაში კანონის უკუძალის აკრძალვის მიზანი იყო კანონმდებლის მიერ „იმპულსური“ სისხლისსამართლებრივი კანონის მიღების შესაძლებლობის შეზღუდვა, რომელიც წაართმევდა პირს კანონმდებლობის წინასწარი შეცნობის და გააზრების შესაძლებლობას და დაუქვემდებარებდა სადამსჯელო და თვითნებურ სანქციებს.⁷³⁴

აღნიშნულის გარდა, კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი გამომდინარეობს პერსონალური ავტონომიის და კანონის უზენაესობის პრინციპებიდან, რომლებიც მოითხოვენ, რომ ინდივიდს ჰქონდეს შესაძლებლობა, წინასწარ განსაზღვროს და დაგეგმოს სამომავლო ქმედებები, რაც გამოირიცხება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კანონი არ არის სანდო და შესაძლოა, მის ცვლილებასთან ერთად, შეიცვალოს ამა თუ იმ ქმედებაზე მოსალოდნელი სამართლებრივი რეაგირება.⁷³⁵

მსგავს საფრთხეებს ხედავს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონის უკუძალით გამოყენებასთან დაკავშირებით. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ადამიანის სახელმწიფოსთან ურთიერთობის პროგნოზირებისათვის მნიშვნელოვანია, კანონმდებლობა იძლეოდეს საკმარისად ცხად ინფორმაციას იმის თაობაზე, წარმოადგენს თუ არა ეს ქმედება სამართალდარღვევას და როგორი იქნება მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის სიმძიმე, რათა შესაძლებელი იყოს კანონის დარღვევის ნეგატიური შედეგების თავიდან აცილება.⁷³⁶ კერძოდ, „სამართალდამრღვევს, მათ შორის, ყველაზე მძიმე დანაშაულის ჩამდენსაც კი, უნდა ჰქონდეს

733 *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).

734 Logan, *American Criminal Law Review*, vol. 35(4), 1997, 1277.

735 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 87.

736 საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/4/557,571,576 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; 13.11.2014, II-50.

იმის გარანტია, რომ ის იმაზე მეტად და მკაცრად არ დაისჯება, ვიდრე ეს მისთვის ცნობილი იყო/უნდა ყოფილიყო სამართალდარღვევის ჩადენისას. ყველას აქვს უფლება, წინასწარ იცოდეს, რისთვის, როგორ, რა წესით და როგორი ინტენსივობით აგებს პასუხს. პირი არ შეიძლება მუდმივად იყოს იმ შიშის ქვეშ, რომ ხელისუფლება უფლებამოსილი იქნება, ნებისმიერ დროს გაამკაცროს სასჯელი მის მიერ ჩადენილი ქმედებისთვის და ამასთან, კანონის უკუძალით გამოყენებით დაამძიმოს მისი პასუხისმგებლობა. ასეთი შესაძლებლობის დაშვების პირობებში სასჯელი და ზოგადად პასუხისმგებლობა ასცდება მათსავე მიზნებს და გადაიქცევა პოტენციური შურისძიების იარაღად. შედეგად, სამართალი და კანონი დაკარგავს თავის ძირითად ფუნქციას!⁷³⁷

აქედან გამომდინარე, კანონის უკუძალის აკრძალვა არის თანამედროვე სისხლის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპი, აღიარებულია ჩვეულებითი სამართლით და იმავდროულად, წარმოადგენს სამართლის იმგვარ ნორმას, რომლისგან გადახვევაც დაუშვებელია, მათ შორის, საგანგებო მდგომარეობის დროს და გარემოებების მიუხედავად, აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოების მიერ.⁷³⁸

კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპი აღიარებულია როგორც ეროვნულ, ისე – საერთაშორისო დონეზე. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტით, რომლის თანახმად, „არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა.“⁷³⁹ მოცემული პრინციპი აბსოლუტური ხასიათისაა.⁷⁴⁰ სსკ-ის მე-3 მუხლი

737 იქვე, II-51.

738 Meron, War Crimes Law Comes of Age, 244.

739 საქართველოს კონსტიტუცია. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=3620.02.2021>.

740 საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-1,3, 13.5.2009; საქართველოს კონსტიტუციის 71-ე მუხლი მას არ მოიზარებს ისეთ უფლებად, რომლის შეზღუდვა დასაშვებია იქნებოდა საგანგებო ან

ასევე განამტკიცებს კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპს: „სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს“ ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლი ადგენს კანონის უკუძალით გამოყენების აბსოლუტურ აკრძალვას, რომლიდან გადახვევაც დაუშვებელია, გარემოებების მიუხედავად.⁷⁴¹ იგი უპირობოდ კრძალავს სისხლის სამართლის კანონის უკუძალით გამოყენებას, როდესაც ის აუარესებს პირის მდგომარეობას და გამომდინარეობს პრინციპიდან, რომლის თანახმად, მხოლოდ კანონმა შეიძლება განსაზღვროს დანაშაული და სასჯელი (nullum crimen, nulla poena sine lege) და კანონი არ შეიძლება, იძლეოდეს ბრალდებულის მდგომარეობის გაუარესების შესაძლებლობას, მაგალითად, კანონის ანალოგიით გამოყენების მეშვეობით.⁷⁴²

კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის მოქმედების ფარგლები

აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს კანონის უკუძალის აკრძალვის მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით. ერთ-ერთი გავრცელებული პრობლემა უკავშირდება კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის გავრცელებას ისეთ ურთიერთობებზე, რომელიც წმინდად სისხლისსამართლებრივ სფეროს არ მიეკუთვნება. ზოგიერთი მოსაზრების თანახმად, კანონის უზენაესობის მოთხოვნებს, რეგულირების შინაარსის მიუხედავად, კანონის მხოლოდ რეტროსპექტულად გავრცელება შეესაბამება.⁷⁴³ მსგავს შეხედუ-

სამომარი მდგომარეობის დროს.

741 „არავინ შეიძლება ბრალეულად იქნეს მიჩნეული რაიმე დანაშაულში ისეთი მოქმედების ან უმოქმედობის გამო, რომელიც არ წარმოადგენდა დანაშაულს ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით იმ დროს, როდესაც იგი ჩაიდინეს. არც იმაზე უფრო მკაცრი სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ვინმეს, ვიდრე სასჯელი, რომელიც გამოიყენებოდა დანაშაულის ჩადენის დროს.“

742 Kokkinakis v. Greece, 14307/88, 25.05.1993, para 52.

743 აღნიშნული მიდგომა არ სარგებლობს ფართო მხარდაჭერით, თუმცა კონტინენტური ევროპის რამდენიმე ქვეყნის კონსტიტუციით ამ-

ლებას გამოთქვამდა არაერთი ფილოსოფოსი და პოლიტიკოსი, რომელთა აზრით, კანონი უნდა ვრცელდებოდეს მხოლოდ მისი ამოქმედების შემდეგ წარმოშობილ ურთიერთობებზე, რეტროსპექტულად, ხოლო თუ ამგვარი ფართო პრინციპის მოქმედება შეუძლებელია, იგი უნდა შეეხებოდეს საჯარო სამართლის სფეროსთან დაკავშირებულ მინიმუმ იმ შემთხვევებს, როდესაც სახელმწიფო ზღუდავს სიცოცხლეს, თავისუფლებას, საკუთრების უფლებას ან სხვა უფლებებს.⁷⁴⁴ ჯონ ლოკი აღნიშნავდა, რომ ამა თუ იმ ქმედების კანონსაწინააღმდეგობის „წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება“ მოთხოვნა, უნდა გავრცელებულიყო საკუთრების უფლებასთან და სისხლის სამართალთან დაკავშირებულ შემთხვევებზე.⁷⁴⁵

აშშ-ს კონსტიტუციის მიღებიდან პირველ წლებში არსებობდა მოსაზრება, რომ *ex post facto* კანონმდებლობის აკრძალვა შეეხებოდა ნებისმიერ კანონმდებლობას, რომელიც აწესრიგებდა წარსულში მიმდინარე ურთიერთობებს, მიუხედავად იმისა, იქნებოდა იგი სისხლისსამართლებრივი, სამოქალაქო-სამართლებრივი თუ სხვა.⁷⁴⁶ ამის მიუხედავად, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ მომდევნო წლებში განმარტა, რომ კონსტიტუციის ნორმა ზღუდავდა მხოლოდ სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლებს.⁷⁴⁷

მიუხედავად იმისა, ვრცელდება თუ არა კანონის უკუქაღის აკრძალვა სამართლის სხვა სფეროებზე, ნათელია, რომ მას უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია აქვს სისხლის სამართალში. მისი საყოველთაო აღიარება განპირობებულია რამდენიმე გარემოებით. პირველ რიგში, სამართლის სხვა დარგებთან შედარებით, სისხლის სამართალი ყველაზე ცხადად და უშუალოდ არის ადამიანის ქმედების კონტროლის მექანიზმი.⁷⁴⁸ იმავდროულად, სისხლის სამართალი განსაზღვრავს ყველაზე მკაცრ სანქციებს საზოგა-

გვარი მიდგომა არის აღიარებული, მაგ. ხორვატიის კონსტიტუცია, მ. 89; ნორვეგიის კონსტიტუცია, მ. 97.

744 Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, 15.

745 Locke, *Second Treatise of Government*, §§136-37.

746 Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 199.

747 *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dallas) 386, 390 (1798).

748 Fuller, *The Morality of Law*, 59.

დობაში და უკავშირდება თავისუფლების შეზღუდვას, ქონების ჩამორთმევას, ხოლო ზოგიერთ ქვეყანაში, სიცოცხლის უფლების შეზღუდვასაც განაპირობებს (მაგ. აშშ, ჩინეთი და სხვ). ამდენად, სამართლიანი მატერიალური და პროცედურული წესების არსებობა სამართლის ამ სფეროში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აუცილებელია, მისი მოქმედების ფარგლების ნათლად დადგენა. გარკვეულ საკითხებთან დაკავშირებით მსოფლიოს მასშტაბით არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. შესაბამისად, არსებობს არაერთი განსხვავებული მოსაზრება კანონის უკუძალით მოქმედების აკრძალვის პრინციპის ფარგლებთან დაკავშირებით. კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის პრაქტიკული გამოყენების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა არის მისი ცალკეული ელემენტის იდენტიფიცირება და განსაზღვრა, თუ რა შეიძლება მოიაზრებოდეს ცალკეულ ტერმინებში.

ა. დანაშაულის და სასჯელის ცნება კანონიერების პრინციპის მიზნებისთვის

როგორც საერთაშორისო, ისე ქართული სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპი ვრცელდება არა მხოლოდ კლასიკური გაგებით, სსკ-ში მითითებულ დანაშაულსა და სასჯელზე, არამედ განიმარტება ფართოდ და ვრცელდება სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობაზე.

„დანაშაულის“ განმარტება

ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ დანაშაულის, სასჯელის და კანონის ცნება ავტონომიური შინაარსის მატარებელია და ექვემდებარება „ენჭელის 3-საფეხურიან კრიტერიუმს“; ქმედების დანაშაულად შეფასებისთვის.⁷⁴⁹ აღნიშნული კრიტერიუმის თანახმად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული: (ა) ქმედების კლასიფიკაცია ეროვნული სამართლის მიხედვით; (ბ) დანაშა-

749 Engel and Others v. the Netherlands, Series A no. 22. 8.6.1976.

ულის ხასიათი; (გ) მოსალოდნელი სასჯელის შესაძლო სიმძიმე.⁷⁵⁰ აღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონის უკუძალის აკრძალვის და შესაბამისად, კონვენციის მე-7 მუხლის მიზნებისთვის, სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად არ ჩაითვალა შემდეგი შემთხვევები: სამხედრო დისციპლინის დარღვევა,⁷⁵¹ ყოფილი კგბ-ს⁷⁵² აგენტების სამსახურიდან გათავისუფლება/თანამდებობის დაკავების შეზღუდვები,⁷⁵³ უნივერსიტეტის სტუდენტის მიერ განხორციელებული დისციპლინური გადაცდომა,⁷⁵⁴ პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის სერიოზული დარღვევის გამო განხორციელებული იმპიჩმენტის პროცედურები.⁷⁵⁵ ამდენად, სასამართლომ განმარტა, რომ მიუხედავად ზემოთ ხსენებულ საქმეებში გამოყენებული სანქციებისა და შეზღუდვების გარკვეული სადამსჯელო ელემენტისა, ისინი არ უთანაბრდებოდნენ დანაშაულს, კონვენციის მიზნებისთვის, შესაბამისად, მათზე კონვენციის მე-7 მუხლით დაცული გარანტიები არ გავრცელდა.

„სასჯელის“ განმარტება

დანაშაულის ცნების მსგავსად, სასჯელთან მიმართებით, ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ სასჯელის ცნებას ავტონომიური შინაარსი აქვს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, მოიაზრება თუ არა ესა თუ ის ქმედება მის ფარგლებში.⁷⁵⁶ სასჯელის ცნებაში სასამართლომ არ მოიაზრა, მაგალითად, პრევენციული საპროცესო ღონისძიებები.⁷⁵⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ მას შემდეგ, რაც საბოლოო განაჩენი იქნება მიღებული, ან

750 Jussila v. Finland [GC], 73053/01, para. 38.

751 Çelikateş and Others v. Turkey, 45824/99, 7.11.2000.

752 საბჭოთა კავშირის სახელმწიფო უშიშროების კომიტეტი.

753 Sidabras and Džiautas v. Lithuania, 1.7.2003, nos. 55480/00 and 59330/00.

754 Monaco v. Italy, 34376/13, 8.12.2015.

755 Paksas v. Lithuania, 34932/04, 6.1.2011.

756 G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy, 1828/06, 28.06.2018.

757 Berland v. France, 42875/10, 2.9.2015.

როდესაც ხდება განაჩენის აღსრულება, დაუშვებელია განაჩენის მოდიფიცირება იმგვარად, რომ გაუარესდეს მსჯავრდებულის მდგომარეობა.⁷⁵⁸

გარდა ამისა, შესაძლოა, არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც ცალსახა ზღვარის დადგენა სასჯელსა და სხვა შინაარსის მზლუდავ მექანიზმებს შორის არის რთული ან საერთოდ შეუძლებელი. ამის მაგალითია აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც შეფასდა სექსუალური ხასიათის დანაშაულის ჩამდენ პირთა რეგისტრაციის ვალდებულების გავრცელების კონსტიტუციურობა იმ პირთა მიმართ, რომელთაც აღნიშნული დანაშაული ჩაიდინეს წარსულში, როდესაც რეგისტრაციასთან დაკავშირებული რეგულირება არ არსებობდა.⁷⁵⁹ სასამართლომ დაადგინა, რომ სექსუალური ხასიათის დანაშაულების ჩამდენ პირთა რეგისტრაცია, თავისი შინაარსით არ ატარებდა სადამსჯელო ხასიათს და, შესაბამისად, *ex post facto* კანონის გავრცელების შეზღუდვა მას არ მიემართებოდა. მოსარჩელეთა მტკიცებით, მათ ჩაიდინეს დანაშაული იმ კანონის მიღებამდე, რომელიც ამგვარ პირებს რეგისტრაციის ვალდებულებას აკისრებდა. უზენაესმა სასამართლომ მოცემული პოზიცია არ გაიზიარა და აღნიშნა, რომ კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა სექსუალური ხასიათის დანაშაულის ჩამდენ პირთა რეგისტრაციის ადმინისტრაციული სისტემის უზრუნველყოფას, რაც თავის მხრივ არ იყო სისხლისსამართლებრივი ან სადამსჯელო ხასიათის მქონე. ამდენად, იძულებითი რეგისტრაცია, რეგისტრაციის შესახებ ინფორმაციის საჯაროობისა და მოსალოდნელი სტიგმის მიუხედავად, არ ადგენდა რაიმე არსებით შეზღუდვას და ვერ გაუთანაბრებოდა სასჯელს. აღსანიშნავია, რომ მოცემული გადაწყვეტილება იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას – იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სისხლისსამართლებრივი ნორმები ფორმალურად სამოქალაქო ნორმებს წარმოადგენს, საჭიროებს კონსტიტუციურ გარანტიებს.⁷⁶⁰

758 Del Río Prada v. Spain, 42750/09, 10.07.2012.

759 Smith v. Doe, U.S. 538 U.S. 84 (2003).

760 Carpenter, Buffalo Law Review, vol. 58(1), 2010, 42.

„დანაშაულისა“ და „სასჯელის“ კონსტიტუციური განმარტება

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტი კანონის უკუძალის აკრძალვას უკავშირებს ქმედებას და პასუხისმგებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „უკუძალის აკრძალვის გარანტია მთელი სისხლის სამართლისათვის, როგორც ნორმათა ორგანული კავშირისათვის, გათვალისწინებული გარანტიაა და არა მისი ერთი ნაწილისათვის“⁷⁶¹ ამდენად, უარყო მოსაზრება, რომ იგი ვრცელდებოდა მხოლოდ სსკ-ის კერძო ნაწილით განსაზღვრულ დანაშაულებზე და არ მოიცავდა ზოგადი ნაწილის პირის მდგომარეობის საუარესოდ უკუძალით გამოყენების აკრძალვას. ამავდროულად, კანონის უკუძალის აკრძალვის გარანტია ვრცელდება ნებისმიერი სანქციის გამოყენების აკრძალვაზე, მიუხედავად იმისა, სისხლისსამართლებრივი ხასიათის არის ის, თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივი.⁷⁶²

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე ფართოდ განმარტა სასჯელის მნიშვნელობა კონსტიტუციის მიზნებისთვის და სასჯელის სახედ მიიჩნია პირობითი მსჯავრი, რომელიც მართალია, არ წარმოადგენს ტრადიციული სასჯელის სახეს და მხოლოდ აქცესორული ხასიათისაა, მაგრამ მისი გაუქმების შემთხვევაში, ინდივიდს აღარ აქვს სასჯელის შემსუბუქების შესაძლებლობა და შესაბამისად, მისი გაუქმება უნდა ჩაითვალოს სასჯელის გამკაცრებად, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმით განსაზღვრული სასჯელი შესაძლოა, იგივე დარჩეს.⁷⁶³ აღნიშნულის მსგავსად, სასჯელის ცვლილებად იქნა მიჩნეული არაერთგზისი

761 საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელ-გუფა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-33. ხელმისაწვდომია: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=326>

762 სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-6, ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=890> 20.02.2021.

763 საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელ-გუფა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-32.

დანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიციის შეცვლა.⁷⁶⁴

ალსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალსახა არ არის ნორმის ცვლილების ეფექტი, კერძოდ, ბუნდოვანია, იგი აუარესებს თუ აუმჯობესებს პირის უფლებრივ მდგომარეობას, ან შესაძლოა, სხვადასხვა პირთა მიმართ სხვადასხვა ეფექტი ჰქონდეს. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, სსკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი („სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა. სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არა აქვს“) უშვებს სისხლის სამართლის ახალი ნორმის წარსულ ურთიერთობებზე გავრცელებას მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ნაწილში და არ ვრცელდება იმ ნაწილში, რომლითაც იგი პასუხისმგებლობას ამძიმებს.⁷⁶⁵ ამდენად, სისხლის სამართლის კანონის ახალი დეფინიცია შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ იმ პირებზე, რომელთათვისაც ეს გამოიწვევს სასჯელის შემსუბუქებას და არ გავრცელდება მათზე, ვის სასჯელსაც დაამძიმებს.

ბ. განსხვავება მატერიალურ და პროცედურულ ნორმებს შორის

სისხლის სამართლის მატერიალურ და პროცედურულ ნორმებს შორის განსხვავების იდენტიფიცირება შესაძლებელია მათი მიზნის გათვალისწინებით. სისხლის სამართლის მატერიალური ნორმის მიზანია, განსაზღვროს, რისთვის არის დასაშვები პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, მაშინ, როდესაც პროცედურული ნორმები ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების წესს.⁷⁶⁶ მაგალითად, ნორმა, რომელიც ადგენს ალკვეთის ღონისძიებასთან დაკავშირე-

764 ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-12. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://www.constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1902.20.02.2021>.

765 დამატებით იხ. ერემაძე, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა N2, 165.

766 Hallevy, Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, 50.

ბულ წესს, არის პროცედურული ნორმა, ვინაიდან იგი ემსახურება სამომავლოდ პირისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხის გადაწყვეტის უზრუნველყოფას და არ განსაზღვრავს, თუ რა წარმოადგენს დანაშაულებრივ ქმედებას. ამდენად, მხედველობაშია მისაღები ის მიზანი, რომელსაც ესა თუ ის ნორმა ემსახურება. ამავდროულად, ნორმის შინაარსის დასადგენად, გადამწყვეტი ფაქტორი ვერ იქნება მისი ფორმალურად მოთავსება პროცედურულ ან მატერიალურ კანონმდებლობაში. შინაარსით პროცედურული ნორმა შესაძლოა, მოთავსებული იყოს სისხლის სამართლის მატერიალურ კანონმდებლობაში და პირიქით.⁷⁶⁷

სისხლის სამართლის პროცედურულ ნორმებთან დაკავშირებით, ქვეყნების უმრავლესობა აღიარებს ზოგად წესს, რომლის მიხედვით, სისხლის სამართლის ნორმა, მიუხედავად იმისა, ამძიმებს თუ ამსუბუქებს იგი პირის მდგომარეობას, ვრცელდება მის მოსაწესრიგებელ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, მათ შორის, იმათზე, რომელიც წარმოიშვა მის ძალაში შესვლის მომენტამდე.⁷⁶⁸ აღნიშნული წესი ვრცელდება მხოლოდ პროცედურულ და არა – მატერიალურ ნორმებზე.

არსებობს რამდენიმე მოსაზრება, თუ რატომ უკავშირდება კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი მხოლოდ სისხლის სამართლის მატერიალურ ნორმებს. პროცედურული ნორმის ცვლილება ხშირად განპირობებულია ტექნოლოგიური განვითარებით, ან პროცესის ეფექტურობის ინტერესით, რაც არ ცვლის მატერიალურ სამართალს და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსს.⁷⁶⁹ იმავდროულად, პროცედურული ნორმებისთვის დამახასიათებელია ნაკლები სიცხადე, და შესაძლოა, სადავო იყოს მათი ხასიათი – ამძიმებენ თუ ამსუბუქებენ პირის სამართლებრივ მდგომარეობას. მაგალითად, გადაწყვეტილების გასაჩივრებისთვის ვადის შემცირება დროის თვალსაზრისით ზღუდავს დაცვის მხარეს, თუმცა იგივე ეფექტის მქონეა ბრალდების მხარის მიმართაც.⁷⁷⁰

767 იქვე, 51.

768 იქვე, 58.

769 იქვე, 60.

770 იქვე, 61.

სისხლის სამართლის კანონის კლასიფიკაცია და დაყოფა მატერიალურ და პროცედურულ ნორმებად, და ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით უკუძალის აკრძალვაზე უარის თქმა, სრულად არის აღიარებული კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სისტემაში.⁷⁷¹ გერმანიის სამართლებრივი სისტემა გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს პროცედურული ნორმის ძალაში შესვლის თარიღს, აღნიშნული ნორმის ეფექტის მიუხედავად.⁷⁷² ანალოგიურად, საფრანგეთის სსკ კანონის უკუძალის აკრძალვას უკავშირებს ექსკლუზიურად მატერიალურ სისხლისსამართლებრივ ნორმებს.⁷⁷³ ინგლისის პრაქტიკით ასევე აღიარებულია განსხვავება მატერიალურ და პროცედურულ ნორმებს შორის. ამდენად, ახალი პროცედურული ნორმის გავრცელება მის ამოქმედებამდე ან ძალაში შესვლამდე არსებულ ურთიერთობებზე, არ წარმოადგენს კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის დარღვევას, ვინაიდან, იგი ექსკლუზიურად მატერიალურ ნორმებზე ვრცელდება.⁷⁷⁴

აღნიშნული პრინციპის რადიკალურად განსხვავებული ინტერპრეტაცია მოხდა აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მე-18 საუკუნის გადაწყვეტილებით. საქმეზე *Calder v. Bull*, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნებისმიერი კანონი, რომელიც ცვლის მტკიცებულებებთან დაკავშირებულ წესებს, კერძოდ, ზრდის სასჯელს ან ცვლის პირის მსჯავრდებისთვის საჭირო მტკიცებულებების ტიპს ან რაოდენობას, არ უნდა გავრცელდეს ამ კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ დანაშაულებზე, ვინაიდან, ასეთი კანონი იქნებოდა ცალსახად უკანონო.⁷⁷⁵ აღნიშნულიდან გამომდინარე, არსებობდა მოსაზრება, რომ კანონის უკუძალით გამოყენების პრინციპი კრძალავდა არა მხოლოდ პირის მსჯავრდებისთვის საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობის სტანდარტის შეცვლას, არამედ – ვრცელდებოდა მთლიანად საპროცესო ურთიერთობებზე.⁷⁷⁶

771 იქვე, 58.

772 BGH St 26, 288, 289; BVerfGE 24, 33, 35; BVerfGE 65, 76, 97.

773 საფრანგეთის სსკ-ის 112-ე მუხლი.

774 Halleve, Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, 59.

775 *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dallas) 386, 390 (1798).

776 McAllister, California Law Review, vol. 15, 275.

აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ თავდაპირველად განმარტა, რომ აშშ-ს კონსტიტუციით დადგენილი კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი რელევანტური იყო როგორც მატერიალურ, ისე – გარკვეული შინაარსის პროცედურული ნორმებთან მიმართებით, კერძოდ, იმ პროცედურული ცვლილებების მიმართ, რომელიც მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს უფლებებზე ან სერიოზულ ზიანს აყენებს ბრალდებულის მდგომარეობას.⁷⁷⁷ მაგალითისთვის, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საპროცესო კანონმდებლობა, რომელიც რეტროაქტიულად ამცირებდა ნაფიც მსაჯულთა რაოდენობას თორმეტიდან რვა წევრამდე, ვინაიდან ცვლილება ზეგავლენას ახდენდა ბრალდებულის მიერ უფლებებით არსებითად სარგებლობაზე.⁷⁷⁸ აღნიშნული მიდგომა აღიარებული იყო 1990-იან წლებამდე, როდესაც უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის ფარგლებში, მხოლოდ იმგვარი სამართლებრივი რეგულირება იკრძალება, რომელიც დადგენილია 1798 წლის გადაწყვეტილებით *Calder*-ის საქმეზე და კრძალავს ისეთი კანონის უკუძალით გამოყენებას, რომელიც ადგენს ან დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს დანაშაულებრივ ქმედებას, ზრდის სასჯელს ან ცვლის პირის მსჯავრდებისთვის საჭირო მტკიცებულებების ტიპს ან რაოდენობას.⁷⁷⁹

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცალსახად მიუთითებს, რომ კონვენციის მე-7 მუხლით განსაზღვრული წესები ვრცელდება იმ ნორმებზე, რომლებიც ადგენს დანაშაულს და სასჯელს. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს დიდმა პალატამ 2009 წელს, საქმეზე *Scoppola v. Italy*, განმარტა, რომ თუ ქვეყნის კანონმდებლობით განსაზღვრული პროცედურული ნორმა ზეგავლენას ახდენს დაკისრებული სასჯელის სიმძიმეზე, სასამართლოს აზრით, ის შინაარსობრივად უთანაბრდება „მატერიალურ სისხლისსამართლებრივ ნორმას“, რომელზეც ვრცელდება კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი სტანდარტები.⁷⁸⁰ სასამართლოს მიერ შეფასებული ნორმა შეეხებოდა გამარტივებული პროცედურით შესაძლო დასაშვები სასჯელის ოდენობას.

777 Reingold/Thomas, *California Law Review*, vol. 106, 2018, 595.

778 *Thompson v. Utah*, 170 U.S. 343, 1898.

779 *Collins v. Youngblood*, 497 U.S. 37, 1990.

780 *Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC], 10249/03, 17.09.2009.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ასევე გარკვეულ ზღვარს ავლებს მატერიალურ და პროცედურულ ნორმებს შორის. მართალია, სასამართლოს მიერ განმარტებული ნორმა ეხებოდა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ნორმის (*lex mitior*) გამოყენებას, თუმცა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის არგავრცელებას მიმდინარე საპროცესო ღონისძიებებზე, შემხებლობა საქართველოს კონსტიტუციის საქმის განხილვის დროისთვის მოქმედი რედაქციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექნება, თუ კონკრეტული საპროცესო ნორმები, თავისი არსით, იქნება დაკავშირებული ქმედების დანაშაულებრიობის და დასჯადობის გაუქმებასთან ან სასჯელის შემსუბუქებასთან და ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, ნორმა გულისხმობს თუ არა დანაშაულებრიობის/დასჯადობის გაუქმებას ან სასჯელის შემსუბუქებას კონსტიტუციის მიზნებისთვის.⁷⁸¹ მეორე მხრივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საპროცესო კანონმდებლობად, რომელიც არ უკავშირდებოდა ქმედების დანაშაულებრიობისა და დასჯადობის გაუქმებას ან სასჯელის შემსუბუქებას, მიიჩნია წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური ვადა.⁷⁸²

გ. სასამართლო, როგორც კრიმინალიზაციის აგენტი

იმდენად, რამდენადაც ქმედების კრიმინალიზაცია და შესაბამისი სასჯელის განსაზღვრა საკანონმდებლო ორგანოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, ნათელია, რომ კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი ზღუდავს კანონმდებელს ახალი სამართლებრივი რეჟიმის ძველ სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობებზე გავრცელების თვალსაზრისით. თუმცა, ასევე სადავოა, რამდენად ზღუდავს მოცემული პრინციპი სასამართლო ხელისუფლებას, არსებული კანონმდებლობის იმდენად ფართოდ განმარტებისგან, რომ ახალი დანაშაული შეიქმნას. ახალი დანაშაულის „შექ-

781 საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-76.

782 იქვე. II-28.

მნა“ განსაკუთრებით დიდი ცდუნებაა მოსამართლისთვის, როდესაც იგი განიხილავს განსაკუთრებულად სერიოზული შინაარსის მქონე ქმედებას, რომელიც არ შეესაბამება არც ერთ არსებულ დანაშაულს.⁷⁸³ აღსანიშნავია, რომ უკუძალის კლასიფიკაცია იმის მიხედვით, თუ ვის ზღუდავს იგი, აღიარებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში. კერძოდ, ერთმანეთისგან განასხვავებენ პირდაპირ და არაპირდაპირ უკუძალას, რომელთაგან პირველი გულისხმობს ახალი ნორმის შექმნას კანონმდებლის მიერ, ხოლო მეორე – სასამართლოს მიერ ნორმის რეტროაქტიულ ინტერპრეტაციას.⁷⁸⁴

მოცემული საკითხის შეფასებისას, სამეცნიერო ლიტერატურაში ხშირად მიუთითებენ სასამართლოების მიერ ფართო ინტერპრეტაციის შეზღუდულ შესაძლებლობაზე. მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ფაქტორი, რომელიც დემოკრატიული გზით არჩეულ ხელისუფლებას ანიჭებს ქმედების კრიმინალიზაციის და სასჯელის განსაზღვრის შესაძლებლობას. ამდენად, სისხლის სამართლის კანონი უნდა შეიქმნას წინასწარ, დემოკრატიული პროცესების შედეგად და არა – *ex post facto* სასამართლოს გადაწყვეტილებით.⁷⁸⁵

ამის მიუხედავად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ 1995 წელს შეაფასა საერთო სასამართლოების მიერ კანონმდებლობის ფართოდ განმარტების და კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის ურთიერთმიმართება.⁷⁸⁶ მოსარჩელე მსჯავრდებულად ცნეს ცოლის გაუპატიურების გამო, რაც, მანამდე არსებული კანონმდებლობით დანაშაულად არ მიიჩნეოდა. მოსამართლის განმარტებით, მას ახალი არაფერი შეუქმნია, მხოლოდ განმარტა კანონმდებლობა ისე, რომ შეცვალა მოძველებული პრაქტიკა. ევროპული კომისიის განმარტებით, კონვენციის 7(1) მუხლი დაუშვებლად მიიჩნევს სასამართლოს მიერ ნებისმიერი იმ ქმედების სისხლისსამართლებრივად დასჯას ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამძიმებას, რომელიც მანამდე ცხადად არ იყო განსაზღვრული, როგორც დანაშაული. მიუხედავად ამისა, კონვენციის 7(1) მუხლით განსაზღვრული ვალდებულების საწი-

783 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 87.

784 Virjan, Analele Universității Titu Maiorescu XI, 93.

785 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 87.

786 SW and CR v United Kingdom, 20166/92, 22.11.1995.

ნაალმდეგო არ იქნებოდა არსებული დანაშაულის დაზუსტება, ან განმარტება ისე, რომ აისახოს საზოგადოებრივი განვითარების ან ახალი გარემოებებისთვის დამახასიათებელი თვისებები, იმ პირობით, რომ იგი გონივრულად გამომდინარეობდეს თავდაპირველად არსებული დანაშაულის არსის გათვალისწინებით. ამავე დროს, დანაშაულის ძირითადი ელემენტები და ბუნება არსებითად არ უნდა შეიცვალოს ბრალდებულის საწინააღმდეგოდ და სისხლის სამართლის კანონის ფართო ინტერპრეტაცია გონივრულად განჭვრეტადი უნდა იყოს მისთვის, სათანადო სამართლებრივი დახმარების გამოყენების შემთხვევაში.⁷⁸⁷ ამდენად, გადაწყვეტილებით გაივლო ზღვარი სასამართლოების მიერ ახალი ქმედების შემადგენლობის შექმნასა და ნორმის ლეგიტიმურ ინტერპრეტაციას შორის და განიმარტა, რომ ინგლისის სასამართლოების განმარტება არ ცდებოდა სისხლის სამართლის სოციალური ცვლილებებისადმი ლეგიტიმური ადაპტაციის ფარგლებს და ასახავდა მისი მიღების დროისათვის არსებულ საჭიროებებს.

მოცემული გადაწყვეტილება გახდა კრიტიკის საგანი. მიუხედავად იმისა, რომ ქმრის მიერ ცოლის გაუპატიურების დასჯადობა აუცილებელი და გამართლებული იყო, დანაშაულის ჩადენის დროს ამგვარი პირები კანონით ცალსახად სარგებლობდნენ იმუნიტეტით და თავისუფლდებოდნენ პასუხისმგებლობისგან.⁷⁸⁸ ამდენად, არსებული ქმედების შემადგენლობის ფართოდ განმარტება და ფაქტობრივად, ახალი დანაშაული შეიქმნა მოსამართლის მიერ და იგი გავრცელდა წარსულში არსებულ ურთიერთობაზე, რაც ეწინააღმდეგებოდა კანონიერების პრინციპს.

დ. ნამდვილი და არანამდვილი უკუძალა

იმისთვის, რომ განისაზღვროს კანონის უკუძალის მოქმედების ფარგლები, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თავდაპირველად აუცილებელია, დადგინდეს, როდის არის სახეზე კანონის უკუძალა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთმანეთისგან გამიჯნა ნამდვილი და არანამდვილი უკუძალა და აღნიშნა, რომ ეს უკანასკნელი რეალურად არ წარმოადგენს კანონის უკუძალას

787 იქვე.

788 Murphy, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010, 10.

და ასეთ შემთხვევებში, კანონის გავრცელება მის ამოქმედებამდე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებზე არ იქნება კონსტიტუციით დადგენილი გარანტიის საწინააღმდეგო.⁷⁸⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ნამდვილი უკუძალა გულისხმობს შემთხვევებს, როდესაც ახალი კანონის მოქმედება ვრცელდება დასრულებულ, წარსულში მომხდარ სამართლებრივ ურთიერთობებზე და იწვევს მისი შედეგის შეცვლას.⁷⁹⁰ უკუძალის მოცემული ფორმა აკრძალულია და დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ახალი კანონი ამსუბუქებს პირის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. არანამდვილი უკუძალა, მეორე მხრივ, გულისხმობს ახალი კანონის მოქმედების გავრცელებას იმ ურთიერთობებზე, რომლებიც მართალია, არსებობდა ახალი კანონის მიღებამდე, თუმცა არ დასრულებულა და მოქმედებს ახალი კანონის მიღების პერიოდშიც.⁷⁹¹ როგორც აღინიშნა, არანამდვილი უკუძალა რეალურად არ არის ის უკუძალა, რომლის აკრძალვასაც კონსტიტუცია მიიჩნევს სავალდებულოდ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა პასუხისმგებლობის დადგენის მიზნებისთვის, ხანდაზმულობის ინსტიტუტის სხვადასხვა ინტერპრეტაციის შესაძლებლობაზე.⁷⁹² ფართო განმარტებით, დანაშაულის ჩადენის დროისთვის არსებული თავდაპირველი ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ, პირს უჩნდება სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების ლეგიტიმური მოლოდინი. ამდენად, იმ შემთხვევაში, თუ გაიზრდება დანაშაულის ხანდაზმულობის ვადა, კანონმდებელი არაპირდაპირ აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას იმ ქმედებებზე, რომლის მიმართ გასულია ძველი კანონით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა. შესაბამისად, ახალი რეგულირება უკუძალით გამოიყენება იმ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, რომელიც უკვე დასრულდა და ხელახლა ახდენს ქმედების დასჯადობის დადგე-

789 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, №1/1/428,447,459,13.5.2009, II-7.

790 იქვე, II-5.

791 იქვე, II-6.

792 საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელ-გუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-24.

ნას, რაც ეწინააღმდეგება კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპს.

მეორე მხრივ, იმ შემთხვევაში, როდესაც ხანდაზმულობის ვადა იზრდება ისე, რომ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ძველი კანონით ჯერ კიდევ არ გასულა მისი ხანდაზმულობის ვადა, ინდივიდს არ აქვს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების მატერიალური უფლება, ვინაიდან ასეთ დროს პირს არ შეიძლება გააჩნდეს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ლეგიტიმური მოლოდინი.⁷⁹³ სასამართლოს განმარტებით, ასეთ დროს, მხედველობაშია მისაღები საჯარო ინტერესი, კერძოდ, „სისხლის სამართლის საგარანტიო ფუნქცია არ უნდა გასცდეს სისხლის სამართლის მოქმედების სივრცეს და ამ გარანტიის იმ ფარგლებს, რაც აუცილებელია პირის უფლების დაცვისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების, მშვიდობიანი, გაწონასწორებული თანაარსებობისათვის.“⁴⁷⁹⁴

Lex mitior – პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალა

კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპთან ერთად, ხშირად ამახვილებენ ყურადღებას პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების აუცილებლობაზე. საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, „არავინ აგებს პასუხს ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ იგი არ ამსუბუქებს ან არ აუქმებს პასუხისმგებლობას, უკუძალა არა აქვს.“ ამავდროს, სსკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც აუქმებს ქმედების დანაშაულებრიობას ან ამსუბუქებს სასჯელს, აქვს უკუძალა.

კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის მიზანი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, განპირობებულია არაერთი ფაქტორით, მათ

793 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოსპარლამენტის წინააღმდეგ“ II-25.

794 იქვე, II-25.

შორის, სამართლებრივი უსაფრთხოების და პერსონალური ავტონომიის პრინციპებით, თუმცა მნიშვნელოვანია იმის შეფასება, თუ რა სამართლებრივი ინტერესები არსებობს, როდესაც ახალი კანონი პირიქით, ამსუბუქებს პირის მდგომარეობას, ამა თუ იმ ქმედების დეკრიმინალიზაციის ან სასჯელის შემსუბუქების გზით.

ძველ სამართლებრივ ურთიერთობებზე ახალი, უფრო მსუბუქი კანონის (*lex mitior*) გამოყენების პრინციპი, კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპისგან განსხვავებით, გულისხმობს ახალი კანონის ძველ ურთიერთობებზე გავრცელებას, რათა ინდივიდების უფლებრივი მდგომარეობა გაუმჯობესდეს იმ ცვლილებებით, რომლებიც ახდენენ ქმედების სრულად დეკრიმინალიზაციას, ან ამსუბუქებენ მისთვის დადგენილ სასჯელს.⁷⁹⁵ ამდენად, მოცემული პრინციპი რელევანტურია მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც ცვლილება ამსუბუქებს პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.

Lex mitior პრინციპი, კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპთან შედარებით, მოცემულია გაცილებით უფრო ცოტა ქვეყნის კონსტიტუციაში, თუმცა აღიარებულია არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობით.⁷⁹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ პაქტისგან განსხვავებით, არ ადგენს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონმდებლობის რეტროაქტიულად გამოყენების ვალდებულებას. ამის მიუხედავად, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ დასახელებული უფლება დროთა განმავლობაში განვითარდა მსოფლიოში და არსებული მდგომარეობით, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონმდებლობის მის ამოქმედებამდე არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობებზე გავრცელება ჩამოყალიბდა, როგორც სისხლის სამართალში მოქმედი ფუნდამენტური პრინციპი.⁷⁹⁷ მოცემული ვალდებულება უკავშირდება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, ვინაიდან უფრო მკაცრი სასჯელის დაკისრება, მხოლოდ იმ მიზეზის გამო, რომ იგი განსაზღვრული იყო სასჯელის ზომად დანაშაულის ჩადენის დროს, მოახდენდა სახელმწიფოს

795 Sandor, *Revista Forumul Judecatorilor*, 131.

796 Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, 271.

797 *Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC], 10249/03, 17.09.2009, para. 106.

და საზოგადოების ნების უგულვებელყოფას, ვინაიდან, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის მიღება იმთავითვე მიუთითებს საზოგადოებაში არსებულ ღირებულებათა გადაფასებაზე, რის შედეგადაც ესა თუ ის ქმედება ან სასჯელი მიჩნეულ იქნა გადამეტებულად.⁷⁹⁸

პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების პრინციპი, კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპისგან განსხვავებით, იმავე სიციხადით არ გამომდინარეობს კანონის უზენაესობის და განსაზღვრულობის პრინციპებიდან, ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში ინდივიდს აქვს მისი ქმედებისთვის დადგენილი სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინასწარ იდენტიფიცირების შესაძლებლობა და ამდენად, პირს აქვს თავისუფალი, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი. სამართლებრივი და მორალური საფუძველი, რომელიც *lex mitior*-ის გამოყენებას განაპირობებს და მოცემულ პრინციპს ხშირად კონსტიტუციურ სტატუსს ანიჭებს, იყო არაერთი სასამართლოს შეფასების საგანი.

იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის გამოყენების აუცილებლობას უკავშირებს კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს.⁷⁹⁹ გადაწყვეტილების თანახმად, თანასწორობის პრინციპი, *inter alia*, გულისხმობს ერთი და იმავე ქმედებისთვის იდენტური სანქციის გამოყენების აუცილებლობას, რა დროსაც არარელევანტურია დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი კანონმდებლობის სიმკაცრე. სასამართლოს განმარტებით, არაგონივრული იქნებოდა ინდივიდის დასჯა იმ ქმედებისთვის, რომელიც ახალი კანონმდებლობით კანონიერია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2014 წელს ანალოგიურად ფართოდ განმარტა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გამოყენების პრინციპი და აღნიშნა, რომ იგი ლოგიკურად არ უკავშირდებოდა კანონის განსაზღვრულობასა და განჭვრეტადობას, ვინაიდან, დანაშაულის ჩადენის დროს პირმა იცის იმ დროს მოქმედი, უფრო მძიმე კანონის არსებობის შესახებ, რომელიც მოგვიანებით უქმდება ან ჩანაცვლ-

798 იქვე, 108.

799 იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილება № 63, 2019.

დება უფრო მსუბუქი კანონით. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაინახა კავშირი დასახელებულ უფლებასა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს შორის ორი მიზეზის გამო: (ა) პირს იცავს მის უფლებებში გაუმართლებელი, არასაქირო ჩარევისაგან, როდესაც შეზღუდვა არის იმაზე უფრო მძიმე, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად; (ბ), ახდენს სამართლის ჰუმანურობის ხელშეწყობას, რომელიც, თავის მხრივ, სამართლის და საზოგადოების პროგრესის წინაპირობაა.⁸⁰⁰

სასამართლოს განმარტებით, კანონით პასუხისმგებლობის შემსუბუქება, კერძოდ, უფრო მსუბუქი სანქციის განსაზღვრა ან პასუხისმგებლობის მთლიანად გაუქმება გულისხმობს, რომ სახელმწიფო ამა თუ იმ ქმედებას აღარ მიიჩნევს მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროების მქონედ, ან არსებული სანქცია ჩაითვლება ზედმეტად მკაცრად, ვიდრე ეს აუცილებელია კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. სასამართლოს განმარტებით, ასეთ პირობებში, „ადამიანებს უნდა შეეძლოთ, ისარგებლონ საზოგადოების და სამართლის განვითარების, პროგრესული, ჰუმანური აზროვნების პოზიტიური შედეგებით. პირმა პასუხი უნდა აგოს რეალურად საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩადენისთვის, ამასთან, იმ წესითა და იმ ფარგლებში, რაც ობიექტურად აუცილებელი და საკმარისია კონკრეტული სამართალდარღვევისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნების მისაღწევად.“⁸⁰¹

იმავედროულად, კანონის უკუძალით გამოყენების აკრძალვის პრინციპისგან განსხვავებით, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის გამოყენების უფლებას არ აქვს აბსოლუტური ხასიათი. მოცემული პრინციპი არ ადგენს ხელისუფლებისთვის ისეთივე აბსოლუტურ და უპირობო ვალდებულებას, როგორსაც წარმოადგენს პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი კანონის უკუძალით გავრცელების აკრძალვა.⁸⁰² ამდენად, შემამსუბუქებელი კანონის გამოყენების ვალდებულება შესაძლოა,

800 საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-61.

801 იქვე, II-64.

802 იქვე, II-57.

დაექვემდებაროს გარკვეულ შეზღუდვებს და გამოწვევებს, როდესაც არსებობს ამგვარი შეზღუდვის გამამართლებელი შესაბამისი გარემოებები.⁸⁰³ მოცემულ საქმეში მოსარჩელე ითხოვდა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული გაუმჯობესებული შესაძლებლობების, მათ შორის, წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულად ყოფნის მატე-სიმაღლური 9-თვიანი ვადის და ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის განხილვის უფლების გავრცელებას ძველი კოდექსის მოქმედების პირობებში ჩადენილ ქმედებებზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმები არ განსაზღვრავდა სასჯელის მოცულობასა და ფარგლებს, არამედ – პროცედურებს, რომელთა გამოყენების საფუძველზეც უნდა მოხდეს მართლმსაჯულების აღსრულება. ამდენად, გამომდინარე იქიდან, რომ სადავო რეგულირება არ ეხებოდა დანაშაულებრიობის/დასჯადობის გაუქმებას და სასჯელის შემსუბუქებას, სასამართლომ მიიჩნია, რომ იგი არ ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე არაკონსტიტუციურად ცნო სსკ-ის ნორმა, რომლითაც ახლებურად ჩამოყალიბდა არაერთგზისი დანაშაულის ცნება და განისაზღვრა, რომ მისი მოქმედება არ გავრცელდებოდა ცვლილების შემტანი კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე.⁸⁰⁴ საქართველოს პარლამენტი მიუთითებდა, რომ მოცემული რეგულირება ავტომატურად არ უკავშირდებოდა ქმედებისთვის დანაშაულებრიობის დაწესებას ან სასჯელის გამკაცრებას, ამავდროულად, არსებობ-

803 იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო, გადაწყვეტილება № 63, 2019.

804 ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. საქმეში სადავოდ გამხდარი ნორმის თანახმად, „არაერთგზისი დანაშაული ნიშნავს წინათ ნასამართლევი პირის მიერ ამ კოდექსის იმავე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას. ამ კოდექსის სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინებული ორი ან მეტი დანაშაული მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება არაერთგზისი დანაშაულად, თუ ამის შესახებ მითითებულია ამ კოდექსის შესაბამის მუხლში“. იმავე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, „ამ კანონის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის მოქმედება არ ვრცელდება ამ კანონის ამოქმედებამდე ჩადენილ ქმედებებზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც პირმა ბოლო ქმედება ჩაიდინა კანონის ამოქმედების შემდგომ“.

და რისკი, რომ მისი წარსულ ურთიერთობებზე გავრცელების შემთხვევაში, პირთა ჯგუფს უფრო მკაცრი სასჯელი დაკისრებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სსკ-ის ნებისმიერი ახალი ნორმა წარსულ ურთიერთობებზე ვრცელდება მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემსუბუქების ნაწილში და არ ვრცელდება იმ ნაწილში, რომელიც პასუხისმგებლობას ამძიმებს.⁸⁰⁵ ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ნორმის ეფექტი, პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით.

გამონაკლისები კანონიერების პრინციპის ზოგადი დათქმებიდან

მიუხედავად იმისა, რომ კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი ძირითადი საერთაშორისო დოკუმენტების მიხედვით, აბსოლუტურია და არ ითვალისწინებს მისგან გადახვევის შესაძლებლობას საგანგებო მდგომარეობის დროს, დადგენილია გარკვეული საგამონაკლისო წესი. კანონის უკუძალის აკრძალვის ზოგადი წესი არ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, როდესაც პირის დაუსჯელობით „ბუნებითი სამართლიანობა“ ირღვევა. კერძოდ, როდესაც ძველი კანონმდებლობა უშვებს ადამიანის უფლებების განსაკუთრებულად მძიმე დარღვევის საფრთხეს და არ არსებობდა მისგან თავდაცვის რაიმე მექანიზმი.⁸⁰⁶ შესაბამისად, კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპი არ ვრცელდება ადამიანის ბუნებითი უფლებების წინააღმდეგ მიმართულ ყველაზე მძიმე დანაშაულებზე, მათ შორის, აგრესიის, გენოციდის, ომის დანაშაულების შემთხვევებზე, რისი საფუძველიც მოცემულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 7(2) მუხლით⁸⁰⁷ და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 15(2)

805 ბადრი ბეჟანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-26.

806 Bohlander, Principles of German Criminal Law, 25.

807 „ეს მუხლი არ ვრცელდება იმ პირის გასამართლებასა და დასჯაზე მოქმედებისა თუ უმოქმედობისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროისათვის დანაშაულს წარმოადგენდა ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების თანახმად“.

მუხლით.⁸⁰⁸ მოცემული საერთაშორისო აქტები კანონის უკუძალის აკრძალვის პრინციპის გავრცელებაზე უარის თქმას უშვებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ამა თუ იმ ქმედების ან უმოქმედობის დროს, მართალია, ქვეყნის კანონმდებლობით ეს ქმედება დასჯადი არ იყო, თუმცა, იგი საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, ჩადენის მომენტში წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დანაშაულს.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „ეს კოდექსი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციას, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს.“ ამდენად, საერთაშორისო სამართლის გავლენით, მოცემული პრინციპები ვრცელდება ეროვნულ სამართალზეც.

ევროპული სასამართლო კონვენციის მე-7 მუხლის დარღვევის შეფასების დროს მხედველობაში იღებს არა მარტო ქმედების ჩადენის დროისთვის მოქმედ კანონმდებლობას, არამედ აღნიშნულ დროს მოქმედ საერთაშორისო სამართალს. მორალური დილემის გადასაწყვეტად, ევროპულმა სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია ინდივიდის მსჯავრდება საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე, როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა იყო ხარვეზიანი. მოცემული ნორმები, რომლებიც ხშირად მოიხსენიება, როგორც „ნიურნბერგის ნორმები“,⁸⁰⁹ ემსახურებოდა ნიურნბერგის პროცესების ლეგიტიმაციის ეჭვქვეშ დაყენების გამორიცხვას, ვინაიდან, გერმანიის სასამართლოები გარკვეულწილად ახდენდნენ კანონიერების პრინციპიდან გადახვევას, იმ ქმედებების დასჯით, რომელიც გერმანიის კანონმდებლობით მათი ჩადენის დროს არ იყო დასჯადი.⁸¹⁰

სამართლის ზოგადი პრინციპების თანახმად, ინდივიდს არ აქვს უფლება, გაამართლოს მისი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება იმით, რომ დანაშაულის ჩადენის დროს აღნიშნული ქმედება იყო

808 „ამ მუხლში არაფერი არ უნდა უშლიდეს ხელს პირის სასამართლოსთვის გადაცემას ან დასჯას იმ მოქმედების თუ დაუდევრობისათვის, რომლებიც საერთაშორისო საზოგადოებრიობის მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად ჩადენის მომენტში წარმოადგენდა სისხლის სამართლის დანაშაულს.“

809 Bohlander, Principles of German Criminal Law, 26.

810 Virjan, Analele Universității Titu Maiorescu XI, 102.

გავრცელებული და საყოველთაოდ გავრცელებულ პრაქტიკას ქმნიდა.⁸¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, დაუშვებელია ბრმად დამორჩილება იმგვარი კანონმდებლობისადმი, რომელიც ცალსახად ხელყოფს ადამიანის საერთაშორისოდ აღიარებულ უფლებებს, განსაკუთრებით სიცოცხლის უფლებას, რომელიც ადამიანის უფლებათა იერარქიაში უზენაეს ღირებულებას წარმოადგენს. სახელმწიფოს მიდგომა, რომელიც ტოლერანტული ან წამაქეზებელია გარკვეული ქმედებების მიმართ, სისხლისსამართლებრივ აქტს რომ წარმოადგენს ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ასევე დაუსჯელობის განცდა, რომელსაც ამგვარი პრაქტიკა უჩენს დამნაშავეს, არ არის საკმარისი მიზეზი ამგვარ პირთა გასამართლებასა და სათანადო სასჯელის დაკისრებაზე უარის სათქმელად.⁸¹² ამდენად, პოლიტიკური რეჟიმის ცვლილების შემთხვევაში, სრულიად ლეგიტიმურია სახელმწიფოს მიერ კანონიერების პრინციპის დაცვით წინა მთავრობის მმართველობის პირობებში ჩადენილი დანაშაულისთვის ადამიანის დასჯა. ამ პირობებში, დასაშვებია დანაშაულის ჩადენის დროს მოქმედი მატერიალური სამართლის განმარტება და გამოყენება კანონიერების პრინციპის გათვალისწინებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, კონვენციის მე-7 მუხლთან დაკავშირებით, ძირითადად უკავშირდება კონფლიქტის, ომის ან ტოტალიტარული რეჟიმების დროს ჩადენილ ქმედებებს იმ პირების მიერ, რომლებიც, როგორც წესი, წარმოადგენდნენ ხელისუფლებაში მყოფ რეჟიმს. ჩადენილი ქმედებები ნებადართული ან წაქეზებული იყო ხელისუფლების მიერ, თუმცა დღევანდელი გადმოსახედიდან, შეიძლება შეფასებულიყო, როგორც დანაშაული ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.⁸¹³ შესაბამისად, ჩადენილი ქმედებები არ წარმოადგენდა დანაშაულს მათი ჩადენის დროისთვის და უკუძალის აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, ტოვებდა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირთა დაუსჯელობის შესაძლებლობას. სასამართლომ კონვენციის 7(2) მუხლის ფარგლებში ასევე იმსჯელა

811 Vasiliauskas v. Lithuania 35343/05, 20.10.2015, para. 158.

812 იქვე.

813 იქვე.

ყოფილი იუგოსლავიის შესახებ სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ მიღებულ საქმეებზე.⁸¹⁴

4.3. ანალოგიის აკრძალვა (lex stricta)

როგორც ანალოგიის აკრძალვის, ისე პოზიტიური სამართლის, როგორც წინასწარ დაწერილი სამართლის წყაროს, რეალური მნიშვნელობა დემოკრატიული სახელმწიფოსთვის კარგად გამოჩნდა მე-20 საუკუნეში. რუსეთის საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკათა კავშირის 1922 წლის სისხლის სამართლის კოდექსისა და 1938 წლის 28 ივნისის გერმანიის რაიხის სისხლის სამართლის კოდექსი ერთმანეთს სწორედ იმით ემსგავსებოდა, რომ ისინი უშვებდნენ კანონის ანალოგიით გამოყენებას.⁸¹⁵

საბჭოთა კოდექსის მე-6 მუხლში პირველად ჩაიწერა, რომ დანაშაული იყო „ნებისმიერი სოციალურად საშიში ქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც საფრთხეს უქმნის საბჭოთა სახელმწიფოს პრინციპებსა და კანონიერ წესრიგს“. ანალოგიის გავრცელება დაიშვებოდა სასჯელის გამოყენების ეტაპზეც – ამავე კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, როცა შეუძლებელი იყო კონკრეტული დანაშაულის მოძიება დაწერილი სახით, სასჯელის დაკისრება ანალოგიის პრინციპით უნდა მომხდარიყო.

ნორმის მკაცრი განმარტებისა და ანალოგიის აკრძალვის პრინციპი მოითხოვს, რომ ყველა სახის ექვი, რომელიც არსებობს ნორმის შინაარსთან დაკავშირებით, განმარტებული უნდა იყოს ბრალდებულის სასარგებლოდ.⁸¹⁶ ამის ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი საერთო სამართალში დამკვიდრებული „სამართლიანი გაფრთხილების“ დოქტრინაა, რომელიც ზემოთ განვიხილეთ. დოქტრინის შესაბამისად, თუკი პირი მოქმედებს ნორმის იმ მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც გამომდინარეობს მისი ტექსტიდან, მაგრამ სასამართლო ნორმას უფრო ფართოდ განმარტავს, მაშინ ეს პირი არ უნდა დაისაჯოს, რადგან სასამართლო

814 Virjan, *Analele Universității Titu Maiorescu XI*, 103.

815 Tikhonravov, *Nulla Poena Sine Lege*, 221.

816 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 94.

რეტროაქტიული კანონმდებელი გამოდის, ხოლო პირი ისჯება იმ ქმედებისთვის, რომლის აკრძალვის შესახებ სათანადო შეტყობინება არ მიუღია.⁸¹⁷

ანალოგიის აკრძალვის ისტორიული ფესვები ინგლისიდან მომდინარეობს, როდესაც დამკვიდრდა *in favorem vitae* – სიცოცხლის სასარგებლოდ იმ კანონმდებლობის განმარტება, რომელიც სასჯელად სიკვდილით დასჯას აწესებდა. ლორდთა პალატის გადაწყვეტილებების თანახმად, მოსამართლე არ არის ვალდებული, ნორმის განმარტებისას დაეყრდნოს რომელიმე კონკრეტულ ლექსიკონს, ან რომელიმე კონკრეტულ კანონში ნორმის განმარტებას, არამედ შეუძლია, თავად შეიმუშაოს ნორმის მნიშვნელობა, რომელიც შესაბამისი კანონის სულისკვეთებიდან გამომდინარეობს.⁸¹⁸ ამ პროცესში სასამართლოს ასევე შეუძლია გამოიყენოს კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი, კანონპროექტის განხილვისას საპარლამენტო დებატებისა და შავი ვერსიების მასალები.⁸¹⁹ თუკი წარმოიშობა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საკითხის განმარტება, მაშინ სასამართლოები მაქსიმალურად უნდა ეცადონ, რომ საკუთარი განმარტება ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობაში იყოს.

ანალოგიის აკრძალვის პრინციპის მოწინააღმდეგეები ხშირად აცხადებენ, რომ არ არსებობს რომელიმე სისხლისსამართლებრივი კანონი, რომელიც ნორმალურად იფუნქციონირებდა, თუკი ყველა შესაძლო ბუნდოვანება ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყდებოდა.⁸²⁰ თუმცა, ანალოგიის აკრძალვის პრინციპის მსგავსი განმარტება თავად გადმოსცემს პრინციპის არსს არასწორად. ანალოგიის აკრძალვა გამოძახილია „სამართლიანი გაფრთხილების“ სისხლისსამართლებრივი პრინციპისა, რომელიც მოქალაქეს ინდივიდუალურ, რაციონალურ, გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტად წარმოაჩენს, რომელიც აწონ-დაწონის საკუთარ ქმედებას, თუკი წინასწარ ეცოდინება მოსალოდნელი შედეგი.

თუმცა, ამ პრინციპის არსებობის ყველაზე მნიშვნელოვანი არგუმენტი კონსტიტუციურია. ისევე, როგორც უკუძალისა და გა-

817 Mcbarnet/Whelan, *Modern Law Review*, vol. 54(6), 1991, 769-791.

818 Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*, 89.

819 *Pepper v Hart*, AC 593, 1993.

820 *Jeffries*, *Virginia Law Review*, vol. 71(2), 1985, 189.

ნუსაზღვრელი ნორმის აკრძალვის პრინციპები, ანალოგიის აკრძალვის პრინციპიდან გადახვევა სასამართლოებს კანონმდებლის მანტიას ასხამს, რაც კონსტიტუციურ ბალანსს ეწინააღმდეგება.⁸²¹ ლორდთა პალატა არ მორიდებია მსგავსი გადაწყვეტილების მიღებას მაშინ, როცა საკანონმდებლო ვაკუუმის გამო მნიშვნელოვანი ფინანსური ზიანის საფრთხე იქმნებოდა.⁸²² თუმცა, მოგვიანებით, მსგავსი კატეგორიის საქმეში, პალატამ პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლა პირი და აიძულა პარლამენტი, დაჩქარებულ ვადაში მიეღო ახალი კანონმდებლობა.⁸²³

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ასევე საინტერესოა სსკ-ის 184-ე მუხლის გაუქმების შემდგომ შექმნილი ვითარება. 2007 წლის 23 მაისის კანონით მოხდა დეკრიმინალიზაცია ქმედებისა, რომელიც ითვალისწინებდა ავტომობილის ან სხვა მექანიკური სატრანსპორტო საშუალების მართლსაწინააღმდეგო დაუფლებას მისაკუთრების მიზნის გარეშე.

თუმცა, 2007 წლის 28 ივნისისა და შემდგომი განჩინებებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ აღნიშნული ქმედებისთვის მსჯავრდებულ პირებს არ მოუხსნა სასჯელი და მათი ქმედება გადააკვალიფიცირა საკუთრების წინააღმდეგ ჩადენილ სხვა დანაშაულებზე.⁸²⁴ საგულისხმოა, რომ 184-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება განსხვავდებოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულების შემადგენლობებისგან სწორედ იმით, რომ მისი მიზანი იყო ნივთის დროებითი გამოყენება და არა მისი მისაკუთრება, ხოლო საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულების აუცილებელ შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენდა ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზანი.

შესაბამისად, ეს დანაშაული მკვეთრად განსხვავდებოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაულებისგან. თუ დამნაშავეს მიზნად დაუფლებული ნივთის მისაკუთრება ექნე-

821 Ashworth/Horder, Principles of Criminal Law, 94.

822 Metropolitan Police Commissioner v Charles, AC 177.1977.

823 R v. Preddy, Crim LR 726 AC 815. 1996.

824 საქართველოს სახალხო დამცველის 2007 წლის I ნახევრის წლიური ანგარიში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მდგომარეობის შესახებ, 2008, 15-18.

ბოდა, მაშინ მისი ქმედება ნამდვილად დაკვალიფიცირდებოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული რომელიმე დანაშაულით (ქმედების ჩადენის გარემოებების შესაბამისად).

მოცემულ შემთხვევაში, პირთა ქმედებაში დადასტურებულად გამოირიცხებოდა მისაკუთრების მიზანი, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ მათი ქმედებები გადააკვალიფიცირა ისეთ დანაშაულებზე, რომლის დამფუძნებელ სუბიექტურ ელემენტსაც წარმოადგენდა მისაკუთრების მიზნის ქონა. ეს პრაქტიკა შეუძლებელია ჩაითვალოს კანონიერების პრინციპთან შესაბამისად.

საინტერესოა, რომ ეს პრაქტიკა მართებულად შეიცვალა უზენაესი სასამართლოს შემდგომი პრაქტიკით (თუმცა ხსენებულ საქმეზე მითითების გარეშე). ჯგუფური ყაჩაღობის დროს პირებმა მსხვერპლი გადასვეს ავტომობილის უკანა სავარძელზე, თვითონ კი მოთავსდნენ საჭესთან, რის შემდეგაც ავტომობილს დროებით დაეუფლნენ. მოცემულ შემთხვევაში, ქმედების ამსრულებლებმა ავტომანქანა გამოიყენეს, როგორც დროებითი საშუალება გარკვეულ მანძილზე გადაადგილებისათვის, რის შემდეგაც მიიმალნენ, ავტომანქანა კი დაუტოვეს დაზარალებულს. სასამართლომ სწორად მიუთითა, რომ ამ ფაქტებიდან არ იკვეთებოდა, მსჯავრდებულების მიერ ავტომანქანის მისაკუთრების მიზანი.⁸²⁵

ამრიგად, ანალოგიის პრინციპის უმთავრესი ამოცანაა ერთმანეთისგან გამოჯნოს დასაშვები კანონის ახსნა-განმარტება აკრძალული სამართლის შემქმნელი ანალოგიისაგან. სისხლის სამართლის კანონის ანალოგიით გამოყენება დაუშვებელია პირის საწინააღმდეგოდ, თუმცა მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების სახით, *in bonam partem* დაიშვება. კანონის ახსნა-განმარტების ძირითადი სახეები დაწვრილებით შესაბამის თავში იქნება განხილული.

825 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 18 ივლისის №2კ-99აპ.-18 განჩინება.

4.4. ჩვეულებითი ნორმის აკრძალვა (lex scripta)

დაუწერელი ჩვეულებითი სამართლის კრიტიკის საწყისები ჯერ კიდევ ციცერონიდან და რომის სამართლიდან იღებს საწყისს, თუმცა ცხადია, რომ ამ პერიოდში ჩვეულებითი სამართლისა და მოსამართლის შეხედულების მიხედვით მსჯავრის გამოტანა ჩვეული ამბავი იყო.⁸²⁶ Nullum crimen sine lege პრინციპი კრძალავს პირის დასჯას საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ განსაკუთრებული წესით მიღებული ნორმატიული აქტის გარეშე. რაც თავისთავად გამორიცხავს ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით სარგებლობას.

როგორც არაერთი მკვლევარი უთითებს, ჩვეულებითი ნორმის აკრძალვის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზი ფეოდალთა და მოსამართლეთა მხრიდან განხორციელებული შერჩევითი სამართალი იყო.⁸²⁷ კანონიერების პრინციპის განმტკიცებამ 1215 წლის თავისუფლების დიდ ქარტიაში, რომელმაც პირველად დაუწესა საზღვრები მანამდე აბსოლუტური ძალაუფლების მქონე სუვერენს, 1776 წლის ამერიკის ცალკეული შტატების (უმთავრესად, ვირჯინია და მერილენდის) კონსტიტუციებსა და 1789 წლის ადამიანისა და მოქალაქეთა უფლებების დეკლარაციაში საბოლოო ასახვა სისხლის სამართლის კოდიფიცირებულ, დაწერილ კანონმდებლობაში ჰპოვა. 1721 წლის პრუსიის კოდექსი, 1751 წლის ბავარიის კოდექსი, 1769 წლის *Constitutio Criminalis Theresiana* მიუთითებდნენ, რომ ყველა საკითხი, რომელსაც კოდექსი არ მოიცავდა, კოდექსის პრინციპების მიხედვით უნდა გადაწყვეტილიყო.⁸²⁸

ყველა ეს აქტი, ავსტრიის 1787 წლის სისხლის სამართლის კოდექსთან ერთად, წინგადადგმულ ნაბიჯს წარმოადგენდა კანონისადმი ნდობისა და პირადი ავტონომიის პრინციპის ჩამოყალიბების პროცესში. კოდიფიცირებული სამართლის ტრადიცია მყარად ჩამოყალიბდა მე-19 საუკუნის ბოლოსა და მე-20 საუკუნის დასაწყისში. ამოსავალი დებულება, რაც საერთოა ზემოთ დასახე-

826 Schmidt, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2.

827 Tikhonravov, *Nulla Poena Sine Lege*, 222.

828 Hall, *The Yale Law Journal*, vol. 47(2), 1937, 168.

ლებული სამართლებრივი დოკუმენტებისათვის, არის ადამიანთა მისწრაფება სახელმწიფო (მათ შორის, სასამართლო) ხელისუფლების გაკონტროლებისა და მისი ძალაუფლების თვითნებურად გამოყენების შეზღუდვისაკენ.⁸²⁹

საერთაშორისო ან სამოქალაქო სამართლისაგან განსხვავებით, სისხლის სამართალში ჩვეულებას ყოველთვის სჭირდება კანონმდებლის ან/და მოსამართლისგან ლეგიტიმაციის მიღება.⁸³⁰ ჩვეულებითი სამართლის გამოყენების აკრძალვა ვრცელდება როგორც ზოგად, ისე კერძო მატერიალურ სისხლის სამართალზე, ანუ როგორც სასჯელის სახეზე, ისე – დანაშაულის კომპოზიციაზე. მიუხედავად იმისა, რომ ისეთი ცნებები, როგორცაა „განზრახვა“, „უმოქმედობა“ და „წაქეზება“ არ არის სრულად განმარტებული, მოსამართლე ვალდებულია, იხელმძღვანელოს არა ჩვეულებითი, არამედ ისევ დაწერილი სამართლის, ან დოქტრინალური შეხედულებებით.

დაუწერელი სამართლის *in malleum partem*, ანუ პირისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად გამოყენების შესახებ ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული ე. წ. ბერლინის კედლის მცველის საქმეა. იგი გერმანიის გაერთიანების შემდეგ გასამართლდა და 29 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა 1972 წელს იმ ადამიანის მკვლელობისთვის, ვინც ბერლინის აღმოსავლეთიდან დასავლეთ ნაწილში გადასვლას ცდილობდა. მოსარჩელე დავობდა, რომ მას დაწერილი სამართლით ევალებოდა მიღებული ბრძანების შესრულება.

სასამართლომ უარყო მოსარჩელის არგუმენტები და მიუთითა, რომ ბუნებითი სამართლის ელემენტარული პრინციპებიდან გამომდინარე, არსებობს ბრძანებები და პრაქტიკები, რომელიც თუნდაც საზღვრის მცველს არ შეიძლებოდა „კანონად“ მიეჩნია.⁸³¹ ეს გადაწყვეტილება პრობლემურია კანონიერების პრინციპის განჭვრეტადობის ელემენტთანაც, რადგანაც, როგორც განსხვავებულ აზრშია ჩამოყალიბებული, ქმედების ჩადენის დროს ვერავინ, მათ შორის, ვერც სისხლის სამართლის იურისტი ვერ შეძ-

829 Farmer, *Of Treatises and Textbooks: The Literature of Criminal Law in Nineteenth Century Britain*, in *Law Books in Action*, 69.

830 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 140-141.

831 K.-H. W. v. Germany, 37201/97, 5/5/1997, para. 90.

ლებდა განჭვრეტას, რომ განხორციელებული ქმედება შეიძლება განზრახ მკვლელობად შეფასებულიყო.

შესაბამისად, ჩვეულებითი სამართლის გამოყენება შიდა-ეროვნულ პოზიტიურ სისხლის სამართალში (საერთაშორისო სამართლისგან განსხვავებით) ამჟამად მხოლოდ ერთი მიმართულებით შეიძლება რელიგანტური იყოს. ჩვეულებების გამოყენება შეიძლება *in bonam partem*, ანუ არა პასუხისმგებლობის დამაკისრებელ, არამედ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებად. კონკრეტულ თემში მცხოვრებმა პირმა შეიძლება სწორედ მის საზოგადოებაში არსებული წეს-ჩვეულება მოიყვანოს საკუთარი ქმედების მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამოსარიცხად.

კულტურული, რელიგიური და ეთნიკური არგუმენტები ყოველთვის ვერ გამოდგება პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ, ან შემამსუბუქებელ გარემოებად (აღნიშნულის შესახებ მეტი ინფორმაციისთვის იხ. 1 კარი (თავი 1)). ეს მიემართება განსაკუთრებით ისეთ დანაშაულებს, რომლებიც სპეციფიკურად გამორიცხავენ მსგავს საშეღავათო დაშვებას და სწორედაც გავრცელებული ჩვეულების დასჯას ისახავენ მიზნად. ამის მაგალითია კანონი, რომელიც საქართველოში დაფიქსირებული პრაქტიკის⁸³² შემდეგ შემუშავდა ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების (*female genital mutilation*) წინააღმდეგ.

შესაბამისი ნორმა პირდაპირ უთითებს, რომ ისჯება „რელიგიური, რიტუალური, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციის გავლენით ან ამგვარი გავლენის გარეშე ქალის სასქესო ორგანოების მთლიანად ან ნაწილობრივ ამოკვეთა, ინფიბულაცია ან სხვაგვარი დასახიჩრება, ან ქალის იძულება ან დაყოლიება, ჩაიტაროს ამგვარი ოპერაცია“. ამრიგად, ჩვეულებითი სამართალი ამ შემთხვევაში ვერაფრით გამოდგებოდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ არგუმენტად.

ანალოგიური ვითარება გვაქვს მაშინაც, როცა ჩვეულებითი სამართლის შემამსუბუქებელ გარემოებას დანაშაულის დისპოზიცია უშუალოდ არ ითვალისწინებს, მაგრამ ის გამომდინარეობს კანონის სისტემური განმარტებიდან. მაგალითისთვის, პირის თა-

832 მთავარი თემა – ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაცია. ხელმისაწვდომია მითითებულ ბმულზე: <https://radioway.ge/programs/mtavaritema/item/223-mtavari-tema-%E2%80%93qalta-genitaliebis-dasaxichrebis-kriminalizazia> 20.02.2021.

ვისუფლების აღკვეთის დისპოზიციისთვის ირელევანტურია, თუ იგი ჩადენილია ცოლად მოყვანის მიზნით, თუმცა სასჯელის დანიშვნის ზოგადი პრინციპების (სსკ 53 პრიმა მუხლი) მიხედვით, ეს გარემოება არათუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველად, პირიქით, პასუხისმგებლობის დამამძიმებლად შეიძლება იქნას მიჩნეული.

ასევე გადაწყდება საკითხი მაშინ, თუ ჩვეულებითი სამართლიდან მომდინარე მოტივი კანონში საერთოდ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ დამუშავებულია დოქტრინალურად. მაგალითისთვის, სისხლის აღება ვერ იქნება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ან პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება, რადგან შურისძიება მსგავს მოტივად არ განიხილება.

ევროპული სასამართლოს განხილული აქვს კიდევ ერთი კონტროლერსიული საქმე, რომელიც პრაქტიკაში დამკვიდრებული ჩვეულებითი ნორმის საშელავათო წესით არგამოყენებას ეხებოდა. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ მოსარჩელები ამბობდნენ, რომ მათ მსჯავრდებამდე ინგლისის სასამართლოები მეუღლეთა შორის გაუპატიურებას არ განიხილავდნენ გაუპატიურების ზოგად კონტექსტში (უფრო კონკრეტულად, სასამართლოები თვლიდნენ, რომ არ კმაყოფილდებოდა სქესობრივი თავდასხმის უკანონობის (“unlawful”) ელემენტი. საინტერესოა, რომ ლორდთა პალატამ მსჯავრდება კანონიერად ცნო, იმის მიუხედავად, რომ არ არსებობდა რომელიმე პრეცედენტი.⁸³³

ევროპულმა სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა და ასევე უკუაგდო განჭვრეტადობის არგუმენტი. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ უკანონობის ელემენტი ამ დანაშაულის დისპოზიციაში არსებითი არ იყო, ხოლო მსჯავრდებულებს შეეძლოთ ევარაუდათ, რომ მათი ქმედება შესაძლოა გაუპატიურებად ჩათვლილიყო.⁸³⁴ უკუძალის არგუმენტთან დაკავშირებით (რომ სასამართლო ქმნიდა ისეთ დანაშაულს, რომელიც პარლამენტს მიღებული არ ჰქონდა) სასამართლომ მეუღლეობის საგამონაკლისო/საშელავათო ნორმის არგამოყენება გაამართლა იმით, რომ კონვენციის მეშვიდე მუხლი მოიცავს არსებული დანაშაულის გონივრული განმარტების ყველა შესაძლო შესაძლებლობას. ამ მო-

833 Giles, *Criminal Law Review*, 1992, 760-763.

834 *S. W. v. the United Kingdom*, 20166/92, 22/11/1995, para. 40-42.

საზრების მიხედვით, საზოგადოების განვითარების შესაბამისად, პირებს აქვთ შესაძლებლობა, განჭვრიტონ, რომ საგამონაკლისო ნორმა შესაძლოა, სამომავლოდ აღარ იქნას გამოყენებული.

შესაბამისად, არსებითად ჩაითვალა ის გარემოება, რომ ინგლისის სასამართლოს განმარტება და საშელავათო ნორმის არგამოყენება არ იყო დანაშაულის არაგონივრული ფარგლების დარღვევა. თუმცა, ამ გადაწყვეტილების განსხვავებულ აზრში ასევე დაფიქსირებულია საინტერესო მოსაზრება, რომ სასამართლოზე დიდი გავლენა განსახილველი საკითხის სიმძიმემ მოახდინა, რის გამოც კონვენციის მეშვიდე მუხლი განზრახ ვიწროდ იქნა წაკითხული.

შეჯამება

კანონიერების პრინციპს მატერიალურ სისხლის სამართალში მარტივი, თუმცა ყოვლისმომცველი შინაარსი აქვს – კანონმდებელმა და მოსამართლემ პირი უნდა წარმოიდგინონ, როგორც გონიერი, რაციონალური, არჩევანის უნარის მქონე ადამიანი, რომელსაც სათანადო წინასწარი გაფრთხილების შემთხვევაში, შეუძლია ქმედების გაცნობიერებულად ჩადენა და ამის გამო შესაძლებელია მისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრება.⁸³⁵

ადამიანის, როგორც რაციონალური ადამიანის მაქსიმას გამო არის კანონმდებელი ვალდებული, რომ თითოეული ნორმა, რომელიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას აფუძნებს, ჩამოყალიბდეს მაქსიმალურად განჭვრეტადი, წერილობითი სახით, რომელიც ხელმისაწვდომი იქნება ნორმის ადრესატისთვის. თავის მხრივ, სასამართლომ პატივი უნდა სცეს კანონმდებლის კონსტიტუციურ როლს და თითოეული ნორმა განმარტოს ისე, როგორც ეს მოსალოდნელი და განჭვრეტადი იქნებოდა საზრიანი ადამიანისთვის.⁸³⁶

ზემოთ განხილულ ყველა კანონმდებლობას აერთიანებს კანო-

835 *Cantoni v. France*, 17862/91, 26/11/1990, para. 32.

836 Ashworth, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 11(2), 2008, 232-256.

ნის ავტონომიურად განმარტების შესაძლებლობა. სამართალი არ არის მხოლოდ ქალაქებზე დაწერილი რეგულაციების ერთობლიობა. სამართალი ადამიანს უნდა აძლევდეს მკაფიო და წინასწარ გაფრთხილებას, რათა პირმა შეძლოს მისი ჩადენის ან თავიდან არიდება, ან მყარი ვარაუდის წარმოდგენა, თუ რა ფასი შეიძლება ზღოს ამ აკრძალვის ჩადენისთვის.⁸³⁷

შესაბამისად, კანონიერების პრინციპი და მისი შემადგენელი ელემენტები ქმნის სისტემას, სადაც სისხლისსამართლებრივად აკრძალული ქმედება და პასუხისმგებლობის ფორმა განისაზღვრება მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონით და არა ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით; სადაც დაუშვებელია ანალოგიის გამოყენება; სისხლის სამართლის კანონს, როგორც წესი, არ შეიძლება ჰქონდეს უკუძალა და იგი უნდა იყოს მაქსიმალურად განჭვრეტადი.

სწორედ ამ პრინციპების მეშვეობით ხდება შესაძლებელი, რომ სამართლის სისტემამ შეიძინოს საკუთარ სუბიექტებზე მორალური (დასჯის) ძალაუფლება, თუმცა არა მათი არჩევნის პატივისცემის ხარჯზე. სუბიექტთა სამართლიანი გაფრთხილებისა და ნორმის მაქსიმალურად განჭვრეტადი ფორმულირების მეშვეობით, იქმნება „ფასის გადახდაზე“ დაფუძნებული სისტემა, სადაც ადამიანებმა იციან, თუ რა შედეგად შეიძლება დაუფჯდეთ ჩადენილი ქმედება.⁸³⁸

837 Gardner, Introduction to H. L. A. Hart's Punishment and Responsibility, xxxvi.

838 Ashworth, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, vol. 11(2), 2008, 239.

თავი 5

ნორმის განმარტების მეთოდები

შესავალი

კანონიერების პრინციპის ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტია სისხლის სამართლის წყაროს იდენტიფიცირება, რაც მისი ლეგიტიმურობის წინაპირობას წარმოადგენს. განსხვავებით საერთო სამართლის ქვეყნებისგან, ქართული სისხლის სამართალი იზიარებს კონტინენტური ევროპის სამართლის მიდგომას და ეფუძნება *nullum crimen, nulla poena sine lege* პრინციპს, ე.ი. დაუშვებელია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება კანონის გარეშე.⁸³⁹ შესაბამისად, სისხლის სამართლის უმთავრესი წყარო არის დაწერილი სამართალი. სისხლის სამართლის წყაროების კლასიფიკაცია შესაძლებელია მათი შინაარსის მიხედვით. ერთმანეთისგან განსხვავებენ სისხლისსამართლებრივ ნორმებსა და ზოგად პრინციპებს.⁸⁴⁰ პრინციპები შესაძლოა, ნორმატიულად არ იყოს მოცემული, თუმცა წარმოადგენდეს უნივერსალურ ღირებულებას.⁸⁴¹ შესაბამისად, სისხლის სამართალში პოზიტივიზმი მხოლოდ ნაწილობრივ როლს ასრულებს, ვინაიდან, მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ნორმები არის მოცემული კანონმდებლობაში, ხოლო პრინციპების ამოკითხვა შესაძლებელია არაერთ ეროვნულ და საერთაშორისო აქტში. სამართლის სხვა დარგებთან შედარებით, ისტორიულად, სისხლის სამართალი ყველაზე მჭიდროდ უკავშირდებოდა სახელმწიფოს სუვერენიტეტს.⁸⁴² სისხლის სამართლის სფეროში პოლიტიკის შემუშავების სათანადო შესაძ-

839 Lamond, Core Principles of English Criminal Law in The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles, 10.

840 იხ. Hallevy, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, 20; Peno, Liverpool Law Review, vol. 40(2), 2019, 80.

841 Peno, Liverpool Law Review, vol. 40(2), 2019, 80.

842 Heller/Dubber, The handbook of comparative criminal law, 1288.

ლებლობა აქვთ სახელმწიფოებს, რაზეც არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს ევროპული სასამართლო.⁸⁴³ ამის მიუხედავად, საერთაშორისო აქტები პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ზეგავლენას ახდენენ ქართული სისხლის სამართლის მოქმედებაზე, კერძოდ, განსაზღვრავენ ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს და მათგან მომდინარე ვალდებულებებს სახელმწიფოს წინაშე, რაც შემდგომში, აისახება კანონმდებლობაში.⁸⁴⁴ ბოლო პერიოდში ასევე მიუთითებენ ეროვნულ სისხლის სამართალზე ტრანსნაციონალური ორგანოების გავლენის, მათ შორის, ევროპული სასამართლოს მიერ აღიარებული ადამიანის უფლებათა სტანდარტების ზეგავლენის შესახებ.⁸⁴⁵ სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგენილი სტანდარტები ხშირად მოიცავს სხვადასხვა ქმედების კრიმინალიზების ვალდებულებას (იხ. ultima ratio პრინციპი, თავი 3).

სისხლის სამართლის წყაროებს შორის განსაკუთრებული როლი ეკისრება უზენაეს კანონს – კონსტიტუციას. კონსტიტუციებსა და საერთაშორისო სამართალს შორის ხშირად არსებობს კონფლიქტი და იერარქიული პრობლემა, თუმცა, კონსტიტუციებს აქვთ პირდაპირი მოქმედების ძალა.⁸⁴⁶ მიუხედავად ამისა, სისხლის სამართლის ნორმა ყოველთვის უნდა აისახოს შიდა სამართალში, თუმცა, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა და მიუთითებენ უფრო ფართო საერთაშორისო მექანიზმების არსებობის აუცილებლობაზე, განსაკუთრებით, ომის დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად.⁸⁴⁷

სხვადასხვა ქვეყნის კონსტიტუცია განსხვავდება მათი შინაარსის მიხედვით, თუმცა, მათ აქვთ საერთო მახასიათებელი – კონსტიტუციები ადგენენ ზოგად პრინციპებს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად.⁸⁴⁸ კონსტიტუ-

843 მაგ. Şahin Alpay v. Turkey, 20/3/2018, 16538/17.

844 მაგალითად, სტამბულის კონვენციის ასახვა სქესობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით, იხ. ჯიშკარიანი წიგნში: სქესობრივი დანაშაულები, 12.

845 Kettunen, Legitimizing European Criminal Law, 95.

846 Bohlander, Principles of German Criminal Law, 13.

847 იქვე, 14.

848 Hallevey, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, 33.

ციის ნორმები ხასიათდებიან მაღალი აბსტრაქტულობით, შესაბამისად, იშვიათად აკმაყოფილებენ ნორმის სპეციფიკურობის მოთხოვნას, რაც აუცილებელია სისხლის სამართლის ნორმისთვის.⁸⁴⁹

ამის მიუხედავად, კონსტიტუციით დადგენილი გარანტიები სისხლის სამართლის ნორმის განმარტების დროს ხშირად გამოიყენება, როგორც ძირითადი დირექტივა და პრინციპი.⁸⁵⁰ საქართველოს კონსტიტუციის ცალკეული ნორმები განსაზღვრავს სისხლის სამართლის მოქმედების შემზღვეველ პრინციპებს. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი ადგენს გამონაკის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძვლებს, ხოლო 31-ე მუხლი ადგენს კანონის უკუქაღის აკრძალვის პრინციპს.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, როგორც წესი, არის სისხლის სამართლის ძირითადი წყარო. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ასახავს საზოგადოების და ინდივიდის საჭიროებას, მისი არჩევის დროს, შესაბამისად, სოციალური კონტროლის დაწესების და ქმედების კრიმინალიზაციის სათანადო უნარი ინსტიტუციურად სწორედ საკანონმდებლო ორგანოს გააჩნია.⁸⁵¹ ნორმალური საკანონმდებლო პროცესის შედეგად მიღებულ სისხლის სამართლის ნორმას აქვს უნარი, იყოს საკმარისად მოქნილი, რომ ასახოს საზოგადოებრივი საჭიროება.

მიუხედავად კანონმდებლის მიერ სისხლის სამართლის კანონის მიღების ექსკლუზიური კომპეტენციისა, სისხლის სამართლის ნორმა უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს. კანონმდებლის თვითნებობის შესაზღუდად, არაერთი ქვეყანა უშვებს ნორმის ex post გაუქმების შესაძლებლობას, როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ.⁸⁵² კონსტიტუციის ნორმები მნიშვნელობას იძენს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ინტერპრეტაციის დროს. სასამართლოს ცალკეული გადაწყვეტილება, მაგალითად, ექიმის დანიშნულების გარეშე მარისხანის მოხმარებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების არაკონსტიტუ-

849 იქვე, 34.

850 იქვე, 34.

851 იქვე, 35.

852 იქვე, 27.

ციურად ცნობა,⁸⁵³ აგრეთვე ჯაშუშობის იმ შინაარსის გაუქმება, რომელიც კრძალავდა „უცხოეთის ორგანიზაციის“ დავალებით ინფორმაციის შეგროვებას და გადაცემას საქართველოს ინტერესის საზიანოდ სხვა ქვეყნისთვის,⁸⁵⁴ იწვევს არა მხოლოდ შესაბამისი სისხლის სამართლის ნორმის ძალადაკარგულად ცნობას, არამედ, ადგენს ცალკეული უფლების შინაარსს და ფარგლებს, რაც შემდგომში უნდა გახდეს კანონმდებლის მიერ ქმედების კრიმინალიზების შემზღვეველი სახელმძღვანელო პრინციპი.

5. 1. განმარტების მეთოდები

განმარტების მეთოდების საჭიროება „ენისა და სამართლის ფუნდამენტური პრობლემიდან“ მომდინარეობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამოყენებული ტერმინები ხშირად არ ასახავს მათ ნაგულისხმევ მნიშვნელობას.⁸⁵⁵ მეტიც, გარდაუვალია, რომ სამართლებრივი ნორმები ლინგვისტურად არადეტერმინირებული იყოს.⁸⁵⁶ სისხლის სამართლის ნორმა, მისი სიცხადის და მკაფიოდ გაწერის შემთხვევაშიც კი, ყოველთვის საჭიროებს სასამართლოს მიერ მისი გარკვეული ხარისხით ინტერპრეტაციას და არსებული გარემოებების მიმართ მორგებას.⁸⁵⁷

ამავდროულად, მიუხედავად იმისა, რომ ნორმის ვიწროდ ჩამოყალიბება და სიცხადე სასურველია, აუცილებელია, ნორმა იყოს გარკვეულწილად აბსტრაქტული, რათა შესაძლებელი იყოს მისი ადაპტირება სხვადასხვა გარემოებასთან. შესაბამისად, რაკი

853 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 30.11.2017.

854 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №2/2/516,542 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ ხმალაძე და ვახტანგ მაისია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 14.5.2013.

855 Winter, *Frame Semantics and the 'Internal Point of View'*, 115.

856 Horowitz, *American Philosophical Quarterly*, vol. 37(4), 2000, 337.

857 ECtHR judgment of *Rohlena v. the Czech Republic*, 27/01/2015, 59552/08.

ნორმის შინაარსი ყოველთვის არ გამომდინარეობს მისი სემანტიკური ანალიზიდან, ნორმის შინაარსს მეტწილად მისი შემფარდებელი, მოსამართლე განსაზღვრავს.⁸⁵⁸

ნორმის განმარტება სამართლის გამოყენების მთავარი და ყველაზე მნიშვნელოვანი ეტაპია, რა დროსაც ნორმის შემფარდებელს სხვადასხვა მეთოდის გამოყენება ევალება, თუნდაც ყველაზე აშკარა ფრაზის ზუსტი მნიშვნელობის დასადგენად.⁸⁵⁹ სამართლის ინტერპრეტატორის ვალდებულებაა სხვადასხვა არგუმენტის მოძიება განმარტების მეთოდების გამოყენებით.⁸⁶⁰ ამას კარგად ასახავს აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ჩარლზ ევანს ჰიუზის ფრაზა „ჩვენ ვემორჩილებით კონსტიტუციას, მაგრამ კონსტიტუცია ისაა, რასაც მოსამართლეები იტყვიან, რომ არის“⁸⁶¹ შესაბამისად, ნორმის განმარტება ხშირად არის დამოკიდებული მისი გამოყენებლის ღირებულებით სისტემასა და შეხედულებებზე.⁸⁶²

განმარტების კრიტერიუმებს, რომელთაც ქვემოთ განვიხილავთ, კონტინენტურ სამართალშიც დიდი ხნის ტრადიცია აქვთ, ამჟამინდელი დაყოფის ფორმით კი ისინი ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინიმ შეიქმნა.⁸⁶³ მისი ცნობით, განსხვავდება ოთხი მეთოდი, რომელიც აუცილებელია ერთობლიობაში ნორმის სრულყოფილად განმარტებისთვის – განმარტების გრამატიკული, ლოგიკური, ისტორიული და სისტემური ელემენტები. გრამატიკული ელემენტი მდგომარეობს „კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ენის ნორმების წარმოდგენაში“; ლოგიკური ელემენტი ეძიებს „აზრის სტრუქტურას“; ისტორიულმა ელემენტმა უნდა ახსნას, თუ რა გზითა და რა სახით ჩაერია კანონი მაშინდელ სამართლებრივ მდგომარეობაში, სისტემური ელემენტი კი შეეხება „შიდა ურთიერთკავშირს, რომელიც [...] სამართლის ყველა ნორმას ერთ დიდ მთლიანობად აერთიანებს.“⁸⁶⁴

858 Recanati, *Cognitive Science*, vol. 19(2), 1995, 207-210.

859 Bennion, *Understanding Common Law Legislation*, 35.

860 იქვე, 30.

861 Leahy, *North Dakota Law Review*, vol. 65, 1989, 491.

862 Winter, *Frame Semantics and the 'Internal Point of View'*, 112-113.

863 მუთჰორსტი, *სამართალმცოდნეობის საფუძვლები*, 122.

864 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 213.

ამასთან, განმარტების ეს მეთოდები არ ექვემდებარება იერარქიულ ურთიერთმიმართებას.⁸⁶⁵ შესაბამისად, ნორმის ინტერპრეტაცია გარკვეულწილად სუბიექტურია. ერთ შემთხვევაში მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს ისტორიული კანონმდებლის ნებას, სხვა შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭოს სისტემურ ან ტელეოლოგიურ მეთოდს, შემდეგ კი გრამატიკული მნიშვნელობით იხელმძღვანელოს. ამასთან დაკავშირებით, როგორც მოსამართლე სკალია სარკასტულად შენიშნავს – განმარტების მეთოდიკა იმდენად ალუწერელია, რომ „ამერიკელ მოსამართლეებს წარმოდგენა არ გვაქვს, თუ რას ვაკეთებთ ხშირ შემთხვევაში.“⁸⁶⁶

განმარტების ამ მეთოდების კლასიფიკაცია ორ ნაწილად შეიძლება. გრამატიკული განმარტების მიმდევრები უპირატესობას ანიჭებენ კანონმდებლის დისკრეციას, თავად შეარჩიოს ის ტერმინები, რომლითაც ნორმა ყალიბდება. მეორე მხრივ, ლოგიკური, ისტორიული და ტელეოლოგიური განმარტების შემთხვევაში ამოსავალ წერტილად მიიჩნევა ის კონტექსტი, მიზანი და შედეგი, რომლის დადგომაც სურდა კანონმდებელს ახალი რეგულაციით.⁸⁶⁷

ამასთან, აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ ნორმის განმარტების მეთოდები, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული, მჭიდროდ უკავშირდება კანონიერების პრინციპს, უმთავრესად კი მის შემადგენელ განჭვრეტადობის პრინციპს (*lex certa*). განმარტების მეთოდების არსებობის *raison d'être* სწორედ იმ გარემოებითაა განპირობებული, რომ სამართლის ნორმათა უმრავლესობა გარდაუვლად შეიცავს ბუნდოვან ნორმას, რომელიც სხვადასხვა მნიშვნელობას/შინაარსს შეიძლება იძლეოდეს. კანონიერების პრინციპში ძირითადად განვიხილეთ ის მთავარი შედეგები, რაც შესაძლოა, მოჰყვეს ნორმისთვის დაუშვებელი შინაარსის მინიჭებას (აგრეთვე, ნორმის განსაზღვრულობის ზღვრები და სხვადასხვა დოქტრინათა გამოყენების/ჩამკეტი მექანიზმები), წინამდებარე თავში კი განხილული იქნება ძირითადი გზები, რომელიც ნორმის ჭეშმარიტი შინაარსის ამოკითხვის ხერხად გამოიყენება.

865 Charnock, Hart as Contextualist? 149.

866 Scalia, A Matter of Interpretation, 14.

867 Charnock, Hart as Contextualist? 129.

- **ნორმის პირდაპირი/გრამატიკული (literal) განმარტება**

განმარტების პირველი და ყველაზე მარტივი მეთოდი პირდაპირ/გრამატიკული მნიშვნელობის ანალიზია. კანონის ენობრივ-გრამატიკული, ფილოლოგიური განმარტება მთავარ ამოსავალ წერტილად იღებს სემანტიკასა (სიტყვის მნიშვნელობა, სიტყვის აზრი) და სინტაქსს (წინადადების აგებულება). შესაბამისად, მოსამართლე ამ დროს ხელმძღვანელობს იმით, თუ რა სიტყვებითა და რა სტრუქტურითაა სამართლის ნორმა ჩამოყალიბებული, რა მნიშვნელობა აქვს ამ სიტყვებს და რა გავლენა აქვს განმარტების საკითხზე წინადადებაში სწორედ ამ სიტყვათა და სწორედ ამ აგებულების არჩევას.⁸⁶⁸

შესაბამისად, პირდაპირი/გრამატიკული განმარტების გრამატიკული წესების საფუძველზე კანონის სიტყვების შინაარსის დადგენაა. ის მთლიანად ეყრდნობა კანონმდებლის მიერ გამოყენებული სიტყვების გრამატიკულ მნიშვნელობას. გრამატიკული განმარტების დროს მოსამართლე ყველაზე მეტად რჩება კანონმდებლის მიერ დაწერილი ინტერპრეტაციის ფარგლებში, რის გამოც მას ხშირად ანიჭებენ ხოლმე უპირატესობას.⁸⁶⁹

გრამატიკული ახსნა-განმარტების მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ნორმის წმინდად ლინგვისტური, სემანტიკური განმარტება მისი ყველაზე სწორი განმარტებაა. სიტყვათა არჩევნის ანალიზმა შეიძლება აჩვენოს, რომ კანონი იყენებს მნიშვნელობის ფართო სპექტრში შემავალ ცნებებს ანდა მრავალმნიშვნელოვან ცნებებს.⁸⁷⁰ აღსანიშნავია მოსამართლე სკალიას ცნობილი მაქსიმა, რომ „ტექსტი არის სამართალი“ (“text is the law”), რაც პირდაპირი განმარტების მომხრეთა სულისკვეთებას ნათლად წარმოაჩენს.⁸⁷¹

პირდაპირი განმარტების დროს არსებითია, თუ რა მნიშვნელობით იხმარება კანონის სიტყვები საზოგადოებაში და რა მნიშვნელობით გამოიყენება ისინი სამართლის ნორმაში. თუ სიტყვა

868 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 123.

869 Charnock, Hart as Contextualist? 128.

870 Bennion, Understanding Common Law Legislation, 36.

871 Shaer, Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation, 264.

ერთმნიშვნელოვანია, უნდა გაირკვეს, დასაშვებია თუ არა მისი გრამატიკული განმარტება.⁸⁷²

გრამატიკული განმარტება მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ ნორმის მაქსიმალური განჭვრეტადობის პრინციპი, როგორც ეს კანონიერების თავში განვიხილეთ, არ გულისხმობს აბსოლუტურ განჭვრეტადობას. კანონმდებელი იყენებს ისეთ ტერმინებს, რომელიც შესაძლოა, განსხვავებული მნიშვნელობის იყოს სხვადასხვა პირისთვის. მაგალითისთვის, ხულიგნობის დისპოზიცია სჯის ქმედებას, რომელიც „უხეშად არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს და გამოხატავს საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობას, ჩადენილი ძალადობით ან ძალადობის მუქარით“⁸⁷³ რას ნიშნავს „აშკარა უპატივცემულობა“, ან როგორია საზოგადოებრივი წესრიგის „უხეშო“ დარღვევა, ეს მხოლოდ ტერმინთა სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფარდებით უნდა დადგინდეს.⁸⁷⁴

საინტერესოა, ასეთი ტერმინების დროს მოსამართლეთა მიერ ლექსიკონის გამოყენების შესაძლებლობაც. მაგალითისთვის, აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ 2006 წელს, ჭარბწყლიანი მიწების (wetlands) შესახებ არსებული რეგულაციის ფარგლების გარკვევისას, გამოიყენა 1954 წლის ვებსტერის ლექსიკონში მოცემული განმარტებები და არა თავად კანონში მოცემული მნიშვნელობა.⁸⁷⁵

გარდა ამისა, ნორმის გრამატიკული განმარტება აფუძნებს განმარტების საზღვარსაც. განმარტების შესაძლებლობა, რომელიც ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტების ყველაზე ფართო გაგებასთანაც კი წინააღმდეგობაშია, უკუგდებულ უნდა იქნას. შესაბამისად, დაუშვებელია ნორმის *contra legem* – ისე წაკითხვა, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება მის სიტყვათწყობას.⁸⁷⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, „იმ შემთხვევაში, როდესაც საერთო სასამართლოების მიერ ნორმის განმარტება უშუალოდ დაუპირისპირდება კანონმდებლის ნებას და დაადგენს

872 Charnock, Hart as Contextualist? 136.

873 საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლი.

874 Bennion, Understanding Common Law Legislation, 31.

875 Rapanos v. United States, 547 U.S. 715, 2006, 732-736.

876 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 129.

ახალი დანაშაულის შემადგენლობას ანდა ამა თუ იმ დანაშაულის-თვის გათვალისწინებული სასჯელისგან განსხვავებულ სასჯელს განსაზღვრავს, საფრთხე ექმნება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს.⁸⁷⁷

გრამატიკული განმარტების სიმარტივე რიგ შემთხვევებში განმარტების ამ მეთოდის საწინააღმდეგოდ უფრო მეტყველებს. არსებობს ოთხი მთავარი შემთხვევა, როდესაც გრამატიკული განმარტების გამოყენება დაუშვებელია:

- როდესაც ნორმისთვის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის მიცემა იმდენად აბსურდულია, რომ შეუძლებელია, კანონმდებელი ამ მნიშვნელობას დაყრდნობოდა;
- შეცდომა კანონის ტექსტში, რომელიც კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მიღწევას შეუძლებლად აქცევს;
- როდესაც კანონში ორი თანაბრად მნიშვნელოვანი ჩანაწერია და მათი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება;
- თუკი რეალობაში არსებული ვითარება რადიკალურად შეიცვალა, რაც კანონმდებლის მიერ დასახულ ნებას აუქმებს.⁸⁷⁸

ასეთ შემთხვევებში უმჯობესი ხდება განმარტების სხვა მეთოდების გამოყენება. თუმცა, საპირისპიროდ, არსებობს მოსაზრება, რომ მოსამართლეს არავითარი როლი არ გააჩნია იმის დადგენაში, არის თუ არა აბსურდული კანონმდებლის ნება და შესაბამისად, ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც კანონის ნორმა არაბუნდოვანი, მკაფიო ტერმინებით არის ჩამოყალიბებული, სასამართლომ მაინც აბსურდული შედეგების მომტანი განმარტება უნდა არჩიოს.⁸⁷⁹

877 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის №11/10/703 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი ქართველიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-29.

878 Bennion, *Understanding Common Law Legislation*, 41.

879 *R. v Oakes* [1959] 2 QB 350, per Lord Parker CJ at 354.

• ნორმის ლოგიკური/სისტემური განმარტება

ერთი შეხედვით, გრამატიკული განმარტება სავსებით საკმარისი უნდა იყოს ნორმის შინაარსის ამოსაკითხად. თუმცა, სემანტიკური მნიშვნელობის ნაკლოვანებები არათუ იურისტებისთვის, ხელოვანებისთვისაც კარგადაა ცნობილი. შექსპირის „ვენეციელ ვაჭარში“ ანტონიო ვალდებულია, ვერგადახდილი ვალის სანაცვლოდ შაილოკს საკუთარი ხორცის ერთი ფუნტი გადაუხადოს, თუმცა იგი სწორედ სიტყვასიტყვითი განმარტების წყალობით გადარჩება – ხელშეკრულებაში არსად წერია, რომ შაილოკს ხორცის გარდა, სისხლის მიღების უფლებაც აქვს, ამიტომ იგი ვალდებულია, მხოლოდ ისე გაჭრას ანტონიოს სხეული, რომ ერთი წვეთი სისხლიც არ დაღვაროს, რაც, ცხადია, მისთვის შეუძლებელი საქმეა.⁸⁸⁰

ანტონიოსა და შაილოკისგან განსხვავებით, სამართლის შემფარდებელს თავისუფლად შეუძლია გასცდეს კანონის სემანტიკურ შინაარსს. არც ერთი კანონის არც ერთი ნორმა არ არსებობს განყენებულად, ცალკე, სამართლის სხვა წყაროებთან შინაარსობრივი კავშირის მიღმა. რაკი თითოეული ნორმა სამართლის სივრცის ერთი შემადგენელი ნაწილია, შესაძლებელია მისი მნიშვნელობის განმარტება იმის მიხედვით, თუ რა ლოგიკურ ფუნქციას ასრულებს იგი ამ ჯგუფში. ნებისმიერი კანონი არა სიტყვების ერთობლიობა, არამედ კოლექტიური გადაწყვეტილების გამოხატულებაა, რომელიც ერთობლიობაში უნდა განიმარტოს.⁸⁸¹

შესაბამისად, კანონის ლოგიკური განმარტების მიზანი სამართლებრივ სივრცეში, მართლწესრიგში ნორმის ადგილიდან და ლოგიკური მნიშვნელობიდან გამომდინარე მისი შინაარსის განმარტებაა.⁸⁸² ლოგიკური განმარტება ყველაზე მოსახერხებელია ნორმათა კოლიზიის დროს. იგულისხმება, რომ კანონმდებელი არ ისურვებდა ისეთი ნორმის შექმნას, რომელიც შეეწინააღმდეგებოდა იერარქიულად უზენაესი (ან მაღლა მდგომი) ნორმის შინაარსს.⁸⁸³

880 Raffield/Watt, *Shakespeare and the Law*, 235-237.

881 Smith, *Michigan Law Review*, vol. 88(1), 1989, 104.

882 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 125.

883 იქვე, 126.

გარდა ამისა, ლოგიკური განმარტება მოსახერხებელია საკანონმდებლო ხარვეზის არსებობისას, რომელიც საკმაოდ ხშირია.⁸⁸⁴ კანონმდებელი ხშირად არ აქცევს ყურადღებას, ან გამორჩევა ის გარემოება, რომ ახალ ფრაზაში გამოყენებული სიტყვა ან ტერმინი შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს სხვა კანონში სხვა მნიშვნელობით გამოყენებულ იმავე ტერმინს. ამის გამო კანონმდებლის ნების გაუქმება არასწორია და ნორმა მისი ლოგიკური, სისტემური მნიშვნელობით უნდა განიმარტოს.⁸⁸⁵

ნორმის ლოგიკური შინაარსით ხელმძღვანელობა დასაშვებია ასევე იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონმდებელმა დაწერილ ტექსტში გამოტოვა ფრაზა, რომელიც სამართლის შემფარდებლისთვის მნიშვნელოვანია. ასეთ შემთხვევებში, მოსამართლეს შეუძლია, საკანონმდებლო ხარვეზი თავად გამოასწოროს.⁸⁸⁶

სისტემური განმარტება ხელს უწყობს საერთო სურათის დანახვასა და გამჭვირვალობას და მაქსიმალურად იცილებს თავიდან ლოგიკურ ჩავარდნებს.⁸⁸⁷ ლოგიკური განმარტება შეიძლება მაშინაც, როდესაც კანონმდებლის მიერ დაშვებული შეცდომა ლატენტურია და კანონმდებლის მიზანს სრულად არ შეესაბამება. მოსამართლე ამ დროსაც უფლებამოსილია, საკანონმდებლო რეფორმის სისტემური ანალიზიდან ამოიკითხოს კანონმდებლის ნება.

მაგალითისთვის, გაერთიანებულ სამეფოში გატარდა რეფორმა, რომელიც საკვების ხარისხის უზრუნველყოფას ისახავდა მიზნად. ერთ-ერთი პირი დააკავეს იმის გამო, რომ ყიდდა ლიმონათს, რომელიც კოროზიულ კაუსტიკურ სოდას შეიცავდა და ბავშვების ჯანმრთელობას ვნებდა. დაცვა დავობდა, რომ ლიმონათი არ ჯდება კანონის განმარტებაში, რომელიც კრძალავდა „ადამიანის მოხმარებისთვის არავარგისი საკვების გაყიდვას“⁸⁸⁸ დაცვა აცხადებდა, რომ ლიმონათი არ არის საკვები, თუმცა სასამართ-

884 Bennion, Statute Law, Ch. 19.

885 Bennion, Understanding Common Law Legislation, 43.

886 იქვე, 44.

887 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 125.

888 'Any food intended for, but unfit for, human consumption' – Section 8(1) of the Food and Drugs Act 1955.

ლომ „საკვები“ განმარტა საკანონმდებლო რეფორმის ლოგიკური მიზნებიდან გამომდინარე.⁸⁸⁹

მსგავსი „შევსებითი“ განვრცობა კარგად ცნობილი და დამკვიდრებული შესაძლებლობაა აშშ-ს სამოსამართლო პრაქტიკაშიც.⁸⁹⁰ მაგალითისთვის, „ავტომობილის“ ზოგად დეფინიციაში ჩაითვა-ლა სკეიტბორდიც კი.⁸⁹¹ აღნიშნულის მსგავსად, ევროპული სა-სამართლო არ მიიჩნევს ტერმინ „ტერორისტულ ორგანიზაციას“ პრობლემურად მაშინ, როდესაც მისი განმარტება მოცემულია იმავე კოდექსში, ან სხვა აქტში, თუ დასახელებული ნორმების ერთობლივად წაკითხვა იძლევა ნორმის მნიშვნელობის დადგენის შესაძლებლობას.⁸⁹²

მეორე მხრივ, ლოგიკური განმარტების ფარგლები შეიძლება ზედმეტად გაფართოვდეს. მაგალითისთვის, ვაკრიტიკებულია ელექტროშოკის ჩათვლა იარაღის ზოგად კატეგორიაში, როდესაც ელექტრობა არ მიეკუთვნებოდა იმ ჩამონათვალს, რომელიც იარაღის მახასიათებელს აღწერდა.⁸⁹³ მსგავსად, აშშ-ში „ავტომობილის“ ზოგადი დეფინიციისთვის ზედმეტად ფართოდ შეფასდა აეროპლანის ჩათვლა.⁸⁹⁴

ლოგიკური განმარტების დროს ზედმეტად ფართო დეფინიციების გამოყენებასთან დაკავშირებით დამატებითი მიმოხილვა მოცემულია კანონიერების პრინციპის თავში, ნორმის განჭვრეტადობის პრინციპის ანალიზის ფარგლებში. „ხვრელების შევსება“ (gap-filling) არ უნდა გადაიქცეს შინაარსობრივად და ნორმას ისეთი მნიშვნელობა შესძინოს, რომელიც მას ფაქტობრივად ახალ შემადგენლობას შესძენდა.⁸⁹⁵

889 Meah v Roberts [1977] Crim. LR 678.

890 Olmstead v US 277 U.S. 438 [1928], Griswold v Connecticut 381 U.S. 479 [1965].

891 Garner v Burr [1951] 1 KB 31.

892 ECtHR judgment of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia, 14/06/2013, 26261/05 26377/06.

893 Flack v Baldry [1988] 1 WLR 394.

894 McBoyle v United States 283 U.S. 25 (1931).

895 MacCormick/Summers, Interpreting Statutes: A comparative Study, Ch. 10.

განვიხილოთ მართლზომიერების გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოება – დამნაშავეს შეპყრობა. პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება პირი, რომელიც „ხელისუფლების ორგანოში წარსადგენად შეიპყრობს დამნაშავეს საამისოდ აუცილებელი ზომის გადაუცილებლად“⁸⁹⁶ კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტების პირობებში, აუცილებელი იქნებოდა, რომ პირი, რომელსაც შეიპყრობენ, იყოს გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე დამნაშავედ ცნობილი. თუმცა, ლოგიკური განმარტების თანახმად, კანონმდებელი მიანიშნებს ისეთ სიტუაციაზე, როდესაც პირი ჩადის მხოლოდ კანონით აკრძალულ ქმედებას. პირის შეპყრობა ხდება არა განაჩენის, არამედ ისეთი ქმედების ჩადენის არსებობისას, რომელიც მოქალაქის ხედვით, ცალსახად არღვევს სისხლის სამართლის კანონის ნორმას.

ანალოგიური მიდგომა გაიზიარა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომაც და მიუთითა, რომ „ასევე სრულიად უსაფუძვლოა სასამართლოს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ თურმე, „განაჩენის დადგენამდე დამნაშავეს შეპყრობაზე საუბარიც კი არ შეიძლება“⁸⁹⁷.

განმარტების ეს მეთოდი აწესებს ნორმის განმარტების მეორე საზღვარს – კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების შეუძლებლობას. როცა არსებობს განმარტების რამდენიმე შესაძლებლობა, დაუშვებელია ისეთი განმარტების მეთოდის გაზიარება, რომელიც სისტემური განმარტების ფარგლებში კონსტიტუციის შესაბამისი არ არის და ამ დროს სხვა, ჯერ კიდევ არაუკუგდებული და კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტების ჰიპოთეზებიც მოიპოვება.⁸⁹⁸

• ნორმის ისტორიული განმარტება

კანონის თითოეული ნორმა ორგანულად არის დაკავშირებული მისი შექმნის ისტორიულ კონტექსტთან, ისევე, როგორც მართლწესრიგის ერთიან სივრცესთან. იგი უკავშირდება მანამ-

896 საქართველოს სსკ-ის 29-ე მუხლი.

897 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 17 ივლისის № 2კ-145დად.-03 განჩინება.

898 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 130.

დე არსებულ ნორმას (ან სამართლებრივ ვაკუუმს), საიდანაც შესაძლებელია იმ მნიშვნელობის ამოკითხვა, რომლის მინიჭებაც მისთვის კანონმდებელს სურდა. ამასთან, ამ პროცესში, როგორც წესი, იქმნება სხვადასხვა საკანონმდებლო ჩანაწერი – წინასწარი დრაფტების, განმარტებითი ბარათებით, საპარლამენტო კამათისა და სხვა მასალების მეშვეობით, რომელიც ნორმის ისტორიული კონტექსტის ამოკითხვის შესაძლებლობას იძლევა.⁸⁹⁹

ამრიგად, ისტორიული განმარტება არკვევს კანონმდებლის ისტორიულ მიზანს. ისტორიული განმარტების პროცესში ასევე შესაძლებელია კანონის მიღების დროს მიმდინარე იურიდიული და პოლიტიკური დებატების გათვალისწინება.

თუმცა, საკანონმდებლო ცვლილებების ანალიზის გზით ნორმის განმარტებას ხშირად ეწინააღმდეგებიან ტექსტუალისტიები – სიტყვასიტყვითი განმარტების მომხრეები. მათი შეხედულებით, სამართლებრივი დრაფტის ისტორიის წაკითხვა არ უნდა იქნას გამოყენებული კანონის დანიშნულების ამოსაკითხად, რადგან იგი მხოლოდ კონკრეტულ პირთა მცდარი მიზნების გასაგებად თუ გამოდგება.⁹⁰⁰ ბევრი მკვლევარი, რომელიც ტექსტუალისტი სულაც არაა, მიიჩნევს, რომ ეს სწორი მიდგომაა, რადგან კანონის შექმნის მიღმა არსებული მიზნები, იდეები და მოლოდინები ეკუთვნის არა კანონს, არამედ კონკრეტულ პირებს, რაც ისტორიის საკითხი უფროა, ვიდრე სამართლის.⁹⁰¹

მეორე მხრივ, ამ მიზნების, იდეებისა და მოლოდინების ერთობლიობა არაა აუცილებელი, რომ საერთო იყოს მისი ხელმოწერილ/მიღლები ყველა კანონმდებლისთვის. თუკი კანონის მიღების მიზანი გასარკვევია, მაშინ მთავარი მხოლოდ ისაა, რომ დასახულმა მიზანმა სათანადო მხარდაჭერა მოიპოვა.⁹⁰²

მკვლევრები მიიჩნევენ, რომ ისტორიული განმარტების მნიშვნელობა თანდათან მცირდება იმის გათვალისწინებით, თუ რა დრო გადის ნორმის/კანონის მიღებიდან. რაც უფრო ადრეა კანონი მიღებული, მით უფრო მნიშვნელოვანია მისი მიღების დროინდელი კანონმდებლის მიზნის ამოკითხვა, ხოლო დროის გასვლასთან

899 იქვე, 147.

900 Scalia A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, 29-32.

901 Shaer, B., *Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation*, 265.

902 იქვე, 268.

ერთად, შესაძლებელია, ისტორიულმა განმარტებამ ტელეოლოგიურ/მიზნობრივ განმარტებას დაუთმოს უპირატესობა.⁹⁰³

ეს შეხედულება საყოველთაოდ მიღებული არ არის. საკმარისია, მხოლოდ გავიხსენოთ აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, როდესაც, მაგალითად, კონსტიტუციის მეორე შესწორებით დაცული იარაღის ტარების უფლება განიმარტა კანონმდებლის ნაგულისხმევი, ისტორიული შინაარსის მიხედვით.⁹⁰⁴

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მიუთითებს ისტორიული განმარტების მეთოდის გამოყენების შესაძლებლობაზე სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმებთან მიმართებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც ნორმა ბუნდოვანია და არ იძლევა ერთმნიშვნელოვნად განმარტების შესაძლებლობას, შესაძლოა, იმავე ნორმის ადრე არსებული რედაქცია იყოს გამოსადეგი. მოცემულ საქმეში, ბუნდოვანი ნორმის განმარტებისთვის სასამართლომ ერთმანეთს შეადარა 1998 და 2009 წლის კოდექსებით დადგენილი რეგულირება.⁹⁰⁵

• ნორმის ტელეოლოგიური/მიზნობრივი განმარტება

სამართლის მიზნის ამოკითხვა მხოლოდ მისი გრამატიკული წაკითხვით თითქმის შეუძლებელია.⁹⁰⁶ ნებისმიერი ნორმისა და რეგულაციის მიზანი ანტაგონისტური ღირებულებებისა და მიზნების გარკვეულწილად დაბალანსება და ახალი ეკვილიბრიუმის შექმნაა. ტელეოლოგიური განმარტება სწორედ ამ მიზანს მიიჩნევს განმარტების მთავარ წყაროდ. ტელეოლოგიური განმარტება ნიშნავს სამართლის ნორმის განმარტებას მისი დანიშნულებისა და მიზნიდან გამომდინარე. ამ დროს არსებითი მნიშვნელობა აქვს

903 Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2007, Rn. 179a; Tettinger/Mann, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl. 2009, Rn. 231.

904 District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570, 2008.

905 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/2/579 გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქე მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-16.

906 Bennion, Understanding Common Law Legislation, 39.

კანონმდებლის სავარაუდო ნებას, რომელიც საფუძვლად დაედო ნორმის მიღებას.⁹⁰⁷

როგორც ითქვა, კანონი არ შეიძლება განიმარტოს მხოლოდ მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი აღსრულების შემთხვევაში მოსალოდნელი პრაქტიკული შედეგების უგულებელყოფით.⁹⁰⁸ თუკი რომელიმე ნორმის კონსტრუქციის აღსრულება მოსალოდნელია, რომ მისი შინაარსის საწინააღმდეგო, დამაზიანებელი შედეგის მომტანი იყოს, მაშინ შესაძლებელია მისი მიზნობრივი განმარტების შემოთავაზება.⁹⁰⁹

შესაბამისად, ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდის შემოთავაზებისთვის პირველი, *prima facie*იმის ჩვენებაა საჭირო, რომ სიტყვის ჩვეულებრივი, შინაარსობრივი განმარტებით მოულოდნელი შედეგი ხდება შესაძლებელი, რაც ნაკლებ სავარაუდოა, რომ კანონმდებლის ნების გამომხატველი იყოს.⁹¹⁰ მოსამართლე პოზნერის ექსტრავაგანტული განცხადებით, „მოსამართლე იშვიათად იწყებს ნორმის შინაარსის კანონიდან სიტყვასიტყვით ამოკითხვას, ხშირად კი შეიძლება კანონის სიტყვებს არც შეხედოს.“⁹¹¹

ნორმის მიზნობრივი განმარტება მის გრამატიკულ ანდა ლოგიკურ განმარტებას ყველაზე ხშირად მაშინ გადაწონის, როდესაც სიტყვას აქვს ორი – ვიწრო ტექნიკური და ფართოდ გავრცელებული მნიშვნელობა.⁹¹² მაგალითისთვის, აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკაში ცნობილია შემთხვევა, როდესაც ტექნიკური დეფინიციის მიუხედავად, რომელიც პომიდორს ხილად მიიჩნევდა, იგი ბოსტნეულად შეფასდა და მისი სატარიფო ფასი დამკვიდრდა არა ვიწრო-სპეციალური დეფინიციის, არამედ ფართოდ მიღებულ შინაარსის მიხედვით.⁹¹³

ნორმის აღსრულების შედეგების გათვალისწინებით ხელმძ-

907 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 156.

908 R. v Committee of Lloyd's ex p Moran (1983).

909 Re British Concrete Pipe Association [1983] 1 All ER 203, per Donaldson MR, 205.

910 ICI Ltd v Shatwell [1965] AC 656 at 675.

911 Posner, University of Chicago Law Review, vol. 50, 1983, 807-808.

912 Burton v Camden London Borough Council [2000] 1 All ER 943.

913 Nix v Heddon 149 U.S. 304 (1893).

ღვანელობა ასევე მოსახერხებელია მაშინ, როდესაც საკამათო სიტყვის გრამატიკული განმარტება სადავოა. ლორდ რიდის განცხადებით, „ბუნდოვანი სიტყვების განმარტების დროს უმჯობესია მოსალოდნელი შედეგების შუქით ხელმძღვანელობა.“⁹¹⁴

ტელეოლოგიური განმარტების გამოყენება შესაძლებელია განვრცობითი და შეზღუდული სახით. თუ ნორმამოიცავს ისეთ ურთიერთობებსაც, რომელზეც მისი მოქმედება არ უნდა გავრცელებულიყო, ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ნორმის მიზანთან. ამ დროს გამოიყენება ტელეოლოგიური რედუქცია, იგივე შეზღუდვითი განმარტება (strict construction) და ნორმა არ გამოიყენება, თუ მისი შეფარდება მიგვიყვანს კანონის მიზნის საწინააღმდეგო შედეგამდე. ტელეოლოგიური რედუქცია გამოიყენება მაშინ, როდესაც ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება იმდენად ფართოა, რომ აშკარად სცილდება კანონის მიზანს.⁹¹⁵

ტელეოლოგიური რედუქციის საწინააღმდეგო შემთხვევა გვაქვს ტელეოლოგიური ექსტენზიის — განვრცობის დროს (liberal construction), როცა ნორმის მოქმედება ვერ ვრცელდება იმ ურთიერთობებზე, რომელთა რეგულირებაც კანონის აშკარა მიზანს წარმოადგენს.⁹¹⁶ მაგალითისთვის, ალსანიშნავია მოსამართლე სკალიას ერთ-ერთი განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილებაში, რომელიც შეეხებოდა იარაღის გამოყენებას. უზენაესმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში დაასკვნა, რომ ფრაზა „იარაღის გამოყენება“ (“use of a gun”) მიემართებოდა ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც პირი მხოლოდ ატარებდა იარაღს. სკალიამ მიუთითა, რომ სიტყვის მნიშვნელობა არ შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ მისი გრამატიკული შინაარსიდან. მიუხედავად იმისა, რომ იარაღის „გამოყენება“ შესაძლებელია მრავალი სახით, მათ შორის, ყიდვის, ბარტერის, დეკორაციის სახით, მისი „გამოყენების“ ზოგადად მიღებული აღქმა ნიშნავს იარაღის გასროლას, რის გამოც სასამართლოს ეს ტერმინი ფართოდ უნდა განემარტა.⁹¹⁷

914 Gartside v IRC (1968) AC 553 at 612.

915 Bennion, *Understanding Common Law Legislation*, 42-43.

916 იქვე, 43.

917 *Smith v US* 508 U.S. 223 (1993). საგულისხმოა, რომ მოსამართლე სკალიას ასევე ხშირად დაუკავებია საწინააღმდეგო პოზიცია ტელე-

ტელეოლოგიური განმარტების საინტერესო მაგალითია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის ცვლილება დიდი ოდენობისა და მრავალი პირის მიმართ ჩადენილი თაღლითობის საქმეებთან დაკავშირებით.

საქმე შეეხებოდა 2010 წლის ნოემბრიდან 2011 წლის 16 თებერვლამდე დამნაშავეთა მიერ 11686 მოქალაქის საერთო ჯამში 36060 ლარის ოდენობით თანხის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებას. პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა ქმედება დააკვალიფიცირეს როგორც თაღლითობა, ჩადენილი დიდი ოდენობით.⁹¹⁸

ქმედების ასეთი კვალიფიკაცია ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას. იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა ჩაიდინა თაღლითობა ორი ან მეტი დაზარალებულის მიმართ, თაღლითობის კვალიფიკაცია დიდი ოდენობით ჩადენილად დაიშვებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ ასეთ ზომას აღწევდა ცალკე აღებული ერთი დაზარალებულისათვის მიყენებული ზიანის ოდენობა. ანუ, ქმედება დიდი ოდენობით თაღლითობად ვერ დაკვალიფიცირდებოდა, თუკი თითოეული დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანის ოდენობა არ წარმოშობდა ამ ნიშნით კვალიფიკაციის საფუძველს.⁹¹⁹

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ შეცვალა დიდი ოდენობით ჩადენილი თაღლითობის კვალიფიკაციის თაობაზე არსებული ეს სასამართლო პრაქტიკა. სასამართლომ მიუთითა, რომ:

„დღეისათვის მოცემული საკითხისადმი ასეთი მიდგომა და პრობლემის ამგვარი გადაწყვეტა ვერ ჩაითვლება სრულყოფილად, რადგან იმ ვითარებაში, როდესაც დანაშაულის ჩადენის სულ უფრო დახვეწილი და ქმედითი საშუალებები ჩნდება ერთიანი ქმედებით დიდი მასშტაბის მქონე ზიანის გამოწვევის შესაძლებლობათა

ოლოგიური რედუქციის სასარგებლოდ (მაგ. იხ.: US v Heller 554 U.S. 570 (2008)).

918 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 ნოემბრის №236აპ-12 განჩინება.

919 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 11 თებერვლის №1078აპ განჩინება.

გაფართოების თვალსაზრისით, შესაძლებელია პოტენციურ დამნაშავეს უბიძგოს დანაშაულის ჩასადენად ისეთი ხერხების გამოსაყენებლად, რომლის მეშვეობითაც, ერთი მხრივ, მრავალი ადამიანის ინტერესების ხელყოფის გზით, მან მიიღოს დიდი შემოსავალი, ხოლო, მეორე მხრივ კი – თავი დააღწიოს მკაცრ პასუხისმგებლობას მძიმე და საშიში დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაშიც კი.⁹²⁰

ექვცარეშეა, რომ უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული განმარტება სრულად გამომდინარეობს დიდი ოდენობით თაღლითობის დამამძიმებელი გარემოებით დასჯადობის მიზნიდან – კანონმდებელს სურს არა მხოლოდ ის, რომ მეტი თანხის მართლსაწინააღმდეგოდ დამსაკუთრებელი დასაჯოს, არამედ განსაკუთრებულად აკრძალოს მეტი საზოგადოებრივი საშიშროების მქონე ქმედება. მართლაც, ნორმის მიზნის შეუსაბამო იქნებოდა განმარტება, რომლითაც ერთი ადამიანისთვის 151 ლარის ოდენობით დამაზიანებელი პირი დაისჯებოდა მეტად, ვიდრე ათასობით ადამიანისთვის, თითოეულისთვის თუნდაც 100 ლარის ოდენობით, დამაზიანებელი დამნაშავე.⁹²¹

როგორც კანონიერების პრინციპზე საუბრისას აღინიშნა, ანალოგიის გამოყენება როგორც ქმედების დანაშაულებრიობის, ისე სასჯელის განსაზღვრის ეტაპზე მხოლოდ ბრალდებულის სასარგებლოდ დაიშვება. ტელეოლოგიური განმარტების კრიტიკოსები და ტექსტუალისტები მიიჩნევენ, რომ „ძალაუფლება კანონის ხელშია და არა – კანონმდებლის განზრახვის.“⁹²² სკალია იმოწმებს ოლივერ ვენდელ ჰოლმსის ცნობილ მაქსიმას, რომ მოსამართლე არ უნდა იკვლევდეს, რას ისახავდა მიზნად კანონის შექმნისას,

920 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 22 ნოემბრის №236აპ-12 განჩინება.

921 თუმცა აქ საინტერესოა, რომ მსგავსი განმარტებით შესაძლოა, დარღვეულიყო ნორმის განჭვრეტადობისა და უკუძალის პრინციპები, რომელიც მეოთხე თავშია განხილული. ასევე იხ.: გეველია, Lex Praevia მიმართება სასამართლო ინტერპრეტაციასთან, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 11, 2018, 36.

922 “It is the law that governs, not the intent of the lawgiver” – Scalia, A Matter of Interpretation, 17.

არამედ მხოლოდ კითხულობდეს იმას, თუ რას ამბობს კანონი.⁹²³ ტელეოლოგიური განმარტების მომხრეებს ხშირად ადანაშაულებენ „სამოსამართლო აქტივიზმშიც“.⁹²⁴

თუმცა, ეს შეხედულებები ყოველთვის მართებულად ვერ ჩაითვლება. ამის მიზეზი პირველ რიგში ცრუ დიქტომიაა – იმის დაშვება, რომ კანონმდებელმა მხოლოდ იგულისხმა რაიმე მიზნის მიღწევა, თუმცა ექსპლიციტურად არ გამოუხატავს იგი – თუკი მიზნის ამოკითხვა კანონის ტექსტიდან აშკარად შესაძლებელია, მაშინ ტელეოლოგიური განმარტების ლეგიტიმურობაში ეჭვის შეტანა რთული ხდება.⁹²⁵

ტელეოლოგიური განმარტება ადგენს განმარტების კიდევ ერთ ზღვარს – აბსურდული განმარტების შეუძლებლობას. „სამართლის ნორმა არ შეიძლება ისე განიმარტოს, რომ მას არანაირი აზრი არ გააჩნდეს. შესაბამისად, განმარტების ჰიპოთეზა უკუგდებულ უნდა იქნას, როცა იგი იწვევს სამართლის ნორმის უაზრობას და ამ დროს სხვა, ჯერ კიდევ არაუკუგდებული განმარტების ჰიპოთეზებიც არსებობს, რომელთა მიხედვითაც, სამართლის ნორმა რაიმე აზრის მატარებელია.“⁹²⁶

ამის მაგალითად გამოდგება საქმე, რომელიც აშშ-ს პრობაციის კანონმდებლობის ნორმის განმარტებას შეეხებოდა.⁹²⁷ კანონი ადგენდა, რომ თუ პირი დაარღვევდა პრობაციის პირობას, მაშინ პრობაცია უნდა შეცვლილიყო არანაკლებ საწყისი ვადის 1/3-ის ოდენობით. კანონის ნორმის პირდაპირი წაკითხვის შემთხვევაში, დგებოდა მოცემულობა, რომ პირს, პრობაციის პირობის დარღვევის გამო, პირიქით, პრობაციის ვადა უმცირდებოდა, რაც აბსურდია. შესაბამისად, სასამართლომ იხელმძღვანელა ერთადერთი შესაძლებელი ალტერნატიული განმარტებით და მიუთითა, რომ კონგრესმა იგულისხმა არა პრობაციის, არამედ თავდაპირველი სასჯელის არანაკლებ 1/3-ით პრობაციის შეცვლა.⁹²⁸

923 Holmes, Collected Legal Papers, 207.

924 Gardner, Judges and the Inscrutable Prime Minister.

925 Shaer, Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation, 266.

926 მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, 131.

927 United States v Granderson, 511 US 39 (1994).

928 Solan, The Language of Statutes, 63-65.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს კონსტიტუციის მიზნებისთვის ნორმის დროის მოთხოვნების შესაბამისად განმარტების ვალდებულებაზე. სასამართლომ უნდა გამოიყენოს „არა სტატიკური, არამედ დინამიკური განმარტების მეთოდი, ასახოს მუდმივად ცვლადი სამართლებრივი თუ კულტურული რეალიები, ადამიანთა მიერ უფლებრივი განცდები და მათი აღქმა“⁹²⁹ შესაბამისად, სისხლის სამართლის ნორმის მიზნების შეფასების დროს, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დროთა განმავლობაში საზოგადოებრივი ღირებულებების განვითარება და ამა თუ იმ ქმედების დასჯის არა მხოლოდ წარსულში არსებული ინტერესი, არამედ – არსებული გამოწვევები.

შეჯამება

კანონი და მისი ნორმების უმეტესობა აუცილებლად იქნება ღია ინტერპრეტაციისადმი. ნორმის განმარტების მეთოდები მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც როგორც არ უნდა ეცადოს კანონმდებელი, მათემატიკური ფორმულასავით შეავსოს კანონის სემანტიკური მნიშვნელობა, მასში ყოველთვის აღმოჩნდება ცვლადი, რომელსაც სიტყვის ნაგულისხმევი მნიშვნელობის ტრანსფორმაცია შეეძლება.⁹³⁰

განმარტების მეთოდებთან დაკავშირებით დღემდე არ არსებობს უნივერსალური კონსენსუსი, რაც ლოგიკურია, რადგან სამართლის ნორმის განმარტება არ ემორჩილება მათემატიკურ კანონზომიერებებს და როგორც ნორმის, ისე მისი შემადგენელი სემანტიკური ელემენტების შინაარსი და დანიშნულება, ასევე ადგილი სამართლებრივ სივრცეში, შეიძლება შეიცვალოს დროთა განმავლობაში, საზოგადოებისა და სამართლის განვითარებასთან ერთად.

929 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს №1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 30.7.2018, II-40.

930 Charnock, Hart as Contextualist? 132.

განმარტების ვერცერთი მეთოდი ვერ იქნება უნივერსალური, რადგან კანონმდებლის მიერ გამოყენებულ ფრაზებს გააჩნიათ როგორც დაწერილი, თუნდაც აშკარა (თუმცა, ხშირ შემთხვევაში – ბუნდოვანი) მნიშვნელობა, ისე – ნაგულისხმევი, კონტექსტუალური არსი.⁹³¹ შესაბამისად, ნორმის განმარტების გრამატიკული, ლოგიკური, ისტორიული და მიზნობრივი განმარტებები გამოყენებული უნდა იყოს თითოეულ შემთხვევაში საკითხის კონტექსტიდან და იმ ზოგადი ჩარჩოდან გამომდინარე, რომელიც მოცემულ ქვეთავში იყო გაანალიზებული.

დასკვნითი შენიშვნები

სისხლის სამართალი გამორჩეულია იმით, რომ სამართლის გლობალიზაციის თანამედროვე დროშიც კი სახელმწიფოები მყარად ინარჩუნებენ სუვერენულ უფლებას, განსაზღვრონ, თუ როგორი ქმედება ითვლება დანაშაულად. მიუხედავად ბევრი მსგავსებისა, ყველა ერი თვითონ ქმნის „მიუღებელი“ ქცევების ჩამონათვალს ისტორიული გამოცდილების, პოლიტიკური დაკვეთის და სხვა ფაქტორების გავლენით. საქართველოს სისხლის სამართლის სისტემის ჩონჩხი ავტორიტარული სახელმწიფოს, საბჭოთა კავშირის დროს ჩამოყალიბდა. სისტემის ეფექტური ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი ინსტიტუციური კულტურა, მეხსიერება, ტოტალიტარული რეჟიმის პირობებში შეიქმნა.

თავისუფალი და ჰუმანური საზოგადოების სისხლის სამართალი დინამიკური სისტემაა, რომელიც ეფექტურად და დროულად ასახავს საზოგადოებაში არსებულ პრიორიტეტებს. მას მკაფიო მიჯნები აქვს განსაზღვრული და სახელმწიფო მისთვის დადგენილ ჩარჩოებს არ სცდება. ჩვენს ნაშრომში შევეცადეთ, გვეჩვენებინა სისტემის ევოლუციის გზა, ბუნება და ის ძირითადი პრინციპები, რომელსაც თავისუფალი საზოგადოების სამართალდამცავი სისტემა ეფუძნება. როგორც დასაწყისშიც აღვნიშნეთ, ჩვენი მიზანი დისკუსიის ინიცირება უფროა, ვიდრე მზა რეცეპტების შეთავაზება.

931 Bennion, Understanding Common Law Legislation, 36.

ჩვენი მიზანი იყო, გვეჩვენებინა, რომ სამყაროსთან მიმართებით ადამიანის წარმოდგენების შეცვლისა და ცნობიერების ამაღლებასთან ერთად სისხლის სამართალიც ტრანსფორმირდა, შეიცვალა მისი არსი, მისი ბუნება, მიზანი და ფუნქცია.

სისხლის სამართლის წარმოშობისა და განვითარების დინამიკამ და ისტორიული კონტექსტის ანალიზმა გვაჩვენა, რომ განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე განსხვავებული „ინტერესი“ იყო დაცული კანონით. ის, თუ რა იყო დანაშაულისგან დაცული ინტერესი, მნიშვნელოვნად განაპირობებდა სისხლის სამართლის მაცნებოვნებელ ბუნებას. განმანათლებლობის პერიოდამდე სისხლის სამართალი უფრო მეტად იყო განსაზღვრული საზოგადოებრივი მორალით, უფრო მეტად იცავდა უმრავლესობის წარმოდგენებს „ზნეობაზე“, იცავდა სჯულის კანონით დადგენილ წესრიგს და „ღვთიურ ინტერესებს“. განმანათლებლობის პერიოდმა მნიშვნელოვნად შეცვალა ეს დარგიც და სწორედ აქ ჩნდება თანამედროვე სისტემის საფუძვლები, ადამიანის თავისუფლების პატივისცემა და ჰუმანური დასჯის იდეა. მე-19 საუკუნიდან სისხლის სამართალი უფრო სეკულარული გახდა, თუმცა მე-20 საუკუნის ტოტალიტარულმა რეჟიმებმა (ნაციაში, კომუნიაში) მძიმე კვალი დააჩნის ამ დარგსაც. დაცულ სიკეთეებად იქცა „წმინდა რასა“ (მაგ. გერმანია) ან „სახელმწიფო“ და სხვა კოლექტიური ინტერესები (მაგ. საბჭოთა კავშირი). ბევრი სახელმწიფო, საქართველოს მსგავსად, დღემდე ებრძვის იმ პერიოდის მემკვიდრეობას.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ადამიანის უფლებების მიმართ დამოკიდებულება შეიცვალა. ადამიანის უფლებები იქცა უნივერსალურად დაცულ ღირებულებად და დაიწყო ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სისტემის შექმნა, რაც თავის მხრივ გავლენას ახდენდა სისხლის სამართალზეც, მის საზღვრებზე. პროცესის დასაწყისში ადამიანის უფლებებს მხოლოდ სახელმწიფო კონტროლის და ძალაუფლების თვითნებური გამოყენების შეზღუდვის ფუნქცია ჰქონდა. ამიტომ საერთაშორისო რეგულირებების უდიდესი ნაწილი სახელმწიფოს მოქმედების ფარგლებს აწესებდა და სახელმწიფოს ამ ფარგლებს მიღმა გასვლას უკრძალავდა. ეტაპობრივად გაჩნდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებებიც, სადაც მას უკვე კონკრეტული ქმედებების განხორციელება დაევალა. თანამედროვე სისხლის სამართლის სისტემა ადამიანის უფლებათა დაცვის ამ ორი ფუნქციის ჭიდილით ფორ-

მირდება. სახელმწიფომ, ერთი მხრივ, უნდა დაიცვას ინდივიდი არამართლზომიერი ზიანისგან და მეორე მხრივ, იმაზე მეტად არ უნდა „დაიცვას“, ვიდრე ამას მშვიდობიანი თანაცხოვრების ინტერესი მოითხოვს, გაუმართლებლად არ უნდა შეუზღუდოს თავისუფლება.

თანამედროვე ეპოქაში, ტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ, ადამიანის უფლებებზე არსებული წარმოდგენების სწრაფად ცვლა სისხლის სამართლის მოქმედების ფარგლების მუდმივ კონტროლს საჭიროებს. წინამდებარე წიგნის კვლევის საგანი სწორედ დასახლებული პრობლემების იდენტიფიცირება იყო საქართველოს კანონმდებლობაში, რათა ქართულ აკადემიურ სივრცეშიც დაიწყოს ამ საკითხებზე, ამ საჭიროებაზე მსჯელობა. წიგნში განხილულია სახელმწიფოს უფლებამოსილების – კრიმინალიზაციის შემზოქავი არაერთი პრინციპი და მათი მნიშვნელობა ადამიანის უფლებებისთვის. ნაშრომმა ქართველ მკითხველს მისცა შესაძლებლობა, დეტალურად გაეცნოს ზიანის პრინციპის არსს, პერსონალური ავტონომიისა და ultima ratio პრინციპებს, კანონიერების პრინციპს, ადამიანის ძირითადი უფლებების ჰორიზონტალურ ეფექტს სისხლის სამართლისთვის და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს, რაც საკვლევ საგანთან არის კავშირში.

სამართლებრივ სახელმწიფოში, სადაც ღირებულებათა ცენტრში თავისუფლება, სიცოცხლე, ღირსება, პერსონალური ავტონომია და სხვა ბუნებითი უფლებები დგას, დაცული სამართლებრივი სიკეთეც სწორედ ეს ინტერესებია. სამართლებრივი ინტერესის განსაზღვრა და მისი დაცვა ზიანისგან მნიშვნელოვანი ბერკეტია სახელმწიფოს ძალაუფლების (დასაჯოს ქმედება და შეზღუდოს ადამიანის თავისუფლება) შესაზღუდად. ავტორები მსჯელობენ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში არსებულ დანაშაულებზე და ქმედებათა ერთი ნაწილის დეკრიმინალიზაციის აუცილებლობაზე მიუთითებენ, რაც აუცილებელია ფუნდამენტური უფლებების დასაცავად და სამართალდამცავი სისტემის მიმართ ნდობის ჩამოსაყალიბებლად.

ბიბლიოგრაფია

1. Agulnick, Peter M/Rivkin, Heidi V., Criminal Liability for Failure to Rescue: A Brief Survey of French and American Law, *Touro International Law Review*, vol. 8, 1998. (ციტირებულია: Agulnick/Rivkin, *Touro International Law Review*, vol. 8, 1998).
2. Alexander, Larry/ Ferzan, Kimberly Kessler/Morse, Stephen J., *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, Cambridge 2009 (ციტირებულია: Alexander/Ferzan/ Morse, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*).
3. Allen, Douglas/Reed, Clyde, The Duel of Honor: Screening For Unobservable Social Capital, *American Law and Economics Review*, vol. 8(1), 2006 (ციტირებულია: Douglas /Allen, *American Law and Economics Review*, vol. 8(1), 2006).
4. Amado, Juan Antonio Garcia, On the Principle of Criminal Legality and Its Scope: Foreseeability as a Component of Legality, in: *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law* (ed.: Manzano/SanchezRosique), Springer Publishing 2018, (ციტირებულია: Amado, *On the Principle of Criminal Legality and Its Scope in Multilevel Protection*).
5. Ambos, Kai, The Overall Function of International Criminal Law: Striking the Right Balance Between the Rechtsgut and the Harm Principles, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 9, 2015. (ციტირებულია: Ambos, *Criminal Law, Philosophy*, vol. 9, 2015).
6. Ambos, Kai/Duff, Antony/Roberts, Julian, Thomas Weigend, Alexander Heinze (Eds), *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice: Volume 1, Anglo-German Dialogues*, New York 2020 (ციტირებულია: Author, paragraph, in *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*).
7. Andenæs, Mads/Wooldridge, Frank, *European Comparative Company Law*, New York 2009 (ციტირებულია: Andenæs/Wooldridge, *European Comparative Company Law*).
8. Arenella, Peter, Convicting the Morally Blameless: Reassessing the Relationship between Legal and Moral Accountability, *UCLA Law Review*, vol. 39 (6) 1992 (ციტირებულია: Arenella, *UCLA Law Review*, vol. 39 (6) 1992).

9. Ashworth Andrew/ Wasik, Martin, (eds), *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honor of Andrew von Hirsch*, 1998 (ციტირებულია: Ashworth/Wasik, *Fundamentals of Sentencing Theory: Essays in Honor of Andrew von Hirsch*).
10. Ashworth, Andrew, *A Change of Normative Position: Determining the Contours of Culpability in Criminal Law*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 11(2), 2008 (ციტირებულია: Ashworth, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 11(2), 2008).
11. Ashworth, Andrew, *Criminal History in England: The Search for the Snark*, *Federal Sentencing Reporter*, vol. 17(3), 2005, (ციტირებულია: Ashworth, *Federal Sentencing Reporter*, vol. 17(3), 2005).
12. Ashworth, Andrew, *Four Threats to the Presumption of Innocence*, *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 10, 2006. (ციტირებულია: Ashworth, *Int'l J. Evidence & Proof*, vol. 10, 2006).
13. Ashworth, Andrew, *Positive Obligation in Criminal Law*, Oxford 2013 (ციტირებულია: Ashworth, *Positive Obligation in Criminal Law*).
14. Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law*, New York 2009 (ციტირებულია: Ashworth, *Principles of Criminal Law*).
15. Ashworth, Andrew/Emmerson, Ben/Macdonald, Alison, *Human Rights and Criminal Justice*, 2012 (ციტირებულია: Ashworth/Emmerson/Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice*).
16. Ashworth, Andrew/Horder, Jeremy, *Principles of Criminal Law*, Oxford 2013 (ციტირებულია: Ashworth/Horder, *Principles of Criminal Law*).
17. Ashworth, Andrew/Steiner, Eva, *Criminal Omissions and Public Duties. The French Experience*, *Legal Studies* 10(2), 1990, 153 (ციტირებულია: Ashworth/Steiner, *Legal Studies*, vol. 10(2), 1990).
18. Ashworth, Andrew/Zedner, Lucia, *Prevention and Criminalization: Justifications and Limits*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 15(4), 2012 (ციტირებულია: Ashworth/Zedner, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 15(4), 2012).

- ტირებულა: Ashworth/Zedner, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 15(4), 2012).
19. Audegean, Philippe/Delia, Luigi, *Le moment Beccaria: Naissance du droit penal moderne (1764-1810)*, 2018 (ციტირებულა: Audegean/Delia, *Le moment Beccaria: Naissance du droit penal moderne (1764-1810)*).
 20. Ayres, Barbara, *Bride Theft and Raiding for Wives in Cross-Cultural Perspective*, *Anthropological Quarterly* vol. 47(3), 1974 (ციტირებულა: Ayres, *Anthropological Quarterly*, vol. 47(3), 1974).
 21. Baker, Dennis J., *Constitutionalizing the Harm Principle*, *Criminal Justice Ethics*, vol. 27(2), 2008 (ციტირებულა: Baker, *Criminal Justice Ethics*, vol. 27(2), 2008).
 22. Baker, Dennis J., *The Moral Limits of Criminalizing Remote Harms*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 10(3), 2007 (ციტირებულა: Baker, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 10(3), 2007).
 23. Baker, Dennis J., *The Right Not to Be Criminalized: Demarcating Criminal Law's*, New York 2011 (ციტირებულა: Baker, *The Right Not to Be Criminalized*).
 24. Baker, Dennis, *The Moral Limits of Consent as a Defense in the Criminal Law*, *New Criminal Law Review* 12(1), 2009 (ციტირებულა: Baker, *New Criminal Law Review*, vol. 12(1), 2009).
 25. Bakolas, Nicoletta, *Pretty Tied up: The Case against the Presumption of Illegality for Consensual Bodily Harm*, *Bristol Law Review*, vol.6, 2019 (ციტირებულა: Bakolas, *Bristol Law Review*, vol. 6, 2019).
 26. Balmer, Thomas A, *Some Thoughts on Proportionality*, *Oregon Law Review*, vol. 87, 2008, (ციტირებულა: Balmer, *Oregon Law Review*, vol. 87, 2008).
 27. Barbisan, Benedetta, *The ECHR Article 8's Right to Privacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank? Homosexuality, Transsexualism, and Sado-Masochism in the ECtHR Case-law*, Conference of the International Association of Constitutional Lawyers, Oslo 2014 (ციტირებულა: Barbisan, *The ECHR Article 8's Right to Pri-*

- vacy: Cordon Sanitaire or Isolation Tank? Homosexuality, Transsexualism, and Sado-Masochism in the ECtHR Case-law).
28. Bauman, Richard, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, 2002 (ციტირებულია: Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*).
 29. Bayne, Tim/Levy, Neil, *Amputees by Choice, Body Integrity Identity Disorder and Ethics of Amputation*, *Journal of Applied Philosophy*, 22(1), 2005, 75 (ციტირებულია: Bayne/Levy, *Journal of Applied Philosophy*, vol. 22(1), 2005).
 30. Beccaria, Cesare, *On crimes and punishments*, 1764 (ციტირებულია: Beccaria, *On crimes and punishments*).
 31. Bennion, Francis, *Statute Law*, London 1990 (ციტირებულია: Bennion, *Statute Law*).
 32. Bennion, Francis, *Understanding Common Law Legislation*, Oxford 2001 (ციტირებულია: Bennion, *Understanding Common Law Legislation*).
 33. Bergelson, Vera, *Consent to Harm*, *Pace Law Review*, vol. 28 (4) 2008 (ციტირებულია: Bergelson, *Consent to Harm*, *Pace Law Review*, vol. 28 (4), 2008).
 34. Bergelson, Vera, *The Right to Be Hurt: Testing the Boundaries of Consent*, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007 (ციტირებულია: Bergelson, *George Washington Law Review*, vol. 75(2), 2007).
 35. Bergelson, Vera, *Vice is Nice but Incest is Best: The Problems of a Moral Taboo*, *Criminal Law and Philosophy*, 7(1), 2013 (ციტირებულია: Bergelson, *Crim. Law & Philos.* vol. 7(1), 2013).
 36. Bjelopera, Jerome. P./Finklea, Kristin, M, *Organized Crime: An Evolving Challenge for U.S. Law Enforcement*, Congressional Research Service, 2000 (ციტირებულია: Bjelopera/Finklea, *Organized Crime: An Evolving Challenge for U.S. Law Enforcement*).
 37. Blanuša, Nebojša/Kulenović, Enes, *Hate Speech, Contentious Symbols and Politics of Memory: Survey Research on Croatian Citizens' Attitudes*, *Politička misao*, 2018 (ციტირებულია: Blanuša/Kulenović, *Politička misao*, 2018).
 38. Blok, Anton, *The Mafia of a Sicilian Village 1860-1960. A Study of Violent Peasant Entrepreneurs*, 1974 (ციტირებულია: Blok, *The*

- Mafia of a Sicilian Village 1860-1960. A Study of Violent Peasant Entrepreneurs).
39. Bohlander, Michael, Principles of German Criminal Law, Portland 2009 (ციტირებულია: Bohlander, Principles of German Criminal Law).
 40. Bomhoff, Jacco, Balancing Constitutional Rights: the Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse. Cambridge University Press 2013 (ციტირებულია: Bomhoff, Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse).
 41. Bose, Martin, The principle of proportionality and the protection of legal interests, European Criminal Law Review, vol. 1(1), 2011 (ციტირებულია: Bose, European Criminal Law Review, vol. 1(1), 2011).
 42. Brems, Eva, Transitional justice in the case law of the European Court of Human Rights International Journal of Transitional Justice, vol. 5(2), 2011 (ციტირებულია: Brems, International Journal of Transitional Justice, vol. 5(2), 2011).
 43. Brown, Michael, Cultural Relativism 2.0., Current Anthropology, vol. 49(3), 2008 (ციტირებულია: Brown, Current Anthropology, vol. 49(3), 2008).
 44. Brown, Stephen/Esbensen, Finn-Aage/Geis, Gilbert, Criminology: Explaining crime and its context, 2004 (ციტირებულია: Brown/Esbensen/Geis, Criminology: Explaining crime and its context).
 45. Brundage, James, Medieval Canon law, 1995 (ციტირებულია: Brundage, Medieval Canon law).
 46. Buchhandler-Raphael, Michal, Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization, Washington and Lee University School of Law, Faculty Scholarship, 2013 (ციტირებულია: Buchhandler-Raphael, Drugs, Dignity and Danger: Human Dignity as a Constitutional Constraint to Limit Overcriminalization, 2013).
 47. Busby, Karen, Every Breath You Take: Erotic Asphyxiation, Vengeful Wives, and Other Enduring Myths in Spousal Sexual Assault Prosecutions, Canadian Journal of Women and the Law, vol. 24(2), 2012 (ციტირებულია: Busby, Canadian Journal of Women and the Law, vol. 24(2), 2012).

48. Buxton, Richard, *The Human Rights Act and the Substantive Criminal Law*, *Criminal law review*, London 2000 (ციტირებულია: Buxton, *The Human Rights Act*).
49. Carpenter, Catherine L, *Legislative Epidemics: A Cautionary Tale of Criminal Laws That Have Swept the Country*, *Buffalo Law Review*, vol. 58(1), 2010 (ციტირებულია: Carpenter, *Buffalo Law Review*, vol. 58(1), 2010).
50. Cassella, Stefan, D., *Toward a New Model of Money Laundering*, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 21(4), 2018 (ციტირებულია: Cassella, *Journal of Money Laundering Control*, vol. 21(4), 2018).
51. Castan, Yves, *Magie et sorcellerie à l'époque moderne*, Paris 1979 (ციტირებულია: Castan, *Magie et sorcellerie à l'époque moderne*).
52. Chan, Winnie/Simester, A.P., *Four Functions of Mens Rea*, *The Cambridge Law Journal*, vol. 70(2), 2011 (ციტირებულია: Chan/Simester, *The Cambridge Law Journal*, vol. 70(2), 2011).
53. Charnock, Ross, *Hart as Contextualist? Theories of Interpretation in Language and the Law*, in Freeman, Michael and Smith, Fiona *Current Legal Issues*, vol. 15, Oxford 2013 (ციტირებულია: Charnock, *Hart as Contextualist?*).
54. Chiesa, Luis E., *Why is it a Crime to Stomp on a Goldfish? – Harm, Victimhood and the Structure of Anti-Cruelty Offenses*, *Mississippi Law Journal*, vol. 78(1), 2008 (ციტირებულია: Chiesa, *Miss. L.J.* vol.78(1), 2008).
55. Coenen, Dant, *Freedom of Speech and the Criminal Law*, *Boston University Law Review*, vol. 97, 2017 (ციტირებულია: Coenen, *Boston University Law Review*, vol. 97, 2017).
56. Cornford, Andrew, *Indirect Crimes*, *Law and Philosophy*, vol. 32(4), 2013 (ციტირებულია: Cornford, *Law and Philosophy*, vol. 32(4), 2013).
57. Cornford, Andrew, *Rethinking the Wrongness Constraint on Criminalisation*, *Law and Philosophy*, vol. 36, 2017 (ციტირებულია: Cornford, *Law and Philosophy*, vol. 36, 2017).
58. Couvrat, Jean-Francois/Pless, Nicolas, *Das verborgene Gesicht der Weltwirtschaft*, Munster 1993 (ციტირებულია: Couvrat/Pless, *Das verborgene Gesicht der Weltwirtschaft*).

59. Crooks, Peter/Parsons, Timothy, *Empires and Bureaucracy in Global History*, 2016, (ციტირებულია: Crooks/Parsons, *Empires and Bureaucracy in Global History*).
60. Dan-Cohen, Meir, *Harmful Thoughts. Essay on Law, Self, and Morality*, Princeton and Oxford 2002 (ციტირებულია: Dan-Cohen, *Harmful Thoughts. Essay on Law, Self, and Morality*).
61. Darley, John, Does the Criminal Law Deter? A Behavioral Science Investigation, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24(2), 2004 (ციტირებულია: Darley, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.24(2), 2004).
62. Devlin, Patrick, *The Enforcement of Morals*, London and New York 1965 (ციტირებულია: Devlin, *The Enforcement of Morals*).
63. Diamond, Arthur Sigismund, *Primitive Law, Past and Present*, 1971 (ციტირებულია: Diamond, *Primitive Law, Past and Present*).
64. Dimock, Susan, *Contractarian Criminal Law Theory and Mala Prohibita Offences in Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford 2014 (ციტირებულია: Dimock, *Contractarian Criminal Law Theory and Mala Prohibita Offences*).
65. Doak, Jonathan, Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation, *Journal of Law and Society* 32, no. 2, 2005 (ციტირებულია: Doak, *Journal of Law and Society*, vol. 32(2), 2005).
66. Dsouza, Mark, Undermining Prima Facie consent in Criminal Law, *Law and Philosophy*, vol. 33, 2014 (ციტირებულია: Dsouza, *Law and Philosophy*, vol. 33, 2014).
67. Dubber, Markus, Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53 (3), 2005, 679 (ციტირებულია: Dubber, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53 (3), 2005).
68. Dubber, Markus, *An Introduction to the Model Penal Code*, Oxford and New York 2015 (ციტირებულია: Dubber, *An Introduction to the Model Penal Code*).
69. Dubber, Markus/Hörnle, Tatjana (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford 2014. (ციტირებულია: Author, *Assay, In The Oxford Handbook of Criminal Law*).

70. Dubber, Markus/Hörnle, Tatjana, *Criminal Law, A Comparative Approach*, Oxford 2014 (ციტირებულია: Dubber/ Hörnle, *Criminal Law*).
71. Duff, Antony, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford 2007 (ციტირებულია: Duff, *Answering for Crime*).
72. Duff, Antony/ Marshall, S. E./Renzo, Massimo/Tadros, Victor/Farmer, Lindsay (eds.) *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford 2015 (ციტირებულია: Author, *Assay, Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*).
73. Duff, Harms and Wrongs, Robin Antony, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5 (1), 2001 (ციტირებულია: Duff, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5 (1), 2001).
74. Duff, R. A., *The Realm of Criminal Law (Criminalization)*, Oxford 2018 (ციტირებულია: Duff, *The Realm of Criminal Law*).
75. Duff, R.A./Farmer, Lindsay/ Marshall, S.E./Renzo, Massimo/Tadros, Victor (eds.), *The Structures of Criminal Law*, Oxford and New York 2011. (ციტირებულია: Author, *Assay, in The Structures of Criminal Law*).
76. Duff, R.A/Marshall, S.|E., *Abstract Endangerment, Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalization*, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3(2), 2015, 131(ციტირებულია: Duff/ Marshall, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 3(2), 2015).
77. Duff, Robin Antony/Farmer, Lindsay/Marshall, S.E/Renzo, Massimo/Tadros, Victor, *The Boundaries of the Criminal Law*, New York and Oxford 2010 (ციტირებულია: Duff/Farmer/ Marshall/Renzo/Tadros, *The Boundaries of the Criminal Law*).
78. Duggal, Kabir/Sridhar, Shreyas, *Reconciling Freedom of Expression and Flag Desecration: a Comparative Study*, *International Law*, 2006 (ციტირებულია: Duggal/Sridhar, *International Law*, 2006).
79. Dworkin, Gerald, *Harm and The Volenti Principle*, *Social Philosophy and Policy*, vol. 29(1), 2012 (ციტირებულია: Dworkin, *Social Philosophy and Policy*, vol. 29(1), 2012).
80. Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, New York 1997. (ციტირებულია: Dworkin, *Taking Rights Seriously*).

81. Dyson, Matthew /Vogel, Benjamin, *The Limits of Criminal Law, Anglo-German Concepts and Principles*, Antwerp and Chicago 2018 (ციტირებულია: Author, chapter, in *The Limits of Criminal Law: Anglo-German Concepts and Principles*).
82. Edwards, James, *Harm principles*, *Legal Theory*, vol. 20(4), 2014 (ციტირებულია: Edwards, *Legal Theory*, vol. 20(4), 2014).
83. Evans, Erin, *Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?* *Society and Animals*, vol. 18, 2010 (ციტირებულია: Evans, *Society and Animals*, vol. 18, 2010).
84. Farmer, Lindsay, *Making the Modern Criminal Law: Civil Order and Criminalization*, Oxford 2016 (ციტირებულია: Farmer, *Making the Modern Criminal Law*).
85. Farmer, Lindsay, *Of treatises and textbooks: the literature of criminal law in nineteenth century Britain*, in: Fernandez, A. and Dubber, M. (eds.) *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, Oxford 2012 (ციტირებულია: Farmer, *Of Treatises and Textbooks: The Literature of Criminal Law in Nineteenth Century Britain*, in *Law Books in Action*).
86. Farrugia, Paula, *The Consent Defence – Sports Violence, Sado-masochism, and the Criminal Law*, *Auckland University Law Review*, vol. 8 (2), 1997 (ციტირებულია: Farrugia, *Auckland University Law Review*, vol. 8 (2), 1997).
87. Feinberg, Joel, *Doing and Deserving*, 1970 (ციტირებულია: Feinberg, *Doing and Deserving*).
88. Feinberg, Joel, *Harm to Self*, Volume 3, New York, 1986 (ციტირებულია: Feinberg, *Harm to Self*).
89. Feinberg, Joel, *Offence to Others*, Volume 2, New York 1985 (ციტირებულია: Feinberg, *Offence to Others*).
90. Feinberg, Joel, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy* (Princeton Series of Collected Essays), Princeton, New Jersey 1980. (ციტირებულია: Feinberg, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*).
91. Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law: Volume 1: Harm to Others*, New York 1987 (ციტირებულია: Feinberg, *Harm to Others*).

92. Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law: Volume 1: Harm to Others*, New York 1987 (ციტირებულია: Feinberg, *Harm to Others*).
93. Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law: Volume 4: Harmless Wrongdoing*, New York and Oxford 1990 (ციტირებულია: Feinberg, *Harmless Wrongdoing*).
94. Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, 2008 (ციტირებულია: Ferrajoli, *Principia iuris*).
95. Fischer, Michaël, *The Human Rights Implications of a «Cultural Defense»*, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1998 (ციტირებულია: Fischer, *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 1998).
96. Fletcher, George, *Rethinking Criminal Law*, New York 2000 (ციტირებულია: Fletcher, *Rethinking Criminal Law*).
97. Fletcher, P. George, *On the Moral Irrelevance of Bodily Movements*, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142 (5), 1994 (ციტირებულია: Fletcher, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 142 (5), 1994).
98. Foster, Nigel/Sule, Satish, *German Legal System and Laws*, New York 2010. (ციტირებულია: Foster/Sule, *German Legal System and Laws*).
99. Fuller, Lon Luvois, *The Morality of Law*, Yale University Press 1964 (ციტირებულია: Fuller, *The Morality of Law*).
100. Gallant, Kenneth S, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, New York 2009 (ციტირებულია: Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*).
101. Gardner, Dan, *Judges and the Inscrutable Prime Minister*, Ottawa 2011 (ციტირებულია: Gardner, *Judges and the Inscrutable Prime Minister*).
102. Gardner, John, *Introduction to H. L. A. Hart's Punishment and Responsibility*, in H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2008 (ციტირებულია: Gardner, *Introduction to H. L. A. Hart's Punishment and Responsibility*).

103. Gardner, John, On the General Part of the Criminal Law, in *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique*, 1998 (ციტირებულია: Gardner, On the General Part of the Criminal Law).
104. Gardner, John, Rationality and the Rule of Law in Offences Against the Person, *Cambridge Law Journal*, vol. 53(3), 1994 (ციტირებულია: Gardner, Cambridge Law Journal, vol. 53(3), 1994).
105. Gardner, John, Wrongs and Faults, *The Review of Metaphysics*, vol. 59(1), 2005 (ციტირებულია: Gardner, The Review of Metaphysics, vol. 59(1), 2005).
106. Gardner, John/Shute, Stephen, *The Wrongness of Rape*, Oxford 2000 (ციტირებულია: Gardner/ Shute, The Wrongness of Rape).
107. Gardner, Martin, The Renaissance of Retribution: An Examination of Doing Justice, *Wis. Law Review*, vol. 781, 1976 (ციტირებულია: Gardner, Wis. Law Review, vol. 781, 1976).
108. Garnsey, Peter, Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire, 1970 (ციტირებულია: Garnsey, Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire).
109. Gartner, de Rosemary, McCarthy, Bill (eds) *The Oxford Handbook of Gender, Sex, and Crime*, New York 2014 (ციტირებულია: Author, essay, in *The Oxford Handbook of Gender, Sex, and Crime*).
110. Gearty, Conor, *Essays on Human Rights and Terrorism: Comparative Approaches to Civil Liberties in Asia, the EU and North America*, 2008 (ციტირებულია: Gearty, *Essays on Human Rights and Terrorism*).
111. Geis, Gilbert, Pioneers in Criminology VII--Jeremy Bentham (1748-1832), *J. Crim. L. Criminology & Police Sci. Vol. 46 (2) (1955-1956)* (ციტირებულია: Geis, *J. Crim. L. Criminology & Police Sci. Vol. 46 (2) (1955-1956)*).
112. Geller, Paul/ Edward, Staffing, the Judiciary and “Tastes” in Justice, 1989 (ციტირებულია: Geller/Staffing the Judiciary and “Tastes” in Justice).
113. Giles, Marianne, Judicial Lawmaking in the Criminal Courts: the Case of Marital Rape, *Criminal Law Review*, 1992 (ციტირებულია: Giles, *Criminal Law Review*, 1992).
114. Gless, Sabine, A New Test for Mens Rea: Safeguarding Legal Certainty in a European Area of Freedom, Security and Justice,

- European Criminal Law Review, vol. 114(2), 2011 (ციტირებულია: Gless, European Criminal Law Review, vol. 114(2), 2011).
115. Goode, Erich/Ben-Yehuda, Nachman, Moral Panics: The Social Construction of Deviance, West Sussex 2009 (ციტირებულია: Goode/ Ben-Yehuda, Moral Panics).
116. Green, Stuart P., Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory (Oxford Monographs on Criminal Law and Justice), New York 2020 (ციტირებულია: Green, Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory).
117. Green, Thomas A., The Jury and Criminal Responsibility in Anglo-American History, Criminal Law and Philosophy, vol. 9, 2015 (ციტირებულია: Green, Crim. Law and Philos. vol. 9, 2015).
118. Greenawalt, Kent, Legal Enforcement of Morality, Journal of Criminal Law & Criminology, vol. 85, 1995 (ციტირებულია: Greenawalt, J. Crim. L. & Criminology, vol. 85, 1995).
119. Griglio, Elena, Parliamentary Oversight Under The Covid-19 Emergency: Striving Against Executive Dominance, The Theory and Practice of Legislation, vol. 8 (1-2), 2020 (ციტირებულია: Griglio, The Theory and Practice of Legislation, vol. 8(1-2), 2020).
120. Gropp, Walter, Strafrecht Allgemeiner Teil, Auflage, Heidelberg 2005 (ციტირებულია: Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil).
121. Gunn, Michael/Ormerod, David, The Legality of Boxing, Legal Studies, vol. 15(2), 1995 (ციტირებულია: Gunn/Ormerod, Legal Studies, vol. 15(2), 1995).
122. Gur-Arye, Miriam/Weigend, Thomas, Constitutional Review of Criminal Prohibitions Affecting Human Dignity and Liberty: German and Israeli Perspectives, Israel Law Review, vol. 44(1-2), 2011 (ციტირებულია: Gur-Arye/Weigend, Israel Law Review, vol. 44(1-2), 2011).
123. Hadassa, Noorda, Law Reform as a Response to Terrorist Threats, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-11, 1-39 (ციტირებულია: Hadassa, Law Reform as a Response to Terrorist Threats, Amsterdam Law School Research Paper No. 2019-11).
124. Hall, Jerome, Nulla Poena Sine Lege, The Yale Law Journal vol. 47(2), 1937 (ციტირებულია: Hall, The Yale Law Journal vol. 47(2), 1937).

125. Hallevy, Gabriel, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, New York 2010 (ციტირებულია: Hallevy, *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*).
126. Harcourt, Bernard E. *The Collapse of the Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, the Supreme Court's Opinion in United States v. Windsor, John Stuart Mill's essay On Liberty (1859), and H.L.A. Hart's Modern Harm Principle*, 2013 (ციტირებულია: Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, the Supreme Court's Opinion in United States v. Windsor, John Stuart Mill's essay On Liberty (1859), and H.L.A. Hart's Modern Harm Principle*).
127. Harcourt, Bernard E., *From the harm principle to harm decisionism: Hart, Feinberg, and the eclipse of Millian ambiguity*, *The Tocqueville Review/La revue Tocqueville*, vol. 36(1), 2015 (ციტირებულია: Harcourt, *The Tocqueville Review/La revue Tocqueville*, vol. 36(1), 2015).
128. Harcourt, Bernard E., *The Collapse of the Harm Principle*, *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 90, 2000 (ციტირებულია: Harcourt, *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 90, 2000).
129. Hart, H. L. A., *Immorality and Treason*, *The Listener* 1959 (ციტირებულია: Hart, *Immorality and Treason*).
130. Hart, H.L.A., *Law, Liberty, and Morality*, Oxford and New York 1963 (ციტირებულია: Hart, *Law, Liberty, and Morality*).
131. Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, New York and Toronto 1968; (ციტირებულია: Hart, *Punishment and Responsibility*).
132. Hart, Henry, *The Aims of the Criminal Law*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 23(3), 1958, (ციტირებულია: Hart, *Law and Contemporary Problems*, vol. 23(3), 1958).
133. Härter, Karl, *Violent Crimes and Retaliation in the European Criminal Justice System between the Seventeenth and Nineteenth Century*, 2013 (ციტირებულია: Härter, *Violent Crimes and Retaliation in the European Criminal Justice System between the Seventeenth and Nineteenth Century*).
134. Heller, Kevin/Dubber, Markus, *The handbook of comparative criminal law*, Stanford 2010 (ციტირებულია: Heller/Dubber, *The handbook of comparative criminal law*).

135. Herring, Jonathan, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2018 (ციტირებულია: Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*).
136. Hirsch, Andreas, *Harm and Wrongdoing in Criminalisation Theory*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, 2014 (ციტირებულია: Hirsch, *Crim. Law and Philos.* Vol. 8, 2014).
137. Hoebel, Edward Adamson, *The Law of The Primitive Man*, 1954 (ციტირებულია: Hoebel, *The Law of The Primitive Man*).
138. Holmes, Oliver Wendel, *Collected Legal Papers*, New York 1920 (ციტირებულია: Holmes, *Collected Legal Papers*).
139. Horn, Norbert, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, Auflage 4, C. F. Muller, 2007, (ციტირებულია: Horn, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*).
140. Hornle, Julia, *Countering the dangers of online pornography – shrewd regulation of lewd content?*, *Queen Mary University of London, School of Law*, vol. 65, 2010 (ციტირებულია: Hornle, *Queen Mary University of London, School of Law*, vol. 65, 2010).
141. Hörnle, Tatjana, *#MeToo – Implications for Criminal Law*, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6(2), 2018 (ციტირებულია: Hörnle, *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6(2), 2018).
142. Hörnle, Tatjana, *Consensual Adult Incest: A Sex Offense*, *New Criminal Law Review*, vol. 17 (1), 2014 (ციტირებულია: Hörnle, *New Crim. L. Rev.* Vol. 17 (1), 2014).
143. Hörnle, Tatjana, *Offensive Behavior and German Criminal Law*, *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5(1), 2002 (ციტირებულია: Hörnle, *Buff. Crim. L. Rev.* vol. 5(1), 2002).
144. Hörnle, Tatjana/Kremnitzer, Mordechai, *Human Dignity as a Protected Interest in the Criminal Law*, *Israel Law Review*, vol. 44, 2012 (ციტირებულია: Hörnle/ Kremnitzer, *Israel Law Review*, vol. 44, 2012).
145. Horowitz, Amir, *Legal Interpretation, Morality, and Semantic Fetishism*, *American Philosophical Quarterly*, vol. 37(4), 2000 (ციტირებულია: Horowitz, *American Philosophical Quarterly*, vol. 37(4), 2000).

146. Hunt, Alan, *Governing Morals: A Social History of Moral Regulation*, Cambridge 1999 (ციტირებულია: Hunt, *Governing Morals: A Social History of Moral Regulation*).
147. Hurd, H. M. The moral magic of consent, *Legal Theory*, vol. 2(2), 1996 (ციტირებულია: Hurd, *Legal Theory*, vol. 2(2), 1996).
148. Husak, Douglas, *Overcriminalization, The Limits of the Criminal Law*, Oxford and New York 2008 (ციტირებულია: Husak, *Overcriminalization*).
149. Husak, Douglas, *The Criminal Law as Last Resort*, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24 (2) 2004 (ციტირებულია: Husak, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24 (2) 2004).
150. Husak, Douglas, *The Philosophy of Criminal Law, Selected Essays*, Oxford and New York 2010 (ციტირებულია: Husak, *The Philosophy of Criminal Law*).
151. Husak, Douglas/Marneffe, de Peter, *The Legalization of Drugs – For and Against*, New York 2012 (ციტირებულია: Husak/Marneffe, *The Legalization of Drugs*).
152. Jareborg, Nils, *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2(2), 2005 (ციტირებულია: Jareborg, *Journal of Criminal Law*, vol. 2(2), 2005).
153. Jeffries, John Calvin, *Legality, Vagueness and the Construction of Penal Statutes, and Law*, *Virginia Law Review*, vol. 71(2), 1985 (ციტირებულია: Jeffries, *Virginia Law Review*, vol. 71(2), 1985).
154. Johnson, Herbert A./ Wolfe, Nancy Travis/Jones, Mark, *History of Criminal Justice*, Newark 2008 (ციტირებულია: Johnson/Wolfe/ Jones, *History of Criminal Justice*).
155. Kadish, Sanford. H/Schulhofer, Stephen J/ Barkow, Rachel E., *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials*, New York 2017 (ციტირებულია: Kadish/ Schulhofer/ Barkow, *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials*).
156. Kahn, Robert, *Holocaust denial and the Law*, 2004 (ციტირებულია: Kahn, *Holocaust denial and the Law*).
157. Kandelaki, Giorgi/Meladze, Giorgi, *Enough! Kmara and the Rose Revolution in Georgia, Reclaiming Democracy, Civil society and Electoral Change in Central and Eastern Europe*, 2007 (ციტირებულია: Kandelaki/Meladze, *Enough! Kmara and the Rose Revolution in Georgia*).

158. Kapsaski, Ifigeneia, Dignity, Rights, and the Role of Consent in German Criminal Law, *San Diego Law Review*, vol. 54(2), 2017 (ციტირებულია: Kapsaski, *San Diego L. Rev.* Vol. 54(2), 2017).
159. Karsten, Kristine/Berkeley, Andrew, Arbitration: Money Laundering, Corruption and Fraud, *ICC Institute of World Business Law*, vol. 651, Paris 2003 (ციტირებულია: Karsten/Berkeley, *Arbitration: Money Laundering, Corruption and Fraud*).
160. Kell, David, Social Disutility and the Law of Consent, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1), 1994 (ციტირებულია: Kell, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14 (1), 1994).
161. Kempen, Piet Hein/Jendly, Manon, *Overuse in the Criminal Justice System. On Criminalization, Prosecution and Imprisonment*, Cambridge 2019. (ციტირებულია: Kempen, *Overuse in the Criminal Justice System*).
162. Kempen, Piet, Hein, (ed.) *Introduction – Criminal Law and Human Rights*, 2014 (ციტირებულია: Kempen, *Introduction – Criminal Law and Human Rights*).
163. Kettunen, Merita, *Legitimizing European Criminal Law*, Padua 2020 (ციტირებულია: Kettunen, *Legitimizing European Criminal Law*).
164. Khan, Arfan, *Sexual Offences Act 2003*, *Journal of Criminal Law*, vol. 68(3), 2004, 220 (ციტირებულია: Khan, *Journal of Criminal Law*, vol. 68(3), 2004).
165. Khan, Ummni, *A Woman's Right to Be Spanked: Testing the Limits of Tolerance of S/M in the Socio-Legal Imaginary*, *Law and Sexuality*, vol 18, 2009 (ციტირებულია: Khan, *Law and Sexuality*, vol. 18, 2009).
166. Kleinig, John, *crime and the concept of harm*, *American Philosophical Quarterly*, vol. 15(1), 1978 (ციტირებულია: Kleinig, *American Philosophical Quarterly*, vol. 15(1), 1978).
167. Kleinig, John, *The Paternalistic Principle*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 10, 2014 (Online version) (ციტირებულია: Kleinig, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 10, 2014).
168. Kool, Renée, *Prevention by All Means? A Legal Comparison of the Criminalization of Online Grooming and its Enforcement*, *Utrecht Law Review*, vol. 7, 2011, online version (ციტირებულია: Kool, *Utrecht Law Review*, vol. 7, 2011).

169. Kremnitzer, Mordechai/Hörnle, Tatjana, Human Dignity and the Principle of Culpability, *Israel Law Review*, vol. 44(1-2), 2011 (ციტირებულია: Kremnitzer/Hörnle, *Israel Law Review*, vol. 44(1-2), 2011).
170. Kremnitzer, Mordechai/Steiner, Talya/Lang, Andrej, (eds.) *Proportionality in Action: Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*, New York 2020 (ციტირებულია: Kremnitzer/Steiner/Lang, *Proportionality in Action: Comparative and Empirical Perspectives on the Judicial Practice*).
171. Kyd, Sally/Elliott, Tracey/Walters, Mark Austin, *Clarkson & Keating: Criminal Law: Text and Materials*, London 2017 (ციტირებულია: Kyd/Elliott/Walters, *Criminal Law*).
172. Lacey, Nicola, *The Jurisprudence Annual Lecture 2013: Institutionalising Responsibility: Implications for Jurisprudence*, *Jurisprudence*, vol. 4(1), 2013, 1 (ციტირებულია: Lacey, *Jurisprudence*, vol. 4(1), 2013).
173. Lacey, Nicola/Wells, Celia/Quick, Oliver, *Reconstructing Criminal Law*, Cambridge 2010 (ციტირებულია: Lacey/Wells/Quick, *Reconstructing Criminal Law*).
174. Larguier, Jean, *French Penal Law and the Duty to Aid Persons in Danger*, *Tulane Law Review*, vol. 38(1), 1964 (ციტირებულია: Larguier, *Tulane Law Review*, vol. 38(1), 1964).
175. Lauterwein, Carl Constantin, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*, Burlington 2010 (ციტირებულია: Lauterwein, *The Limits of Comparative Criminal Law, A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing*).
176. Lawson, Stephanie, *Cultural Relativism and Democracy: Political Myths about “Asia” and the “West”*, Working paper series, 1995 (ციტირებულია: Lawson, Working paper series, 1995).
177. Leader-Elliott, Ian D., *Framing Preparatory Inchoate Offences in the Criminal Code: The Identity Crime Debacle*, *Criminal Law Journal*, vol. 35, 2011 (ციტირებულია: Leader-Elliott, *Criminal Law Journal*, vol. 35, 2011).
178. Leahy, James E, *The Constitution Is What the Judges Say It Is*, *North Dakota Law Review*, vol. 65, 1989 (ციტირებულია: Leahy, *North Dakota Law Review*, vol. 65, 1989).

179. Lippman, Matthew, *Contemporary Criminal Law, Concepts, Cases, and Controversies*, California 2013 (ციტირებულია: Lippman, *Contemporary Criminal Law*).
180. Lippman, Matthew, *Essential Criminal Law*, Chicago 2014 (ციტირებულია: Lippman, *Essential Criminal Law*).
181. Llewellyn, Karl, *The Normative, the Legal, and the Law-jobs: The Problem of Juristic Method*, 1940 (ციტირებულია: Llewellyn, *The Normative, the Legal, and the Law-jobs: The Problem of Juristic Method*).
182. Logan, Wayne A, *The Ex Post Facto Clause and the Jurisprudence of Punishment*, *American Criminal Law Review*, vol. 35(4), 1997 (ციტირებულია: Logan, *American Criminal Law Review*, vol. 35(4), 1997).
183. Luna, Erik, *The Overcriminalization Phenomenon*, *American University Law Review*, 54(3), 2005 (ციტირებულია: Luna, *American University Law Review*, vol. 54(3), 2005).
184. McCormick, Neil D./Summers, Robert S., *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Aldershot 1991 (ციტირებულია: McCormick/Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*).
185. Maestro, Marcello T., *Voltaire and Beccaria As Reformer of the Criminal Law*, New York 1942 (ციტირებულია: Maestro, *Voltaire and Beccaria As Reformer of the Criminal Law*).
186. Maine, Henry, *Ancient Law*, 1884 (ციტირებულია: Maine, *Ancient Law*).
187. Majer, Diemut, “Non-Germans” Under the Third Reich, 1993 (ციტირებულია: Majer, *Non-Germans” Under the Third Reich*).
188. Mavronicola, Natasa, *Taking Life and Liberty Seriously: Reconsidering Criminal Liability Under Article 2 of the ECHR*, *Modern Law Review*, 2017 (ციტირებულია: Mavronicola, *Modern Law Review*, 2017).
189. McAllister, Breck, *Ex Post Facto Laws in the Supreme Court of the United States*, *California Law Review*, vol. 15, 1926 (ციტირებულია: McAllister, *California Law Review*, vol. 15, 1926).
190. McBarnet Doreen/Whelan, Christopher, *The Elusive Spirit of the Law: Formalism and the Struggle for Legal Control*, *Modern Law Review*, vol. 54(6), 1991 (ციტირებულია: McBarnet/Whelan, *Modern Law Review*, vol. 54(6), 1991).

191. McClennen, Sophia/Morello, James, eds. *Representing Humanity in an Age of Terror*, 2010 (ციტირებულია: McClennen/Morello, *Representing Humanity in an Age of Terror*).
192. McGee, Robert W., *If Dwarf Tossing is Outlawed, Only Outlaws Will Toss Dwarfs: Is Dwarf Tossing a Victimless Crime?* Dumont Institute Policy Analysis Paper No. 2, 1996 (ციტირებულია: McGee, *If Dwarf Tossing is Outlawed, Only Outlaws Will Toss Dwarfs: Is Dwarf Tossing a Victimless Crime?* Dumont Institute Policy Analysis Paper No. 2, 1996).
193. McGoldrick, Domenic, *Accommodating Muslims in Europe: From Adopting Sharia Law to Religiously Based Opt Outs from Generally Applicable Laws*, *Human Rights Law Review* 9(4), 2009 (ციტირებულია: McGoldrick, *Human Rights Law Review* 9(4), 2009).
194. Meliá, Manuel Cancio, *Terrorism and Criminal Law: The Dream of Prevention, the Nightmare of the Rule of Law*, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 14(1), 2011 (ციტირებულია: Meliá, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 14(1), 2011).
195. Meron, Theodor, *War Crimes Law Comes of Age: Essays*, Oxford 2012 (ციტირებულია: Meron, *War Crimes Law Comes of Age*).
196. Meyer, William, *Toward a Global Culture: Human Rights, Group Rights and Cultural Relativism*, *International Journal on Group Rights*, vol. 3(3), 1995 (ციტირებულია: Meyer, *International Journal on Group Rights* vol. 3(3), 1995).
197. Mill, John Stuart, *On Liberty*, 1859, Ontario 2001 (ციტირებულია: Mill, *On Liberty*).
198. Miller, Alice M./Roseman, Mindy Jane(eds), *Beyond Virtue and Vice: Rethinking Human Rights and Criminal Law* (Pennsylvania Studies in Human Rights), Philadelphia 2018 (ციტირებულია: Author, *assay, in Beyond Virtue and Vice*).
199. Miller, Franklin/ Wertheimer, Alan (eds), *The Ethics of Consent: Theory and Practice*, Oxford and New York 2010 (ციტირებულია: Author, *The Ethics of Consent: Theory and Practice*).
200. Moore, M. S., *Legal moralism revisited*, *San Diego Law Review*, vol. 54(2), 2017 (ციტირებულია: Moor, *San Diego Law Review*, vol. 54(2), 2017).

201. Moore, Michael, *Liberty's Constraints on What Should be Made Criminal*. In *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford 2014 (ციტირებულია: Moore, *Liberty's Constraints on What Should Be Made Criminal*).
202. Moore, Michael, *Placing Blame: A General Theory of Criminal Law*, 1997 (ციტირებულია: Moore, *Placing Blame: A General Theory of Criminal Law*).
203. Moore, Robert Ian, *The Formation of a Prosecuting Society, Power and Deviance in Western Europe (950-1250)*, 1987 (ციტირებულია: Moore, *The Formation of a Prosecuting Society, Power and Deviance in Western Europe (950-1250)*).
204. Müller, Sabine, *Body Integrity Identity Disorder (BIID)—Is the Amputation of Healthy Limbs Ethically Justified?* *The American Journal of Bioethics*, vol. 9(1), 2009 (ციტირებულია: Müller, *The American Journal of Bioethics*, vol. 9(1), 2009).
205. Murphy, Cian C., *The Principle of Legality in Criminal Law under the ECHR*, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010 (ციტირებულია: Murphy, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010).
206. Majer, Diemut, *“Non-Germans” Under the Third Reich*, 1993 (ციტირებულია: Majer, *Non-Germans” Under the Third Reich*).
207. Murphy, Cian C., *The Principle of Legality in Criminal Law Under the ECHR*, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010 (ციტირებულია: Murphy, *European Human Rights Law Review*, vol. 2, 2010).
208. Natrass, Kate M., *“ . . . UND DIE TIERE” Constitutional Protection for Germany's Animals*, *Animal Law*, vol. 10, 2004, 283 (ციტირებულია: Natrass, *Animal Law*, vol. 10, 2004).
209. Nelson F. Adkins (ed), *Common Sense and Other Political Writings*, vol. 3, *Liberal Arts*, 1953 (ციტირებულია: Paine, *Common Sense in Common Sense and Other Political Writings*).
210. Norrie, Alan, *Crime, Reason and History. A Critical Introduction to Criminal Law*, Cambridge 2014 (ციტირებულია: Norrie, *Crime, Reason and History*).
211. Nuotio, Kimmo, *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*, *The boundaries of the criminal law*, Oxford 2010 (ციტირებულია: Nuotio, *Theories of*

- Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach, The boundaries of the criminal law).
212. Ormerod, David, Smith and Hogan's Criminal Law, Oxford and New York 2018 (ციტირებულია: Ormerod, Smith and Hogan's Criminal Law).
 213. Ostrom, Elinor/Walker, James (eds.), Trust and Reciprocity: Interdisciplinary Lessons from Experimental Research, 2003 (ციტირებულია: Ostrom/Walker, Trust and Reciprocity: Interdisciplinary Lessons from Experimental Research).
 214. Ouwerkerk, Jannemieke W, Criminalisation as a Last Resort: A National Principle under the Pressure of Europeanisation?, New Journal of European Criminal Law, vol. 3 (3-4), 2012 (ციტირებულია: Ouwerkerk, New journal of European criminal law, vol. 3(3-4), 2012).
 215. Padfield, Nicola, Criminal Law, Oxford 2012 (ციტირებულია: Padfield, Criminal Law).
 216. Peno, Michał, The Character of the Principles of Criminal Law and Criminal Responsibility: Between the Philosophy of Law and Semiotic, Liverpool Law Review, vol. 40(2), 2019 (ციტირებულია: Peno, Liverpool Law Review, vol. 40(2), 2019).
 217. Pérez, Manzano M/Sánchez J. A. Lascuraín/Rosique M. Mínguez, Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law, Springer 2018 (ციტირებულია: Manzano/Sanchez/Rosique, Multilevel protection).
 218. Peršak, Nina, Criminalising Harmful Conduct, The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, New York 2007 (ციტირებულია: Peršak, Criminalising Harmful Conduct).
 219. Petrov, Jan, The COVID-19 Emergency in the Age of Executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks?, The Theory and Practice of Legislation, vol. 8 (1-2), 2020 (ციტირებულია: Petrov, The Theory and Practice of Legislation, vol. 8(1-2), 2020).
 220. Pollard, Charles, Victims and the criminal justice system: A new vision, Criminal Law Review, 2000 (ციტირებულია: Pollard, Criminal Law Review, 2000).
 221. Posner, Richard A., Statutory Interpretation – in the Classroom and in the Courtroom, University of Chicago Law Review, vol.

- 50, 1983 (ციტირებულია: Posner, University of Chicago Law Review, vol. 50, 1983).
222. Pues, Anni, When Consent Is Not Enough: Gangs, Public Policy and Criminal Law in Germany, *Journal of Criminal Law*, vol. 77(4), 2013 (ციტირებულია: Pues, *Journal of Criminal Law*, vol. 77(4), 2013).
223. Qureshi W. A., An Overview of Money Laundering in Pakistan and Worldwide: Causes, Methods, and Socioeconomic Effects, *University of Bologna Law Review*, vol. 2(2), 2018 (ციტირებულია: Qureshi, *University of Bologna Law Review*, vol. 2(2), 2018).
224. Raes, Koen, Legal Moralism or Paternalism? Tolerance or Indifference? Egalitarian Justice and the Ethics of Equal Concern in Personal autonomy, *The Private Sphere and The Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon 2001 (ციტირებულია: Raes, *Legal Moralism or Paternalism? Tolerance or Indifference? Egalitarian Justice and the Ethics of Equal Concern*).
225. Raffield, Paul/Watt. Gary, *Shakespeare and the Law*, Oxford 2008 (ციტირებულია: Raffield/Watt, *Shakespeare and the Law*).
226. Raz, Joseph, *Autonomy, toleration, and the harm principle in: Justifying toleration: conceptual and historical perspectives*, Cambridge and New York 1988 (ციტირებულია: Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*).
227. Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986 (ციტირებულია: Raz, *The Morality of Freedom*).
228. Recanati, Francois, *The Alleged Priority of Literal Interpretation*, *Cognitive Science*, vol. 19(2), 1995 (ციტირებულია: Recanati, *Cognitive Science*, vol. 19(2), 1995).
229. Reichert, Elisabeth, *Human Rights: An Examination of Universalism and Cultural Relativism*, *Journal of Comparative Social Welfare*, 2006 (ციტირებულია: Reichert, *Journal of Comparative Social Welfare*, 2006).
230. Reingold, Paul D/Thomas Kimberly, *Wrong Turn on the Ex Post Facto Clause*, *California Law Review*, vol. 106, 2018 (ციტირებულია: Reingold/Thomas, *California Law Review*, vol. 106, 2018).
231. Richards, Kelly, *Taking Victim's Seriously? The Role of Victim's Rights Movements in the Emergence of Restorative Justice*, Cur-

- rent issues in Criminal Justice, 2009 (ციტირებულია: Richards, Current issues in Criminal Justice, 2009).
232. Riggsby, Andrew, Roman Law and the Legal World of the Romans, 2010 (ციტირებულია: Riggsby, Roman Law and the Legal World of The Romans).
233. Ripstein, Arthur, Beyond the Harm Principle, Philosophy and Public Affairs, vol. 34(3), 2006 (ციტირებულია: Ripstein, Philosophy and Public Affairs, vol. 34(3), 2006).
234. Roach, Kent, The 9/11 effect: Comparative counter-terrorism. New York 2011 (ციტირებულია: Roach, The 9/11 effect: Comparative counter-terrorism).
235. Rodley, Nigel, International Human Rights Law, 2014 (ციტირებულია: Rodley, International Human Rights Law).
236. Roffee, James A., No Consensus on Incest? Criminalisation and Compatibility with the European Convention on Human Rights, Human Rights Law Review, 14, 2014 (ციტირებულია: Roffee, Human Rights Law Review, vol. 14, 2014).
237. Rousseaux, Xavier, Historiography on Crime and Criminal Justice In Europe 1350-1850, 1996 (ციტირებულია: Rousseaux, Historiography on Crime and Criminal Justice In Europe 1350-1850).
238. Roxin, Claus., Strafrecht Allgemeiner Teil, Vooständig neu bearbeitete Auflage, München, 2006 (ციტირებულია: Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil).
239. Sandberg, Russell/Doe, Christopher Norman, The strange death of blasphemy, 2008 (ციტირებულია: Sandberg/Doe, The strange death of blasphemy).
240. Sandor, Leonard, The Principle of Lex Mitior in the Case-Law of the Hungarian Constitutional Court, Revista Forumul Judecatorilor 2018 (ციტირებულია: Sandor, Revista Forumul Judecatorilor).
241. Sanford, Henry, Shelton, Penal Codes in Europe, 1854 (ციტირებულია: Sanford, Penal Codes in Europe).
242. Savigny, Friedrich Karl, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, Veit, 2017 (ციტირებულია: Savigny, System des heutigen römischen Rechts).

243. Scalia Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton 1997 (ციტირებულია: Scalia, *A Matter of Interpretation*).
244. Scalia, Antonin, *The Rule of Law as a Law of Rules*, *University of Chicago Law Review*, vol. 56(4), 1989 (ციტირებულია: Scalia, *University of Chicago Law Review*, vol. 56(4), 1989).
245. Schmidt, Rolf, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Auflage, Grasberg bei Bremen*, 2006 (ციტირებულია: Schmidt, *Strafrecht Allgemeiner Teil*).
246. Schoncheck, jonathan, *On Criminalization, An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, New York 1994 (ციტირებულია: Schoncheck, *On Criminalization*).
247. Schonsheck, Jonathan, *On Criminalization, An Essay in the Philosophy of the Criminal Law*, vol. 19, 1994 (Schonsheck, *On Criminalization*).
248. Seagle, William, *The Quest for Law*, 1941 (ციტირებულია: Seagle, *The Quest for Law*).
249. Shaer, Benjamin, *Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation*, in Freeman, Michael and Smith, Fiona *Current Legal Issues*, vol. 15, Oxford 2013 (ციტირებულია: Shaer, *Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation*).
250. Shoemaker, Karl/Cornell, Drucilla, *Sanctuary and Crime in the Middle Ages, 400-1500*, 2011 (ციტირებულია: Shoemaker/Drucilla, *Sanctuary and Crime in the Middle Ages, 400-1500*).
251. Sieber, Ulrich / Javers, Konstranze / Silverman, Emily (eds), *National Criminal Law in a Comparative Context vol. 5.1: Grounds for rejecting criminal liability, Ausstralia, Japan, Russian, Switzerland, Turkey, Uganda*, Berlin 2016 (ციტირებულია: Sieber/Javers / Silverman, *National Criminal Law in a Comparative Context*, vol. 5.1).
252. Sieber, Ulrich / Javers, Konstranze / Silverman, Emily (eds), *National Criminal Law in a Comparative Context, Introduction to National Systems, England and Wales, Japan, Scotland, Sweden, Switzerland*, vol. 1.1, Berlin 2013 (ციტირებულია: Sieber/ Javers / Silverman, *National Criminal Law in a Comparative Context*, vol. 1.1).

253. Simester Andrew/ Von Hirsch, Andreas, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation, Oxford 2011 (ციტირებულია: Simester/Hirsch, Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation).
254. Simester, A. P/ Spencer, John R, Stark, Findlay/ Sullivan, G. R/ Virgo, Graham, Simester and Sullivan's Criminal Law, Theory and Doctrine, Oxford 2016 (ციტირებულია: Simester/ Spencer/ Stark/ Sullivan/ Virgo, Simester and Sullivan's Criminal Law).
255. Simester, A. P/Smith A. T. H., Harm and Culpability, Oxford 1996 (ციტირებულია: Hirsch, Extending the Harm Principle. Remote Harms and Fair Imputation, in Harm and Culpability).
256. Simester, A.P./Sullivan, G.R., Criminal Law: Theory and Doctrine, Oxford 2014 (ციტირებულია: Simester/ Sullivan, Criminal Law: Theory and Doctrine).
257. Simester, Andrew/Hirsch, Von Andreas, Remote Harms and Nonconstitutive Crimes, Criminal Justice Ethics, 28(1), 2009 (ციტირებულია: Simester/Von Hirsch, Remote Harms and Non-constitutive Crimes, Criminal Justice Ethics, vol. 28(1), 2009).
258. Simester, AP/ du Bois-Pedain, Antje/Neumann, Ulfrid (eds), Liberal criminal theory: essays for Andreas von Hirsch, Oxford 2014 (ციტირებულია: Author, Assay, in Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas Von Hirsch).
259. Sliedregt, Elies, Individual Criminal Responsibility in International Law, New York 2012. (ციტირებულია: Sliedregt, Individual Criminal Responsibility in International Law).
260. Smith, Steven D., Law Without Mind, Michigan Law Review, vol. 88(1), 1989 (ციტირებულია: Smith, Michigan Law Review, vol. 88(1), 1989).
261. Solan, Lawrence M., The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation, Chicago 2010 (ციტირებულია: Solan, The Language of Statutes).
262. Sorochinsky, Mykola, Reconciling Due Process and Victims' Rights: Towards a Power Balance Model of Criminal Process in International Human Rights Law, Michigan Journal of International Law, 2009 (ციტირებულია: Sorochinsky, Michigan Journal of International Law, 2009).

263. Spina, Alessandro, Harmless Rapes – A False Problem for the Harm Principle, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010, 497 (ციტირებულია: Spina, *Diritto & questioni pubbliche*, vol. 10, 2010).
264. Stephen, James, *A Digest of the Criminal Law, 1877* (ციტირებულია: Stephen, *A Digest of the Criminal Law*).
265. Stewart, Hamish, The Limits of the Harm Principle, *Crim. Law & Philosophy*, vol. 4, 2010 (ციტირებულია: Stewart, *Crim. Law & Philosophy*, vol. 4, 2010).
266. Steyn, Johan, Guantanamo Bay: The Legal Black Hole, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (1) 2004 (ციტირებულია: Steyn, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (1) 2004).
267. Story, Joseph, *Commentaries on the Constitution of the United States, 1873* (ციტირებულია: Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*).
268. Sullivan, E. Thomas/Frase, Richard S., Proportionality principles in American law: controlling excessive government actions, Oxford and New York 2009 (ციტირებულია: Sullivan/Frase, *Proportionality Principles in American Law*).
269. Tadros, Victor, The Architecture of Criminalization, *Criminal Justice Ethics*, vol. 28 (1), 2009 (ციტირებულია: Tadros, *Criminal Justice Ethics*, vol. 28 (1), 2009).
270. Tadros, Victor, *Wrongs and Crimes*, Oxford 2016 (ციტირებულია: Tadros, *Wrongs and Crimes*).
271. Tadros, Victor. Justice and Terrorism, *New Criminal Law Review*, vol. 10 (4), 2007, 658 (ციტირებულია: Tadros, *New Criminal Law Review*, vol. 10 (4), 2007).
272. Taylor, Edward, *Primitive Culture, 1889* (ციტირებულია: Taylor, *Primitive Culture*).
273. Tettinger, Peter J./Mann, Thomas, *Einführung in die juristische Arbeitstechnik*, Auflage 4, Beck C. H., 2009 (ციტირებულია: Tettinger/Mann, *Einführung in die juristische Arbeitstechnik*).
274. Thompson, Edward Palmer, *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act, 1975* (ციტირებულია: Thompson, *Whigs and Hunters: The Origins of the Black Act*).

275. Tikhonravov, Evgeniy, *Nulla Poena Sine Lege in Continental Criminal Law: Historical and Theoretical Analysis*, 2018 (ციტირებულია: Tikhonravov, *Nulla Poena Sine Lege*).
276. Tracy, Carol E./Fromson, Terry L., *Rape and Sexual Assault in The Legal System*, Washington 2013 (ციტირებულია: Tracy/ Fromson, *Rape and Sexual Assault in The Legal System*).
277. Tulkens, Francoise, *Human Rights as the Good and the Bad Conscience of Penal Law*, 2011 (ციტირებულია: Tulkens, *Human Rights as the Good and the Bad Conscience of Penal Law*).
278. Tulkens, Francoise, *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights*, 2011 (ციტირებულია: Tulkens, *The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights*).
279. Tuori, Kaarlo, *Ultima Ratio as a Constitutional Principle*, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013 (ციტირებულია: Tuori, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013).
280. Tushnet, Mark, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, 2014 (ციტირებულია: Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*).
281. Vaksberg, Arkady, *Stalins Prosecutor: The Life of Andrei Vishinsky*, 1991 (ციტირებულია: Vaksberg, *Stalins Prosecutor: The Life of Andrei Vishinsky*).
282. Van Dijk, John/van Kesteren, John/Smit, Paul, *Criminal Victimisation in International Perspective, Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*, 2008 (ციტირებულია: Van Dijk/van Kesteren/Smit, *Criminal Victimisation in International Perspective*, 2008).
283. Virjan, Bogdan, *Principle of Non-Retroactivity of Criminal Law According to Article 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, *Analele Universităţii Titu Maiorescu XI*, 2012 (ციტირებულია: Virjan, *Analele Universităţii Titu Maiorescu XI*).
284. Von Hirsch Andreas/Ashworth, Andrew, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*, Oxford 2012 (ციტირებულია: Von Hirsch/Ashworth, *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*).

285. Von Hirsch, Andrew/ Jareborg, Nils, Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 11(1), 1991 (ციტირებულია: Von Hirsch/ Jareborg, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 11(1), 1991).
286. Voorde, Jeroen ten, Prohibiting Remote Harms: On Endangerment, *Citizenship and Control*, *Utrecht Law Review*, vol.10(1), 2014 (ციტირებულია: Voorde, *Utrecht Law Review*, vol.10(1), 2014).
287. Vormbaum, Thomas, *A Modern History of German Criminal Law*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014. (ციტირებულია: Vormbaum, *A Modern History of German Criminal Law*).
288. Vranken, Martin, Duty to Rescue in Civil Law and Common Law: Les Extrêmes se Touchent? *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47(4), 1998 (ციტირებულია: Vranken, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47(4), 1998).
289. Walker, Nigel, *Sentencing in a Rational Society*, 1969 (ციტირებულია: Walker, *Sentencing in a Rational Society*).
290. Wallerstein, Shlomit, Criminalising Remote Harm and the Case of Anti-Democratic Activity, *Cardozo Law Review*, vol. 28(6), 2007 (ციტირებულია: Wallerstein, *Cardozo Law Review*, vol. 28(6), 2007).
291. Weait, Matthew, Harm, Consent and the Limits of Privacy, *Feminist Legal Studies*, 13, 2005 (ციტირებულია: Weait, *Feminist Legal Studies*, vol. 13, 2005).
292. Weber, Maximilian, *Politik als Beruf*, 1918 (ციტირებულია: Weber, *Politik als Beruf*).
293. Wells, Celia/Quick, Oliver, *Reconstructing Criminal Law, Text and Materials*, New York 2010 (ციტირებულია: Wells/ Quick, *Reconstructing Criminal Law, Text and Materials*).
294. Wendt, Rudolf, The Principle of 'Ultima Ratio' and/or the Principle of Proportionality, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 3(1), 2013 (ციტირებულია: Wendt, *Oñati Socio-Legal Series* vol. 3(1), 2013).
295. Werner, Cynthia/Edling, Christopher/Becker, Charles etc. *Bride kidnapping in post-Soviet Eurasia: a roundtable discussion*, *Central Asian Survey*, 2018 (ციტირებულია: Werner/Edling/Becker, *Central Asian Survey*, 2018).

296. Westen, Peter, Two Rules of Legality in Criminal Law, *Law & Philosophy*, vol. 26(3), 2007 (ციტირებულია: Westen, *Law & Philosophy*, vol. 26(3), 2007).
297. Whitmore, Gray, *Legal Education in the Soviet Union and Eastern Europe*, 1971 (ციტირებულია: Whitmore, *Legal Education in the Soviet Union and Eastern Europe*).
298. Wilson, William, *Central Issues in Criminal Theory*, Portland, Oregon 2002 (ციტირებულია: Wilson, *Central Issues in Criminal Theory*).
299. Wilson, William, *Criminal Law, Doctrine and Theory*, Harlow, Essex 2011 (ციტირებულია: Wilson, *Criminal Law*).
300. Windholz, Eric L, *Governing in a Pandemic: From Parliamentary Sovereignty to Autocratic Technocracy*, *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020 (ციტირებულია: Windholz, *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 8(1-2), 2020).
301. Winter, Steven L., *Frame Semantics and the 'Internal Point of View'*, Oxford 2013 (ციტირებულია: Winter, *Frame Semantics and the 'Internal Point of View'*).
302. Woolley, A.D., *A Duty to Rescue: Some Thoughts on Criminal Liability*, *Virginia Law Review*, vol. 69 (7), 1983 (ციტირებულია: Woolley, *Virginia Law Review*, vol. 69 (7), 1983).
303. Wörner, Liane, *Expanding Criminal Laws by Predating Criminal Responsibility. Punishing Planning and Organizing Terrorist Attacks as a Means to Optimize Effectiveness of Fighting Against Terrorism*, *German Law Journal*, vol. 13 (9), 2012 (ციტირებულია: Wörner, *German Law Journal*, vol. 13 (9), 2012).
304. Young, Marlene/Stein, John, *The History of the Crime Victims' Movement in the United States*, 2004 (ციტირებულია: Young/Stein, *The History of the Crime Victims' Movement in the United States*).
305. Zedner, Lucia, *Terrorizing Criminal Law*, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, 2014 (ციტირებულია: Zedner, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, 2014).
306. Zender, Lucia/Roberts, V. Julian, *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice*, *Essays in Honour of Andrew Ashworth*, Oxford 2012 (ციტირებულია: Zender/Roberts, *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice*).

307. Zoppei, Verena, Anti-money Laundering Law: Socio-legal Perspectives on the Effectiveness of German Practices, International Criminal Justice Series, vol. 12, 2017 (ციტირებულია: Zoppei, Anti-money Laundering Law).
308. Грузенберг, Михаил, Суд Присяжных в Закавказье, 1917 (ციტირებულია: Грузенберг, Суд Присяжных в Закавказье).
309. Челцов-Бебутов, Михаил, Советский Уголовный Процесс, 1929 (ციტირებულია: Челцов-Бебутов, Советский Уголовный Процесс).
310. ბრაჭველი, საბა, პირადი ცხოვრების საიდუმლოს ხელყოფასთან ბრძოლის სისხლისსამართლებრივი სტრატეგია – გზა არსაითვენ, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, XIII, 2019 (ციტირებულია: ბრაჭველი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, XIII, 2019).
311. გეგელია, თამარ, ლალატიტ პროვოცირებული მკვლელობა, კავკასიის უნივერსიტეტის პერიოდული გამოცემა, სტატიების კრებული, №1, 2021 (ციტირებულია: გეგელია, ლალატიტ პროვოცირებული მკვლელობა).
312. გეგელია, თამარ, Lex Praevia მიმართება სასამართლო ინტერპრეტაციასთან, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 11, 2018 (ციტირებულია: გეგელია, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა 11, 2018).
313. გეგელია, თამარ, დაუმთავრებელი დანაშაულის კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები, 2018 (ციტირებულია: გეგელია, დაუმთავრებელი დანაშაული).
314. გეგელია, თამარ, კანონის განუსაზღვრელობის აკრძალვა თანამედროვე სისხლის სამართალში, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 10, 2016 (ციტირებულია: გეგელია, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, 10, 2016).
315. გეგელია, თამარ/იმნაძე, გურამ/დავითური, გიორგი, არაეთიკური ნარკოპოლიტიკა ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი 2014 (გეგელია/იმნაძე/დავითური, არაეთიკური ნარკოპოლიტიკა).
316. გეგელია, თამარ/კელენჯერიძე, იზა/ჯიშკარიანი, ბაჩანა, სქესობრივი დანაშაულები, თბილისი 2020 (ციტირებულია: ავტორი, წიგნში: სქესობრივი დანაშაულები).

317. გეგელია, თამარ/დავითური, გიორგი/იმნაძე, გურამ/მახარაძე/გიორგი/ჯიშკარიანი, ბაჩანა, ნარკოტიკული დანაშაული, თბილისი 2020 (ციტირებულია: ავტორი, წიგნში: ნარკოტიკული დანაშაული).
318. დოლიძე, ისიდორე, ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი 1, თბილისი 1963 (ციტირებულია: დოლიძე, ქართული სამართლის ძეგლები).
319. დოლიძე, ისიდორე, ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი III, თბილისი 1970 (ციტირებულია: დოლიძე, ქართული სამართლის ძეგლები, ტომი 3).
320. ერემაძე, ქეთევან, მოსაზრებები საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესახებ – პასუხი დ. სულაქველიძის კომენტარზე, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა №2, 2010 (ციტირებულია: ერემაძე, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა №2, 2010).
321. კინწურაშვილი, თამარ, მართლმსაჯულების ლოგიკა, ჟურნალი თავისუფლება, 1 (25) 2004 (ციტირებულია: კინწურაშვილი, ჟურნალი თავისუფლება, 1 (25) 2004).
322. ლეკვეიშვილი, მზია, სასამართლო პროცესი მე-17 მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, თბილისი 1963 (ციტირებულია: ლეკვეიშვილი, სასამართლო პროცესი მე-17 მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში).
323. მუთჰორსტი, ოლაფ, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები, GIZ, 2019 (ციტირებულია: მუთჰორსტი, სამართალმცოდნეობის საფუძვლები).
324. საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, პოლიტიკურად მიკერძოებული მართლმსაჯულება, 2015 (ციტირებულია: საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, პოლიტიკურად მიკერძოებული მართლმსაჯულება).
325. საქართველოს სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი, ეთნოსები საქართველოში, 2008 (ციტირებულია: ტოლერანტობის ცენტრი, ეთნოსები, 2008).
326. ტაშნეტი, მარკ, შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის საწყისები, 2014 (ციტირებულია: ტაშნეტი, შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის საწყისები).

327. ტურავა, მერაბ, სისხლის სამართლი: ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბილისი 2013 (ციტირებულია: ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი).
328. ტულუში, თეიმურაზ/ ბურჯანაძე, გიორგი/ მშვენიერაძე, გიორგი/ გოცირიძე, გიორგი/ მენაბდე, ვახუშტი, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი 2013 (ციტირებულია: ტულუში/ბურჯანაძე/მშვენიერაძე/გოცირიძე/მენაბდე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა).
329. ჯავახიშვილი, ივანე, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტომი 6, თბილისი 1982 (ციტირებულია: ჯავახიშვილი, თხზულებანი, ტომი 6).
330. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბილისი 2016 (ციტირებულია: ჯიშკარიანი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ).
331. ჯიშკარიანი, ბაჩანა, თვითმკვლელობაში დახმარების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის პრობლემატიკა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, მართლმსაჯულება და კანონი №4, 2020 (ციტირებულია: ჯიშკარიანი, მართლმსაჯულება და კანონი №4, 2020).
332. ჯუღელი, გიორგი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი 2010 (ციტირებულია: ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში).

