

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
დანაშაულისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ცენტრი

უშანგი ბახტაძე

კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

უშანგი ბახტაძე
კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი
სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის
დანაშაულისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ცენტრი
სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2021

Ushangi Bakhtadze
Criminological Analysis of Criminalisation
Center for Crime and Criminal Justice of
Sulkhan-Saba Orbeliani University
Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2021

© უშანგი ბახტაძე, 2021

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2021

ეძღვნება ბაბუაჩემის, უშანგი ბახტაძის ხსოვნას!

I. შესავალი	1
II. კრიმინოლოგიის რთული კრიმინალიზაციის პროცესში	8
1. კრიმინოლოგიის განვითარების მოკლე მიმოხილვა.....	9
2. ფილოსოფია კრიმინოლოგიაში	11
3. კრიმინოლოგიისა და კრიმინალიზაციის.....	17
III. სახელმწიფოს რთული კრიმინალიზაციის პროცესში	22
1. კრიმინალიზაციის პროცესის ძეგბ	
კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში	25
2. კრიმინალიზაციის პროცესი საქართველოს მაგალითზე.....	31
IV. ქმედების კრიმინალიზაციის არსი.....	41
1. კრიმინალიზაციის ბუნება.....	43
2. კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგები	47
2.1. დაკავების დროს მიყენებული ზიანი	47
2.2 დაცვის ხარჯები	50
2.3 თავისუფლების აღკვეთის შედეგები.....	51
2.4. ნასამართლობის შედეგები	53
2.5. შეჯამება	55
3. კრიმინალიზაციის პროცესის შემზღუდავი პრინციპები	56
3.1. კრიმინალიზაციის აკრძალვა მაშინ,	
როდესაც აღნიშნული კონტრპროდუქტიულია	58
3.2. კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება...	60
4. კრიმინალიზაციის აკრძალვა როგორც უფლება?.....	63
V. მართლწინააღმდეგობა და მისი	
კავშირი კრიმინალიზაციის პროცესთან	80
1. მართლწინააღმდეგობის ცნება.....	81
2. მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართლის კანონს მიღმა? ...	90

3. კლასიკური და ბლანკეტური დანაშაულები.....	90
4. მართლწინააღმდეგობა, როგორც კრიმინალიზაციის მთავარი ამომავალი წერტილი?	103
VI. ზიანის პრინციპი, როგორც	
კრიმინალიზაციის უმთავრესი საფუძველი	106
1. პრინციპის განმარტება	106
2. ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი.....	107
3. კეთილდღეობის პრინციპი	110
4. ზიანის პრინციპის ცნება	
სტიუარტ მილისა და ჯოელ ფაინბერგის მიხედვით	112
4.1. ზიანის პრინციპის ელემენტები.....	117
4.1.1. სახელმწიფოს ჩარევა	117
4.1.2. ინვეს ზიანს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს.....	117
4.1.3. სხვებისთვის ზიანი	124
5. ზიანის ცნება.....	133
5.1. ზიანის შემადგენლობა და მისი კატეგორიზაცია	135
5.2. ზიანი – მსხვერპლი.....	137
5.3. ზიანისა და ბრალის ურთიერთმიმართება	142
6. რამდენიმე მაგალითი ზიანის პრინციპის უკეთ წარმოსაჩენად.....	146
7. ზიანი, მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლება	147
8. ზიანის პრინციპი და საკუთრების უფლება	150
9. ზიანის სახეები.....	154
9.1. პირდაპირი და უშუალო ზიანი	154
9.2. დაშორებული ზიანი.....	158
9.3. მეორადი, რეაქტიული ზიანი	159
10. მართლწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ზიანს	162

11. დაშორებული ზიანი: ზიანის	
პრინციპის გაფართოების საჭიროება?	165
11.1. სტანდარტული ზიანის ანალიზი.....	166
11.2. დაშორებული ზიანის სახეები	
და სხვა ძირითადი პრინციპები.....	168
11.2.1. აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა	168
11.2.2. სამომავლო ინტერვენცია	171
11.2.2.1. ნორმატიული ჩარევის ზოგიერთი ტიპი: ნაქეზება.....	172
11.2.2.2. მიბაძვა/იმიტაცია	173
11.2.2.3, დახმარება: ისეთი საგნებით მომარაგება, რაც ზიანს იწვევს	174
11.2.2.4. დახმარება: რჩევის მიცემა.....	176
11.2.3. გაერთიანებული ზიანი	177
11.2.4. შეჯამება.....	177
12. ზიანის პრინციპის შესატყვისის	
ძიება კონტინენტურ სამართალში	178
12.1. ზიანი და მატერიალური მართლწინააღმდეგობა	178
12.2. ზიანი და სოციალური სამიშროება	178
12.3. ზიანი და სამართლებრივი სიკეთე	185
12.3.1. ზიანის ცნებასთან შედარება	186
12.3.2 სამართლებრივი სიკეთის „კანონიერება“.....	187
12.3.3. შეფასება	188
13. ზიანის პრინციპის ბუნება და	
მისი შესაძლო ადგილი სამართლებრივ სივრცეში	190
VII. პატერნალიზმი: პატერნალისტური აპრძალვების	
მიმოხილვა	195
1. პატერნალისტური ჩარევების სამი აბსოლუტური წინააღმდეგობის კრიტიკული შეფასება	197

1.1. საკუთარი ცხოვრების წესის არჩევა	200
1.2. ღირსების არჩევის უფლება?	201
1.3. მიზანი და მისი მიღწევის საშუალება: იძულება.....	203
2. პირდაპირი და არაპირდაპირი პატერნალიზმი.....	205
2.1. პირდაპირი პატერნალიზმი	205
2.1.1. პირდაპირი პატერნალიზმის ორი განზომილება ..	207
2.1.2 კლავინიგისა და დვორკინისეული შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი.....	208
2.1.3. პატერნალისტური დანაშაულების პრობლემატური ბუნება	212
2.1.4. სასჯელის შეუსაბამობა/არაპროპორციულობა	214
2.1.5. არსებობს რამე გამონაკლისი?	216
2.2. არაპირდაპირი პატერნალიზმი	218
2.2.1. არაპირდაპირი პატერნალიზმი და სისხლის სამართალი.....	221
2.3. შეჯამება	224
VIII. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოთხოვნების კრიტიკული ანალიზი	
კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებით	227
1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და კრიმინალიზაციის პრინციპები	228
2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრიტიკული ანალიზი	236
IX. სამართლებრივი მორალიზმი,	
როგორც კრიმინალიზაციის საფუძველი?	250
1. ლორდ დეველინისეული სამართლებრივი მორალიზმი.....	256
2 ლიბერალების შეხედულებები ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით	258

X. კრიმინალიზაციის სხვადასხვა პროცესის კრიტიკული ანალიზი	261
1. დაბალანსება, როგორც გადანყვეტილების მიღების	261
პროცესი, მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის	261
1.1. არგუმენტის ობიექტური წონა?	263
1.2. არათანაზომიერი წონები	264
1.3. წონების მინიჭებისას განსაკუთრებული სიზუსტის საჭიროება	264
2. კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა იდენტიფიკაცია	266
2.1. ქმედებათა იდენტიფიკაცია	269
2.2 არის თუ არა იდენტიფიცირებულ ქმედებათა სფეროები ამომწურავი?	270
2.3. იდენტიფიცირებულ სფეროთა პრობლემური მხარეები...	272
2.4. შეჯამება	274
3. ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის შესაძლებლობა.....	276
3.1. ფილტრაციის პროცესის აღწერა.....	276
3.2. არის თუ არა ფილტრაციის პროცესი იდეალური?	283
4. შეჯამება	284
XI. კრიმინალიზაციის პროცესი – გამორიცხვის მოდელის გაცნობა	289
1. გამორიცხვის პროცესის აღწერა.....	290
1.1. ჰორიზონტალური ლოგიკა	299
1.2. ვერტიკალური ლოგიკა	299
1.3. სხვა უცვლელი პრინციპები.....	308
2 გამორიცხვის პროცესის უპირატესობა ფილტრაციის პროცესთან მიმართებით	309

3. შეჯამება	313
XII. დასკვნა	315
ბიბლიოგრაფია	329

I. შესავალი

სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედება წარმოადგენს ყველაზე აგრესიულ და რეპრესიულ ქმედებას, რომელიც სახელმწიფოს შეუძლია განახორციელოს საკუთარი მოქალაქეების მიმართ. მეტიც, მოქალაქეებისათვის იმის აკრძალვა, რისი გაკეთებაც მათ სურთ, აკრძალვა იმისა, რისი გაკეთებაც მათ არ სურთ და მათი იძულება დაემორჩილონ ამ აკრძალვებს, სახელმწიფოს განუზომლად დიდ ძალაუფლებაზე მეტყველებს, რომელსაც ცალკეულ შემთხვევებში, შეიძლება სხვადასხვა შედეგები მოჰყვეს. პროფესორ პერბერტ პეკერის შეფასებით, „სასჯელი წარმოადგენს მუქარის უკიდურეს ფორმას სახელმწიფოს ხელში. ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისგებაში მიცემა აბსოლუტურად განსხვავდება სახელმწიფოს ხელთ არსებულ იძულების სხვა ღონისძიებებისგან. სასჯელი, ერთი მხრივ, არის უაღრესად იძულებითი მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, უაღრესად ძვირი“. ¹ შესაბამისად, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას, ხოლო მანამდე კი სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის დანესებას (კრიმინალიზაციას), აუცილებლად უნდა ახლდეს თან მორალური საფუძველი – კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაცია უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების ღირებულებებთან და მორალთან. შესაბამისად, კრიმინალიზაციის ყველა ტიპი უნდა ეფუძნებოდეს ძირითად მორალურ თეორიას. ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებას, რომელიც აყალიბებს ჩვენს ღირებულებებს, ყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დანესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს. ² ამასთან აღსანიშნავია, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ფინანსურად საკმაოდ ხარჯიანი პროცესია, რად-

¹ Packer H.L., *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press, 1968, 250.

² Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

გან ქმედების აკრძალვის შემდეგ მის აღსასრულებლად გაწეული ხარჯები ხშირ შემთხვევაში ძალიან დიდია³

მეტიც, ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სასჯელის დაწესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია საზოგადოებრივი გაკიცხვა, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს. ამ უკანასკნელი დებულებიდან გამომდინარეობს ნაშრომის მთავარი ჰიპოთეზაც: სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოახდინოს როგორც უკანასკნელი საშუალება და იგი ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, გამოიკვლიოს და დაადგინოს, თუ რომელი ქმედების კრიმინალიზაციაა გამართლებული. აქ იგულისხმება არა ცალკეული ქმედებების, არამედ გადანყვევტილების⁴ მიღების პროცესის შესწავლა, ანუ როგორი უნდა იყოს გადანყვევტილების მიღების პროცესი ქმედების კრიმინალიზაციისას. უფრო ზოგადად – ნაშრომის მიზანია, დაადგინოს გამართლებული კრიმინალიზაციის მორალური საზღვრები.

ნაშრომის აქტუალობა ორ ურთიერთდამოკიდებულ ნაწილად შეიძლება დაიყოს. პირველი, თავად კრიმინალიზაციის საკითხს აქვს უდიდესი მნიშვნელობა, რადგან ამ დროს საზოგადოების ყველა წევრს ერთმევა გარკვეული დოზით თავისუფლება და ამიტომ აუცილებელია ეს საკითხი სიღრმისეულად იყოს გაანალიზებული. მეორე, მიუხედავად ამ დიდი მნიშვნელოვნობისა კრიმინალიზაციის პროცესი საკმაოდ დაუმუშავებელია. ამ საკითხს ქართულ რეალობაში იმდენად ნაკლები ყურადღება აქვს დათმობილი, რომ ცალსახაა მისი სიღრმისეული კვლევის საჭიროება. ამასთან, ნაშრომში აღწერილია არა მხოლოდ ეს პროცესი, არამედ შემუშავებულია კრიმინალიზაციის პრაქტიკული მოდელი, რომ-

³ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელაღსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, 34.

ლის გამოყენებაც დაეხმარება სახელმწიფოს მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის პროცესის ჩამოყალიბებაში. ნაშრომი, გარდა შესავლისა და დასკვნისა, 10 თავისგან შედგება და ემსახურება იმას, რომ ჩამოაყალიბოს კრიმინალიზაციის ყოვლისმომცველი პროცესი, რომელიც არა მხოლოდ ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, არამედ ნებისმიერი აკრძალვისთვის შექმნილი მოდელია. რა თქმა უნდა, ხსენებული მოდელი უფრო მეტ აქცენტს კრიმინალიზაციაზე აკეთებს. აქვე უნდა ითქვას, რომ მართალია ასაკრძალი ქმედებისთვის სანქციის სახის დაწესებაც დროში დიდად დაშორებული არ არის კრიმინალიზაციისგან, რადგან ქმედების კრიმინალიზაცია, აკრძალული ქმედებისთვის სანქციის გარეშე არ არსებობს, მაგრამ ამ საკითხის დიდი მოცულობის გამო, ნაშრომში საუბარი შეეხება მხოლოდ ასაკრძალი ქმედების იდენტიფიცირებას, ხოლო მისთვის სანქციის სახის შერჩევა კრიმინალიზაციის მეორე, ცალკე მდგომი ეტაპია, რომელზეც ამ ნაშრომში ყურადღება არ გამახვილდება.

ნაშრომის მეთოდოლოგიურ კვლევის საფუძვლად გამოყენებულია ზოგადმეცნიერული და ფორმალურ-ლოგიკური მეთოდი. ამასთან, ნაშრომში განხილული ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობებისთვის მოყვანილია დოგმატური და ნორმატიული კვლევის მეთოდები, ხოლო, ცალკეულ საკითხებზე მეცნიერული ან უცხო ქვეყნის სამართლის სისტემასთან შედარების მიზნით, გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი და ისტორიული კვლევის მეთოდი.

ნაშრომის პირველი თავით განსაზღვრულია ცალკეული საკითხების ადგილმდებარეობა. რადგან ეს ნაშრომი კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიურ ანალიზს წარმოადგენს, მნიშვნელოვანია კრიმინოლოგიის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის, მოკლე დახასიათება და მისი განვითარების ისტორიულ ასპექტებზე საუბარი. ამის შემდეგ შემოთავაზებულია მტკიცება იმის თაობაზე, რომ ვინაიდან, ხშირად კრიმინოლოგია დანაშაულზე ფილოსოფიურ ასპექტში მსჯელობს, კრიმინოლოგია სწორედ დანაშაულის ფილოსოფიაა, ამიტომ კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თავისთავად, ფილოსოფიური

ანალიზიცაა. ბოლოს ამ თავში საუბარი შეეხება კრიმინოლოგიისა და კრიმინალიზაციის ურთიერთმიმართებას და კეთდება დასკვნა, რომ კრიმინალიზაციის პროცესის შესწავლა სწორედ კრიმინოლოგიის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის, კვლევის საგანს წარმოადგენს.

მეორე თავში მიმოხილული იქნება სახელმწიფოს როლი კრიმინალიზაციის პროცესში და წარმოჩინდება, თუ რატომ აქვს მას მინიჭებული ექსკლუზიური ძალაუფლება ამ პროცესში. ამ საკითხზე მსჯელობისას მოხდება იმაზე ხაზგასმაც, რომ ამ პროცესს აუცილებლად უნდა ახლდეს პრინციპები. ამის შემდეგ, გაანალიზდება, რატომ ეთმობა კონტიტენტური სამართლის ქვეყნებში ნაკლები ყურადღება კრიმინალიზაციის პრინციპებს და არსებობს თუ არა მათი ალტერნატივა. შემდეგ საუბარი შეეხება ქართულ რეალობას, კერძოდ, სად შეიძლება ვეძიოთ კრიმინალიზაციის გამამართლებელი არგუმენტები, რა მიზნითაც გაანალიზდება სხვადასხვა დანაშაულების განმარტებითი ბარათები. ეს საშუალებას იძლევა დაჯგუფდეს ის არგუმენტები, რაც ეროვნულ დონეზე კრიმინალიზაციას ედება საფუძვლად.

მესამე თავში გაანალიზდება საკუთრივ კრიმინალიზაციის არსი და მისი ბუნება, თუ რა უარყოფითი შედეგები ახლავს კრიმინალიზაციას მოქალაქისთვის და ამ ყველაფრის ფონზე შეჯამდება ის შემზღუდავი პრინციპები, რომლებიც კრიმინალიზაციის პროცესს აუცილებლად უნდა ახლდეს თან. ამავე თავში კრიტიკულად შეფასდება ის შეხედულება, რომელიც კრიმინალიზაციის აკრძალვას ადამიანის უფლებად განიხილავს.

მეოთხე თავში საუბარი იწყება მართლწინააღმდეგობასა და მის კავშირზე კრიმინალიზაციის პროცესთან. ერთი შეხედვით, მართლწინააღმდეგობა პოზიტიური სამართლიდან გამომდინარე ტერმინია, თუმცა ამ ნაშრომში ხსენებულ პოზიციას ერთგვარი გამოცდა ელის, რადგან კრიმინალიზაციის პროცესისთვის მნიშვნელოვანია; ქმედება მართლწინააღმდეგო იყოს. სწორედ ქმედების მართლწინააღმდეგობა უნდა იყოს კრიმინალიზაციის საწყისი ნერტილი და ხსენებული თავი ამ პოზიციის დაცვას დაეთმობა.

მეხუთე თავი იკვლევს საერთო სამართლისათვის კარგად ცნობილი კრიმინალიზაციის პროცესის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პრინციპს – ზიანის პრინციპს, ხსნის მის ცნებას, ავლენს მის ძლიერ და სუსტ მხარეებს. ხსენებული თავი იწყება კრიმინალიზაციასა და ორ მნიშვნელოვან პრინციპზე – ინდივიდუალური ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპზე საუბრით. შემდეგ გაანალიზდება ზიანის პრინციპი და მისი ფარგლები. ამავე თავში მოკლედ იქნება მიმოხილული მართლწინააღმდეგობისა და მოთხოვნის უფლების არსი. ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვანია ზიანის პრინციპთან მიმართებით, რადგან მოთხოვნის უფლების გარეშე, რაც არ უნდა ზიანის მომტანი იყოს ქმედება, არ შეიძლება იგი რაიმე აკრძალვას დაექვემდებაროს. ამას გარდა, საუბარი იქნება ზიანის სახეებზე. სწორედ ზიანის სახეებად დაყოფა აქცევს ზიანის პრინციპს სრულყოფილ პრინციპად. მიმოხილული იქნება ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, თუმცა არ იწვევს ზიანს და მიუხედავად ამისა, მაინც ექვემდებარება აკრძალვას. ამასთან, მნიშვნელოვანია ზიანის პრინციპის კონტინენტური ალტერნატივის მოძიება, რა მიზნითაც ამ თავში იქნება მცდელობა ზიანი მიესადაგოს, კონტიტენტური სამართლის ქვეყნებში⁴ გავრცელებულ სხვადასხვა ტერმინს და ისინი კრიტიკულად გაანალიზდეს. დაბოლოს, საუბარი იქნება ზიანის პრინციპის ბუნებასა და მის ადგილზე, კერძოდ, იგი უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივი, კონსტიტუციურსამართლებრივი თუ ზეკანონური პრინციპი.

მეექვსე თავი ეხება ისეთ ქმედებებს, რომლებიც ზიანს მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს და შესაბამისად, არ ჯდება ზიანის პრინციპის იურისდიქციაში. სხვა სიტყვებით, საუბარი შეეხება პატერნალიზმს. მოხდება პატერნალიზმის შეფასება, პირდაპირი და არაპირდაპირი პატერნალიზმის სახეების გამოყოფა, მათი მნიშვნელობის წარმოჩინება და პასუხის გაცემა

⁴ დისერტაციის მიმდინარეობისას, შემოკლების მიზნით, „კონტინენტური სამართლის ქვეყნების“ ნაცვლად, შეიძლება ნახმარი იყოს სიტყვა „კონტიტენტზე“, რაც ამ ნაშრომის მიზნებისთვის იმავე შინაარსის მატარებელი და აღმნიშვნელია.

კითხვაზე, არის თუ არა პატერნალისტური მოტივი ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველი.

მეშვიდე თავი შეეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებების კრიტიკულ ანალიზს კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებით. ეს თავი იმითაა მნიშვნელოვანი, რომ ქართულ რეალობაში სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლო დროინდელი პრაქტიკა შეიძლება იყოს ის ადგილი, სადაც სავარაუდოა კრიმინალიზაციის პრინციპების პოვნა. სწორედ ამიტომ, შეფასდება რელევანტური გადანაცვტილებები, მოხდება კრიმინალიზაციის პრინციპების მოძიება, გაანალიზდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებები და განისაზღვრება უფლებამოსილების ფარგლები ქმედების კრიმინალიზაციისას. ამ თავის ბოლოში გაიცემა პრაქტიკული რეკომენდაციები, რომლებიც საკმაოდ საინტერესო შეიძლება აღმოჩნდეს კანონმდებლისთვის.

მერვე თავი ეთმობა სამართლებრივი მორალიზმის მიმოხილვასა და იმ კითხვაზე პასუხის გაცემის მცდელობას, შესაძლებელია თუ არა ამორალური ქმედება კრიმინალიზაციის საფუძველი გახდეს ან ქმედების მხოლოდ ამორალურობა საკმარისია თუ არა კრიმინალიზაციისთვის.

მეცხრე თავში საუბარი იქნება რამდენიმე პოზიციაზე, რომლებმაც უნდა გადანაცვტიტოს მსჯელობა იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოიძიოს კანონმდებელმა გამამართლებელი არგუმენტები ქმედების კრიმინალიზაციისათვის. ამ თავში მსჯელობა არ ეხება კონკრეტულ ქმედებებს და საუბარი იქნება მხოლოდ გადანაცვტილების მიზეზების პროცესზე, რომელიც კანონმდებელს უნდა აძლევდეს საფუძვლიან მტკიცებულებას მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის.

მეთათე თავი წარმოადგენს ყველა ზემოაღნიშნული თავის ერთგვარ ნაზავს და შეეხება კრიმინალიზაციის პროცესის პრაქტიკული მოდელის ჩამოყალიბებას, რომელიც კანონმდებლისთვის მთავარი ხელსაწყო უნდა იქცეს ქმედების კრიმინალიზაციამდე აღნიშნულ პროცესს, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, გამორიცხვის პროცესი ეწოდება, რადგან იგი სხვადასხვა ლოგიკური ჯაჭვური ბმიდან გამორიცხვის გზით პასუხს იძლევა კითხვაზე,

უნდა მოხდეს თუ არა ქმედების კრიმინალიზაცია. ამ პროცესის დადებითი მხარე ისაა, რომ იგი არა მხოლოდ სახელმწიფოს მხრიდან სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების შემფასებელ ხელსაწყოდ შეიძლება გამოდგეს, არამედ ზოგადად ნებისმიერი აკრძალვის შესაფასებლადაც. ამასთან, გამორიცხვის პროცესით შეიძლება არა მხოლოდ ასაკრძალი ქმედებების ანალიზი, არამედ უკვე აკრძალული ქმედებების შეფასებაც, რამაც სახელმწიფო შეიძლება დააფიქროს ცალკეული ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე.

ზოგადი შენიშვნის სახით უნდა ითქვას, რომ, მართალია, ნაშრომში ძირითადად კრიმინალიზაციაზეა საუბარი, თუმცა სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვების, ანუ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვის დანესების ბუნების უფრო უკეთ წარმოსაჩენად, საჭიროებისამებრ საუბარი იქნება, ასევე, ადმინისტრაციულ, სამოქალაქო და სხვა სახის ამკრძალავ მექანიზმებზეც, რომელიც სახელმწიფოს გააჩნია.

II. კრიმინოლოგიის როლი კრიმინალიზაციის პროცესში

წინამდებარე ნაშრომი შეეხება კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიურ ანალიზს, თუმცა, სანამ უშუალოდ კრიმინალიზაციის პროცესი გაანალიზდება, მანამ მიზანშეწონილია, ყურადღება გამახვილდეს ნაშრომის სათაურის იმ ნაწილზე, რომელიც კრიმინოლოგიას ეხება. აღნიშნული აუცილებელია რადგან, მკითხველმა კარგად გაიაზროს რა მიმართება აქვთ ერთმანეთთან კრიმინალიზაციის პროცესზე მსჯელობასა და კრიმინოლოგიას, რომელიც, ერთი შეხედვით, ფილოსოფიური საკითხია.

კრიმინოლოგია – *criminology* – წარმოშობილია ლათინური სიტყვიდან *“crimen”* (დანაშაული) და სიტყვასიტყვითი თარგმანის მიხედვით, დანაშაულზე მოძღვრებას ნიშნავს. ეს სიტყვა პიროვნულად, 1879 წელს, ფრანგმა ანთროპოლოგმა *ტოპინარდიმ* გამოიყენა, ხოლო ნ წლის შემდეგ იტალიელმა იურისტმა *გაროფალომ* სიტყვა „კრიმინოლოგია“ გამოიყენა, როგორც ცნება და სწორედ ამ ცნებას დაუკავშირა საკუთარი ნიგნის სათაური *“criminologie”*.⁵ კრიმინოლოგია იკვლევს დამნაშავესა და მის სოციალურ გარემოს, დანაშაულის წარმოშობის გამომწვევ მიზეზებსა და ხელისშემწყობ პირობებს; დანაშაულის მსხვერპლის როლსა და მდგომარეობას, დამნაშავის კავშირს დანაშაულის მსხვერპლთან და დანაშაულის თავიდან აცილების ხერხებს.⁶

კრიმინოლოგია სწავლობს დანაშაულის ინდივიდუალურ და სოციალურ წანამძღვრებს, ასევე, დანაშაულის, როგორც სოციალური ფენომენის ბუნებას.⁷ კრიმინოლოგია ქცევითი და სოციალურ მეცნიერებების ინტერდისციპლინური სფეროა და მისი, როგორც დისციპლინის, ძირითადი წყაროები მომდინარეობს სოციოლოგიიდან, სოციალური თეორიიდან, ფსიქოლოგიიდან, ფილოსოფიიდან, ისტორიიდან და უფრო იშვიათად – ეკონომი-

⁵ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2017, 3.

⁶ იქვე.

⁷ Lacey N. and Zedner L., “Legal Constructions of Crime” in Maguire M., Morgan R., and Riener R., (eds) *The Oxford Handbook of Criminology*, 5th ed., Oxford University Press, 2012, 160.

კიდან და პოლიტიკური მეცნიერებებიდან. კრიმინოლოგები ცდობენ, გამოიკვლიონ კონკრეტული დანაშაულის გამოვლინების მახასიათებლები და ამ დანაშაულის სოციალური აგებულება, ასევე პასუხი გასცენ დანაშაულის წარმოშობისა და არსებობის ისტორიულ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სოციალურ კონდიციებს.⁸

ზემოთქმულის შეჯერებისა და უფრო მარტივი ცნების ჩამოყალიბების მიზნით, უნდა ითქვას, რომ კრიმინოლოგია დევიაციური ქცევისა და ამ ქცევაზე სოციალური რეაქციების აკადემიკური დისციპლინაა.

1. კრიმინოლოგიის განვითარების მოკლე მიმოხილვა

ხშირია შემთხვევები, როდესაც კრიმინოლოგია განიხილება არა როგორც დამოუკიდებელი დისციპლინა, არამედ როგორც სისხლის სამართლის შემადგენელი ნაწილი ან მისი ერთგვარი გაგრძელება. რა თქმა უნდა, აღნიშნული საფუძველშივე არასწორი მიდგომაა. ასეთი შეხედულებები სულ მცირე ხელს უშლის კრიმინოლოგიის განვითარებას. კრიმინოლოგიის კვლევის საგანი გაცილებით დიდია, ვიდრე სისხლის სამართლისა და სწორედ კრიმინოლოგიაზეა დამოკიდებული (უნდა იყოს მაინც) ქვეყანაში დანაშაულის წარმოშობისა და მისი თავიდან აცილების მიზეზების კვლევა. ასევე, სწორედ კრიმინოლოგიურ კვლევებზე დაყრდნობით უნდა განისაზღვრებოდეს ქვეყნის სისხლის სამართლის პოლიტიკა. ამასთან, რთულად თუ მოიძებნება ისეთი მეცნიერება, რომელსაც კავშირი ერთდროულად იმდენივე სხვა დამოუკიდებელ მეცნიერებებთან აქვს, როგორც ეს კრიმინოლოგიას გააჩნია. ამ მეცნიერებებიდან, პირველ რიგში, ფილოსოფიაა გამოსაყოფი, რადგან სწორედ ფილოსოფოსების დამსახურებაა კრიმინოლოგიის შექმნა და მისი დღევანდელი ფორმით არსებობა.

ყველაზე მეტად გავრცელებული შეხედულების თანახმად, კრიმინოლოგიას საფუძველი მე-19 საუკუნეში ჩაუყარა იტალიელი

⁸ იქვე.

ექიმის ჩეზარე ლომბროზოს ორაზროვანმა ფრენოლოგიურმა⁹ პრომებმა, რომლებიც ხშირად „კლასიკურ კრიმინოლოგიად“ მოიხსენიება ხოლმე.¹⁰ თუმცა აღნიშნული მცდარი მოსაზრებაა, რადგან ლომბროზო კრიმინოლოგიის პოზიტივისტური სკოლის ფუძემდებლად არის მიჩნეული, ხოლო მაშინ, როდესაც კლასიკურ კრიმინოლოგიაზე ვსაუბრობთ, პირველ რიგში, აღნიშვნის ღირსი *ჯონ ჰოვარდი და იერემია ბენტამი* არიან, ფილოსოფოსები, რომლებიც საკუთარი ძალებით შეეჭიდნენ ისეთ საკითხებს, რომელსაც დღეს კრიმინოლოგია აწესრიგებს.¹¹ ისინი პროფესიით იურისტები იყვნენ, ხოლო მიდრეკილებით – დისიდენტები ან უტილიტარისტები, რომლებსაც მუშაობა უწევდათ სხვადასხვა სოციალურ, იურიდიულ და პოლიტიკურ საკითხებზე და სჯეროდათ, რომ ცვლილების შესაძლებლობა შეიძლებოდა მხოლოდ მაშინ გაჩენილიყო, თუ დადგინდებოდა ყველა ალოგიკური კანონის, ინსტიტუტის და არსებული პრაქტიკის არსებობის მიზეზი.¹² *ჯონ სტიუარტ მილის* მიხედვით, „ბენტამი სამართლის ფილოსოფიას, როგორც ქაოსს ისე შეეჭიდა, ხოლო მისი წასვლის შემდეგ აღნიშნული უკვე მეცნიერებად იყო ქცეული“.¹³ *ჰოვარდის* და *ბენტამის* გარდა, კრიმინოლოგიის ფუძემდებლებად, ასევე, მოიხსენიებენ *ჩეზარე ბეკარიას*, *ტომას ჰობსს*, *ჯონ ლოკს* და *ჟან-ჟაკ რუსოს*, მკვლევარებს რომლებიც ფილოსოფოსები იყვნენ და არა კრიმინოლოგები. ამ პერიოდის ფილოსოფოსების შეხედულებებს დანაშაულსა და მის კონტროლზე ხშირად აზროვნების განმანათლებ-

⁹ ფრენოლოგია - მცდარი თეორია, რომლის მიხედვითაც, თითქოს ადამიანის ფსიქიკური და მორალური თვისებების გამოცნობა შეიძლება მისი თავის ქალის მოყვანილობის მიხედვით.

¹⁰ Millie A., *Philosophical Criminology: New Horizons in Criminology*, Policy Press, 2016, 1.

¹¹ Mannheim H., *Comparative Criminology*, London: Routledge and Kegan Paul, 1965, vol. 1, 79.

¹² Rock P., "Sociological Theories of Crime", in Maguire M., Morgan R., and Riener R., (eds) *The Oxford Handbook of Criminology*, 5th ed., Oxford University Press, 2012, 39.

¹³ Mill J., *On Bentham and Coleridge*, London: Chatto and Windus, 1950 (პირველად გამოიცა 1838 წელს, ხელახლა გამოიცა 1950 წელს) 75.

ლობის ფაზადაც მოიხსენიებენ¹⁴, მაგრამ მსგავს შეხედულებას ეჭვქვეშ აყენებს სოციოლოგი დევიდ გარლანდი.¹⁵ მეტიც, კრიმინოლოგიის შედარებით თანამედროვე ისტორიაშიც კი უამრავი ფილოსოფიური სანყისის პოვნაა შესაძლებელი. მაგალითად, მე-19 საუკუნიდან კრიმინოლოგებისთვის ცნობილნი გახდნენ *ემილ დიურკემი*, *კარლ მარქსი* და *ჯონ სტიუარტ მილი*. მე-20 საუკუნიდან კრიმინოლოგიური ინტერესი იკვეთება ანალიტიკურ ფილოსოფიასთან, რისი დასტურიც *რიჩარდ რორტის* ნაშრომებია.¹⁶ ამას გარდა, უამრავი კრიმინოლოგიური ლიტერატურა არსებობს, რომელიც ექზისტენციალიზმით არის შთაგონებული. ყველაზე გამორჩეული ნაშრომი ამ კუთხით *მიშელ ფუკოს* „დისციპლინა და სასჯელი“ (*Discipline and Punish*, 1977).¹⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, თუ რაოდენ დიდი გავლენა აქვთ ფილოსოფოსების ნაშრომებს კრიმინოლოგიის განვითარებაზე და უფრო კონკრეტულად, ფილოსოფიას კრიმინოლოგიაზე. კრიმინოლოგიისა და მისი მიმდინარეობების შესახებ კიდევ ბევრის თქმა შეიძლება, მაგრამ ამ ეტაპზე და ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, მათზე აქ მეტი ყურადღება არ გამახვილდება, თუმცა აუცილებელია ფილოსოფიასა და კრიმინოლოგიას შორის კავშირზე რამდენიმე დამაფიქრებელი შენიშვნა კიდევ გაკეთდეს მომდევნო პარაგრაფში.

2. ფილოსოფია კრიმინოლოგიაში

ხსენებული ფილოსოფოსების ნყალობით, კრიმინოლოგია წლების განმავლობაში განვითარდა როგორც ინტერდისციპლინური და დამოუკიდებელი დისციპლინა, რომელსაც ჰყავს თავისი

¹⁴ იხ., Beime P., (ed) Introduction to the Origins and Growth of Criminology, Aldershot: Darmoutg, 1994, xii.

¹⁵ იხ., Garland D., "Of Crimes and Criminals: The Development of Criminology in Britain", in Rock P. (ed.), A History of British Criminology, Oxford Clarendon Press, 1988.

¹⁶ Millie A., Philosophical Criminology: New Horizons in Criminology, Policy Press, 2016, 2.

¹⁷ იქვე.

მკვლევარები და პრაქტიკოსები. ისინი წინამორბედებისგან განსხვავებით დღეს კრიმინოლოგებად მოიხსენებიან. შესაბამისად, დღევანდელი გადმოსახედიდან კრიმინოლოგიის კავშირი ფილოსოფიასთან დაკარგულია. პედაგოგიური თვალსაზრისითაც, კრიმინოლოგია და ფილოსოფია მიჩნეულია ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ საგნებად, რომლებსაც, სავარაუდოდ, არავითარი კავშირი არა აქვს ერთმანეთთან. მაგალითად, უნივერსიტეტებში ეს ორი საგანი აბსოლუტურად სხვადასხვა ფაკულტეტებზე (სკოლებში) ისწავლება. ქართულ რეალობაში კრიმინოლოგია არის საგანი, რომელიც სავარაუდოდ მხოლოდ იურისტებისთვის იკითხება და შესაბამისად, იურიდიული და ფილოსოფიის ფაკულტეტის სტუდენტებს არავითარი შეხება აქვთ ერთმანეთთან. ისინი ისე ამთავრებენ უმაღლეს სასწავლებლებს და იღებენ დიპლომებს, რომ შეიძლება რამდენიმე არჩევითი საგანი ჰქონდეთ გავლილი ერთმანეთის სფეროებიდან.

ეს გასაგებიცაა, რადგან არამარტო სტუდენტებს, არამედ სხვა მკვლევარებსაც ხშირად ავიწყდებათ, რომ ჯერ კიდევ რამდენიმე საუკუნის წინ განსხვავება ფიზიკურ და სოციალურ მეცნიერებსა და ფილოსოფიას შორის არც ისე მკვეთრი იყო.¹⁸ დაახლოებით 20 საუკუნის განმავლობაში ფილოსოფია და სოციალური მეცნიერებები ერთ საგნად განიხილებოდა. შესაბამისად, ანტიკური პერიოდის და შუა საუკუნეების ფილოსოფოსები მსჯელობდნენ ისეთ საკითხებზე, რომელსაც დღეს ფსიქოლოგები, სოციოლოგები და კრიმინოლოგები შეისწავლიან.

მართლაც, ფილოსოფიასა და დანაშაულს შორის კავშირი ანტიკური პერიოდიდან იღებს სათავეს. კრიმინოლოგიისთვის უმთავრესი კითხვები: რა არის დანაშაული, რატომ ჩადიან ადამიანები დანაშაულს და რა პასუხი უნდა გასცეს მართლმსაჯულების სისტემამ დანაშაულს, ბოლო რამდენიმე ათწლეულს თუ არ ჩავთვლით, სწორედ ფილოსოფოსების მიერ გადასაწყვეტი საკითხი იყო.

¹⁸ აღნიშნულ საკითხზე სრულყოფილი მსჯელობის გასაცნობად იხ., Bemton T. and Craib I., *Philosophy of Social Science: Philosophical Issues in Social Thought*, 2nd ed. Palgrave Macmillan, 2010, 1.

ფაქტია ისიც, რომ დანაშაულის, სამართლისა და მართლმსაჯულების ცნებები, რომლებსაც კრიმინოლოგია ეფუძნება, ისეთივე პრობლემურია დღეს, როგორც ის იყო საუკუნეების წინ. ამ ურთულეს საკითხებზე ჭიდილის დასაწყისი სწორედ საუკუნეების წინ დიდი ფილოსოფოსების *პლატონის, კანტის, ბენტამის, ბე-კარიასა და მარქსის* ნაშრომებში უნდა ვეძებოთ.¹⁹ სწორედ ამით აიხნება ის ფაქტი, რომ კრიმინოლოგიის სახელმძღვანელოების უმეტესობა კრიმინოლოგიის ისტორიული ასპექტების, ასევე, სხვადასხვა კრიმინოლოგიური თეორიების განხილვის საწყის ნერტილად აღნიშნული ფილოსოფოსების ნაშრომებს უთითებს.

მიუხედავად ამისა, კრიმინოლოგია არასდროს ყოფილა ისეთი დისციპლინა, რომელიც ფილოსოფოსების მხრიდან სათანადო ყურადღების, ანალიზისა და კრიტიკის ობიექტი გამხდარიყო. მეტიც, არც დანაშაულის მკვლევარები თვლიან, რომ თავიანთი შრომებით შეუძლიათ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანონ ფილოსოფიისთვის სხვადასხვა მნიშვნელოვანი მიმართლებების განვითარებაში. ამის მიზეზად, პირველ რიგში, ალბათ მაინც სხვადასხვა ახალი სამეცნიერო დარგის და განსაკუთრებით პოზიტივისტური მეცნიერებების აღორძინება უნდა დასახელდეს.²⁰ მაგრამ ახალი მეცნიერების გამოჩენა სულაც არ უნდა იყოს იმის წინაპირობა, რომ მან ვერ მოახერხოს თანაარსებობა იმ მეცნიერებასთან ერთად, რომლიდანაც ის წარმოიშვა. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში შერჩეულია ისეთი პოზიცია, რომლის მიხედვითაც ფილოსოფია და კრიმინოლოგია ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში უნდა იყვნენ, თუ კრიმინოლოგიას სურს თავი გაართვას მასზე დაკისრებულ ამოცანას. უფრო კონკრეტულად – თუ კრიმინოლოგიას სურს, გაუმკლავდეს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა დანაშაულის წარმოშობა, მისი გამომწვევი მიზეზები და დანაშაულის კონტროლი, მაშინ გვერდს ვერ აუვლით სხვადასხვა ფილოსოფიურ ცნებებს, რადგან მათ გარეშე ნებისმიერი ანალიზი,

¹⁹ Williams C. R., and Bruce A. A., "Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology." *Philosophy, Crime, and Criminology*, Bruce A. A. and Williams C. R., (eds.) University of Illinois Press, 2006, 4.

²⁰ იქვე.

არასრულყოფილი იქნება. განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში უამრავი ნაშრომი ეძღვნება დანაშაულს, დანაშაულის კონტროლს, სასჯელებს, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სხვადასხვა ასპექტებს. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ ამ ნაშრომებში ფილოსოფიური ანალიზი ნაკლებად არის გამოყენებული, კრიმინოლოგიისთვის ზემოთხსენებული საკვლევი უმთავრესი ობიექტები ყოველ ახალ ნაშრომთან ერთად უფრო მეტად პრობლემური ხდება.

იმისთვის, რომ კრიმინოლოგიასა და ფილოსოფიას შორის კავშირი კიდევ უფრო მკვეთრად წარმოჩინდეს, აუცილებელია, მოკლედ ითქვას, თუ რა არის ფილოსოფია. *საიმონ ბლექბერნის* განმარტების მიხედვით ფილოსოფია „სწავლობს სამყაროს ყველაზე ზოგად და აბსტრაქტულ მახასიათებლებსა და ცნებებს, რომელთა საშუალებითაც ჩვენ ვფიქრობთ. მისი საკვლევი ცნებებია: აზროვნება, არსი, მიზეზი, მტკიცებულება, ჭეშმარიტება და ა.შ.“²¹ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ფილოსოფია ისეთ ცნებებსა და კატეგორიებს იკვლევს, რომელთა დახმარებითაც ხდება სამყაროს შემეცნება. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, სწორედ ფილოსოფიის საკვლევია ისეთი ცნებები, რომელიც საფუძველს სხვა უფრო სპეციფიკური საკითხების ანალიზს უდებს. მაგალითად, მიზეზი – სამართლის, მართლმსაჯულების და დანაშაულებრივი ქცევის ახსნისათვის აუცილებელი მახასიათებელია. შესაბამისად, არსებითია ისიც, რომ სამართლის, დანაშაულისა და მართლმსაჯულების საკითხების კვლევა საკუთრივ მიზეზის ცნების გარკვევითაც იყოს დაკავებული. ამ ფონზე გასაკვირია, რომ ფილოსოფოსებმა მიზეზის საფუძვლების კვლევას საუკუნეები მოანდომეს, მაშინ, როდესაც კრიმინოლოგებს ამ ცნებისთვის ნაკლები ყურადღება აქვთ დათმობილი. არადა, სხვადასხვა მოვლენის მიზეზის ახსნა, საკუთრივ მიზეზის ცნების გარეშე შეუძლებელია. მეტიც, მიზეზი ადამიანთა ყოფის ერთ-ერთი ძირითადი ასპექტია, დაკავშირებული იმასთან, თუ

²¹ იხ., Blackburn, S. The Oxford Dictionary of Philosophy. New York: Oxford University Press, 1994, 246.

როგორ აღვიქვამთ საკუთარ თავს, სხვებს და ადამიანის ადგილს საზოგადოებაში, რა გზებით ვიღებთ ცოდნას იმ სამყაროს შესახებ, რომელშიც ვცხოვრობთ, როგორ გვესმის და აღვიქვამთ სხვების არჩევნებს და ქმედებებს და როგორ ვანსხვავებით ერთმანეთისგან კარგსა და ცუდს.²²

ამ კუთხით ჩვენ ადამიანებსა და საზოგადოებას ფილოსოფიურად ვიკვლევთ, „საკუთრივ ის ცნებები, რომელთა დახმარებითაც ჩვენ ამ ფენომენს ვუდგებით, არის ცალკე კვლევის ობიექტი“.²³ მართლაც, ისეთი ცნებები, როგორიცაა: „დანაშაული“, „კანონი“, „მართლმსაჯულება“, „მიზეზი“, „სამართლიანობა“, „კანონის უზენაესობა“ და მისთანანი შეუძლებელია გაზომილ იქნეს მხოლოდ მეცნიერულ დონეზე და მათზე მსჯელობისას აუცილებელია ამ საკითხების ფილოსოფიური შემეცნება და ანალიზი. აქედან გამომდინარე კი შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ფილოსოფია კრიმინოლოგიაში ნაკლებად ინტერესდება დანაშაულის სტატისტიკითა და ტენდენციებით. იგი უფრო ინტერესდება ამ უკანასკნელიდან გამომდინარე დანაშაულის ცნებებით.

ზემოაღნიშნული დაკვირვება ამ ეტაპზე საკმარისია იმის დასამტკიცებლად, რომ ფილოსოფიას საკმაოდ დიდი გავლენა აქვს კრიმინოლოგიაზე. მეტიც, ფილოსოფიის პოტენციური გავლენა კრიმინოლოგიაზე შეიძლება შემდეგი ორი მიმართულებით ჩამოყალიბდეს: პირველი, ფილოსოფია წარმოადგენს კრიმინოლოგიური აზროვნების, კვლევისა და ცოდნის საფუძველს და აქედან გამომდინარე, კრიმინოლოგია ეყრდნობა ფილოსოფიას იმისთვის, რომ ჩამოაყალიბოს კრიმინოლოგიის საკვლევე საკითხებთან დაკავშირებული ვარაუდები, თეორიები და მეთოდები. მეორე, ფილოსოფია წარმოადგენს არა საფუძველს, არამედ კრიმინო-

²² Williams C. R., and Bruce A. A., "Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology." *Philosophy, Crime, and Criminology*, Bruce A. A. and Williams C. R., (eds.) University of Illinois Press, 2006, 16.

²³ იბ., Blackburn, S. *The Oxford Dictionary of Philosophy*. New York: Oxford University Press, 1994, 4.

ლოგიის დამხმარე მეცნიერებას.²⁴ დამხმარე მეცნიერებას – იმდენად, რამდენადაც ფილოსოფია ეხმარება კრიმინოლოგიას გამოიკვლიოს ის ძირითადი ცნებები, რომლებიც შემდგომში კრიმინოლოგიურ დონეზე უფრო დეტალურად იქნება გაანალიზებული და შეჯერებული. სავარაუდოდ, ორივე აღნიშნული მიმართულება თავისებურად სწორია, რადგან სწორედ ფილოსოფიის და ფილოსოფოსების შრომების საფუძველზე შეიქმნა კრიმინოლოგია და დღეს რეალურად იგი წარმოადგენს კრიმინოლოგიის დამხმარე მეცნიერებას. ჩვენ შეგვიძლია თავისუფლად ვთქვათ, რომ ფილოსოფია კრიმინოლოგიაში ეპისტემოლოგიურად, ონტოლოგიურად (ან მეტაფიზიკურად), ეთიკურად და ესთეტიკურად აფასებს დანაშაულს. შესაბამისად, ამ გაგებით კრიმინოლოგია სწორედ დანაშაულის ფილოსოფიაა. თუ, მაგალითად, სამართალს სამართლის ფილოსოფია იკვლევს, რომელიც ფილოსოფიის ნაწილია და არა სამართლისა და შესაბამისად, მის „დასაწყისსა“ და „დასასრულს“ ფილოსოფია განსაზღვრავს²⁵, დანაშაულსაც დანაშაულის ფილოსოფია იკვლევს, რომელიც თეორიულ დონეზე სწორედ კრიმინოლოგიას წარმოადგენს (კრიმინოლოგიური თეორიები პრაქტიკაში რეალურ ასახვას პრაქტიკული კრიმინოლოგიის საფუძველზე ახერხებენ). მართლაც, კრიმინოლოგები შეცნობილად თუ შეუცნობლად იკვლევენ სხვადასხვა ფილოსოფიურ საკითხებს. მაგალითად, დანაშაულის გამოიმწევე მიზეზის კვლევა თავის თავში მეტაფიზიკურ და ეპისტემოლოგიურ კვლევასაც მოიცავს. ასევე, ქმედების კრიმინალიზაციის შემდეგ, როდესაც კრიმინოლოგები სწავლობენ დანაშაულებრივ ქმედებას, ისინი რეალობის გარკვეულ შეხედულებებსა და ადამიანის მდგომარეობის ცალკეულ ასპექტებს ონტოლოგიურად აფასებენ. აღნიშნული

²⁴ იხ., Benton T., and Craib I., *Philosophy and social science: The philosophical foundations of social thought*. New York: Palgrave, 2001, 11.

²⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 16.

ცნებებისა და საკვლევო ობიექტების წყარო კი მორალიდან იღებს სათავეს.²⁶

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ კრიმინოლოგიის გვერდით, რომელიც დანაშაულისა და დანაშაულებრიობის შესწავლას ამ დისციპლინის კონვენციური მეთოდოლოგიების საფუძველზე ცდილობს, არსებობს ფილოსოფიური კრიმინოლოგია, რომელიც ხსენებული მეთოდოლოგიების ეპისტემოლოგიურ, ონტოლოგიურ, ეთიკურ და ესთეტიკურ ასპექტებს იკვლევს კრიმინოლოგიის, როგორც მეცნიერების სრულყოფის მიზნით. ფილოსოფიური კრიმინოლოგია (ანუ ფილოსოფია კრიმინოლოგიაში), როგორც ასეთი კრიმინოლოგიის საკვლევ ობიექტს კი არ ცვლის, იგი უბრალოდ *სხვა გზებით* იკვლევს იმავე ობიექტებს. დანაშაულის წარმოშობის (კრიმინალიზაციის) მიზეზების კრიმინოლოგიური ანალიზი ფილოსოფიური ანალიზიცაა, რადგან ამ საკითხის კვლევა ფილოსოფიური ანალიზის გარეშე ამ საკითხის სრულყოფილ კვლევაზე უარის თქმის ტოლფასია. სწორედ ამიტომ, ამ ეტაპზე შესაძლებელია შემდეგი დასკვნის გაკეთება: კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თავის მხრივ, ამ პროცესის ფილოსოფიური ანალიზიცაა, რადგან დანაშაულის წარმოშობის თაობაზე სწორი კითხვების დასმა ისევე გამომდინარეობს კრიმინოლოგიიდან, როგორც – ფილოსოფიიდან.

3. კრიმინოლოგიისა და კრიმინალიზაციის პროცესის ურთიერთმიმართება

წინა პარაგრაფში საუბარი შეეხებოდა კრიმინოლოგიისა და ფილოსოფიის ურთიერთკავშირს და გაკეთდა დასკვნა, რომ ცალკეული კრიმინოლოგიური საკითხის ანალიზი ფილოსოფიური ანალიზიცაა. ამ ეტაპზე კი მნიშვნელოვანია, გაირკვეს რა ურთი-

²⁶ Williams C. R., and Bruce A. A., "Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology." *Philosophy, Crime, and Criminology*, Bruce A. A. and Williams C. R., (eds.) University of Illinois Press, 2006, 18.

ერთობა აქვთ ერთმანეთთან კრიმინოლოგიასა და კრიმინალიზაციას.

კრიმინოლოგებისთვის საქმიანობის საწყისი წერტილი უნდა იყოს სისხლის სამართლის ზოგადი ცნების გააზრება და გამოკვლევა. როდესაც ვახსენებთ სისხლის სამართლის ზოგად ცნებას, იგულისხმება არამართო მისი ფორმალური მახასიათებლები, არამედ მისი განსაკუთრებული მიზნები და ფუნქციებიც. ამ საკითხებზე დაფიქრებისა და მსჯელობისას აუცილებლად წამოინევს საკითხი იმის თაობაზე, თუ რატომ ითხოვს სამართლებრივი წესრიგი ცალკეული ქმედების სისხლის სამართლის წესით დარეგულირებას და რატომ არ გამოიყენება ამავე ქმედებისათვის ისეთი რეგულირების მექანიზმები, როგორიცაა სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართალი. ანდაც რატომ არ ვაცლით ადამიანებს, თავად მოაგვარონ მათ შორის არსებული ურთიერთობა? რატომ უნდა ველოდოთ მაინდამაინც პროკურორს, რომელიც თავისი ინიციატივით გადაწყვეტს დევნის დაწყების საკითხს და რატომ უნდა გამოვიყენოთ სასჯელი იმ ადამიანის მიმართ, ვინც ჩადის გარკვეულ ქმედებას? რატომ ვიყენებთ ზოგიერთი სახის სოციალური ზიანის მიმართ სისხლის სამართალს და რატომ ვიყენებთ იგივე დონის სოციალური ზიანისთვის (ან კიდევ უფრო მეტი ზიანის მომტანი ქმედებისთვის) – სამოქალაქოს? მაგრამ, როდესაც კრიმინოლოგები გადავშლით სისხლის სამართლის კოდექსს, გამოჩნდება, რომ იქ შესული ცალკეული დანაშაულის ცნება შედგენილია იურისტების. მიერ პროცესუალური ტერმინოლოგიით, რომელიც ვერ დაგვხმარება ზემოაღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გაცემაში. მარტივი ენით რომ ითქვას, სისხლის სამართლის კანონი არის ის, რასაც მოსამართლე იყენებს სისხლის სამართლის პროცესზე. ამ პროცესმა ადამიანის ბრალეულობა უნდა დაადგინოს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით და ეს პროცესი, შემოსაზღვრულია (მათ შორის) შემდეგი პროცესუალური პრინციპებით: კანონიერების პრინციპი და უდანაშაულობის პრეზუმფცია. ყოველივე ეს კი დიდ დახმარებას ვერ გაუწევს კრიმინოლოგს ისეთ კითხვებზე პასუხის გასაცემად როგორიცაა: რატომ სისხლის სამართლის კანონი? რატომ აკრძალა სახელმ-

ნიფო კონკრეტული ქმედება სისხლის სამართლის წესით? რატომ მოახდინა სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია? კრიმინოლოგების უმრავლესობა ჩათვლის, რომ ამ კითხვებზე პასუხი პოლიტიკურ თეორიაში ან ფილოსოფიაშია მოსაძებნი.

ერთი შეხედვით, მართლაც შესაძლებელია, ეს ყველაფერი არ ჩანდეს კრიმინოლოგიისათვის რელევანტურ კითხვებად, მაგრამ ეს მცდარი მოსაზრებაა. უმარტივესი განმარტების მიხედვით, რომელიც თავად კრიმინოლოგიის სახელიდან გამომდინარებს, ეს არის მეცნიერება დანაშაულის შესახებ, მაგრამ რას ნარმოადგენს დანაშაული და შესაბამისად, ვინ შეიძლება იყოს დამნაშავე, განერილია კანონში, რომელიც აბსოლუტურად სხვა დარგს განეკუთვნება. კრიმინოლოგიასა და სისხლის სამართალს საკმაოდ რთული ურთიერთობა აქვთ, მაგრამ მათ შორის კავშირის თვალსაჩინოდ დასანახად გამოდგება ცნობილი კრიმინოლოგებისა და სხვა მეცნიერების მიერ კრიმინოლოგიის განმარტებები. პროფესორ *ჰანს ბუტელიეს* მარტივი განმარტებით, კრიმინოლოგია „არის სოციალური მეცნიერება, რომელიც იკვლევს სისხლის სამართალთან დაკავშირებულ ქმედებას“. ²⁷ აღნიშნულის მსგავსად, ამერიკელი კრიმინოლოგების: *ედვინ საზერლენდისა და დონალდ კრესის* განმარტების მიხედვით, კრიმინოლოგია დაინტერესებულია „სისხლის სამართლის კანონის მიღებით, მათი დარღვევით და დარღვეულ კანონზე შესაბამისი რეაქციებით“. ²⁸ სოციოლოგი *სტენლი კოენი* თითქმის ამ უკანასკნელი კრიმინოლოგების განმარტებას ეყრდნობა და თვლის, რომ კრიმინოლოგიას მხოლოდ სამი საკვლევი კითხვა აქვს: „რატომ არის სისხლის სამართლის კანონი მიღებული? რატომ ირღვევა ისინი? რა უნდა ექნათ მათი დარღვევის თავიდან ასაცილებლად?“. ²⁹ ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, კრიმინოლოგია უპირველესად იკვლევს

²⁷ Boutellier H., *Crime and Morality: The Significance of Criminal Justice in Post-modern Culture*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2013, 1.

²⁸ Sutherland E., and Cressey D., *Principles of Criminology*, 5th ed., Philadelphia: Lippincott, 1955, 3.

²⁹ Cohen S., *Against Criminology*, 4th ed., Transaction Publisher, New Brunswick, New Jersey, 2009, 9.

დანაშაულის წარმოშობის გამომწვევ მიზეზებსა და ხელისშემწყობ პირობებს.³⁰ ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით ცხადია, კრიმინოლოგიასა და სისხლის სამართალს შორის არსებობს ლოგიკური კავშირი, რადგან ორივე ერთ უმთავრეს ცნებას - დანაშაულს იკვლევს, თუმცა ამ კვლევის ფარგლებში კრიმინოლოგია გაცილებით მეტ სიღრმეში შედის, მას სისხლის სამართალზე გაცილებით მეტი აინტერესებს. როგორც ზემოაღნიშნული მეცნიერები უთითებენ, კრიმინოლოგიას აინტერესებს საკუთრივ დანაშაულის მიღების/წარმოშობის შემთხვევები, რაც სწორედ კრიმინალიზაციას გულისხმობს, ანუ პროცესს, როდესაც სახელმწიფო თავის მოქალაქეებს უკრძალავს ცალკეულ ქმედებას და მას სისხლის სამართლის წესით დასჯადად აცხადებს. შესაბამისად, კრიმინალიზაცია სწორედ კრიმინოლოგიის საკვლევი ობიექტია და არა სისხლის სამართლის. სისხლის სამართალი კრიმინალიზაციის პროცესში ჩაერთვება მას შემდეგ, რაც მოხდება ქმედების კრიმინალიზაცია. თავის მხრივ, ქმედების კრიმინალიზაციაზე მსჯელობისას, როგორც უკვე აღინიშნა, კრიმინოლოგიას ესაჭიროება ფილოსოფიური ანალიზიც, რადგან ამის გარეშე ამ ურთულესი პროცესის სრულყოფილი ანალიზი წარმოუდგენელია. კრიმინოლოგია გაცილებით მეტია, ვიდრე სისხლის სამართალი. კრიმინოლოგია წარმოადგენს ე.წ. „შეხვედრის ადგილს“³¹ სხვადასხვა დისციპლინიდან წამოსული იდეებისთვის, რომელიც დანაშაულის პრობლემას შეეხება. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ეს იდეები შეიძლება მოდიოდეს ფილოსოფიიდან, სისხლის სამართლიდან, სოციოლოგიიდან და ა.შ., მაგრამ ეს იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ კრიმინალიზაციის პროცესთან ასოცირებული იდეები იქნება ფილოსოფიური ან სისხლისსამართლებრივი. ეს იდეები მაინც კრიმინოლოგიური იქნება, რადგან, თუ ჩვენ ვაღიარებთ კრიმინოლოგიას, როგორც დამოუკიდებელ დისციპლინას, სწორედ ამ დამოუკიდებელი დისციპლინის ექსკლუზიურ

³⁰ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2017, 3.

³¹ Garland D. and Sparks R., *Criminology, Social Theory and the Challenge of our Times*, *The British Journal of Criminology* 40(2), 189-204, 191.

იურისდიქციას მიეკუთვნება დანაშაულის წარმოშობის ანუ კრიმინალიზაციის მიზეზების კვლევა და ყველა სხვა მეცნიერებიდან აღებული იდეა ამ საკითხთან დაკავშირებით დამხმარე იქნება. თავისთავად, ის ფაქტი, რომ იდეა დამხმარეა, არ ნიშნავს მის მეორეხარისხოვნობას. ზოგ შემთხვევაში აღნიშნული პირიქითაც შეიძლება იყოს. დაბოლოს, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციის პროცესისა და კრიმინოლოგიის მიმართება ძალიან მარტივია, ეს პროცესი ვერ აიხსნება კრიმინოლოგიური ანალიზის გარეშე, რადგან თავად კრიმინოლოგიის უმთავრესი საკვლევი ობიექტი (დანაშაული) დამოკიდებულია კრიმინალიზაციაზე. სახელმწიფოს მიერ გარკვეული ქმედების კრიმინალიზაცია რომ არ ხდებოდეს, მაშინ კრიმინოლოგიას სხვა საკვლევი ობიექტის მოძებნა მოუწევდა.

III. სახელმწიფოს როლი კრიმინალიზაციის პროცესში

კრიმინალიზაციის პროცესის მთავარი შემოქმედია სახელმწიფო. მეტიც, კრიმინალიზაციის პროცესზე მონოპოლია აღებული აქვს სახელმწიფოს, რომელიც ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველზე კონკრეტული ქვეყნის ტერიტორიაზე თავის მოქალაქეებს გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს.³² აღნიშნული წარმოადგენს ცნობილი სოციოლოგი *მაქს ვებერის* მიერ ჩამოყალიბებულ და ფართოდ აღიარებული სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი უფლებამოსილების განმარტებას, რომელსაც თავისი მოქალაქეების მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენებაზე აქვს ექსკლუზიური უფლებამოსილება.³³ ანალოგიურად, პროფესორ *გურამ ნაჭყებია*ს აზრით, „სახელმწიფო სისხლის სამართლის დარგში კანონმდებელია“ და სწორედ სახელმწიფო წყვეტს იმ საკითხს, თუ რომელი ქმედება ჩაითვალოს დანაშაულად და, მაშასადამე სისხლის სამართლის წესით დასჯადად.³⁴ ამასვე მოწმობს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც, რომელიც უთითებს, რომ „სახელმწიფოს პოლიტიკის სფეროა, რომელიც ქმედების კრიმინალიზაციას მოახდენს და როგორ სასჯელს დააწესებს კონკრეტული ქმედების ჩადენისთვის, რადგან სწორედ ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს ეფექტიანი შესაძლებლობა, ებრძოდეს კონკრეტული ქმედებებიდან მომდინარე საფრთხეებს და მათი სიმძიმის, სერიოზულობის გათვალისწინებით მოახდინოს მათი კრიმინალიზება, ამასთან, შეარჩიოს პასუხისმგებლობის ის ზომა, რომელიც საკმარისი და ეფექტიანი იქნება ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებთან საბრძოლველად“.³⁵ მეტიც, ფილოსოფოს

³² Gerth H.H. and Mills C. W., From Max Weber: Essays in Sociology, Routledge & Kegan Paul, London, 1991, 77.

³³ იქვე.

³⁴ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 135.

³⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 33.

ჟოსეფ რაცის მიხედვით, სახელმწიფოს კანონშემოქმედებითი უფლებამოსილების შეზღუდვა აბსოლუტურად წარმოუდგენელია.³⁶ სახელმწიფოს ხელში მსგავსი ძალუფლების თავმოყრა საფრთხით გასაგებია, რადგან ეს თვითონ სახელმწიფოს არსებობისთვის არის აუცილებელი³⁷, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს ყველა შემთხვევაში ესაჭიროება წინასწარ დადგენილი ლეგიტიმური პროცესი, რომლის მიხედვითაც, იგი თავისი მოქალაქეებისთვის გარკვეული ქმედების აკრძალვას მოახდენს. ეს პროცესი საჭიროა, რადგან ზოგადად კანონი, კონკრეტულად კი სისხლის სამართლის კანონი არის ბრძანება, რომელიც ჩარჩოებში აქცევს ადამიანის მოქმედების თავისუფლების არეალს და ითვალისწინებს ტკივილის მიყენებას ყველა იმ ადამიანისთვის, ვინც არ ემორჩილება ამ ბრძანებას.³⁸ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციის პროცესს და ზოგადად ქმედების კრიმინალიზაციას, აუცილებლად თან უნდა ახლდეს სამართლებრივი ან სხვა მყარი გამამართლებელი არგუმენტები – კრიმინალიზაციის პრინციპები.³⁹ გარდა ამისა მოქალაქისთვის განჭვრეტადი უნდა იყოს წინასწარ, რომელი ქმედება იქნება კრიმინალიზებული.

თანამედროვე ლიბერალური დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის და სისხლის სამართლის სისტემებისათვის აუცილებელია კრიმინალიზაციის პროცესი პრინციპების დონეზე მიმდინარეობდეს. პრინციპების არსებობა აუცილებელია იმ მარტივი მიზეზის გამოც, რომ სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური კონტროლის ყველაზე მკაცრ საშუალებას, რომელიც პირდაპირ მიმართულია ადამიანის ქცევის საკონტროლებლად. აქედან გამომდინარე, გასაზიარებელია სამართლის პროფესორების *სიმესტერიისა და სალივანის მოსაზრება* იმის თაობაზე, რომ

³⁶ Raz J., *The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 1980, 27.

³⁷ Lewis P.G., "Power, Legitimacy and the State", in: Held D. et al. (eds.), *States & Societies*, Martin Robertson & Company Ltd., Oxford, 1983, 413.

³⁸ Raz J., *The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 1980, 22.

³⁹ ზაზაბაძე უ., ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2016, 287-304, 288.

„არავინ, მათ შორის, არც სახელმწიფომ, არ უნდა გამოიყენოს ძალა სხვის მიმართ კარგი მიზეზის გარეშე. ადამიანის ქცევის მანიპულაცია მოითხოვს გამამართლებელ არგუმენტს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ცალკეული ქმედების დარღვევას მოჰყვება გამკიცხავი და სადამსჯელო მოპყრობა მათ მიმართ, ვინც არ ემორჩილება სახელმწიფოს მიერ დადგენილ აკრძალვას. სწორედ ამიტომ, თუ არ არსებობს რაიმე სარწმუნო მტკიცებულება, პარლამენტმა არ უნდა გამოიყენოს სისხლის სამართალი.⁴⁰ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია კიდევ უფრო წინ წასვლა და იმის თქმაც, რომ კრიმინალიზაციის პრინციპები აუცილებელია არამართო მაშინ, როდესაც სახელმწიფო რაიმე ქმედების აკრძალვას აპირებს, არამედ მაშინაც, როდესაც ქმედება უკვე აკრძალულია და სწორედ ამ პრინციპების მიხედვით უნდა შეფასდეს, რამდენად სამართლიანად/სწორად არის ქმედება აკრძალული.

თანამედროვე ანგლო-ამერიკულ სამართლის ფილოსოფიაში მეტ-ნაკლებად შრომა გაწეულია კრიმინალიზაციის პროცესში სახელმწიფოს როლის ლეგიტიმაციის კუთხით: საერთო სამართლის სისტემა იცნობს კრიმინალიზაციის პრინციპებს, თუმცა იმისათვის, რომ დაერწმუნდეთ, გამართლებულია თუ არა თითოეული ახალი აკრძალვის დაწესება სახელმწიფოს მხრიდან, ან ზოგადად რომელი ქმედება უნდა აკრძალოს სახელმწიფომ, აუცილებელია პრინციპებზე მეტი. აუცილებელია შეირჩეს სწორი პრინციპი ან პრინციპები, რომელიც არ შეენიანააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას და აუცილებლად გაითვალისწინებს იმ ღირებულებებს, რომლებიც შესაბამისობაში უნდა იყოს ლიბერალურ-დემოკრატიულ პოლიტიკურ სისტემასთან. საერთო სამართალშიც პრობლემა სწორედ ის არის, რომ არ არსებობს ერთიანი აზრი იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელია კარგი პრინციპი, მაგრამ ისიც აღსანიშნავია, რომ ამ ტიპის ქვეყნებში კრიმინოლოგები და სხვა მეცნიერები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში იკვლევენ ამ

⁴⁰ Simester A.P. and Sullivan G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford. 2003, 5.

საკითხს, რასაც ვერ ვიტყვით საქართველოსა და სხვა კონტინენტური სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებზე, სადაც ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული კრიმინალიზაციის პროცესზე. სწორედ ამიტომ, სანამ მოხდება უშუალოდ კრიმინალიზაციის პრინციპებზე საუბარი, მიზანშეწონილია, გამოველეულ იქნეს, რა მდგომარეობაა ამ კუთხით კონტინენტური სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებში და, რა პოტენციური ახსნა უნდა ჰქონდეს ამ უაღრესად მნიშვნელოვანი საკითხის მიმართ ასეთი ნაკლები ყურადღების გამახვილებას.

1. კრიმინალიზაციის პროცესის ძიება კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში

კონტინენტური სამართლის სისტემას (მაგ., საქართველში, გერმანიაში, საფრანგეთსა და ა.შ.) არასდროს გამოუჩენია დიდი ინტერესი კრიმინალიზაციის საფუძვლების ან უბრალოდ სახელმწიფოს მხრიდან ნებისმიერი სხვა ტიპის აკრძალვის დაწესების გამამართლებელი მიზეზების შესწავლის მიმართ. ამ ქვეყნებში სისხლის სამართლის პრინციპებს შორის ჩვენ წავანყდებით „კანონიერების პრინციპს“, „სისხლის სამართლის, როგორც უკანასკნელი საშუალების გამოყენების პრინციპს (*ultima ratio*)“, „ჰუმანურობის პრინციპს“, „ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპს“.⁴¹ შესაძლებელია, ეს პრინციპები რაღაც დოზით დაკავშირებული იყოს კრიმინალიზაციასთან, მაგრამ არცერთი მათგანი არ ეხება იმ ქმედების ბუნებასა და მახასიათებლებს, რომლის აკრძალვაც გამართლებული იქნებოდა სახელმწიფოს მიერ. კითხვაზე პასუხი, თუ რატომ იჩენენ კონტინენტზე ასეთ ნაკლებ ყურადღებას კრიმინალიზაციის საკითხისადმი, შესაძლებელია ვეძიოთ ნაკლებ ინტერესში, კერძოდ, კონტინენტზე ყურადღება მახვილდება უკვე აკრძალულ ქმედებებზე და დასჯადობაზე. შესაბამისად, ამ სფეროში არსებული სამეცნიერო ლიტერატურაც სწო-

⁴¹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 23.

რედ იმდაგვარადაა სტრუქტურირებული, რომ იშვიათად თუ სადმე წავანყდებით კრიმინალიზაციის პროცესზე საუბარს. კიდევ ერთი ახსნა იმაში მდგომარეობს, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი პოლიტიკური პროცესია, სადაც სწორედ პოლიტიკური ნება თამაშობს დიდ როლს. სამართლებრივი სტანდარტები და საზოგადოების ღირებულებები ასეთ დროს უგულებელყოფილია. აქედან გამომდინარე, ჩვენ ვიღებთ სურათს, როდესაც მეცნიერებს აინტერესებთ ეს საგანი, მაგრამ საკითხის პოლიტიკურობის გამო ერიდებიან მასზე საუბარს. ნაკლები ინტერესის გამოა ეს საკითხი „მიტოვებული“, თუ ხსენებული რიდის გამო, ფაქტია, რომ ეს იწვევს პრობლემებს, რაც იმაში გამოიხატება, რომ სახელმწიფო, კრიტიკული ანალიზის არარსებობის გამო, ახდენს კრიმინალიზაციის პროცესის მონოპოლიზაციას. შედეგად, მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტები (ხშირ შემთხვევაში ისინი შეიძლება სრულიად უსაფუძვლოც იყოს) იგზავნება პარლამენტში, სადაც ასევე ხშირ შემთხვევაში, ყოველგვარი ანალიზის გარეშე, იღებენ კანონს და ხდება საზოგადოების თავისუფლების კიდევ უფრო მეტად შეზღუდვა ცალკეულ ქმედებაზე აკრძალვის დანესებით. როდესაც ვამბობ, რომ ყოველგვარი ანალიზის გარეშე იღებენ კანონს, აღნიშნული არის ლოგიკური და პრაქტიკული დაკვირვების შედეგად გაკეთებული დასკვნა. ლოგიკურად, თუ სახელმწიფოში არ მოქმედებს კრიმინალიზაციის პრიციპები, ეს ნიშნავს, რომ კრიმინალიზაცია ხდება დასაბუთების გარეშე, რაც თავის მხრივ იმას ნიშნავს, რომ ქმედების აკრძალვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ანალიზიც დაუსაბუთებელია. დაუსაბუთებელი ანალიზი კი, ანალიზი საერთოდ არ არის. პრაქტიკული დაკვირვების შედეგები შეგვიძლია მოვიძიოთ კონკრეტული კანონების განმარტებით ბარათებში, რომელსაც ნაშრომის მიმდინარეობისას მიმოვიხილავთ და სადაც საკმაოდ მწირი ინფორმაციაა იმის თაობაზე, თუ რატომ ახდენს სახელმწიფო ქმედების კრიმინალიზაციას. აშკარაა, რომ პრობლემა არსებობს და ამიტომ მნიშვნელოვანია კრიმინალიზაციის პროცესისადმი ნაკლები ყურადღების მიზეზების კიდევ მეტი კვლევა.

კიდევ ერთი პოტენციური მიზეზი ყურადღების ნაკლებობისა, შეიძლება იყოს კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემებში სამართლის სტრუქტურებს (ასევე-ცნებებს) შორის სხვაობა, რაც განსხვავებული განათლების, სამართლებრივი აზროვნების და კვლევის ობიექტით არის განპირობებული. ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი თეორიაში გავრცელებულია პრაქტიკული აზროვნება, რომელიც პრინციპებითაა გაჯერებული, ხოლო კონტინენტზე გავრცელებულია კოგნიტური აზროვნება, სადაც უპირატესობა ენიჭება სამართლის ძირითად ცნებებს.⁴² მარტივად რომ ითქვას, ანგლო-ამერიკული თეორია პრინციპებზეა ორიენტირებული, ხოლო კონტინენტური თეორია ცნებებზე. მათ შორის სხვაობა, პროფესორ *სევონის* მიხედვით, მდგომარეობს იმაში, რომ პრინციპები შეიძლება განხილულ იქნეს საშუალებად, რომელიც სამართლებრივი პრობლემის გადასაჭრელად ერთგვარ გაიდლაინს წარმოადგენს, ხოლო ცნებები გვიჩვენებს იმას, თუ სად უნდა ვეძებოთ პრობლემა.⁴³

აქედან გამომდინარეობს ისიც, რომ კონტინენტზე პოზიტიური სამართალი გაცილებით სტრუქტურირებულია, ხოლო ნორმათა წყობა სტატიკური.⁴⁴ საერთო სამართალში სამართლებრივ ნორმათა წყობა – ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, საერთოდ სტრუქტურის გარეშეა დარჩენილი, „ეს სისტემა გასაოცარია იმით, რომ სტრუქტურა საერთოდ არ აქვს, სწორედ ამიტომ, საკმაოდ რთულია მათი სისტემებად აღქმა“.⁴⁵ პოზიტიური სამართლის სტრუქტურული სახით არსებობა იმაზე მიუთითებს, რომ კონტინენტური სამართლის თეორიაც სტრუქტურირებულია. თეორიის სტრუქტურირებულობა კი ამ შემთხვევაში იმას გულისხმობს, რომ ცალ-

⁴² Sevón K., 'The concepts of "Rechtsgut", "Handlung" and "Schuld" ', in: Lahti R., and Nuotio K., (eds.), Criminal Law Theory in Transition – Finnish and Comparative Perspectives, Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki, 1992, 127.

⁴³ იქვე, 127-128.

⁴⁴ Steward I. Critical Approaches in Comparative Law', in: Oxford Universal Comparative Law Forum, no. 1, 2002, 7.

⁴⁵ იქვე.

კეული კვლევის საგანი (მაგალითად, დანაშაულის ცნება) ჩაშლილია უფრო პატარა ნაწილებად და სწორედ ეს ნაწილებია შემდგომში დეტალურად განხილული.⁴⁶ სტრუქტურირებულობა შეიძლება იმასაც გულისხმობდეს, რომ ყველა ძირითადი თეორია განეკუთვნება იმ თეორიათა ჯგუფს, რომელიც დომინირებულია კონკრეტულ ადგილას და მიბმულია მმართველი ინსტიტუტებისა და იდეოლოგიების სტრუქტურას. რა თქმა უნდა, იგივე უნდა ითქვას ადამიანებზეც. ყველა ადამიანი ცხოვრობს რაღაც სტრუქტურულ ერთეულში და ფიქრობს ამ საზოგადოებისთვის მისაღები იდეოლოგიის ფარგლებში, რაც, რა თქმა უნდა, სოციალური კონტროლის ერთ-ერთი სახეა, სახელდობრ, აზროვნების კონტროლის.⁴⁷ მეტიც, როგორც კრიმინოლოგი *ტომას მატიისენი* უთითებს, მმართველი იდეოლოგია ქმნის ხელშეუხებელ და უდავო სამყაროს, რომელიც აღიარებულია ყველას მიერ და რომელიც გამორიცხავს საწინააღმდეგო აზროვნებას.⁴⁸ ამ ყველაფრიდან შეიძლება შემდეგი დასკვნის გაკეთება: სამართლის სტრუქტურაში მოქცევა, ქმნის სტრუქტურულ აზროვნებას, რომელიც კონტინენტზე განსაკუთრებით თვალსაჩინოა მაშინ, როდესაც სახელმწიფო იღებს ახალ კანონებს. ახალი კანონპროექტის შემუშავების არგუმენტაცია, როგორც წესი, არ ემყარება ზოგად ლიბერალურ მენტალობას, ან უფრო ზუსტად, კანონპროექტში მითითებული არ არის ხოლმე ისეთი ლიბერალური ფრაზეოლოგია, რომელიც კანონპროექტის მიღებას გაამართლებდა (მაგალითად, ადამიანის თავისუფლება, ავტონომიის პრინციპი და ა.შ.),⁴⁹ თუმცა კანონპროექტში მითითებულია ხოლმე სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებზე, როგორიცაა: კონსტიტუცია, საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები, ასევე, სამართლის ზოგადი პრინციპები

⁴⁶ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 24.

⁴⁷ Garland D., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, The University of Chicago Press, 2001, 77.

⁴⁸ Mathiesen T. 'Selective Incapacitation Revisited', in: *Law and Human Behaviour*, vol. 22, no. 4, 1998, 455–469.

⁴⁹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 25.

(იმ შემთხვევაში, თუ ისინი მითითებულია პოზიტიურ სამართალში).

აღნიშნული საკითხის გაანალიზება სხვა კუთხითაც უნდა მოხდეს, ის ფაქტი, რომ კონტინენტური სამართლის სისტემა პირდაპირ არ უთითებს ლიბერალიზმზე, როდესაც ხდება კონკრეტული კანონპროექტის აეკარგიანობის ანალიზი, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კონტინენტური სისტემა ნაკლებად ლიბერალურია (შესაძლებელია გაცილებით მეტად ლიბერალურიც იყოს) და ზოგიერთი კონტინენტური სამართლის სპეციალისტიც საკმაოდ ლიბერალურები არიან თავის შეხედულებებში (მაგალითად, *კლაუს როქსინი, მერაბ ტურავეა, გურამ ნაჭყებია* და ა.შ.). ამ შემთხვევაში მიზეზი მარტივია კონტინენტური სწავლების მეთოდები საფუძველშივე განსხვავდება საერთო სამართლის სისტემისგან და შესაბამისად, კონტინენტური სამართლის მეცნიერებიც ნაკლებად იყენებენ ფილოსოფიურ ნაშრომებს, რომლებიც მათ არგუმენტებს გაამყარებდა (გამონაკლისია მაგ., გ. ნაჭყებია). ეს კი საკმაოდ მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, როდესაც მიმდინარეობს მსჯელობა იმის თაობაზე, თუ რატომ უთმობს კონტინენტური სამართლის სისტემა ნაკლებ ადგილს კრიმინალიზაციას. ანგლო-ამერიკული სისტემა კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობისას ნაკლებად ეყრდნობა სისხლის სამართლის მეცნიერებას და მისი ძირითადი წყაროა იმ ფილოსოფოსების ნაშრომები, რომლებსაც არანაკლებ დიდი ღვაწლი მიუძღვით კრიმინოლოგიის მეცნიერების განვითარებაში.⁵⁰ წინა თავში საუბარი უკვე იყო იმაზე, თუ რა დიდი როლი ითამაშეს ფილოსოფოსებმა კრიმინოლოგიის დარგის განვითარებაზე და გასაკვირი არ არის, რომ კრიმინალიზაციის პროცესის

⁵⁰ მაგალითად, ჯოელ ფეინბერგი ფილოსოფიის პროფესორია, ენტონი დაფი და დაგლას პუსაკი – კრიმინოლოგები, რომლებიც პროფესორები არიან ფილოსოფიის დეპარტამენტში, ხოლო ენდრიუ სიმესტერს ხარისხი აქვს სამართლის ფილოსოფიაში. ესენი არიან სწორედ ის მეცნიერები, რომლებმაც მრავალი ნაშრომი მიუძღვნეს კრიმინალიზაციის საკითხის დამუშავებას და სწორედ მათი ნაშრომების წყალობით და მათ კვლევებზე დაყრდნობით შემუშავდა წინამდებარე ნაშრომიც.

თაობაზე კვლევებიც ხშირად სწორედ ფილოსოფოსების შრომებით არის გაჯერებული.

კონტინენტური სამართლის ქრილში კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობისას აღსანიშნავია, რომ თუ არ ჩავთვლით გამონაკლისებს⁵¹ კრიმინალიზაციის პრინციპები უცნობია კონტინენტური სამართლის როგორც თეორიის, ისე პრაქტიკისათვის. ქართულ სისხლის სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში ცნობილია, ორი სისხლისსამართლებრივი პრინციპი – კანონიერების პრინციპი და „სისხლის სამართლის, როგორც უკანასკნელი საშუალების გამოყენების პრინციპი (*ultima ratio*)“, რომლებიც არაპირადად მანც ეხებიან იმ საკითხს, თუ როგორი უნდა იყოს ლეგიტიმური კრიმინალიზაცია. კანონიერების პრინციპი⁵² მარტო სისხლის სამართლის პრინციპია არ არის, ის ამავდროულად კონსტიტუციური პრინციპიცაა (მაგალითად, გერმანიის კონსტიტუციაში, ასევე სლოვენიის კონსტიტუციაში იგი სახელდებით არის მოხსენიებული)⁵³, რადგან ვრცელდება კანონმდებელზეც და მოსამართლეზეც. კანონიერება არის კონსტიტუციური დანაწესი, რომელიც არა მხოლოდ ზღუდავს კანონმდებელს ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაციისას, არამედ ზღუდავს სასამართლო ხელისუფლებასაც სისხლის სამართლის კანონის განმარტებისას და სასჯელის გამოყენებისას.⁵⁴ პრინციპი „*ultima ratio*“ ვრცელდება მხოლოდ კანონმდებელზე და შესაბამისად, მისი ადგილი უნდა იყოს მხოლოდ კონსტიტუციაში და არა სისხლის სამართლის

⁵¹ სხვადასხვა წყაროდან მოძიებული ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ევროპაში მხოლოდ ორი სახელმწიფოა – ფინეთი და შვედეთი, რომელთა სისხლის სამართლის თეორიასა და სხვადასხვა სამთავრობო დოკუმენტებში საუბარი შეეხება „კრიმინალიზაციის პრინციპებს“.

⁵² იხ., ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 166.

⁵³ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 26. იხილეთ, ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის #3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ II, 38.

⁵⁴ Binavince E.S., 'The Structure and Theory of the German Penal Code', in: *American Journal of Comparative Law*, vol. 24, 1976, 597.

კოდექსში. მიუხედავად ამ ორი პრინციპის არსებობისა, მაინც არ შეიძლება იმის თქმა, რომ ისინი კრიმინალიზაციის პრინციპებია. ისინი უფრო განეკუთვნებიან კრიმინალიზაციის აკრძალვის, ვიდრე საკუთრივ კრიმინალიზაციის პრინციპებს.⁵⁵ მართალია ისინი უარყოფითი პრინციპებია, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც ბევრი რამის თქმა შეუძლიათ კრიმინალიზაციის პროცესის ლეგიტიმაციის შესახებ.

2. კრიმინალიზაციის პროცესი საქართველოს მაგალითზე

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში და, მათ შორის, საქართველოშიც, სახელმწიფოს მიერ ქმედების კრიმინალიზაციისას ამოსავალია ორი პრინციპი – კანონიერებისა და „ultima ratio“ პრინციპი. ორივე მათგანი უარყოფით პრინციპს წარმოადგენს. ამასთან, ამ პრინციპების არსებობა სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო ამ პრინციპებს დიდ ყურადღებას აქცევს ქმედების კრიმინალიზაციისას. შესაბამისად, ისმის კითხვა, როგორ ხდება მაშინ კრიმინალიზაცია? თუ არ არსებობს პრინციპები, არ არსებობს სახელმწიფოს ვალდებულებაც, რომ მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაციის გამართლება, რაც საფუძველშივე მცდარი მიდგომაა და სათავეს უდებს სახელმწიფოს მხრიდან ამ უკიდურესად შემზღუდავი ბერკეტის თვითნებურად, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გამოყენებას. ამას კი, ერთი მხრივ, მივყავართ გაუმართლებელი აკრძალვების არსებობამდე და მათ ბუნდოვანებამდე (რაც ხშირ შემთხვევაში კანონიერების პრინციპის დარღვევის საფუძველი შეიძლება გახდეს) და მეორე მხრივ, ე.წ. სისხლის სამართლის ინფლაციამდე ანუ მის გაუფასურებამდე, როდესაც სისხლის სამართალი გამოიყენება არა როგორც „ultima ratio“, არამედ,

⁵⁵ თუ, მაგალითად, „ultima ratio“ გამოყენებულ უნდა იქნეს, როგორც კრიმინალიზაციის პრინციპი (როგორც ეს მაგალითად, ფინეთშია), მაშინ იგი კრიმინალიზაციის ნეგატიურ პრინციპად უნდა მოვიზნოთ. იხ., Jareborg N. 'Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)', in: Ohio State Journal of Criminal Law, vol. 2:2, 2005, 521–534.

როგორც პირველადი საშუალება (*sola ratio*).⁵⁶ აღნიშნულში დასარწმუნებლად ქვემოთ წარმოდგენილია კონკრეტული მაგალითები, რომლებიც კრიმინალიზაციის პრინციპების აუცილებლობას კიდევ ერთხელ ხაზს გაუსვამს.

საქართველოში უკვე რამდენიმე წელია სისხლის სამართლის პოლიტიკა „პრაქტიკოსების“ ხელშია. სისხლის სამართლის ახალი კანონის მომხრეები, როგორც წესი, პოლიტიკოსები არიან, რომლებსაც თვალი ყოველთვის მორიგ არჩევნებში გამარჯვებაზე უჭირავთ. ქმედების სისხლის სამართლის წესით აკრძალვა ყველაზე იაფფასიანია, სწრაფი, დასამახსოვრებელი და მედიაში „გასაპიარებელი“ საშუალებაა, რომელიც შეიძლება პარლამენტის წევრებმა, კანონმდებლებმა გამოიყენონ (რაც მათ დაეხმარებათ არჩევნებში გამარჯვებაში) და მხოლოდ კანონის მიღების ბოლო ეტაპზე იწყება მსჯელობა იმაზე (არის შემთხვევები, როდესაც არც ამ საკითხებზე მსჯელობენ), წარმოადგენს თუ არა აკრძალვა ეფექტიან საშუალებას პრობლემის გადასაჭრელად. ხშირია შემთხვევები, როდესაც პოლიტიკური პარტიებიც კრიმინალიზაცია/დეკრიმინალიზაციის საკითხებით მანიპულირებენ და ასე ცდილობენ ამომრჩეველთა ხმების მოზიდვას (მაგალითად, ახალი პოლიტიკური ცენტრი „გირჩი“⁵⁷). ასევე, თუ გავანალიზებთ 2003 წლიდან პოლიტიკოსების გამოსვლებს, აღმოჩნდება, რომ მათი უმრავლესობა მხარს უჭერდა „ნულოვანი ტოლერანტობის“ პრინციპს, რომელიც პირდაპირ იყო გადმოღებული აშშ-სა და დიდი ბრიტანეთიდან. ამავე პერიოდში იმდროინდელმა პრეზიდენტმა

⁵⁶ Jareborg N. 'Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)', in: Ohio State Journal of Criminal Law, vol. 2:2, 2005, 524..

⁵⁷ მაგალითად, მათ ეკუთვნით, ასევე, ინიციატივა რეფერენდუმის ჩატარების შესახებ, ნარკოტიკის მოხმარების გამო ადამიანის დასჯასთან დაკავშირებით. იხ. მაგალითად, <<http://news.ge/ge/news/story/208480-saqartvelos-mosakhleobam-gadatsyvtos-unda-isjebodes-tu-ara-adamiani-narkotikis-mokhmarebistvis-girchi-referendumis-chatarebis-initsiativit-gamodis>> [21.07.2018], ასევე, იხ., <<http://news.ge/ge/news/story/211366-kanafis-produqtების-legalizatsiis-sakitkhze-referendumis-chatarebaze-lseskom-girchs-uari-utkhra>> [21.07.2018].

მიხეილ სააკაშვილმა პარლამენტში ერთ-ერთი გამოსვლისას აღნიშნა, რომ ნულოვანი ტოლერანტობა უნდა გამოეჩინათ თუნდაც წვრილმანი დანაშაულის მიმართ და ყველა მსგავსი ქმედების ჩამდენი უნდა „გაეშვათ ციხეში“.⁵⁸ დაახლოებით ამავე დროს ბრიტანეთში ხელისუფლების სათავეში მოსული ლეიბორისტული პარტიის ლიდერის ტონი ბლერის მიერ გაკეთებული ცნობილი განცხადება ასეთი შინაარსის იყო: „ჩვენ უნდა შევზდეთ მტკიცედ ყველა დანაშაულს და მის გამომწვევ მიზეზებს“ („Tough on crimes and tough on causes of crimes“).⁵⁹ ორივე შემთხვევაში ხელისუფლება ახალი შეცვლილი იყო და იმისათვის, რომ რაიმე ახალი შეეთავაზებინათ საზოგადოებისთვის, გამოაცხადეს ბრძოლა დანაშაულის წინააღმდეგ იმ მოდელის მიხედვით, რომელიც გადმოღებული იყო აშშ-დან. შედეგად, ორივე ქვეყანაში მომდევნო წლების განმავლობაში იყო გადატვირთული ციხეები, არაპროპორციული სასჯელები და დანაშაულის წინააღმდეგ დანაშაულებრივი გზებით ბრძოლა სახელმწიფოს მხრიდან. რეიტინგული მედია საშუალებები კი ამ დროს ყველაფერს აკეთებდნენ იმისათვის, რომ ხელისუფლების თითოეული წარმომადგენლის მიერ გადადგმული ნაბიჯი გაეშუქებინათ ისე, რომ საზოგადოებაში აზრთა სხვადასხვაობა ნაკლებად გაჩენილიყო.⁶⁰ სიტუაცია დიდად განსხვავებული არც ახლაა, მიუხედავად იმისა, რომ სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა „ნულოვანი ტოლერანტობიდან“, შედარებით ლიბერალურ პოლიტიკაზე გადადის. ერთი რამ ცხადია: საქართველოში კრიმინალიზაცია მეტწილად პოლიტიკური პროცესია, თავად პოლიტიკოსებისთვის კი სისხლის სამართლით მანიპულირება მეტად მომგებიანი, რადგან ეს საკითხი შეიცავს გზავნილს საზოგადოებისთვის, რომ მათ მართლაც შესტკივთ გული ქვეყანაში

⁵⁸ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბილისი, 2014, 197.

⁵⁹ McLaughlin E., Muncie J. and Hughes G., The Permanent Revolution: New Labour, New Public Management and the Modernization of Criminal Justice, Criminology and Criminal Justice, 2001, 1 (3), 301, 303.

⁶⁰ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბილისი, 2014, 198.

გავრცელებულ ამა თუ იმ საზიანო ქმედების მიმართ და იქმნება ისეთი სურათი, თითქოს სწორედ ამიტომ უნდა აიკრძალოს ქმედება, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში არ ხდება იმის გაცნობიერება, რომ კრიმინალიზაცია და, ასევე, უკვე არსებული აკრძალვის ახალ დანაშაულად ჩაშლა, ან კონკრეტული დანაშაულისთვის სანქციის გაზრდა/გამკაცრება სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ პრობლემა გადაიჭრება, პირიქით შეიძლება უფრო უარესი შედეგი მივიღოთ. თავად კანონპროექტების შემდგენნი, როგორც წესი, იუსტიციის სამინისტროს ან შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლები არიან, იმ სამინისტროების, რომლებსაც ყველაზე მეტი რესურსი აქვთ ჩადებული კონკრეტულ კანონპროექტზე მუშაობისას და შეპყრობილი არიან „პროდუქტიულობის“ მანდატით (რომელიც სისხლის სამართლის ნორმების მიღების დონეზე უფრო მკაცრ სასჯელებსა და რეპრესიულ კრიმინალიზაციას გულისხმობს). ამდაგვარად, გაგებული ეფექტიანობა და პროდუქტიულობა სრულად უპირისპირდება სამართლიანობას.

ზემოაღნიშნული ჰიპოთეზის ცხადყოფისთვის გაანალიზებულ იქნა 2010 წლიდან კრიმინალიზებული ქმედებების კანონპროექტების განმარტებითი ბარათები იმ მიზნით, რომ კრიმინალიზაციის პრინციპების უქონლობის ფონზე, სწორედ განმარტებით ბარათებში მაინც მოძიებულიყო აკრძალვების გამამართლებელი მიზეზების თაობაზე ინფორმაცია. განმარტებითი ბარათების ანალიზის შემდეგ აკრძალვების გამამართლებელი მიზეზების ტენდენციები შესაძლებელია დაჯგუფდეს შემდეგნაირად:

ა. ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზება საერთაშორისო აქტებთან ან ევროსაბჭოს რეკომენდაციებთან ან ხელმოწერილი და რატიფიცირებული კონვენციების იმპლემენტაცია⁶¹;

⁶¹ მაგალითად, ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაცია სახელმწიფომ განახორციელა ევროპის საბჭოს კონვენციის „ქალთა წინააღმდეგ და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღმოფხვრის შესახებ“ მოთხოვნებიდან გამომდინარე, რომელიც პირველი სამართლებრივად სავალდებულო ინსტრუმენტია ქალთა და ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრისა და ამ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში.

b. ახალი დევიაციური ქცევის აღმოჩენა, რომელიც გარკვეული მიზეზების გამო ხდება საკმაოდ გახმაურებული, სკანდალური და აღქმულია როგორც უმთავრესი საზოგადოებრივი პრობლემა. შესაძლებელია, ასეთ დროს ქმედება შეიცავდეს მორალური პანიკის ნიშნებს.⁶²

გ. მეზობელ ან ევროპის სხვა ქვეყნებში არსებული პრაქტიკის პარმონიზაცია ქართულ კანონმდებლობასთან.⁶³

ამასთან, ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის დასკვნა საქართველოს მოუწოდებდა განეხილათ გეგმა მონაცემთა შეგროვების თაობაზე ხსენებული კონვენციით მოცულ ყველა სფეროში. იხ. განმარტებითი ბარათი

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/36133?>> [21.06.2019]

ანალოგიურად, ამავე კონვენციასთან, კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით მოხდა ისეთი ქმედებების კრიმინალიზაცია, როგორიცაა „სტერილიზაცია თანხმობის გარეშე“; „ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება“; „ადევნება“ და სრულიად ახლებულად ჩამოყალიბდა სქესობრივი დანაშაულების დისკრიმინაციები. იხ. განმარტებითი ბარათი

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/148885?>> [21.06.2019].

ამავე კონვენციიდან გამომდინარე აიკრძალა ისეთი ქმედება, როგორიცაა „ქორწინების იძულება“.

⁶² მორალური პანიკის შესახებ სრულყოფილი ანალიზისთვის იხ. Cohen S., *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, Oxford: Martin Robertson, 1972, 9. აგრეთვე იხ., ჯორენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბილისი, 2014, 205.

⁶³ მაგალითად, ოჯახში ძალადობის კრიმინალიზაციის შემთხვევაში მითითებული აკრძალვების თაობაზე განმარტებით ბარათში ვკითხულობთ: კერძოდ, „ცვლილებებით, ერთი მხრივ, ხდება ამ თავში გათვალისწინებული დანაშაულების პარმონიზება კონვენციასთან, ხოლო მეორე მხრივ ცვლილებები ცდება კონვენციის პარმონიზების მიზანს და არ გამომდინარეობს პირდაპირ კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებიდან, მაგრამ ხორციელდება სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკასთან მათი შესაბამისობაში მოყვანა“. (სახელმწიფოთა ჩამონათვალშია გერმანიის, საფრანგეთის, ისლანდიის, ესპანეთის, ესტონეთის, ლიტვის, ლატვიის, შვეიცარიის კანონმდებლობა). მართალია განმარტებით ბარათებში მითითებულია ქვეყნების ჩამონათვალი, თუმცა, სამწუხაროდ არაა მითითებული არც ერთ წყაროზე, რაც გაცილებით გაგვიადვილებდა ამ ინფორმაციის პირველ წყაროდან გამომგება/მოძიებას.

სრულიად უსაფუძვლო და დაუსაბუთებელი აკრძალვები.

ჩამონათვალიდან პირველ შემთხვევაში აკრძალვები წესდება გასაგები მიზეზების გამო. ესაა საერთაშორისო ასპარეზზე აღებული ვალდებულებები. აღსანიშნავია ისიც, რომ, მართალია, საერთაშორისო თანამშრომლობის ფარგლებში აღებული ვალდებულების ძალით საქართველომ ცალკეულ შემთხვევაში უნდა აკრძალოს გარკვეული ქმედებები, თუმცა, ისიც სათქმელია, რომ აღნიშნულიც პოლიტიკური პროცესია და მასაც უნდა ახლდეს გარკვეული გამამართლებელი არგუმენტაცია. მეორე შემთხვევა, რომელიც ახალი დევიაციური ქცევის აღმოჩენას ეხება, განსაკუთრებულად საინტერესო შემთხვევაა, რადგან ნორმალურ პირობებში ქმედების აკრძალვის საფუძველი სწორედ მსგავსი შემთხვევები უნდა იყოს. სახელმწიფო ყოველდღიურ რეჟიმში უნდა აკვირდებოდეს საზოგადოებრივი ცხოვრების ამა თუ იმ ასპექტებს და საჭიროების შემთხვევაში უნდა მოახდინოს ქმედების რეგულირება. ამ მხრივაც მანკიერი პრაქტიკა შეინიშნება საქართველოში (ისევე, როგორც სხვა ქვეყნებში). იმისათვის, რომ არსებულ რეალობაში სახელმწიფომ აკრძალოს ქმედებები საზოგადოებაში წარმოიშვება ხოლმე გარკვეული მამოძრავებელი მოვლენა, რომელიც სახელმწიფოს აიძულებს სერიოზულად იფიქროს აკრძალვაზე. აღნიშნულის ნათელი დასტური ნარკოტიკულ საშუალება „ბიო-ს“ საკითხია, რომელიც ამავდროულად შეიძლება ჩაითვალოს მორალური პანიკის ტიპურ გამოვლინებად. საქმე იმაშია, რომ „ბიო-ს“, როგორც ნარკოტიკული საშუალების, კრიმინალიზაცია მოხდა 2014 წელს, მას შემდეგ, რაც გაიზარდა ამ ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების გამო გარდაცვლილ პირთა რაოდენობა. საზოგადოება საკმაოდ შეაშფოთა ამ ნარკოტიკმა და მედია საშუალებებიც არ აკლებდნენ ცდას, რომ პანიკა კიდევ უფრო გაელვиеვებინათ მსგავსი სახის სათაურებით: „სიკვდილი შელავათიან ფასებში – ბიოს სენი თბილისში“;⁶⁴ „ბიო – ნაცნობი ნარკო-

⁶⁴ იხ., <<http://pirveliradio.ge/?newsid=6966>> [21.07.2018].

ტიკი, რომელიც ჯერ კიდევ ამოუცნობია“⁶⁵ და სხვ. შესაბამისად, ეს იყო სკანდალი და სახელმწიფოს ჩასარევად მეტი არც არაფერი იყო საჭირო, თუმცა ამ ნარკოტიკთან დაკავშირებული ვნება-თაღელვა იყო გადაჭარბებული და აკმაყოფილებდა ყველა იმ მახასიათებლებს, რაც მორალური პანიკისთვის არის დამახასიათებელი. დაზუსტებისათვის უნდა ითქვას, რომ გადაჭარბებაში იგულისხმება არა ის ფაქტი, რომ „ბიო“ არ იყო საშიში ნარკოტიკი, არამედ ის, რომ „ბიოს“ გარდა ქვეყანაში არსებობს უფრო მეტი საფრთხის შემცველი ნარკოტიკი (მაგალითად, დეზომორფინი ე.წ. „კრაკადილი“), რომელმაც არანაკლები ადამიანის სიცოცხლე შეიწირა, თუმცა ამ უკანასკნელს დიდი აჟიოტაჟი არ გამოუწვევია. შესაბამისად, გარკვეულ ვითარებათა გამო, მედია საშუალებებს, ისევე, როგორც პოლიტიკის განმსაზღვრელებს, აწყობდათ ამ კონკრეტულ ნარკოტიკულ საშუალებებზე მორალური პანიკის შექმნა. გაზვიადების დასტურად გამოდგება ისიც, რომ მას შემდეგ, რაც მოხდა „ბიოს“ კრიმინალიზაცია, მედია საშუალებებმა დაივიწყეს აღნიშნული ნარკოტიკული საშუალება, თითქოს კრიმინალიზაციამ სრულად გადაჭრა ეს პრობლემა მაშინ, როდესაც არსებობს „ბიოს“ ასეულობით სახეობა, რომელიც ოფიციალურ აკრძალვამდე, ითვლება როგორც ქიმიური ნაზავი, რომლის შექმნა თავისუფლად არის შესაძლებელი.⁶⁶

მესამე შემთხვევა: განმარტებით ბარათებში⁶⁷ მითითებული იყო სხვადასხვა ქვეყნებში არსებულ საუკეთესო პრაქტიკის შესაბამისობაში მოყვანაზე, თუმცა აქ პრობლემურს წარმოადგენს ინფორმაციის სიმცირე იმასთან დაკავშირებით, საკმარისია თუ არა განმარტებით ბარათში სხვადასხვა ქვეყნის საუკეთესო პრაქტიკაზე მითითება, რომ იქ არსებული პრაქტიკა მართლაც საუკეთესოა? ამის შესახებ ინფორმაცია განმარტებით ბარათში არ გვხვდება, ხოლო რაც გვხვდება არის მხოლოდ ქვეყნების

⁶⁵ იხ., <<http://newscafe.ge/index.php/geo/2012-09-21-07-36-49/897-bio-nacnobinarkotiki-romelicejer>> [21.07.2018].

⁶⁶ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბილისი, 2014, 207.

⁶⁷ იხ. სქოლიო 61.

ჩამონათვალი. ამ შემთხვევაშიც შესაძლებელია კრიმინალიზაცია, მართლაც, სხვა ქვეყანაში არსებულ საუკეთესო პრაქტიკას ეფუძნებოდეს, მაგრამ მეტი ინფორმაციაა საჭირო, რომ საზოგადოებაც დარწმუნდეს იმაში, თუ რატომ ხდება ცალკეული ქმედების აკრძალვა და ისეთი რეპრესიული იარაღის გამოყენება, როგორც სისხლის სამართალია. ასევე საკითხავია შეესაბამება თუ არა სხვა ქვეყნის აკრძალვა ჩვენს კულტურასა და მენტალობას.

მეოთხე შემთხვევა არის ყველაზე გაერცელებული და საგანგაშო, რადგან უმეტესად ქმედების ასაკრძალვად, ზემოაღნიშნულ სამ შემთხვევაზეც კი არ ხდება მითითება და სახელმწიფო ისე კრძალავს ქმედებებს, როგორც სურს. მაგალითად, 2011 წლის 5 მაისს, მოხდა გულგრილობის (სსკ-ის 220¹ მუხლი) კრიმინალიზაცია. განმარტებით ბარათში აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით მითითებაა გაკეთებული, რომ იგი სისხლის სამართალი კოდექსს ემატება.⁶⁸ ამაზე მეტი დასაბუთება წარმოდგენილი არ იყო. ასევე, 2011 წლის 1 ივლისს სახელმწიფომ მოახდინა კიდევ ორი ქმედების კრიმინალიზაცია: „ქონების გადამალვა მოჩვენებითი ან/და თვალთმაქცური გარიგებით“ (სსკ-ის 205¹ მუხლი) და „პოლიციელზე, სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მოსამსახურეზე ან ხელისუფლების სხვა წარმომადგენელზე ანდა საჯარო დაწესებულებაზე თავდასხმა“ (სსკ-ის 353¹ მუხლი). აღნიშნული კრიმინალიზაციის გამამართლებელ საფუძვლად კანონპროექტში მითითებულია, რომ მოხდა „ზოგიერთი სახის უკანონო ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება“.⁶⁹ არავითარი დასაბუთება არ ახლავს, ასევე, სისხლის სამართლის კოდექსის 200⁵ და 200⁶ ქმედების კრიმინალიზაციას და განმარტებით ბარათში მარტივად არის მითითება გაკეთებული ამ ქმედებების სისხლის სამართლის წესით აკრძალვის აუცილებლობაზე.⁷⁰ ასევე, დაუსაბუთებელია „უკანონო სააღმზრდელო

⁶⁸ იხ. განმარტებითი ბარათი:

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/50236?>> [22.06.2019].

⁶⁹ იხ. განმარტებითი ბარათი:

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/50982?>> [22.06.2019].

⁷⁰ იხ. განმარტებითი ბარათი:

საქმიანობის“ აკრძალვა (სსკ-ის 192² მუხლი), რომლის განმარტებით ბარათშიც მითითებაა გაკეთებული სხვა კანონზე (მაგ., საქართველოს კანონზე „სააღმზრდელო საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ“) და სწორედ სხვა კანონის მიღებიდან გამომდინარეობს კრიმინალიზაცია.⁷¹ ჩვენს სისხლის სამართლის კოდექსში კიდევ ბევრია მსგავსი ტიპის დაუსაბუთებელი აკრძალვები, მაგრამ ამაზე მეტის განხილვა აქ აღარ მოხდება, რადგან ჩამოთვლილი ქმედებების დაუსაბუთებელი აკრძალვაც საკმარისია იმაში დასარწმუნებლად, რაოდენ მნიშვნელოვანია კრიმინალიზაციის პრინციპების არსებობა. მსგავსი პრობლემები დგას სწორედ იმიტომ, რომ სახელმწიფოს არ გააჩნია არავითარი პრინციპი და თავისი შეხედულებით კრძალავს იმ ქმედებას, რომელსაც თვლის, რომ დროის გარკვეულ მონაკვეთში საკმარისად პრობლემურია. შესაძლებელია, ხსენებული ქმედებები იმსახურებდეს სისხლის სამართლის წესით აკრძალვას, მაგრამ როგორც ნაშრომში შემდეგ ნაწილებში დავინახავთ, ვინაიდან სისხლის სამართლის კანონი არის ყველაზე რეპრესიული და შემზღუდველი იარაღი სახელმწიფოს ხელში, მტკიცების ტვირთიც სწორედ სახელმწიფოზე გადადის, როდესაც ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას. აღნიშნულის გარეშე კი შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კრიმინალიზაცია დაუსაბუთებელი და გაუმართლებელია. თუ სახელმწიფოს აქვს იმის სურვილი, რომ მოქალაქეები დაემორჩილონ მის მიერ დანესებულ აკრძალვას, მაშინ აუცილებელია, იმავე მოქალაქეებს განემარტოთ, თუ რატომ ეკრძალებათ მათ რაღაც ქმედება. სწორედ ასეთი განმარტების შემთხვევაში შეიძლება საუბარი ლეგიტიმურ კრიმინალიზაციაზე. პრობლემა აშკარად არსებობს და აუცილებელია გამოსავლის პოვნა. არცერთ ხსენებულ განმარტებით ბარათში არ იყო საუბარი არც ქმედების საზიანო შედეგებზე, არც საფრთხეზე და არც აკრძალვის არსებობით ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების (დაშინების) თაობაზე.

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/43742?>> [22.06.2019].

⁷¹ იხ. განმარტებითი ბარათი:

<<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/118423?>> [22.06.2019].

ყველა ზემოთ აღნიშნული შემთხვევა მოითხოვს სახელმწიფოსგან მეტ დასაბუთებულობას და აყენებს იმის საჭიროებას, რომ არსებობდეს კარგად დამუშავებული კრიტერიუმები, რომლებსაც სახელმწიფო დაეყრდნობა და მათ საფუძველზე მოახდენს ქმედებას კრიმინალიზაციას, ან მინიმუმ მათზე იმსჯელებს. სწორედ ამიტომ, ნაშრომის მომდევნო თავში საუბარი შეეხება კრიმინალიზაციის იმ პრინციპების ანალიზს, რომელიც კარგად არის ცნობილი საერთო სამართლისთვის, მოხდება მათი კრიტიკული ანალიზი და ამის საფუძველზე იმაზე მსჯელობა, რომელი პრინციპის ან პრინციპების გამოყენება იქნება მიზანშეწონილი საქართველოსთვის კრიმინალიზაციის პროცესში.

IV. ქმედების კრიმინალიზაციის არსი

კრიმინოლოგ ედვინ საზერლენდის მიხედვით, „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“⁷² წარმოადგენს იმ მეცნიერების საგანს, რომელსაც კრიმინოლოგია ეწოდება. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია წარმოადგენს კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედს, აღნიშნულ საკითხზე უკიდურესად ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე ამ ცნების დარჩენილ ორ მესამედ ნაწილზე (კანონის დარღვევასა და მასთან დაკავშირებულ რეაქციებზე). კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სტატიითა და წიგნით.

აღნიშნულის მიზეზი ნაწილობრივ მაინც შესაძლოა იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებს შორის, რადგან ხშირ შემთხვევაში სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტიკური პროცესია; პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლის-სამართლებრივი პოლისების გზით აღწევს სამართლის სამყაროში, პროცესი, რომელიც მიუხედავად ყველაფრისა სავალდებულოა ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით, ნესებითა და სტანდარტებით.⁷³ იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებას, რომელიც აყალიბებს ჩვენს ღირებულებებს, ყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს

⁷² Sutherland E.H., Principles of Criminology, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

⁷³ Persak N., Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, Springer, 2007, 5.

ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის შესაბამისი სანქციების დანესებით) მათი ცხოვრების საგრძნობი გაუარესება.⁷⁴

კრიმინალიზაციის პროცესის ბუნების პოლიტიკურობაზე ყურადღებას ამახვილებს *პროფესორი გურამ ნაჭყებია*. მისი აზრით, „პოლიტიკა, ყველაზე უფრო ზოგადი ფორმით, ნიშნავს მართვის ხელოვნებას, ხოლო პოლიტიკა, როგორც საზოგადოებრივი პრაქტიკის მეტად თავისებური სფერო, მეცნიერული თუ ფილოსოფიური შესწავლის საგანია“.⁷⁵ *პროფ. გ. ნაჭყებია* მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება სახელმწიფოს პოლიტიკური სტრატეგიისა და ტაქტიკის გამოხატულებაა. სახელმწიფო მუდმივად აფასებს თავის მოქალაქეთა ქცევას, ანგარიშს უწევს მათი ქმედების საზოგადოებრივ შეფასებას და იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება თავისი სოციალური საშიშროებით, გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციით პრობლემური ხდება, მაშინ სახელმწიფო ახდენს ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციას.⁷⁶ აღნიშნული შეხედულება მეტად საინტერესოა ამ ნაშრომისთვის, რადგან, თუ გავაანალიზებთ ზემოაღნიშნულ ნინადადებას, დავინახავთ კრიმინალიზაციის კრიტერიუმების ჩამოყალიბების მცდელობასაც. *კერძოდ, გ. ნაჭყებია* კრიმინალიზაციის კრიტერიუმებად ქმედების სოციალურ საშიშროებას და მისი გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციას მიიჩნევს. ამ საკითხებზე დეტალური ყურადღება ნაშრომის მომდევნო თავებში გამახვილდება.

ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სანქციის დანესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია საზოგადოებრივი

⁷⁴ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academics Publishers, 1994, 1.

⁷⁵ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 143.

⁷⁶ იქვე.

გაკიცხვა, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს. სწორედ ამიტომ აღნიშნავს ფილოსოფოსი *დაგლას ჰუსაკი*, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთ უმთავრეს უფლებას არდასჯის უფლება წარმოადგენს. შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო იყენებს თავის ძალაუფლებას და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რათა არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები“.⁷⁷

1. კრიმინალიზაციის ბუნება

არასამართლებრივი ენით რომ ითქვას, ქმედება დანაშაულად იქცევა მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო გადაწყვეტს, რომ ესა თუ ის ქმედება დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს. ამ პროცესს კრიმინალიზაციის პროცესი ეწოდება, მაგრამ აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სახელმწიფოს უფლება აქვს, საკუთარი სურვილის შესაბამისად და თვითნებურად აკრძალოს კონკრეტული ქმედება. პროფესორ *გურამ ნაჭყებია*ს მოსაზრებით, სახელმწიფო მის წინაშე მდგარი საშინაო და საგარეო ამოცანების, მისივე დასჯითი პოლიტიკისა და ამ ქმედებათა საზოგადოებრივი შეფასების გათვალისწინებით, იღებს გადაწყვეტილებას, ადამიანის ესა თუ ის ქმედება, სისხლის სამართლის კანონის ფორმაში, დანაშაულად გამოცხადდეს (ე.ი. მოხდეს ამ ქმედების კრიმინალიზაცია).⁷⁸ შესაბამისად, კრიმინალიზაცია უნდა ექვემდებარებოდეს გარკვეულ პრინციპებს და ამ პრინციპების ადრესატი უნდა იყოს კანონმდებელი, რათა სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება ამ პრინციპების შესაბამისად განხორციელდეს.⁷⁹ ამ პროცესში კი სახელმწიფო, როგორც

⁷⁷ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 8.

⁷⁸ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 15.

⁷⁹ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი., თბილისი, 1998, 133.

კანონმდებელი, ვალდებულია, უზრუნველყოს ყველა მოქალაქის უფლება, საქართველოს კონსტიტუციაში დადგენილი წესით, აქტიურად მონაწილეობდეს კრიმინალიზაციის პროცესში, რათა სისხლის სამართლის კანონი არამარტო სახელმწიფოს ნებას, არამედ მოქალაქის ნებასაც გამოხატავდეს.⁸⁰

იქიდან გამომდინარე, რომ კრიმინალიზაცია წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებების ყველაზე შემზღუდავ საშუალებას, ლოგიკურია ამ პროცესში მოქალაქეების ჩართულობაც. ამას გარდა, მოქალაქეები ამ პროცესში იქიდან გამომდინარეც უნდა მონაწილეობდნენ, რომ ქმედების დანაშაულად გამოცხადება ხაზს უსვამს სახელმწიფოს მისწრაფებას, მოახდინოს კონკრეტული ქმედების პრევენცია, რომელსაც იგი მოქალაქეთა ჩართულობის გარეშე ვერ მიაღწევს. შესაბამისად, თუ სახელმწიფოს სურს, დანაშაულის პრევენციის პროცესში მოქალაქეების აქტიური მონაწილეობა, მან უნდა უზრუნველყოს მათი ჩართვა ქმედების აკრძალვის პროცესშიც. მეტიც, სახელმწიფოს მხოლოდ საკუთარი ძალებით არ ძალუძს ჩამოაყალიბოს უსაფრთხო საზოგადოება, რომელშიც დანაშაულის რაოდენობა და დანაშაულის მიმართ შიში საგრძნობლად შემცირებულია და ასევე, პოტენციურ დაზარალებულებს შესთავაზოს სათანადო დაცვა.⁸¹ კრიმინოლოგ დევიდ გარლანდის მიხედვით, „მესაკუთრეებს, კონკრეტული ქალაქის მკვიდრებს, მწარმოებლებს, ქალაქის დამგეგმარებლებს, სკოლების წარმომადგენლებს, ტრანსპორტის მენეჯერებს, დამქირავებლებს, მშობლებს და ნებისმიერ მოქალაქეს – თითოეულ მათგანს გათავისებული უნდა ჰქონდეს საკუთარი პასუხისმგებლობა [დანაშაულის პრევენციისა და კონტროლის კუთხით] და უნდა შეცვალონ თავიანთი ყოველდღიური აქტივობები იმ კუთხით და მიზნით, რომ შემაცირონ დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობები და გაზარდონ

⁸⁰ იქვე, 48.

⁸¹ Scruton P., Power, Conflict and Criminalisation, New York, Routledge, 2007, 132.

არაფორმალური კონტროლის მექანიზები".⁸² ამ ეტაპზე დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მოქალაქეთა ჩართულობა აუცილებელია, როგორც ქმედების აკრძალვის ეტაპზე, ისე ამ აკრძალული ქმედების პრევენციის მიზნით.

სახელმწიფო ქმედების კრიმინალიზაციით, ანუ „დანაშაულის შემადგენლობის შექმნით და მასთან სასჯელის დაკავშირებით ქმნის ნორმას, რომელიც სავალდებულოა ყველა მოქალაქისათვის".⁸³ აღნიშნული დებულებიდან გამომდინარეობს სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების განსხვავება სახელმწიფოს ხელში არსებული სხვა აკრძალვებისგან. კრიმინალიზაციის შედეგად სახელმწიფო არამარტო კრძალავს რაიმე ქმედებას, არამედ კონკრეტული ქმედებისათვის დასჯადობას აწესებს, რომელიც ქმედების ჩამდენის გაკიცხვის საფუძველია. როგორც *პროფ. ნაჭყებია* აღნიშნავს, რაიმე ქმედების დასჯადობის დანესების გარეშე კრიმინალიზაცია შეუძლებელია.⁸⁴ დასჯადობასთან დაკავშირებით ანალოგიურ პოზიციას აყალიბებს *პროფ. ოთარ გამყრელიძე*: მას შემდეგ, რაც „კანონმდებელი ამა თუ იმ ქმედებას შეიტანს სისხლის სამართლის კანონში და აცხადებს მას დანაშაულად, ეს, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ ეს ქმედება, გამოცხადებულია სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად მოქმედებად". სწორედ ის ფაქტი, რომ კრიმინალიზაციის შედეგად სახელმწიფო აწესებს ქმედების დასჯადობას, რომელიც კიცხავს ქმედების ჩამდენს, წარმოადგენს იმ მთავარ განმასხვავებელ ნიშანს, რაც არსებობს სისხლისსამართლებრივ აკრძალვებსა და სხვა აკრძალვებს შორის (სამოქალაქო, ადმინისტრაციულ). პროფესორ *მერაბ ტურავას* მოსაზრებით, სისხლის სამართალი წარმოადგენს სოციალური წესრიგის დაცვის უკანასკნელ საშუალებას, რომელსაც სახელმწიფო აღწევს ქმედების

⁸² Garland, D., 'The limits of the sovereign state', British Journal of Criminology, 1996, 36, 4: 445.

⁸³ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბილისი, ტ.1, 2007, 36.

⁸⁴ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 137.

კრიმინალიზაციისა და მისთვის დასჯადობის დაწესებით.⁸⁵ შესაძლებელია იმ დასკვნის გაკეთებაც, რომ ქმედების კრიმინალიზაციას აქვს ზოგადპრევენციული ფუნქცია, რადგან მოქალაქემ იცის, რომ, თუ სახელმწიფომ აკრძალა რაღაც ქმედება და მიუხედავად ამისა, ჩაიდინა აკრძალული ქმედება, იგი აუცილებლად დაისჯება და სასჯელის უარყოფითი შედეგები მას შეიძლება გაჰყვეს მთელი ცხოვრების განმავლობაში. მსგავსი პოზიცია აქვს პროფ. *ირაკლი დვალიძესაც*, რომელიც თვლის, რომ აკრძალული ქმედების უკან დგას სასჯელის მუქარა, რომელიც მოიაზრება სისხლის სამართლის ზოგად მიზნებშიც.⁸⁶

კრიმინალიზაციის ბუნებაზე საუბრისას აუცილებელია კრიმინალიზაციის პროცესის ეტაპების გამოყოფა. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესოა პროფ. *ნაჭყებია*ს მოსაზრება, რომ სახელმწიფო ქმედების კრიმინალიზაციისას თავდაპირველად წყვეტს იმ საკითხს, რომელი ქმედება აიკრძალოს, ანუ გამოცხადდეს დანაშაულად და მხოლოდ ამის შემდეგ იქმნება ქმედების ის შემადგენლობა, რომელიც აკრძალული ქმედების სხვადასხვა ვარიანტებს და ხერხებს აყალიბებს დეტალურად.⁸⁷ თუმცა განსხვავებული პოზიცია აქვს პროფ. *გამყრელიძეს*, რომელიც თვლის, რომ კრიმინალიზაციის პროცესისას სისხლის სამართლის საკანონმდებლო შემადგენლობის შექმნა კრიმინალიზაციის საწყისი ეტაპია და არა მისი დასასრული.⁸⁸ ამ საკითხთან მიმართებით გასაზიარებელია პროფ. *ნაჭყებია*ს მოსაზრება, რადგან, მართლაც, სახელმწიფო თავდაპირველად უნდა არკვევდეს რომელი ქმედებაა იმდენად პრობლემური, რომ იგი იმსახურებდეს კრი-

⁸⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი, 2013, 17.

⁸⁶ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013, 29.

⁸⁷ დანვრილებით მსჯელობისათვის იხ., ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, თბილისი, 2000, 27.

⁸⁸ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015, 139.

მინალიზაციას, ანუ რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს და როცა დადგინდება ეს საკითხი, სწორედ ამის შემდეგ განისაზღვრება ქმედების შემადგენლობა და მისი ჩადენის ხერხები, ასევე, დაწესდება ამ ქმედების ჩადენის შემთხვევაში მასზე სასჯელი.

წინამდებარე პარაგრაფში ნახსენები იყო, რომ კრიმინალიზაციას ახლავს მთელი რიგი უარყოფითი შედეგები, რომელიც საკმაოდ დიდ გავლენას ახდენს აკრძალული ქმედების ჩამოდენ პირზე. შესაბამისად, აუცილებელია, მოკლედ იქნეს განხილული ის უარყოფითი შედეგები, რაც კრიმინალიზაციას და სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ახლავს თან.

2. კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგები

2.1. დაკავების დროს მიყენებული ზიანი

ადამიანის დაკავების პროცესი იწყება პოლიციის ოფიცრისა და ბრალდებულის ფიზიკური კონფრონტაციით. მიუხედავად იმისა, თუ სად ხდება დაკავება, აღნიშნული წარმოადგენს უალრესად თვალში საცემ პროცესს. პოლიციის ეკიპაჟის გარკვეულ ადგილას მისვლა უეჭველად წარმოშობს სანახაობას და იქვე მდგომი ადამიანების (ოჯახის წევრების, მეზობლების, თანამშრომლების, გამვლელების და ა.შ.) გაცხოველებულ ინტერესს. მეტიც, დაკავების პროცესი შეიძლება გადაიქცეს სპექტაკლადაც, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პირი წინააღმდეგობას უწევს პოლიციას და ეს, როგორც წესი, იწვევს კიდევ უფრო მეტი ხალხის მოგროვებას. დაკავებულს განუმარტავენ მის უფლებებს ისე, რომ სავარაუდოდ იქვე მდგომებსაც კარგად ესმოდეთ ეს ყველაფერი და ამის თაობაზე დაუყოვნებლივ დგება ოქმი.⁸⁹ ამასთანავე ხდება დაკავებული პირის პირადი ჩხრეკა და ამის შემდეგ, ხელებზე ბორკილდადებულ პირს სვამენ ავტომობილში. აღნიშნული სცენა იწვევს დიდ უხერხულობას და

⁸⁹ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 175.

ვნებათაღელვას საზოგადოებაში. შემსწრე პირებს შეიძლება შეექმნათ უარყოფითი დამოკიდებულება დაკავებულ პირზე. ტელეფონებით „შეიარაღებულმა“ მოქალაქე ჟურნალისტებმა⁹⁰ შეიძლება გადაიღონ დაკავების ფაქტები და სოციალური ქსელების დახმარებით, გაავრცელონ ეს ვიდეო ისეთი სისწრაფით, რომ რამდენიმე წუთში იგი ასობით ადამიანისათვის გახდეს ცნობილი. დაკავების ფაქტი, ასევე, იწვევს კონკრეტულ დღეს დაკავებული პირის მიერ დაგეგმილი აქტივობების განუსაზღვრელი დროით გადადებას, რამაც შეიძლება საგრძნობი ზიანი მიაყენოს მას.

დაკავებული პირის დროებით მოთავსების იზოლატორში გადაყვანისთანავე იღებენ პირის ფოტოსურათებს, მის თითის ანაბეჭდებს. ამის შემდეგ, ხდება პირის პირადი და გარეგნული დათვალიერება. ამ შემთხვევაში, სათანადო საფუძვლის არსებობისას, შესაძლებელია იგი მთლიანად გააშიშვლონ, რაც დაკავებულისათვის ხშირად ცუდ განცდებთან არის ასოცირებული. ამის საპირისპიროდ, დათვალიერების ჩამტარებელ ზოგიერთ პირს სადისტურ სიამოვნებას ანიჭებს გაშიშვლებული ადამიანის ჩხრეკა.⁹¹ საბოლოოდ, პირს ათავსებენ დროებითი მოთავსების იზოლატორის საკანში, ზოგ შემთხვევაში სხვა პირებთან ერთად, რაც ასევე უარყოფით განცდებთან ასოცირდება. აღნიშნულ საკნებში 24 საათიან რეჟიმში ხორციელდება ვიდეოკონტროლი.⁹² თუკი პირი პირველად არის დაკავებული, იგი სწორედ საკანში მოთავსებიდან აცნობიერებს, რომ არის კომპლექსური და კარცერული მეთვალყურეობის მსხვერპლი, რომელიც რამ-

⁹⁰ მოქალაქეობრივ ჟურნალისტობაზე დანერგილებით იხ.: ბახტაძე უ., ვის მხარეს არის ძალაუფლება პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში?, ლადო ჭანტურია 50, თბილისი, 2013, 110-113.

⁹¹ Irwin J., Jail: Managing the Underclass in American Society, Berkeley: University of California Press, 1985, 45-6.

⁹² დროებითი მოთავსების იზოლატორის საკმთანობის მარეგულირებელი დამატებითი ინსტრუქცია. <<http://police.ge/ge/ministry/structure-and-offices/adamianis-uflebata-datsvisa-da-monitoringis-mtavari-sammartvelo/mlavari-sammartvelo/instruktsia>> [05.05.2019]

დენიმე დღის შემდეგ შეიძლება პანოპტიციზმის⁹³ პრინციპზე აშენებულ საპყრობილეშიც აღმოჩნდეს.⁹⁴ შესაბამისად, პირს უკვე დაკავებისთანავე ეუფლება მთელი რიგი უარყოფითი განცდებისა, ხოლო გარეშე პირების თვალში ეს ადამიანი უკვე ეტიკეტირებულია როგორც კრიმინალი, რამაც სამომავლოდ, სწორედ ამ ეტიკეტის გამო, შეიძლება პირის მხრიდან დანაშაულის განმეორებით ჩადენა გამოიწვიოს. რადგან საუბარი ეტიკეტირებას შეეხო, მართებულია მოკლედ განიმარტოს კრიმინოლოგიისთვის კარგად ცნობილი ეტიკეტირების თეორია. ამ თეორიის ფუძემდებლად ითვლება სოციოლოგი *ფრენკ ტენენბაუმი*, რომლის აზრით: „პირის დამნაშავედ/კრიმინალად გარდაქმნის პროცესი არის მისი კრიმინალად ეტიკეტირების, განსაზღვრის, იდენტიფიცირების, სეგრეგაციის და აღწერის პროცესი, რომლის დროსაც ინდივიდი ხდება ისეთი, როგორსაც მას აღწერენ“.⁹⁵ შესაბამისად, ამ თეორიის მიხედვით დევიაცია გამოდის არა მოქმედების თვისება, არამედ სხვათა მიერ მიწერილი წესები და სანქციები „კრიმინალების“ მიმართ,⁹⁶ ანუ დამნაშავეა ის, ვინც საზოგადოების მიერ აღიარებული იქნება დამნაშავედ. ადამიანის „დამნაშავედ“ ეტიკეტირებას კი თან ახლავს მთელი რიგი უარყოფითი შედეგები. სოციალური კონტროლის ორგანოების, თუ ადამიანების მიერ პირის ნეგატიური

⁹³ პანოპტიკონი არის არქიტექტურული დიზაინი, რომელიც შეიძლება გამოიყენონ საპყრობილეებში, სკოლებში, ქარხნებში, სამუშაო სახლებსა და ნებისმიერ ადგილას, რათა შესაძლებელი გახდეს ხალხთა ფართო მასების გაკონტროლება, მცირერიცხოვანი ძალაუფლების მქონე ინდივიდების მიერ. ეს სისტემა განავითარა მე-18 საუკუნის რეფორმატორმა ჯერემი ბენტამმა. დღეისათვის პანოპტიკონი იქცა საპატიმროთა სადამსჯელო რეჟიმების იარაღად და თუმცა ზოგი წერს, თითქოს ბენტამის მოდელი არასდროს განხორციელებულა, მრავალი საპყრობილე აშენდა და კვლავაც შენდება პანოპტიციზმის პრინციპებზე დაყრდნობით. დანვრილებით მსჯელობისთვის იხ.: Jewkes Y., *Media and Crime*, California, Sage Publications 2011, 211.

⁹⁴ იხ., ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბილისი, 2014, 231-233.

⁹⁵ Tannenbaum F., *Crime and Community*, Boston, Ginn, 1938, 19-20.

⁹⁶ შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2017, 47.

ეტიკეტირება გავლენას ახდენს ინდივიდის ცნობიერებაზე და წარმოშობს მასში დევიანტურ იდენტურობას, რაც პირველ რიგში, განპირობებულია იმით, რომ ეტიკეტირებულ ინდივიდს აქვს საზოგადოებაში ინტეგრირების პრობლემა, რის გამოც მას ხშირად უწევს მიკერებულ იარაღთან შეგუება, ანუ მისი სტატუსის აღიარება. ეს უკანასკნელი კი, საბოლოო ჯამში, დევიანტური კარიერის და კრიმინალური სუბკულტურის განვითარებას უწყობს ხელს.⁹⁷

2.2 დაცვის ხარჯები

როგორც წესი, დაკავებულების უმეტესობას ესაჭიროება ადვოკატი, რომლის მომსახურებაც თანამედროვე პირობებში საკმაოდ დიდ თანხებთან არის დაკავშირებული. თანხის ოდენობა პროცესის სხდასხვა სტადიაზე განსხვავებულია. თუკი პირი, სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში რეგისტრირებული ოჯახის წევრია, რომლის სოციალურ-ეკონომიკური მაჩვენებელი საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილ ზღვარზე ნაკლებია,⁹⁸ მაშინ იგი ითვლება გადახდის-უუნაროდ და მას ენიშნება ადვოკატი სახელმწიფოს ხარჯზე. მსგავსი სახით დანიშნული ადვოკატები საკმაოდ გადატვირთულები არიან და დიდ დროს ვერ უთმობენ საქმის მასალების სრულყოფილად შესწავლას. ამასთან, მათ არც გამოძიების სათანადოდ ჩასატარებელი რესურსი გააჩნიათ. ყველაზე კარგ შედეგად ბრალდებულისათვის უნდა ჩაითვალოს საპროცესო შეთანხმება, რომლის დროსაც პირმა აუცილებლად უნდა აღიაროს დანაშაული და შეუთანხმდეს პროკურორს სასჯელზე. იქიდან გამომდინარე, რომ ბრალდებულს შეიძლება არ ჰქონდეს გამართლების იმედი, რაც, მაგალითად, ქართული რეალობიდან გამომდინარე, სავსებით დასაშვებია, მან შეიძლება უფრო

⁹⁷ იქვე, 47-48.

⁹⁸ საქართველოს კანონი „იურიდიული დახმარების შესახებ“, მუხ. 2, „ზ“ ქვეპუნქტი.

შელაგათიანი სასჯელის მოლოდინში აღიაროს დანაშაული, რასაც შედეგად აუცილებლად მოჰყვება ნასამართლობა, რომლის უარყოფითი გავლენაც მთელი ცხოვრება მიჰყვება პირს.

2.3 თავისუფლების აღკვეთის შედეგები

ადამიანის დაკავებას შესაძლებელია ჯერ მისი დაპატიმრება მოჰყვეს, ხოლო შემდეგ თავისუფლების აღკვეთაც. ორივე შემთხვევაში ყველაზე ხილული უარყოფითი შედეგი, რაც აღნიშნულ საპროცესო ღონისძიებებს მოჰყვება, არის ადამიანისათვის ყველაზე ღირებულის – თავისუფლების დაკარგვა. სოციოლოგ *გრეშემ საიქსის* აზრით, ადამიანისათვის თავისუფლების აღკვეთით არ მთავრდება მისი ტანჯვა. ციხის საზოგადოებაში მოხვედრით ადამიანის ინდივიდუალურობას იმდენად დიდი ზიანი ადგება, რომ იგი აუცილებლად იქონიებს გავლენას მის ფსიქიკაზე.⁹⁹ *საიქსის* მიერ განვითარებულ იქნა დეპრივაციის თეორიის ძირითადი კონცეფცია, რომელიც ეფუძნება პატიმრების მხრიდან სასჯელალსრულებით დაწესებულების შეცნობას როგორც ტოტალური ინსტიტუტის და განასახიერებს მათი რეაქციის გამოვლენის ფორმებს თავისუფლების აღკვეთის გამო.¹⁰⁰ ამას გარდა, *საიქსი*, საკუთრივ თავისუფლების შეზღუდვის გარდა, უთითებს კონკრეტულ 5 კომპონენტზე, რომელიც თავისუფლების აღკვეთის ტკივილებს (*პაინს ოფ იმპრისონმენტ*) განეკუთვნება, პატიმრებს ცხოვრებას უმძიმებს და აუცილებლად სულიერ ტანჯვას აყენებს მათ. ეს კომპონენტებია: „თავისუფლების დაკარგვა, მატერიალურ და არამატერიალურ სიკეთეების (უფლებების) ჩამორთმევა, ავტონომიის შეზღუდვა, უსაფრთხოების ნაკლებობა, კრიმინალი თანაპატიმრების მხრიდან თავდას-

⁹⁹ იხ., Sykes G., *The Society of Captives, A study of Maximum Security Prisons*, Princeton University Press, 1958.

¹⁰⁰ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ. და ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, 405.

ხმის შემთხვევაში და პეტეროსექსუალური ურთიერთობების შეუძლებლობა".¹⁰¹

ამას გარდა, უნდა ითქვას, რომ გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის (თავისუფლების აღკვეთა ხუთი და მეტი წლით) შედეგები, მართალია, თითოეული მსჯავრდებულისთვის განსხვავებულია, მაგრამ სხვადასხვა დროს ჩატარებულმა კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა გამოკვეთეს ის ძირითადი პრობლემები, რაც გრძელვადიან თავისუფლების აღკვეთას ახლავს თან. აღნიშნული პრობლემებიდან გამოსაყოფია უკულტურობის პროცესი, რაც დაკავშირებულია ციხის რეჟიმთან. რეჟიმისთვის დამახასიათებელი შეზღუდვების არსებობის გამო, მსჯავრდებულში იწყება მისთვის ცნობილი ურთიერთობების დავიწყების პროცესი. რაც უფრო ხანგრძლივია თავისუფლების აღკვეთა, მით უფრო მძიმეა უკულტურობის პროცესის შედეგი.¹⁰² კიდევ ერთი პრობლემა, რომელიც თან ახლავს გრძელვადიან თავისუფლების აღკვეთას, არის სოციალური კონტაქტების დაკარგვა. თავისუფლების აღკვეთის გამო, პირს არ შეუძლია სრულყოფილად დაეხმაროს საკუთარ ოჯახს, რაც ხშირ შემთხვევაში მძიმე ფსიქოლოგიურ და მატერიალური პრობლემის წინაშე აყენებს ოჯახს. ამის გამო კი ხშირია ოჯახის დანგრევის შემთხვევები.¹⁰³ იმ პირებისთვის, რომლებსაც ხანგრძლივი დროის განმავლობაში აქვთ თავისუფლება აღკვეთილი, დამახასიათებელია თანამოქალაქეებისადმი დამოკიდებულების შეცვლა, სოციალური გაუცხოება. სხვა ადამიანებთან ურთიერთობისას ისინი ხშირად ღიზიანდებიან, აგრესიულები ხდებიან, გამოირჩევიან გადამეტებული მგრძნობელობით, რის გამოც მათი საზოგადოებაში ინტეგრაცია რთულდება.¹⁰⁴ ამას გარდა, ასეთ ადამიანებში მაღალია თვითდაზიანების და თვითმკვლელობის რისკები.¹⁰⁵

¹⁰¹ იქვე, 406.

¹⁰² იქვე, 470.

¹⁰³ იქვე, 471.

¹⁰⁴ იქვე, 472.

¹⁰⁵ შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბილისი, 2012, 155.

თავისუფლების აღკვეთისას ციხეში დაწესებული შეზღუდვები აუცილებლად იწვევს პატიმრების მოთხოვნილებების არასაკმარის დაკმაყოფილებას, რაც თავის მხრივ, პატიმარს უტოვებს საშინელი იმედგაცრუების განცდას და აყენებს სერიოზულ ტანჯვას. ხშირია მსჯავრდებულებში ჯანმრთელობისა და ფსიქოსომატური პრობლემები.¹⁰⁶ ტანჯვის წინააღმდეგ ბრძოლის ყველაზე რაციონალური გამოსავალი არის იქ მყოფი პატიმრების ჯგუფთან გაერთიანება და ჩამოყალიბებული შემზღუდავი რეჟიმის წინააღმდეგ წასვლა, ანუ ციხის სუბკულტურაში შერევა. ეს უკანასკნელი კი ადამიანის რესოციალიზაციის კუთხით ნაკლებ შედეგის მომტანია და ხშირ შემთხვევაში დამწყები კრიმინალი, ჩამოყალიბებულ კრიმინალად გამოდის ციხიდან.

დაბოლოს, ერთ-ერთ ყველაზე სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს ციხიდან გამოსული ადამიანის ეტიკეტირების პრობლემა. იმის გამო, რომ ციხიდან გამოსულები ვერ ახდენენ საზოგადოებაში ნორმალურ ინტეგრაციას, ისინი ირგებენ ეტიკეტირებულის იარლიყს და განმეორებით დანაშაულის ჩადენაში ხედავენ გამოსავალს. ასევე, ხშირია დამსაქმებლების მხრიდან უარი მსგავსი კატეგორიის ადამიანების სამსახურში აყვანაზე და სხვა.¹⁰⁷

2.4. სასამართლობის შედეგები

ადამიანის ცხოვრებისათვის სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებით მიყენებული ზიანი არ სრულდება სასჯელის მოხდის შემდეგ და სისხლის სამართლის გამკიცხავი ელემენტი მას კიდევ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიჰყვება, რადგან სასამართლოევი ადამიანისთვის საზოგადოებაში დაბრუნება და რესოციალიზაცია საკმაოდ დიდ სირთულეებთან არის დაკავ-

¹⁰⁶ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ. და ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბილისი, 2014, 473.

¹⁰⁷ იქვე, 473.

შირებულთ.¹⁰⁸ სისხლის სამართლის პროფესორ *რიჩარდ ზინგერის* მოსაზრებით: „ზოგადად მიღებული აზრია, რომ, როდესაც ადამიანი დატოვებს სასჯელალსრულების დაწესებულებას ან როდესაც დასრულდება პირობითი მსჯავრი, მისი სასჯელი დასრულებულია. მაგრამ ამ კატეგორიაში მოხვედრილი ბევრი ადამიანისათვის სასჯელის სერიოზული და ზიანის მომტანი ეფექტები ახალ ფაზაში გადადის, რადგან, როგორც წესი ყოფილ მსჯავრდებულებს ჩამორთმეული აქვთ მთელი რიგი ძირითადი სამოქალაქო უფლებებისა, დაწყებული არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვით და დასრულებული დასაქმების უფლების შეზღუდვით“.¹⁰⁹ სამოქალაქო შეზღუდვები, რაც თან ახლავს სასჯელის დასრულებას, განსხვავებულია სხვადასხვა სახელმწიფოში,¹¹⁰ თუმცა, რაც ამ შეზღუდვებს საერთო აქვს არის ის, რომ ყველა შემთხვევაში ადამიანის ინტერესები და უფლებები კიდევ ხანგრძლივი დროით რჩება განუხორციელებელი, რაც საკმაოდ დიდ ზიანს აყენებს ადამიანს და მის გარშემომყოფთ. სამართლიანად აღნიშნავს *ირაკლი დვალიძე*, რომ „ნასამართლობა, რომელიც პიროვნების განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას განაპირობებს, გამოხატულებას პოულობს შესაბამის სისხლისსამართლებრივ დათქმებში, რომელიც, როგორც წესი, აუარესებს დამნაშავის მდგომარეობას და არასდროს გამო-

¹⁰⁸ შალიკაშვილი მ., და ჩიხლაძე დ., პირობით ვადამდე გასათავისუფლებელი მსჯავრდებულებისთვის რისკ-ფაქტორების შეფასების კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი/ბერლინი, 2013, 59. იხ., ასევე, ხასია მ., მსჯავრდებულთა სოციალური რეაბილიტაცია საქართველოში, რეალობა და პერსპექტივები, თბილისი, 2006, 12. იხ., ასევე, არსოშვილი გ., დამნაშავის რესოციალიზაცია, თბილისი, 2009, 182.

¹⁰⁹ Singer R., Conviction: Civil Disabilities, signed article in the Encyclopedia of Crime and Justice, ed. Kadish S. H., Vol. 1, New York: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1983, 243.

¹¹⁰ მაგ., საქართველოს კანონის „პოლიციის შესახებ“ 38-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „პოლიციაში სამუშაოდ არ მიიღება განზრახი დანაშაულისათვის ნასამართლევ პირი“; „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-27 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, „საჯარო სამსახურში არ მიიღება პირი, თუ იგი: ნასამართლევია განზრახ ჩადენილი დანაშაულისათვის“.

იყენება მის სასარგებლოდ”.¹¹¹ მაგ., სსკ-ის 79-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ნასამართლობა მხედველობაში მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადანყვეტისას“. მართალია, ამავე მუხლის მე-6 ნაწილი უთითებს, რომ გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა მხედველობაში არ მიიღება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, დანაშაულის კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების საკითხის გადანყვეტისას, მაგრამ რეალურად, სასჯელის დანიშვნისას, შესაძლებელია მოსამართლემ, მსჯავრდებულის პიროვნებაზე მსჯელობისას, მხედველობაში მაინც მიიღოს უკვე გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა. ანალოგიური ვითარება შეიძლება შეიქმნას მაშინაც, როდესაც სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოები იხილავენ მსჯავრდებულის სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხს, ისინი ვალდებული არიან გაითვალისწინონ გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა მსჯავრდებულის სამომავლო რისკ-ფაქტორებზე მსჯელობისას.

2.5. შეჯამება

ყველა ზემოთ განხილულ ქვეპარაგრაფში აღწერილი იყო ის უარყოფითი შედეგები, რაც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემას გააჩნია. სწორედ ამიტომ, სახელმწიფოს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს მყარი გამამართლებელი არგუმენტი მანამ, სანამ იგი თავის ყველაზე რეპრესიულ დამსჯელ მექანიზმს აამოქმედებს. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს კიდევ უფრო მყარი და მორალურად გამამართლებელი საფუძველი უნდა ჰქონდეს გარკვეული ქმედების აკრძალვისას (კრიმინალიზაციისას), ამიტომ გასაზიარებელია ფილოსოფოს *ჯოელ*

¹¹¹ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013, 32.

ფინბერგის მტკიცება, რომ „კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, როდესაც გარკვეული აკრძალვას არ გააჩნია ან ამოვარდნილია მორალური ლეგიტიმაციის ჩარჩოებიდან, სწორედ მსგავსი აკრძალვა წარმოადგენს მორალურ დანაშაულს“.¹¹² ამასთან, ერთი რამ ეჭვგარეშეა: იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლის სამართალი არის თავისუფლების ყველაზე შემზღუდავი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში, ადამიანს უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მას უმიზეზოდ არ აეკრძალება გარკვეული ქმედება, არ იქნება უმიზეზოდ დასჯილი და შესაბამისად, სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნება მინიმუმამდე. სწორედ ამიტომ, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სანამ უშუალოდ კრიმინალიზაციის პრინციპების განალიზდება, მანამდე უპრიანია, ყურადღება გამახვილდეს კრიმინალიზაციის პროცესის შემზღუდავ ცალკეულ პრინციპზე.

3. კრიმინალიზაციის პროცესის შემზღუდავი პრინციპები

კაცობრიობის არსებობის მთელი ისტორიის განმავლობაში, თითქმის ყოველთვის და თითქმის ყველგან, სოციალური სასჯელი გამოიყენებოდა ერთ-ერთ შემდეგ გარემოებაზე მითითებით:

- (ეკლესიის გადანყვეტილებით) ღმერთი ან ღმერთები მოითხოვდნენ ამას;
- უფროსს, მმართველს, ლიდერს, პატრიარქს, მთავრობას, მეფეს, სურდა ასე;
- ხალხს (როგორც წესი უმცირესობას) სურდა ეს.¹¹³

რა თქმა უნდა, შეიძლება არსებობდეს სხვა მოტივებიც, მაგრამ ამ ეტაპზე ამ ნაშრომის მიზნებისათვის მათი ჩამოთვლა არარელევანტურია. როგორც გერმანელი სამართლის მკვლე-

¹¹² Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 4.

¹¹³ Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 521.

ვარი გუსტავ რადბრუხი ამბობდა „მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედება და სასჯელის გამოყენება, თუ იგი კეთდება ღმერთის ან ჩვეულებითი სამართლის სახელით“.¹¹⁴

იქიდან გამომდინარე, რომ დღეს ლიბერალურ-დემოკრატიულ საზოგადოებაში გვინევს ცხოვრება, სასჯელის გამოყენება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ჩვენ გვინდა ეს ან ღმერთს სურს ასე, ან იმიტომ, რომ სულ ასე ვიქცეოდით ადრე, ანდაც იმიტომ, რომ სასჯელის გამოყენება ბუნებრივად ჩანს კონკრეტულ სიტუაციაში, აღარ არის (არ უნდა იყოს) შესაძლებელი. ამის ძირითადი მიზეზი არის ის, რომ სასჯელი თავის თავში მოიცავს მძიმე მოპყრობას, კიცხავს ქმედების ჩამდენს და აყენებს სერიოზულ ზიანს. სწორედ ამიტომ, სასჯელის გამოყენება, ხოლო მანამდე ქმედების კრიმინალიზაცია, უნდა ხდებოდეს საზოგადოების სასარგებლოდ და ის მიზეზი, თუ რატომ აიკრძალა გარკვეული ქმედება, უნდა იყოს უტყუარი, რაციონალური (მორალური) და საზოგადოების საერთო კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს. სახელმწიფომ ვერ უნდა შეძლოს მყარი არგუმენტის გარეშე ქმედების აკრძალვა. და როდესაც საუბარია, რომ სახელმწიფომ „ვერ უნდა შეძლოს“, იგულისხმება, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აკრძალოს და ეს ვალდებულება არის არა სამართლებრივი, არამედ – მორალური. მართლაც, კონსტიტუციისა და საერთაშორისო კონვენციების პარალელურად, არსებობს სისხლისსამართლებრივი ეთიკა, რომელიც განხილულ უნდა იქნეს სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეოლოგიის ნაწილად და შედგება იმ მორალური პრინციპებისგან, რომელიც მოწინავე ადგილს იკავებს დემოკრატიულ სახელმწიფოში.¹¹⁵

ამ პარაგრაფის მიზანია მკვეთრად წარმოაჩინოს ის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც კრიმინალიზაცია უნდა იყოს უკანასკნელი

¹¹⁴ Radbruch G., Einführung in Die Rechtswissenschaft, Konrad Zweigert ed., 9th ed. 1958, 132.

¹¹⁵ Gardocki L., Das Problem des Umfangs der Straffarkeit in der polnischen Gesetzgebung, echtsprechung und Strafrechtslehre, in Liderssen et al. eds., Modernes Strafrecht und Ultima-Ratioprincip, 1990, 17.

საშუალება (*ultima ratio*) და გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში. მიუხედავად ამისა, ხშირად კრიმინალიზაცია გამოყენებულია როგორც პირველადი საშუალება (*sola ratio*), ნაწილობრივ იმიტომ, რომ კრიმინალიზაციის პროცესისას არ ხდება იმ სამომავლო შედეგებზე მსჯელობა, რაც ქმედების კრიმინალიზაციას შეიძლება მოჰყვეს, ადამიანის უფლებების სერიოზული შეზღუდვიდან დაწყებული, ხარჯებით დამთავრებული. სახელმწიფოს მსგავსი უპასუხისმგებლო ქმედების გამოკი სახეზეა „სისხლის სამართლის ინფლაცია“¹¹⁶ ანუ გაუფასურება. მართლაც, თუ სახელმწიფო ქმედების აკრძალვის პირველად საშუალებად კრიმინალიზაციას იყენებს, მაშინ იგი სისხლის სამართლის მნიშვნელობას აკნინებს იმით, რომ იგი „*ultima ratio*“ პრინციპს ეწინააღმდეგება და უგულებელყოფს იმ ფაქტს, რომ ქმედების დასარეგულირებლად სახელმწიფოს გააჩნია სხვა, როგორც ფორმალური, ისე – არაფორმალური მექანიზმები.

3.1. კრიმინალიზაციის აკრძალვა მაშინ, როდესაც აღნიშნული კონტრპროდუქტიულია

ზოგადად მიღებული პრინციპია, რომ სახელმწიფომ არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც ქმედების აკრძალვა სავარაუდოდ ნაკლებად ეფექტიანი იქნება და გამოიწვევს გაცილებით მეტ სოციალურ ზიანს.¹¹⁷ აღნიშნული შეხედულება, რა თქმა უნდა, აბსოლუტური ხასიათის არ არის. ბუნებრივია, თუ ქმედება თავისი ხასიათით განსაკუთრებით სერიოზულია ან ზიანის მომტანი, მაშინ მისი აკრძალვა სიმბოლური მიზნებისთვის მაინც უნდა მოხდეს. ამ პრინციპის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა ქმედების აკრძალვით უნდა ხდებოდეს მაშინ, თუ აკრძალვას უფრო მეტი სარგებლის მოტანა შეუძლია, ვიდრე, ზიანის, გარდა,

¹¹⁶ Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 524.

¹¹⁷ იხ., Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 120-133.

განსაკუთრებით მძიმე და საზიანო შემთხვევებისა. მაგალითად, ნარკოტიკული საშუალების შეძენა/შენახვის აკრძალვა ინვევს მრავალ უარყოფით სოციალურ შედეგს, კერძოდ: ნარმოშობს ე.წ. „შავ ბაზარს“; პოლიცია ამ ქმედების გამოსავლენად ხშირად აჭარბებს უფლებამოსილებას და ხშირად არღვევს ადამიანის უფლებებს; შესაძლებლობას აძლევს პოლიციას, იხელმძღვანელოს შერჩევითობის პრინიპით და სწორედ ამიტომ ხშირად ხდება ერთი და იმავე ხალხის დაკავება; შესაძლებელია გამოინვიოს კორუფცია.¹¹⁸ შესაბამისად, როდესაც ერთ აკრძალვას ახლავს თან ამდენი უარყოფითი სოციალური შედეგი, შესაძლებელია იმაზე ფიქრი, რომ მსგავსი აკრძალვა კონტრპროდუქტიულია. სწორედ ამიტომ სახელმწიფომ უნდა იფიქროს უკვე აკრძალული ქმედების დეკრიმინალიზაციაზე, ხოლო კრიმინალიზაციის პროცესის ეტაპზე უფრო დეტალურად უნდა მოხდეს აკრძალვის „გვერდით მოვლენებზე“ მსჯელობა.

კრიმინალიზაციის კონტრპროდუქტიულობის ნათელ მაგალითად გამოდგება 2007 წლის 23 მაისს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შესული ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, გარკვეულ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი 14 წლიდან 12 წლამდე შემცირდა. მთავარი მიზეზი, რის გამოც სახელმწიფომ გადაწყვიტა პასუხისმგებლობის ასაკის დაწევა, იყო არასრულწლოვნებში მომეტებულ დანაშაულთა თაობაზე სტატისტიკა. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი იყო 14 წელი, სავარაუდოდ 12-დან 14 წლამდე მოზარდების მიერ ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკური მონაცემი იმ დროისათვის არ არსებობდა, შესაბამისად, აპელირება იმაზე რომ 12-დან 14 წლამდე ასაკში მძიმე დანაშაულები მკვეთრად იყო გაზრდილი, უსაფუძველო იყო, რადგან არ არსებობდა ოფიციალური მონაცემი, რომელიც აღნიშნულს დაადასტურებდა. იმისათვის, რომ სახელმწიფოს დაერწმუნებინა მოწინააღმ-

¹¹⁸ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 193.

დეგეები, მას დასჭირდა სტატისტიკური მონაცემებით მანიპულაცია, კერძოდ, 14-დან 18 წლამდე მძიმე დანაშაულების სტატისტიკური მონაცემების გაზრდა. შესაბამისად, ადვილი დასაჯერებელი გახდა ის ფაქტი, რომ თუ 14 წლის არასრულწლოვანი სჩადის რაღაც დანაშაულს (2007 წელს 40 განხრახი მკვლელობა), რატომ არ შეიძლება იგი 13 წლის არასრულწლოვანმაც ჩაიდინოს.¹¹⁹ ცხადია, როდესაც ამ ცვლილების განხორციელებაზე მსჯელობდნენ, კანონმდებელს არ გაუანალიზებია კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები, არ მომხდარა ნორმის ეკონომიკური ანალიზი და არც იმ უარყოფით სოციალურ შედეგებზე ყოფილა საუბარი, რაც მსგავსი ცვლილების განხორციელებას მოჰყვებოდა თან. ამას გარდა, სახელმწიფოს არც იმაზე უმსჯელია, წარმოადგენდა თუ არა პასუხისმგებლობის ასაკის დანევა უკანასკნელ საშუალებას, ხოლო ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინების გარეშე, კრიმინალიზაცია პროდუქტიულად ვერ ჩაითვლება.

3.2. კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება

ჩეზარე ბეკარია, იზიარებდა რა *მონტესკიეს* ნააზრევს, ამბობდა: „სასჯელი, თუ ის არ გამომდინარეობს უკიდურესი საჭიროებიდან, არის ტირანული“.¹²⁰ აღნიშნული შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირადაც: კრიმინალიზაცია, თუ ის არ გამომდინარეობს უკიდურესი საჭიროებიდან, არის ადამიანის უფლებების უსაფუძვლოდ შემზღუდავი. ბეკარია თვლიდა, რომ სახელმწიფოს, რა თქმა უნდა, შეეძლო დანაშაულისათვის სასჯელის გამოყენება, მაგრამ მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ამით საზოგადოების წევრების მიერ, სხვისი კეთილდღეობის „უზურპაცია“ არ

¹¹⁹ შალიკაშვილი მ., და მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, 2016, 7.

¹²⁰ Beccaria C., On Crimes and Punishments and Other Writings., Cambridge Texts in the History of Political Thought, Guess R. and Skinner Q., ed., Clarendon Press, 1995, 10.

მომხდარიყო.¹²¹ სწორედ სხვათა კეთილდღეობის დაცვას უკავშირებდა იგი სახელმწიფოს მიერ ქმედების აკრძალვას, რადგან ამით შეიძლებოდა გამართლებულიყო ადამიანის ავტონომიის ანუ თავისუფლების შეზღუდვა. ამას გარდა, *კლაუს როქსი-ნი* თვლიდა, რომ კრიმინალიზაცია უნდა ყოფილიყო უკიდურესი საშუალება და სისხლის სამართალი არ იყო ერთადერთი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში ლეგიტიმური ინტერესებისა და ღირებულებების დასაცავად.¹²² მსგავსი პოზიცია აქვს *პროფ. გურამ ნაჭყებიასაც*, რომელიც თვლის, რომ „დანაშაული არის უკიდურესი სამართალდარღვევა, ხოლო სასჯელი სახელმწიფო იძულების უკიდურეს ზომას წარმოადგენს“.¹²³

როგორც უკვე აღინიშნა, სახელმწიფოს, სისხლის სამართლის გარდა, გააჩნია სოციალური კონტროლის სხვა სამართლებრივი მექანიზმები, როგორებიცაა: ადმინისტრაციული სამართალი და ადმინისტრაციული აკრძალვები, ასევე, სამოქალაქო სამართალი, რომლითაც დადგენილია ზიანის ანაზღაურების მთელი რიგი საშუალებებისა. ამას გარდა, არსებობს კონტროლის სხვა არაფორმალური მექანიზმები, როგორებიცაა: მორალი, სოციალური „კონვენცია“, ანუ საზოგადოებაში კულტურულად გაბატონებული, მიღებული წესები და საზოგადოების წევრების მხრიდან მომდინარე წნეხი. შესაბამისად, აღნიშნულითაც არის შესაძლებელი რაიმე მიუღებელი ქმედების დარეგულირება. შესაბამისად, ეს ფორმალური და არაფორმალური მექანიზმები უნდა იქნეს გამოყენებული პირველ რიგში, როდესაც რაღაც ქმედების აკრძალვაზე საუბარი და მხოლოდ ამის შემდეგ არის შესაძლებელი კრიმინალიზაციაზე ფიქრი. კრიმინალიზაცია ყოველთვის უნდა

¹²¹ იქვე.

¹²² Roxin C., *Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Grundlagen, Der Aufbau Der Verbrechenslehre*, 3d ed., 1997, 11–30.

¹²³ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 21.

იყოს სოციალური პოლიტიკის უკანასკნელი საშუალება (*ultima ratio of social policy*).¹²⁴

იბადება კითხვა: როგორ უნდა გადაწყვიტოს სახელმწიფომ, იძულების რომელი მექანიზმი/ტექნიკა გამოიყენოს? მინიმალისტური პასუხი ამ კითხვაზე იქნება შემდეგი: სამართლის ყველაზე გამკიცხავი და იძულებითი ტექნიკა (კრიმინალიზაცია) გამოყენებულ უნდა იქნეს ადამიანის ინტერესების ყველაზე სერიოზული დარღვევის შემთხვევაში. ნაკლებად სერიოზული ქმედება უმჯობესია, დარეგულირებულ იქნეს სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის მეშვეობით.¹²⁵ ამ მიდგომას ცალსახად უტილიტარული ფესვები აქვს, რომლსაც მივყავართ *იერემია ბენტამამდე*, რომელიც თვლიდა, რომ გარკვეული ქცევის დასარეგულირებლად, პირველ რიგში, უნდა გამოყენებულიყო ნაკლებად შემზღუდავი საშუალება, როგორიცაა სამოქალაქო პასუხისმგებლობა და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლებოდა უფრო მკაცრი საშუალების გამოყენება.¹²⁶

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება, გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნეს მინიმუმამდე. რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ მინიმუმამდე დაყვანას, მაგრამ, რადგან იგი ადამიანის პირად ავტონომიას საგრძნობლად ზღუდავს, სახელმწიფო დარწმუნებული უნდა იყოს კრიმინალიზაციის აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თეორიულად კრიმინალიზაცია გამართლებული ჩანს, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული კრიმინალიზაციის შედეგების გაუთვალისწინებლად, უნდა შეფასდეს მისი ეფექტიანობა, გვერ-

¹²⁴ Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 524.

¹²⁵ Ashworth A., 'Is the Criminal Law a Lost Cause?', 116 LQR, 2000, 225.

¹²⁶ Bentham J., An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1789, ch.13, <

<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>>
[12.05.2019]

დითი მოვლენები და ანალიზის შედეგად გადაწყდეს, ხომ არ არის შესაძლებელი არსებული პრობლემის კონტროლის სხვა ფორმით დარეგულირება.

მიუხედავად ამისა, რჩება ერთი უმთავრესი პასუხგაუცემელი კითხვა: როგორ უნდა გადაწყდეს ის საკითხი, თუ რომელი ქმედება უნდა აიკრძალოს, ან რომელი ქმედების აკრძალვა არის გამართლებული? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ დადგინდეს არის თუ არა კრიმინალიზაცია მორალურად გამართლებული. სწორედ ამიტომ, შემდეგ თავში მიმოხილულ იქნება კრიმინოლოგიურ ლიტერატურასა და სისხლის სამართლის ფილოსოფიაში გავრცელებული რამდენიმე პროცედურა, რომელიც აღწერს კრიმინალიზაციის პროცესს და იძლევა საშუალებას პასუხი გაეცეს ამ ნაშრომის ცენტრალურ კითხვას – როგორი ქმედების კრიმინალიზაციაა გამართლებული?

4 კრიმინალიზაციის აკრძალვა როგორც უფლება?

კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპებიდან, ცალკე გამოყოფას იმსახურებს საკითხი იმის თაობაზე შესაძლებელია თუ არა კრიმინალიზაციის აკრძალვის მოთხოვნა წარმოადგენდეს ადამიანის უფლებას. პროფ. *ქეთევან მჭედლიშვილი-პედრიხის* მოსაზრებით: „კრიმინალიზაცია კანონმდებლის მიერ ქმედების სისხლისსამართლებრივი აკრძალვაა, როდესაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ათავსებს და მას შესაბამის სასჯელს უკავშირებს“.¹²⁷ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან იმ კუთხით, რომ არ არსებობს კრიმინალიზაცია ქმედებისთვის სასჯელის დაწესების გარეშე. თავის მხრივ, სასჯელის გამკიცხავი თვისების სოციალური

¹²⁷ მჭედლიშვილი-პედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 1, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბილისი, 2014, 19.

მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზღუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება, მის წინააღმდეგ სასჯელის დაუმსახურებლად გამოყენების აკრძალვის თაობაზე.¹²⁸ ეს ნიშნავს იმას, რომ კრიმინალიზაციის გადანყვეტილება მიჩნეულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს სხვა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ მექანიზმად. სასჯელის გამკიცხავი თვისებისა და უფლებების შემზღუდვის ელემენტი იმასაც ნიშნავს, რომ სერიოზული გამამართლებელი მტკიცებულებაა საჭირო ქმედების მსგავსი სახით აკრძალვისთვის და მტკიცების ტვირთიც სწორედ იმაზე გადადის, ვინც კრძალავს ქმედებას ანუ - სახელმწიფოზე. რაც უფრო მკაცრია პოტენციური სასჯელი ქმედებისათვის, მით უფრო მყარი არგუმენტია საჭირო ქმედების აკრძალვისთვის. შესაბამისად, თუ კრიმინალიზაციის შედეგად აკრძალული ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა დაწესებული, სახელმწიფოს არგუმენტი ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესის დროს უნდა იყოს ყველაზე მყარი.¹²⁹ შესაბამისად, კრიმინალიზაციის აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე, მსჯელობა, თავის თავში მოიცავს, ასევე, მსჯელობას ადამიანის არდასჯის უფლებაზე ანუ უფლებაზე მის მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ.

სისხლის სამართალი არის სამართლის ერთადერთი დარგი, რომელსაც აქვს უფლება, ქმედებისთვის დაანესოს დასჯადობა სასჯელის სახით. სასჯელის იმ უარყოფითი თვისებებიდან გამომდინარე, რომელზეც ზემოთ უკვე არაერთხელ იყო საუბარი, მნიშვნელოვანია, რომ თავდაპირველად სასჯელის არსებობა იყოს გამართლებული, ხოლო შემდეგ სასჯელის გამოყენება იყოს დამსახურებული. მაგრამ რატომ არის ასეთი რთული სადამსჯელო სანქციების გამართლება? ქართული რეალობიდან გამომდინარე, სასჯელები გამოიყენება ყოველდღიურად და არც

¹²⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-101.

¹²⁹ Ashworth A., 'Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?', *Irish Jurist*, 45, 2010, 1.

პრაქტიკოსი და არც თეორეტიკოსი იურისტები არ ცდილობენ, იკვლიონ მათი გამამართლებელი მიზეზები. სასჯელის გამოყენებას გამართლება ესაჭიროება, საკუთრივ სასჯელის ხასიათიდან გამომდინარე, რადგან იგი შეიცავს მსჯავრდებულისთვის მძიმე მოპყრობასა და საზოგადოების მხრიდან მის გაკიცხვას. პროფ. გურამ ნაჭყებია სასჯელის მახასიათებლებს შემდეგნაირად განმარტავს: „სასჯელი არის სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული, უკიდურესი ზომა, რომელიც... ართმევს ან უზღუდავს მსჯავრდებულს განსაზღვრულ სიკეთეს და ინვესტს მასში მორალურ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“.¹³⁰ ანალოგიურად, პროფ. ზ. გოთუა სასჯელს სახელმწიფო იძულების ღონისძიებად განიხილავს, რომელიც არამართო ართმევს მსჯავრდებულს გარკვეულ უფლებებს, არამედ ტანჯვის მიყენებასაც გულისხმობს.¹³¹ კრიმინოლოგი ნილს კრისტი თავის ნაშრომში „ტკივილის საზღვრებში“, სასჯელს ტკივილად მოიხსენიებს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ტკივილის მიყენების მიზნით გამოიყენება.¹³² იურისტი იოსებ ვარძელაშვილიც თვლის, რომ სასჯელს გააჩნია სპეციფიკური ნიშნები, რომელიც მას განასხვავებს სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა იძულებითი მექანიზმებისგან.¹³³ ჩვეულებრივ პირობებში სასჯელის მსგავსი ხასიათი ადამიანის პირად ინტერესებს მნიშვნელოვნად აზიანებს. რადგან ჩვეულებრივი უტილიტარისტული მიზნები სახელმწიფოს უკრძალავს ამ ინტერესების შელახვას, აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ადამიანს აქვს უფლება, არ იქნეს უმიზეზოდ დასჯილი,¹³⁴ ხოლო ამას კი წინ უნდა უსწრებდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფომ

¹³⁰ ნაჭყებია გ., მსჯავრდებულის „მორალური გამოსწორების“ საკითხისათვის, სამართალი, 1995, N3-4, 38.

¹³¹ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001, 5.

¹³² Christie N., Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy., Wipf and Stock Publishers, 1981, 5.

¹³³ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბილისი, 2016, 32.

¹³⁴ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 93.

უმიზეზოდ და დაუსაბუთებლად არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია.

როგორც ბრიტანელი ფილოსოფოსი *პერბერტ პარტი* უთითებს, ადამიანის ქმედებაზე სახელმწიფოს პასუხი ვერ განიხილება პუნიტიურად მანამ, სანამ „ის არ შეიცავს ტკივილს ან სხვა გარემოებას, რომელიც უსიამოვნოდ არის მიჩნეული“.¹³⁵ სხვა გარემოებაში იგულისხმება სიკვდილით დასჯა, თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, დეპორტაცია და ა.შ. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ სახელმწიფოს ზემოქმედება უნდა შეიცავდეს მძიმე მოპყრობას იმისთვის, რომ ჩაითვალოს სასჯელად, მაგრამ აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ უსიამოვნებას და მძიმე მოპყრობას შეიცავს სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული სხვა იძულებითი ღონისძიებებიც, მაგალითად, მართვის მოწმობის ჩამორთმევა, საურავის დაკისრება და ა.შ., მაგრამ ისინი მაინც ვერ ჩაითვლება სასჯელად, რადგან, უნდა არსებობდეს ზემოთ ხსენებული, სასჯელის მეორე მახასიათებელი, მისი გამკიცხავი ხასიათი.¹³⁶

ქმედების კრიმინალიზაცია და მისთვის სასჯელის დანესება შესაძლებელია იყოს ყველაზე ეფექტური საშუალება მომავალი დანაშაულის გასაკონტროლებლად, სოციალური მორჩილების უზურნველსაყოფად, კანონმორჩილი მოქალაქეების უფლებების დასაცავად და ა.შ., მაგრამ ამადროულად სასწორზე ბევრი რამ დევს იმ მოქალაქეებისთვის, ვინც კონკრეტულ აკრძალულ ქმედებას ჩაიდენენ. სწორედ ამიტომ, სახელმწიფო კრიმინალიზაციის პროცესისას სიფრთხილით უნდა ეკიდებოდეს მსგავს მოსაზრებებს. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს არამართო ის, როდის დაისჯებიან დაუმორჩილებელი მოქალაქეები, არამედ ისიც, თუ რა დოზით დაისჯებიან ისინი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ რაც უფრო მეტი ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდება, მით მეტ დამნაშავეს შექმნის სახელმწიფო და მით მეტ სასჯელს გამოიყენებს მათ მიმართ. სწორედ ამიტომ

¹³⁵ Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1969. 4.

¹³⁶ Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 141.

საჭიროა, რომ არსებობდეს გამამართლებელი მიზეზები ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რადგან როდესაც, სახელმწიფო ასეთ მძიმე მოპყრობასა და გაკიცხვას აკანონებს, ადამიანებს აქვთ სრული უფლება, მოითხოვონ ასეთი მოპყრობის გამამართლებელი მიზეზები. სხვა სიტყვებით – მნიშვნელოვანია, გაირკვეს რა კონდიციები და კრიტერიუმები უნდა არსებობდეს იმისათვის, რომ სახელმწიფოს ყველაზე რეპრესიული პასუხი ქმედებაზე იქნეს გამართლებული. და თუ ვაღიარებთ, რომ მოქალაქეებს აქვთ უფლება, რომ მოითხოვონ ქმედების კრიმინალიზაციის გამამართლებელი მიზეზების გარკვევა, მაშინ ლოგიკურად უნდა მოხდეს იმის აღიარებაც, რომ მოქალაქეებს აქვთ მათ მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება.

თუმცა ხსენებული უფლება ადამიანის უფლებად არ არის აღიარებული. ჩვენთვის კარგად არის ცნობილი სიტყვის თავისუფლების ან რელიგიის თავისუფლების უფლება, მაგრამ იშვიათია ისეთი თეორეტიკოსი, რომელსაც სასჯელის გამოყენების აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე, ჰქონდეს ნაფიქრი. პირიქით, ფილოსოფოსებს გაცილებით მეტი აქვთ ნაფიქრი სახელმწიფოს მიერ დასჯის უფლების გამოყენებაზე.¹³⁷ არდასჯის უფლება შედარებით ახალი უფლებაა იმის გათვალისწინებით, რომ დიდი ხანი არ არის, რაც კვლევის ობიექტი გახდა. ეს კი სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მასზე უარი უნდა ვთქვათ. როდესაც საუბარია სახელმწიფოს მიერ ცენზურის გამოყენებასა და ადამიანის უფლებების იძულებით შელახვაზე, პირველ რიგში სწორედ სასჯელის გამოყენება ახსენდება ადამიანს. ძირითად შემთხვევაში კრიმინალიზებული ქმედების სასჯელს შემცილებელი არ ჰყავს, რადგან ნავარაუდევია, რომ სახელმწიფო ამ რეპრესიულ იარაღს არ გამოიყენებდა გამართლების გარეშე. მაგრამ იმ შემთხვევაში თუ აღმოჩნდება, რომ სასჯელი გაუმართლებელია, მაშინ იმის თქმაც შეიძლება რომ სასჯელი არღევს უფლებებს. მართლაც ასეა, უამრავი სასჯელის არსებობა გამართლებულია, ანუ უამრავი ქმედება

¹³⁷ Morris H., "Persons and Punishment," 53 Monist, 1968, 474, 478-480.

იმსახურებს კრიმინალიზაციას. მაგრამ თუ კრიმინალიზაცია გაუმართლებელია ან დაუსაბუთებელია, ეს ნიშნავს, რომ მას შეუძლია ადამიანის უფლებების დარღვევა. აქვე მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ტერმინები: „შელახვა“ და „დარღვევა“¹³⁸ ადამიანის უფლებების ჭრილში. როდესაც სახელმწიფოს გამართლებული ქმედების პირობებში ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი, მაგალითად, იმით, რომ მას შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა (თავისუფლების აღკვეთა კანონიერია თუ უკანონო, იგი მაინც აყენებს ზიანს ადამიანის ინტერესებს, კერძოდ, მაინც ილახება თავისუფლება, ადამიანი ვერ ვითარდება ისე, როგორც მას სურს, მოთავსებულია კონკრეტული რეჟიმის დანესებულებაში და ა.შ.) ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები *ილახება*. ხოლო, როდესაც ქმედების გამო ადამიანის უფლებებს გაუმართლებლად ადგება ზიანი, ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები *ირღვევა*.¹³⁹

ფილოსოფოსები თვლიან, რომ სასჯელის გამოყენება ჩვეულებრივ ადამიანის უფლებების საწინააღმდეგო ქცევად განიხილება, მაგრამ აღნიშნული მოსაზრება ლოგიკურ ჭრილში გადავა მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, დამსახურებულია თუ არა სასჯელი.¹⁴⁰ როგორც აღინიშნა, სასჯელის გამოყენებას მუდამ მოჰყვება უფლებების შელახვა, მაშინაც კი, თუ სასჯელი დამსახურებულია. შესაბამისად, თუ სასჯელი დამსახურებულია, ეს ნიშნავს, რომ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება დარღვე-

¹³⁸ შესაძლებელია ეს ტერმინები სინონიმური მნიშვნელობის იყოს, მაგრამ მსჯელობის მიზნებისთვის ისინი გამიჯნულია ერთმანეთისგან. „შელახვა“ გულისხმობს ინგლისურ სიტყვა „infringe“, ხოლო „დარღვევაში“ იგულისხმება ინგლისური სიტყვა „violate“. დარღვევაში ვგულისხმობთ უფლებების შელახვის მეტ ხარისხს. ორივე სიტყვა ნახმარია ადამიანის უფლებების ჭრილში. თავად ინგლისურში ამ ორ სიტყვას შორის სხვაობის თაობაზე დეტალური ანალიზისთვის იხ.: Thomson J., „Some Ruminations on Rights,“ 19 Arizona Law Review 45, 1977.

¹³⁹ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 96.

¹⁴⁰ Berman M. N., „Punishment and Justification.“ Ethics, vol. 118, N 2, 2008, 274.

ული კი არ არის, არამედ შელახულია. აღნიშნულს მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ გამართლებული იქნება თუ არა სასჯელის, ამას დიდი მნიშვნელობა არა აქვს ამ უფლებასთან მიმართებით, რადგან, თუ სასჯელი გამართლებულია, მაშინ ეს უფლება ილახება, ხოლო თუ არ არის გამართლებული მაშინ ირღვევა. სწორედ ამიტომ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ ჩვენ ყურადღება უნდა მივაქციოთ მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასჯელი გაუმართლებელია და თავის მხრივ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ აღნიშნული არის არა უფლება, არამედ იგი პირობითი უფლებათა, რომელიც მხოლოდ მაშინ რეალიზდება, თუ შეიცავს გარკვეულ დათქმას? მაგალითად, ადამიანს აქვს არდასჯის უფლება, მანამ სანამ სასჯელი გამართლებული (დამსახურებული) არ იქნება. თუ ეს მსჯელობა სწორია, მაშინ, ადამიანის ეს უფლება შეზღუდული უფლება ყოფილა და მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ სასჯელი გაუმართლებელია.¹⁴¹ მაგრამ ეს მსჯელობა არასწორია რადგან გამართლებულია თუ არა ადამიანის არდასჯის უფლების შეზღუდვა, ორივე შემთხვევაში ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი. შესაბამისად, როდესაც ადამიანის ინტერესების განზრახ დაზიანებაზეა საუბარი, იქ არ შეიძლება არსებობდეს შეზღუდული უფლება, სწორედ ამიტომ, ადამიანის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება სრულყოფილ უფლებად უნდა იქნეს განხილული.

თუ ამ უკანასკნელს მსჯელობას გავყვებით და ჩავთვლით, რომ ეს უფლება უპირობო უფლებათაა, მაშინ იმ გარემოებების არსებობისას, რომლებიც სასჯელის გამოყენებას ამართლებს, მაინც არ შეიძლება იმის თქმა, რომ გამამართლებელი გარემოების არსებობა უგულებელყოფს ამ უფლებას. სასჯელის გამოყენების გამამართლებელი გარემოების არსებობისას ხდება არა ამ უფლების უგულებელყოფა, არამედ მისი გაუქმება. „გაუქმებასა“ და „უგულებელყოფას“ შორის სხვაობაზე თავისი

¹⁴¹ Husak D., "Criminal Law as a Last Resort", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 2, 2004. 207, 211.

მოსაზრება აქვს ფილოსოფოს *ჯოსეფ რაცს*¹⁴², რომელიც იყენებს შემდეგ მაგალითს: „იმ შემთხვევაში, თუ მე შენ შეგპირდი აეროპორტში წაყვანას, შენ გაქვს იმის მოლოდინი/უფლება, რომ მე წაგიყვანო აეროპორტში, მაგრამ, თუ შენ მე გამანთავისუფლე წაყვანის პირობისგან, მაშინ შენი უფლება უგულებელყოფილი კი არ იქნება, არამედ ის გაუქმდება“.¹⁴³ წაყვანის პირობისგან გათავისუფლება ნიშნავს იმას, რომ ადამიანის უფლება რაღაც პირობაზე არსებობას წყვეტს, უქმდება. მართლაც, თუ მოხდება სანინაალმდეგო მაგალითის ანალიზი, თუ ჩემი მეგობარი სისხლისგან იცლება, მას გადაუდებელი სამედიცინო დახმარება სჭირდება და იქვე მდგომი მანქანაა ერთადერთი საშუალება, რომლის დახმარებითაც მე ჩემს მეგობარს გადავარჩენ, მაშინ ჩემს მიერ მანქანის დაუფლება გამართლებულია. ასეთ დროს მანქანის მეპატრონის უფლება, მისი საკუთრების უფლების დაცვის შესახებ კი არ უქმდება, არამედ უგულებელყოფილია.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა გამართლებული სასჯელი აუქმებს თუ უგულებელყოფს არდასჯის უფლებას? როდესაც უფლება უქმდება, ის წყვეტს არსებობას, ხოლო როდესაც ის უგულებელყოფილია, მაშინ რჩება გარკვეული მორალური არგუმენტი მოთხოვნის უფლების არსებობის შესახებ.¹⁴⁴ შესაბამისად, კითხვაზე პასუხი უნდა გაუქმდეს, თუ უგულებელყოფილ იქნეს უფლება დამოკიდებულია იმაზე აგრძელებს თუ არა უფლება არსებობას, როდესაც სასჯელი გამართლებულია. როდესაც, უფლების დარღვევის მიუხედავად, უფლება აგრძელებს არსებობას, უფლების მესაკუთრეს აქვს რაღაცის მოთხოვნის უფლება, მაგალითად, კომპენსაციის.¹⁴⁵ ცხადია, თუ სასჯელის დანიშვნა გამართლებულია, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არ არსებობს, მაგრამ ზემოთ ნახსენებ მაგალითში, ავტო-

¹⁴² Raz J., *Practical Reasons and Norms*, Princeton: Princeton University Press, 2nd ed., 1990, 27.

¹⁴³ იქვე, 202-203.

¹⁴⁴ Duff R. A., *Punishment. Communication, and Community*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p 15.

¹⁴⁵ იქვე.

მოზილის მესაკუთრეს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. შეიძლება თუ არა ამის გარდა უფლების მესაკუთრეს ჰქონდეს კიდევ რამის მოთხოვნის უფლება? *დავლას ჰუსაკი* თვლის, რომ, როდესაც არდასჯის უფლება უგულებელყოფილია, მაშინ სასჯელის ადრესატს ეკუთვნის ახსნა-განმარტება, რატომ ექცევიან მას ასე.¹⁴⁶ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმეს უფლება უგულებელყოფილი კი არ არის, არამედ გაუქმებულია, მაშინ სასჯელის გამოყენებისას არც ახსნა-განმარტებაა საჭირო. მართლაც, რატომ ვარ ვალდებული ავუხსნა ადამიანს, რომელიც მე მათავისუფლებს აეროპორტში წაყვანის პირობისგან, რატომ წავედი ფეხბურთის საყურებლად მისი ფრენის დღეს.¹⁴⁷ უგულებელყოფის შემთხვევაში გასაზიარებელია ხსენებული პოზიცია, რადგან უგულებელყოფა არ ნიშნავს უფლების გაუქმებას, არ ნიშნავს, რომ უფლება გამართლებულად შეილახა და ყველას აქვს იმის უფლება იცოდეს, რატომ დაირღვა მისი უფლება. რაც შეეხება გაუქმებას, აქ *ჰუსაკის* მოსაზრება ნაწილობრივ გასაზიარებელია: მართალია, უფლების გაუქმების დროს აღარ არსებობს ვალდებულება მის ადრესატს ავუხსნათ უფლების შელახვის მიზეზები, მაგრამ აქ მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ეს უფლება არ არსებობს იმიტომ, რომ თავად უფლების შელახვაა გამართლებული. სასჯელის შემთხვევაში სასჯელი გამართლებულია, რადგან კრიმინალიზაციაა გამართლებული და თუ რატომ არის კრიმინალიზაცია გამართლებული, ამას სჭირდება პრინციპული მიდგომა (პრინციპებზე დაფუძნებული კრიმინალიზაცია) კრიმინალიზაციის პროცესისას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ქმედების აკრძალვა და მისთვის სასჯელის დაწესება გასაგები მიზეზების გამო მოხდა, რომელიც საწყის ეტაპზევე განმარტებულია საზოგადოებისთვის. შესაბამისად, ადამიანს დაენიშნება სასჯელი იმიტომ, რომ მან დაარღვია აკრძალული ქმედება, რომლის აკრძალვის მიზეზები ისედაც

¹⁴⁶ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 97.

¹⁴⁷ იქვე, 98.

ცნობილია, საჭირო აღარ არის სასჯელის გამოყენებისას დამატებითი ახსნა-განმარტება.

თუ ისევ დაეუბრუნდებით იმ მსჯელობას, რომ სასჯელს უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის უფლებებზე, ლოგიკური დასკვნა აქედან ის იქნება, რომ საკუთრივ ეს უფლებებია მნიშვნელოვანი. მართალია, ადამიანის უფლებები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სიღრმისეული კვლევის ობიექტია, ფილოსოფოსები მაინც ვერ თანხმდებიან ადამიანის უფლებების იერარქიაზე.¹⁴⁸ აღნიშნულის გაზომვის ერთი საშუალება იქნებოდა თავად საზოგადოების წევრებისთვის შესაძლებლობის მიცემა, დაედგინათ უფლებების იერარქია. ასეთის შემთხვევაში არდასჯის უფლების შელახვას რაციონალური ადამიანი ნებისმიერი სხვა უფლების შელახვას ამჯობინებს. ამასთან მეცნიერების უმეტესობა ცდილობს დაადგინოს, რატომ ენიჭება ცალკეულ უფლებას პრიორიტეტი სხვა უფლებებთან შედარებით მაშინ, როდესაც ადამიანებს ზოგიერთი ამ უფლებათაგანი ნაკლებად ადარდებთ.¹⁴⁹ მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ხელყოფასა და არდასჯას შორის, ალბათ, ყველა ამ პირველის ხელყოფას ამჯობინებდა. შესაბამისად, თუ ადამიანი ჰიპოთეტურად მაინც დათანხმდებოდა სახელმწიფოს მხრიდან არდასჯის უფლების ხელყოფას, იგი ამას მხოლოდ წინასწარ დადგენილი და ზედმიწევნით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით გააკეთებდა.

მეორე გზა უფლებებს შორის ღირებულებათა იერარქიის დასადგენად არის იმ სამართლებრივი სიკეთეების შედარება, რომლებსაც კონკრეტული უფლება იცავს. მაგალითად, ადამიანის პირადი ავტონომია არის ის სიკეთე, რომლის დასაცავადაც ერთდროულად რამდენიმე უფლება ერთიანდება.¹⁵⁰ პირად

¹⁴⁸ Subedi S., *The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights*, Routledge: London, 2017, 38.

¹⁴⁹ იხ., Raz J., "Free Expression and Personal Identification," in his *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 146.

¹⁵⁰ ix. Taylor J., *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 123.

ავტონომიაზე საუბრისას *ჯოსეფ რაცი* უთითებს: „ავტონომიური ადამიანი თავისი ცხოვრების ნაწილის ავტორია. მისი ცხოვრება, სანახევროდ, მისი შექმნილია“.¹⁵¹ მსგავსი წესით საკუთარ ავტორობაზე დაფუძნებული ავტონომია ადამიანის ხელთ არსებულ რამდენიმე შესაძლებლობიდან არჩევანის გაკეთებას გულისხმობს.¹⁵² სახელმწიფოს მიერ სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში ადამიანს არჩევანის გაკეთების საშუალება ეზღუდება. მეტიც, რთულად თუ მოიძებნება სახელმწიფოს ქმედება, რომელიც ისე ზღუდავდეს ადამიანის არჩევანის შესაძლებლობას, როგორც სასჯელი. სწორედ ამიტომ, *რაცი* ასკენის, რომ სასჯელი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც ქმედება ზიანის მომტანია.¹⁵³ სასჯელსა და კრიმინალიზაციას შორის კავშირიდან გამომდინარე, შესაძლებელია იმის თქმა, რომ კრიმინალიზებულ უნდა იქნეს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც ზიანის მომტანია. შეესაბამება თუ არა აღნიშნული მოსაზრება სიმართლეს, ამაზე ნაშრომის მომდევნო თავებში იქნება მსჯელობა, მაგრამ ამ ეტაპზე ის უნდა ითქვას, რომ არდასჯის უფლება უმნიშვნელოვანესია პირადი ავტონომიის სრულყოფილად მისაღებად.

არდასჯის უფლების, ცალკე უფლებად აღიარება მნიშვნელოვანია, რადგან, როგორც ითქვა, ამით პირველ რიგში იმის აღიარება ხდება, რომ სახელმწიფოს მიერ ქმედების კრიმინალიზაცია, მოიცავს ქმედებისთვის სასჯელის დანესებას, სასჯელი კი ყველა შემთხვევაში ხელყოფს უფლებებს. შესაბამისად, არდასჯის უფლების აღიარებით სახელმწიფოს მეტი ვალდებულება აქვს, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს კრიმინალიზაციის საკითხს და რადგან მისი ყველა ქმედება კრიმინალიზაციის თვალსაზრისით ტოვებს იმის რისკს, რომ სასჯელი გაუმართლებელი იყოს,

¹⁵¹ სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ., Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986, 204.

¹⁵² იქვე

¹⁵³ Raz J., "Autonomy, Toleration, and the Harm Principle," in Ruth Gavison, ed: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Oxford: Oxford University Press, 1987, 313.

მას ამ ეტაპზე დასჭირდება მყარი არგუმენტები სასჯელის არსებობის გასამართლებლად. პრინციპში, ასევეა სხვა უფლებებთან დაკავშირებითაც. მაგალითად, სიცოცხლის უფლება აღიარებულია, მაგრამ ისიც არ არის აბსოლუტური და შესაძლებელია ამ უფლების შელახვა, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დადგენილია ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება ეს უფლება შეილახოს.¹⁵⁴ სახელმწიფოს შეუძლია თქვას, რომ სასჯელის დაწესებით იგი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებს ამცირებს, მაგრამ მხოლოდ ამის აღნიშვნა გამამართლებელი არგუმენტის გარეშე საკმარისი არ იქნება. აქედან კი გამომდინარეობს შემდეგი დასკვნა: რადგან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს არდასჯის უფლებას, ამ პროცესში მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს იმაზე, ვინც ემხრობა კრიმინალიზაციას.

თუ მტკიცების ტვირთი გადასულია სახელმწიფოზე, მაშინ მან უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც დაძლევს კრიმინალიზაციის პრინციპებს (რომლის შესახებაც საუბარი მომდევნო თავებში იქნება) და სწორედ ამის შემდეგ შეიძლება საუბარი იმის შესახებ, რომ სახელმწიფომ კრიმინალიზაცია პრინციპებზე დაყრდნობით მოახდინა, რაც ნიშნავს, რომ ეს პროცესი გამართლებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი და ქმედებისთვის სასჯელის დაწესება მოიცავს, ასევე, ამ პროცესთან ანალიტიკურად ოდნავ დაშორებულ პრინციპს – პროპორციულობის პრინციპს,¹⁵⁵ რაც გულისხმობს შემდეგს: როდესაც სახელმწიფო მივა დასკვნამდე, რომ ქმედების ასაკრძალად მხოლოდ კრიმინალიზაციაა გამო-

¹⁵⁴ აბსოლუტური უფლებების არსებობის შესახებ მსჯელობის სანახავად იხ.: Gewirth I., "Are There Any Absolute Rights?" 31 *Philosophical Quarterly* 1, 1981, 1-16.

¹⁵⁵ იხ. მაგალითად, Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2005, 141; Von Hirsch A., "Proportionate Sentences: a Desert Perspective" in Von Hirsch A., Ashworth A. and Roberts J.V., *Principled Sentencing Readings on Theory and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 3rd ed., 2009, 115.; Roberts J. V., *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, Cambridge University Press, 2011, 138.

სავალი და ამ ქმედებისთვის დაანესებს სასჯელს, ეს სასჯელი აკრძალული ქმედების საზიანო შედეგების პროპორციული, ანუ თანაზომიერი უნდა იყოს.¹⁵⁶

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ სასჯელის განხილვა ადამიანის უფლებათა ჭრილში პრობლემურს ხდის ზოგ შემთხვევაში იმდენი მიზეზის პოვნას, რომელიც ამ უფლების ხელყოფას გაამართლებდა. ცნობილი ფილოსოფოსი *რონალდ დვორკინი* უფლებებზე საუბრისას ამბობს, რომ „უფლება იცავს ადამიანს ისეთი ქმედებებისგან, რომელსაც მხოლოდ უტილიტარისტული¹⁵⁷ ფესვები აქვს“.¹⁵⁸ უმეტეს შემთხვევაში უტილიტარისტული გაანგარიშება ამართლებს სახელმწიფოს მიერ ადამიანების მოპყრობას იმდაგვარად, როგორც მათ არ მოსწონთ. მაგალითად, უტილიტარისტული ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია საუკეთესო ლიცენზირებისა და საგადასახადო სისტემის შექმნა.¹⁵⁹ თუმცა სულ სხვა სიტუაციაა, როდესაც საქმე უფლებებზე მიდგება, ანუ როდესაც ადამიანს *უფლება* აქვს არ მოეპყრან ისე, როგორც მას

¹⁵⁶ სასჯელის პროპორციულობის შესახებ, ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბერი #1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 69, 97.

¹⁵⁷ უტილიტარიზმი ეთიკური თეორიაა, რომლის ფუძემდებელი ბრიტანელი ფილოსოფოსი ჯერემი ბენტამია. მარტივად რომ ითქვას, უტილიტარიზმის იდეა შემდეგია: მორალურობის უმაღლეს პრინციპს ბედნიერების მაქსიმუმამდე აყვანა წარმოადგენს. ამ დროს კი ქმედება სრულად უნდა იყოს დაბალანსებული ისე, რომ გაიზარდოს სიამოვნება და შემცირდეს ტკივილი. ბენტამის მიხედვით, ადამიანის სწორი ქცევაა ის, რაც ზრდის სარგებელს – იხ. Bentham J, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), Burns J. H. and Hart H.L.A., eds., Oxford University Press, 1996, chap. 1. სარგებელში კი ბენტამი გულისხმობს ყველაფერს, რაც ზრდის სიამოვნებასა ან ბედნიერებას და ყველაფერს, რაც ამცირებს ტკივილსა და ტანჯვას – იხ. Sandel M. J., *Justice: What's the Right Thing to Do?*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2010, 23.

¹⁵⁸ Dworkin R., „Lord Devlin and the Enforcement of Morals,“ in Dworkin R. ed. *Taking Rights Seriously* Cambridge: Harvard University Press, 1977, 184.

¹⁵⁹ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 100.

არ სურს. რა თქმა უნდა, ეს ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ თითქოს უტილიტარისტულ მიზნებს არ შეუძლიათ სახელმწიფოს მიერ უფლებების ხელყოფა გაამართლოს. პირიქით, არ არსებობს ისეთი უფლება – მათ შორის არც არდასჯის უფლება – რომლის შეზღუდვის გამართლება ვერ შეძლოს სახელმწიფომ, როდესაც სასწორზე მეტად მნიშვნელოვანი რამ დევს.¹⁶⁰ თუმცა, აქ პრობლემურია ის, რომ რთულია იმის დადგენა *სარგებლისათვის* რა დოზით მიყენებული ზიანი არის საკმარისი იმისათვის, რომ მოხდეს უფლების უარყოფა. რისი თქმაც გვინდა არის ის, რომ მხოლოდ უტილიტარისტული მიზნებით ადამიანის უფლების ხელყოფა, არ არის საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ უფლების დარღვევა (ანუ უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა), უფლების შელახვად გადაიქცეს (უფლების გამართლებული ხელყოფა).

ზოგიერთი ფილოსოფი მიიჩნევს, რომ ადამიანის უფლების დარღვევაც შესაძლებელია ექსტრემალურ შემთხვევებში. აარც ერთი მორალური ღირებულებაა აბსოლუტური და ალბათ იგივეს თქმა შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვაზეც, თუმცა, მაინც უნდა ითქვას, რომ ვერც ერთი დიდი უტილიტარისტული სარგებელი ვერ გაამართლებს ადამიანისთვის დაუმსახურებელი სასჯელის დანიშვნას და, აქედან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციას, იმ ქმედებისა, რომელიც არ არის სხვებისათვის ზიანის მომტანი ან არ ქმნის ზიანის საფრთხეს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს ქმედება გამართლებული არ არის, არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო არ მოიქცევა უფლების სანაღმდეგოდ, როდესაც სასწორზე მნიშვნელოვანი სახელმწიფო ინტერესია. მაგალითად, ცნობილი შემთხვევა, რომელიც კარგად გამოიყენება უტილიტარიზმის წინააღმდეგ არის შემდეგი: მოხდა გახმაურებული დანაშაული და სახელმწიფო სჯის უდანაშაულო ადამიანს იმისთვის, რომ საზგადოებაში არ დაიწყოს ვიჯილან-

¹⁶⁰ Moore M., *Placing Blame*, Oxford: Clarendon Press, 1997, 158.

ტიზმი¹⁶¹, რაც გაცილებით მეტ უდანაშაულო ადამიანის ვიქტიმიზაციას გამოიწვევს და გაცილებით საზიანო იქნება, ვიდრე ერთი ადამიანის დასჯა. მართლაც, უმეტესობა და განსაკუთრებით უტილიტარისტები დაეთანხმებიან, რომ დიდი დოზით სამომავლო ზიანს სჯობს ერთი უდანაშაულო ადამიანის დასჯა. შესაძლებელია, ეს უკანასკნელი მართალიც იყოს და შესაძლებელია სახელმწიფო მოქცეულა კიდევ მსგავსად, თუმცა მთავარი მაინც ისაა, რომ როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას და ამის გამო ადამიანებს ენიშნებათ სასჯელი იმ ქმედებისთვის, რომელიც პირველ რიგში აკრძალვას არ იმსახურებდა, არ უნდა მოხდეს იმაზე აპელირება, რომ სასჯელი დამსახურებულია, რადგან კანონში წერია ასე, ან იმაზე აპელირება, რომ რადგან სახელმწიფომ აკრძალა ქმედება, ეს ასეც უნდა იყოს ან სახელმწიფოს აწყობდა ასე.

დაბოლოს, როგორც ითქვა სისხლის სამართლის მექანიზმების ამოქმედებას მოჰყვება ადამიანის უფლებების იმ დოზით ხელყოფა, რაც არ ხდება სამართლის სხვა დარგის მიერ აკრძალვების ამოქმედებით. როდესაც ადამიანს ენიშნება სასჯელი, ანუ როდესაც ამოქმედდება სისხლის სამართალი, ადამიანის გაცილებით მეტი ინტერესი იდება სასწორზე ვიდრე მისი თავისუფლება, მოიქცეს აკრძალული ქმედების შესაბამისად. აღნიშნულის გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი: წარმოვიდგინოთ, რომ სახელმწიფომ გადაწყვიტა ებრძოლოს ქარბზონიანობას და ამ მიზნით კრძალავს ხაჭაპურის მოხმარებას. თუ ასეთ დროს ჩვენ ვიფიქრებთ, რომ ხაჭაპურის ჭამის თავისუფლება საკმარისად ღირებული არ არის, მაშინ სახელმწიფოს მხოლოდ მცირედი მიზეზი სჭირდება იმისთვის, რომ აკრძალოს ეს ქმედება. და თუ დაეუშვებთ, რომ ხაჭაპური არაჯანსაღი საკვებია, მაშინ სახელმწიფოს ეს მცირედი მიზეზი ჰქონია. მსგავსი მიზეზი შეიძლება ამართლებდეს სახელმწიფოს მიერ ქმედების დარეგულირებას არასისხლის სამართლებრივი გზებით: ხაჭაპურის

¹⁶¹ ვიჯილანტიზმი – ადამიანების მხრიდან მართლმსაჯულების საკუთარ ხელში აღება.

რეკლამის აკრძალვით, საგანმანათლებლო პროგრამებით და ა.შ. მაგრამ თუ სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივი მეთოდით შეეცდება ქმედების დარეგულირებას, მაშინ ეს ადამიანის გაცილებით მეტ ინტერესს აყენებს ზიანს. ადამიანებს აქვთ არამართო იმის ინტერესი, რომ თავისი შეხედულებით მიირთვან ხაჭაპური, მათ ასეთ დროს იმის ინტერესიც გააჩნიათ, რომ მათი ქმედება არ დაექვემდებაროს სასჯელს მაშინ, როდესაც აკრძალვას არ დაემორჩილებიან. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ინტერესი გაცილებით მნიშვნელოვანია ვიდრე პირველი. შესაძლებელია სახელმწიფოს ჰქონდეს მიზეზი იმისთვის, რომ აკრძალოს ხაჭაპურის მოხმარება, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ იგივე მიზეზი გაამართლებდა დაუმორჩილებელი ადამიანებისთვის სასჯელის დანიშვნას. ასეთ დროს მთავარი კითხვა უნდა იყოს არა ის, აქვთ თუ არა აკრძალვის შემდეგ ადამიანებს ხაჭაპურის მოხმარების უფლება. რა თქმა უნდა, მათ ამის უფლება არ აქვთ. აქ მთავარი კითხვაა ის, აქვთ თუ არა მათ გაცილებით უფრო მეტი უფლება – უფლება არ იქნენ დასჯილი ხაჭაპურის ჭამის გამო.¹⁶² ამ კითხვაზე დადებითი პასუხი არის მეტად მნიშვნელოვანი. სწორედ ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემის მცდელობას ემსახურებოდა ეს პარაგრაფი. წინამდებარე პარაგრაფი იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ ნებისმიერი სისხლის სამართლის აკრძალვა ლახავს ადამიანის უფლებას. რადგან აკრძალვის დროს ხდება უფლების ხელყოფა, ამიტომ აუცილებელია გამამართლებელი არგუმენტის არსებობა და მისი გამართლების მტკიცების ტვირთი ეკისრება სწორედ იმას, ვინც ემხრობა ქმედების აკრძალვას ანუ სახელმწიფოს. როდესაც სასწორის ერთ მხარეს ადამიანის უფლებაა და მეორე მხარეს კი, სახელმწიფო ამ უფლების შეზღუდვის გამამართლებელი არგუმენტით, ეს არგუმენტი უნდა იყოს მყარი, პრინციპებზე დაფუძნებული და არა უბრალოდ ვარაუდი იმაზე, რომ რადგან პარლამენტის წევრთა უმრავლესობამ ან აბსოლუტურმა

¹⁶² ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება?, „სამართლის მეთოდები“, №2-2018, 94.

უმრავლესობამ ჩათვალა, რომ ქმედების აკრძალვა კარგი აზრია, ამიტომ ეს მართლაც კარგი აზრია. ასეთი აკრძალვა, როგორც ითქვა, იქნება დაუსაბუთებელი აკრძალვა, რაც საბოლოო ჯამში გამოიწვევს ზედმეტ კრიმინალიზაციას და სისხლის სამართლის ინფლაციას. ასევე, არც ისაა კარგი გამამართლებელი არგუმენტი, როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად უთითებს (რაც საკმაოდ ხშირად ხდება), რომ ქმედების აკრძალვა ხელს უწყობს მოცემული ქცევის პრევენციას. პრევენცია რომ ეფექტური იყოს, მაშინ კრიმინალიზაციისას იმის გარკვევაც საკმარისი იქნებოდა, თუ რა დოზით ზღუდავს იგი ადამიანის თავისუფლებას. მაგალითად, განხილულ შემთხვევაში, სავარაუდოდ ადამიანი დიდს არაფერს დაკარგავდა თუ არასდროს შეჭამდა ხაჭაპურს. მაგრამ რეალობაში, სურათი სულ სხვაგვარია, სისხლის სამართალი ქმედების პრევენციის საკითხში იშვიათად თუ არის წარმატებული და აქედან გამომდინარეც, იმ ადამიანების დასჯა, რომელთა ქცევის შეცვლა (პრევენცია) არ ხერხდება, გამართლებას საჭიროებს. ამ უკანასკნელს კიდევ ახალ პრობლემამდე მივყავართ, რომელიც ამ ნაშრომის მიზნებსაც სცილდება, აქ კი მხოლოდ იმის თქმაც საკმარისია, რომ რეალურად, კრიმინალიზაციის პროცესს მოსდევს სასჯელი. სასჯელის არსებობის გამართლება კი ძალიან რთულია რადგან ისე ხელყოფს ადამიანის უფლებას, როგორც სხვა არცერთი სახელმწიფო იძულების ღონისძიება. გამართლების სირთულე კი იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ ევალება მისი გამართლება. გამართლება თავის მხრივ, უფრო ადვილი იქნება თუ იარსებებს კრიმინალიზაციის წინასწარ განერილი პროცესი (პრინციპები). ნაშრომის დარჩენილი ნაწილიც სწორედ მათ კრიტიკულ ანალიზს შეეხება.

V. მართლწინააღმდეგობა და მისი კავშირი კრიმინალიზაციის პროცესთან

ნაშრომის წინა თავში განხილულ იქნა, თუ რა არის კრიმინალიზაცია და მისი ბუნება, რომელმაც ცხადყო რაოდენ რთული სპეციფიკა აქვს სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას და როგორი რეპრესიული ხასიათი გააჩნია მას. კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგები იმდენად შემზღუდავია, რომ, როგორც წესი, ისინი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიჰყვება ადამიანს. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია კრიმინალიზაცია განხორციელდეს წინასწარ დადგენილი წესების მიხედვით. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში კრიმინალიზაციის წესები, რომელიც პრინციპების დონეზე იქნება დადგენილი, ცნობილი არ არის, თუმცა კონტიტენტისთვის კარგად არის ცნობილი კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპები, მაგალითად, როგორიც არის კანონიერების პრინციპი და "*ultima ratio*". ამ უკანასკნელის შესახებ წინა თავში მოკლედ იყო საუბარი და ნაშრომის მიმდინარეობისას კიდევ არაერთხელ გავამახვილებთ ყურადღებას. ასევე, საუბარი შეეხო კრიმინალიზაციის აკრძალვას მაშინ, როდესაც აღნიშნული კონტრპროდუქტიულია დაბოლოს ვრცელი მსჯელობა შეეხო კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლებას როგორც ადამიანის უფლებას. მეტიც, ხსენებული უფლება მიმოხილულ იქნა სასჯელთან მიმართებით, რადგან სასჯელი კრიმინალიზაციის პროცესის გარდაუვალი შედეგია. შესაბამისად, კრიმინალიზაციის უფლების აკრძალვა, არდასჯის უფლებასთან ერთად უნდა იქნეს განხილული. მოყვანილმა მაგალითებმა და სხვადასხვა მეცნიერების მიერ განვითარებულმა მსჯელობამ ცხადყო, რომ არდასჯის უფლების ხელყოფა შესაძლებელია გამართლებულ იქნეს მაშინ, თუ სახელმწიფო შეასრულებს თავის ვალდებულებას და მყარ გამამართლებელ არგუმენტს წარმოადგენს. ყოველივე ზემოაღნიშნულმა პრინციპებმა კიდევ ერთხელ განამტკიცა ამ ნაშრომის მთავარი ჰიპოთეზა, რომ კრიმინალიზაცია გამოყენებული უნდა იქნეს როგორც უკიდურესი საშუალება და მას აუცილებლად უნდა ახლდეს გამამარ-

თლებელი არგუმენტები. გამამართლებელი მიზეზების წარმოდგენის ტვირთი კი სახელმწიფოზეა, რადგან ქმედების აკრძალვის ექსკლუზიური უფლება სწორედ მას აქვს.

მიუხედავად ზემოთქმულისა, ამ ნაშრომის მთავარი კითხვა ისევ პასუხგაუცემელი რჩება: როდის უნდა მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია? ხსენებული პრინციპები ამ კითხვაზე პასუხს ვერ იძლევა, რადგან ისინი მხოლოდ კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპები არიან. შესაბამისად, აუცილებელია იმ პრინციპების კვლევა, რომლებიც გასცემს პასუხს, თუ როგორი ქმედების აკრძალვა შეუძლია სახელმწიფოს.

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის მცდელობა დაიწყება ქმედების მახასიათებლებზე მსჯელობით, რომელიც თავად პრინციპებიდან გამომდინარეობს, ანუ რა მახასიათებლები უნდა ჰქონდეს ქმედებას, რომ მან დააკმაყოფილოს კრიმინალიზაციის მოთხოვნები. სახელმწიფომ ქმედების აკრძალვის თაობაზე კვლევა იმის გარკვევით უნდა დაიწყოს, არის თუ არა ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგო. სწორედ ამიტომ წინამდებარე თავში საუბარი შეეხება მართლწინააღმდეგობას და მასთან დაკავშირებულ სხვა მნიშვნელოვან ცნებებს, რომლებიც კარგ წინაპირობას მოამზადებს კრიმინალიზაციის პრინციპებზე მსჯელობისთვის.

1. მართლწინააღმდეგობის ცნება

მართლწინააღმდეგობა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი აუცილებელი ნიშანი და დანაშაულის სამსაფუძვრიან სისტემაში მეორე ელემენტია. არ შეიძლება ვინმეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისროს, თუ მისი ქმედება მართლწინააღმდეგო არ არის. შესაბამისად, ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენას სისხლის სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.¹⁶³ დიდი მნიშვნელობა

¹⁶³ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის

ენიჭება მართლწინააღმდეგობის დადგენას ქმედების კრიმინალიზაციის მიზნითაც წინამდებარე პარაგრაფი სწორედ აღნიშნულის დადასტურების მცდელობაა.

პროფესორ *მერაბ ტურავას* განმარტებით, მართლწინააღმდეგობა არის ქმედების წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი და არა ვინრო გაგებული სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა.¹⁶⁴ *თინათინ წერეთელი* მიჩნევდა, რომ მართლწინააღმდეგობა გამოხატავს ადამიანის ქმედების შეუსაბამობას სამართლებრივი წესრიგისადმი, სამართლებრივი ნორმებისადმი და გულისხმობს იმას, რომ ობიექტური სამართლებრივი ნორმა უარყოფითად აფასებს ადამიანის განსაზღვრულ ქმედებას ან უმოქმედობას, ვინაიდან ასეთი საქციელი ხელს უშლის სამართლის მიზნების განხორციელებას.¹⁶⁵ სამართლის დოქტორ *თემურ ციტიშვილის* განმარტების მიხედვით, მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს სამართლისადმი წინააღმდეგობას.¹⁶⁶ კანონმდებელი სახელმწიფოში მართლწესრიგის უზრუნველყოფის მიზნით ადგენს ზოგადი ხასიათის ქცევის სავალდებულო წესებს, რომლებიც სამართლის ნორმებად იწოდებიან, ზოგიერთი მათგანი ამკრძალავი ხასიათისაა, ხოლო ზოგიერთი – მავალელებელი. ამ ამკრძალეებსა და ვალდებულებებთან ქმედების შეუსაბამობას ეწოდება მართლწინააღმდეგობა.¹⁶⁷

მართლწინააღმდეგობის ერთ-ერთი თვისება ისაა, რომ ის ან არსებობს, ან არ არსებობს. უმართლობისგან განსხვავებით,

სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 287.

¹⁶⁴ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 62.

¹⁶⁵ წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, კავკასიური სახლი 2006.

¹⁶⁶ ციტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 287.

¹⁶⁷ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მეორე გამოცემა, თბ., 2008, გვ. 215.

მართლწინააღმდეგობას დახარისხება მიძიმედ და მსუბუქად არ შეიძლება, რადგან შეუძლებელია ერთი ქმედება ნაკლებად ეწინააღმდეგებოდეს, ხოლო მეორე მეტად ეწინააღმდეგებოდეს სამართალს. ქმედება ან მართლსაწინააღმდეგო ან მართლზომიერი.¹⁶⁸

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მართლწინააღმდეგობის ორ სახეს გამოყოფენ: ფორმალურსა და მატერიალურს. ფ. ლისტის მიხედვით დანაშაული, როგორც უმართლობა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ფორმალურად წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმის მართლწესრიგის მოთხოვნისა და აკრძალვის დარღვევას, ხოლო მატერიალურად – სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ნორმებით სამართლებრივად დაცულ ინტერესებზე თავდასხმას.¹⁶⁹ პ. იეშეკიკი „მატერიალურ მართლწინააღმდეგობაზე“ ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს და აღნიშნავს, რომ ქმედება მატერიალურად მართლსაწინააღმდეგო მაშინაა, როცა ქმედება ხელყოფს ნორმით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს.¹⁷⁰ კ. როქსინის თვალსაზრისით კი, ქმედების მატერიალური მართლწინააღმდეგობა სამართლებრივი

¹⁶⁸ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 287.

¹⁶⁹ ix. Лист Ф.Ф., Учебник уголовного права, Общая часть, М., 1903, С. 145-146, ციტირებულია ნაშრომში: ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 287-288.

¹⁷⁰ ab. Jescheck H.-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 234. ციტირებულია ნაშრომში: ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 288.

სიკეთის სოციალურად საზიანო ხელყოფას გულისხმობს.¹⁷¹ თემურ ცქიტიშვილი მიიჩნევს, რომ შეიძლება ქმედება სსკ-ით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობასაც შეესაბამებოდეს და არ არსებობდეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არცერთი გარემოება, მაგრამ ქმედება მაინც არ იყოს მატერიალურად მართლსაწინააღმდეგო. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების გამორიცხვით დგინდება ქმედების არა მატერიალური, არამედ ფორმალური მართლწინააღმდეგობა.¹⁷² აღნიშნულს არ ეთანხმება პროფესორი მერაბ ტურავა, რომელიც მიიჩნევს, რომ ქმედება მხოლოდ მაშინ არის მატერიალურად მართლსაწინააღმდეგო, როცა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არცერთი გარემოება არ არსებობს.¹⁷³

აქვე, სანამ უშუალოდ მოხდება მართლწინააღმდეგობისა და კრიმინალიზაციის პროცესის ერთმანეთთან დაკავშირება, მნიშვნელოვანია მოკლედ აღინიშნოს იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულ მართლწინააღმდეგობის რამდენიმე თეორია, რომელთაგან გამოსაყოფია კ. ბინდიგის თეორია. ამ თეორიის მიხედვით მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს ქმედების წინააღმდეგობას იმ ნორმისადმი, რომელიც სისხლის სამართლის კანონს გარეთაა, რაც თავის მხრივ, იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავე ასრულებს სისხლის სამართლის კანონს და არღვევს მის ფარგლებს გარეთ მყოფ ნორმას, ანუ დამნაშავე ქმედების სის-

¹⁷¹ იხ., Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, München, 2006, S. 601, § 14 B, Rn. 4. ციტირებულია ნაშრომში: ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 288.

¹⁷² ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 288.

¹⁷³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 185.

ხლისსამართლებრივ აკრძალვას არ არღვევს.¹⁷⁴ ეს შეხედულება გაკრიტიკებულია მრავალი ქართველი მეცნიერის მიერ. მაგალითად, *თემურ ცქიტიშვილი*, *თინათინ ნერეთლის* მსჯელობაზე დაყრდნობით, უთითებს, რომ სასჯელი სწორედ რომ აკრძალვას იმ ქმედებისა, რომლისთვისაც იგი არის დაწესებული. ის, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლის სანქციაში წერია სიტყვა „ისჯება“ და არა „აკრძალულია“, საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხია და არა ის, რომ სისხლის სამართალი არა-ფერს კრძალავს.¹⁷⁵ აღნიშნული კრიტიკის ბოლო ნაწილი მართებულია, რადგან სისხლის სამართალი არის აკრძალვების სამართალი, სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის ყველა ნორმა ადამიანს გარკვეული ქმედების ჩადენას უკრძალავს. შესაბამისად, ამ ნაწილში *ბინდიგის* თეორიის კრიტიკა გამართებულია. მსგავსი პოზიცია აქვთ სხვა მეცნიერებსაც (მაგ., *გ. ტყეშელიაძეს*¹⁷⁶; *თ. შავგულიძეს*¹⁷⁷; *ნ., გვენეტაძესა და მ. ტურავას*¹⁷⁸). მაგრამ ვერ გავიზიარებთ მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ სასჯელი არის იმ ქმედების აკრძალვა, რომლისთვისაც იგი არის დაწესებული. სასჯელი კრიმინალიზაციის შედეგად აკრძალული ქმედებისთვის დაწესებული სანქციაა, ანუ თავად სისხლის სამართლის ნორმის არსებობა არის აკრძალვა, ხოლო სასჯელი ამ აკრძალვის ლოგიკური შედეგია.

¹⁷⁴ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელექტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 289.

¹⁷⁵ იხ., ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, გვ. 103.

¹⁷⁶ იხ., *Ткешелиадзе Г.*, Судебная практика и уголовный Закон, Тб., 1975, с. 51.;

¹⁷⁷ იხ., *შავგულიძე თ.*, *სურგულაძე ლ.*, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 7.

¹⁷⁸ იხ., *გვენეტაძე ნ.* და *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდика, თბილისი, 2005, 16.

დაბოლოს, ასევე ყურადსაღებია ერთიანი მართლწინააღმდეგობის თეორია, რომელიც ერთიანი მართლწინააღმდეგობის ცნებას აყალიბებს. მაგალითად, *ი. დვალაძე* იზიარებს რა *ო. გამყრელიძის* პოზიციას, თვლის, რომ სახელმწიფოში მოქმედებს ერთიანი სამართალი და შესაბამისად, ქმედება ან ეწინააღმდეგება მას, ან არა.¹⁷⁹ მეტიც, *ი. დვალაძის* აზრით, შეუძლებელია სამართლის ერთი დარგის მიერ ნებადართული ქმედება აკრძალოს სამართლის სხვა დარგმა. ეს კი იმიტომ ხდება, რომ სამართლის ყველა დარგი მონოდეულია ქვეყანაში დაამყაროს ერთიანი მართლწესრიგი და სამართლის ყველა დარგი სწორედ სამართლის ერთიან სისტემას შეადგენს.¹⁸⁰ მართლწესრიგს ერთიანობაში ხედავს *კ. როქსინიცი*.¹⁸¹ ერთიანი მართლწინა-აღმდეგობის იდეას ნაწილობრივ იზიარებს სამართლის დოქტორი *ლ. მალაქელიძეც*, თუმცა უთითებს, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივად ან ადმინისტრაციულსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ყველა ქმედება როდია სისხლისსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო.¹⁸² ერთიანი მართლწესრიგის იდეას იზიარებს *მ. ტურავაც*, რომელიც თვლის, რომ მართლ-წესრიგის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, სამართლის ერთ დარგში მართლსაწინააღმდეგოდ მიჩნეული ქმედება ასეთი

¹⁷⁹ იხ., გამყრელიძე *ო.*, გერმანულ-რუსული იურიდიული ლექსიკონის გამოცემის გამო, ჟურნალი „მაცნე“, სამართლის სერია, 1998, N.1, 31. ასევე, იხ. დვალაძე *ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2008, 69.

¹⁸⁰ დვალაძე *ი.*, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებანი სისხლის სამართალში, 'მართლმსაჯულება და კანონი', 2007, #1, 151.

¹⁸¹ იხ., Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, München, 2006, S. 613, § 14 E, Rn. 31, 32.

¹⁸² იხ. მალაქელიძე *ლ.*, მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), 'სამართლის ჟურნალი', 2010, #1-2, 218-219.

შინაარსის მატარებელია მთლიან სამართლებრივ სისტემაში.¹⁸³ ერთიანი მართლწინააღმდეგობის იდეას არ იზიარებს არც თ. ცქიტიშვილი, რომელსაც ამ იდეის უარსაყოფად მოჰყავს აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის მაგალითი, რომლის ფარგლებშიც მოქმედი თავისუფლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, მაგრამ არ თავისუფლება სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, ანუ ის, რაც სისხლის სამართალში მართლზომიერ ქმედებად მიიჩნევა, სამოქალაქო სამართლებრივი წესით პასუხისმგებლობას იწვევს. შესაბამისად, იგი ასკვნის, რომ თუ ქმედება სამართლის ყველა დარგისთვის ან მართლზომიერია ან მართლსაწინააღმდეგო, მაშინ სამართლის ყველა დარგისთვის უნდა მოქმედებდეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა ერთიანი სისტემა.¹⁸⁴ თუმცა ამ პოზიციის გაზიარება არ მოხდება აქ, რადგან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა ერთიანი სისტემის არარსებობა არ ნიშნავს იმას, რომ ერთიანი მართლწინააღმდეგობა არ შეიძლება არსებობდეს. სისხლის სამართალი და სამოქალაქო სამართალი სხვადასხვა ტიპისა და შინაარსის ქმედებებს არეგულირებს და საგრძნობლად არის განსხვავებული მათ ხელთ არსებული რეგულირების ხერხებიც. აქედან გამომდინარე, განსხვავებულია თავისუფლების შეზღუდვის ხარისხიც, რაც ამ ორი სამართლის დარგის ქმედებების რეგულირებას ახლავს თან. ზემოთ უკვე არაერთხელ აღინიშნა, რომ სისხლის სამართალი სამოქალაქო სამართლისგან განსხვავებით განსაკუთრებულად იძულებითი და რეპრესიული ხასიათით გამოირჩევა. სწორედ ამიტომ, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები სისხლის სამართლისთვის სავსებით

¹⁸³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 333.

¹⁸⁴ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 289.

შესაძლებელია და ლოგიკურიცაა, რომ განსხვავებული და რაოდენობითაც მეტი იყოს. აქ მთავარი ისაა, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები სამართლის ორივე სფეროში ემსახურება ერთსა და იმავე მართლწესრიგს და სწორედ ამას გულისხმობს *ი. დვალაძე*, როდესაც უთითებს, რომ სამართლის ყველა დარგი მოწოდებულია ერთიანი მართლწესრიგის დასამყარებლად. აქედან და დარგთა შორის სხვაობიდან გამომდინარე არც იმაშია არაფერი გასაკვირი, რომ ადმინისტრაციულსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ყველა ქმედება არ არის სისხლისსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დარგებს შორის სხვაობა ქმედების საზიანო შედეგებში უნდა ვეძებოთ, წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ, რაც სისხლისსამართლებრივად არის აკრძალული, ანალოგიური უნდა გვხვდებოდეს სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სამართალშიც, რაც სამართლის დარგებათ ჩაშლასაც უაზრობად აქცევს – ეს არც ერთიანი მართლწინააღმდეგობის ცნებიდან გამომდინარეობს.

მიუხედავად აღნიშნულისა, მიზეზი რატომაც, ამ ნაშრომში ეჭვქვეშ დგება ერთიანი მართლწინააღმდეგობა, არის ის, რომ მისი არსებობის დაშვებით საგრძნობლად ვიწროვდება მართლწინააღმდეგობის ცნება. ერთიანი მართლწინააღმდეგობა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალში ხედავს, რაც, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ პოზიტიურ სამართალშივე უნდა ვეძიოთ მართლზომიერი ქმედებებიც, ანუ რაც მართლსაწინააღმდეგო არ არის, სწორედ ის არის მართლზომიერი. ასეთი გაგებით კი ვიწროვდება ზოგადად მართლწესრიგიც. მართლწესრიგი კანონის გარეთაც არსებობს. საზოგადოებრივი ცხოვრების მთელი რიგი ასპექტები, კანონის გარეშეც რეგულირდება. მართლაც, სამართლის პროფესორი *ერიკ პოზნერი* ეყრდნობა რა ანთროპოლოგიური სწავლებებს, ასკენის, რომ ისეთ სამყაროში სადაც არც კანონი იარსებებდა, რაღაც დოზით წესრიგი მაინც შენარჩუნდებოდა. წესრიგი სოციალური ნორმებისადმი ყოველდღიურ მორჩილებასა და ამ ნორმების დამრღვევთათვის კოლექტიურ პასუხისმგებლობაში გამოიხა-

ტებოდა, პასუხისმგებლობაში კი დამრღვევის შერცხვენა, ხოლო გამოუსწორებლის განდევნა იგულისხმება.¹⁸⁵ მეტიც, *პოზნერი* თვლის, რომ ადამიანები ხშირად თანამშრომლობენ, ასრულებენ დანაპირებს, არ ტეხავენ ფიცს, არ აზიანებენ მეზობლებს, ეხმარებიან გაჭირვებულებსა და მათ ვინც საფრთხეშია და ა.შ.¹⁸⁶ მაგრამ ისიც მართალია, რომ ადამიანები ხანდახან არ ასრულებენ დანაპირებს და აზიანებენ კიდეც სხვებს. ამის გამო წარმოიშვება მათ შორის დავები, რომლებიც ძალადობაში გადადის და შეიძლება ქაოსმა დაისადგუროს.¹⁸⁷ სწორედ ამიტომ არსებობს კანონი და პოზიტიური სამართალი, რომ ადამიანის ეგოისტური მისწრაფებები დაიმორჩილოს. მართალია ისიც, რომ კანონის არარსებობის შემთხვევაში ადამიანი იქურდებს, ავტომობილს დაუდევრად მართავს, იტყვის ტყუილს და მოკლავს კიდეც. მაგრამ ეს ყველაფერი სიმართლეა მხოლოდ ნაწილობრივ, ხოლო უმეტესად კი მცდარია. ადამიანების უმეტესობა ანტისოციალურ ქმედებას არ სჩადის და მოქმედებს ამ ნორმების შესაბამისად, მაშინაც კი როდესაც ის პოზიტიური სამართლით არ რეგულირდება.¹⁸⁸ ადამიანები ემორჩილებიან სოციალურ ნორმებს კანონის გარეშეც და სწორედ ასე ქმნიან მართლწესრიგს. მართლწესრიგს მართკანონი კი არ ქმნის, არამედ მას ადამიანებიც ქმნიან, რომლებიც არა მხოლოდ, კანონის არამედ სოციალური თუ კულტურული ნორმების შესაბამისად მოქმედებენ. ეს, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ მართლწესრიგი პოზიტიური სამართლის მიღმაც არსებობს, რაც, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ მართლწინააღმდეგობაც არსებობს პოზიტიური სამართლის მიღმა და სწორედ ამ უკანასკნელის გამო არ შეიძლება არსებობდეს ერთიანი მართლწინააღმდეგობის ცნება, რადგან ის მართლწინააღმდეგობას იმ მნიშვნელობით, რა მნიშვნელობითაც ზემოთ ხსენებულ ზოგიერთ მეცნიერს აქვს, მხოლოდ პოზიტიურ სამართალში ხედავს.

¹⁸⁵ Posner E. A., *Law and Social Norms*, Harvard University Press, 2002, 3.

¹⁸⁶ იქვე.

¹⁸⁷ იქვე.

¹⁸⁸ იქვე.

მართლწინააღმდეგობის ძიება პოზიტიური სამართლის გარეთ მეტად მნიშვნელოვანია კრიმინალიზაციის პროცესისათვის და სწორედ ამ ორ საკითხზე მსჯელობას დაეთმობა შემდეგი პარაგრაფი.

2. მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართლის კანონს მიღმა?

პროფესორ ბესარიონ ზოიძის განმარტებით, სამართლებრივი პოზიტივიზმი ყოველივეს, რაც იურიდიული ფორმით არსებობს, მართლწესრიგს მიაწერს. ეს წესრიგი კი ნორმათა წესრიგია. სამართლის პოზიტივისტები, ამბობს ბ. ზოიძე, უფლებასაც მართლწესრიგის ქმნილებად მიიჩნევენ.¹⁸⁹ მისი აზრით, მსგავსი წარმოდგენა გადაჭარბებულია და არსებობს ისეთი უფლებები, რომლებიც მართლწესრიგს ვერ შექმნის. ასეთ უფლებებად კი ბ. ზოიძე, ადამიანის ძირითად უფლებებს მიიჩნევს, რომელიც ამავედროულად ადამიანის ბუნებითი უფლებებია. აღნიშნული მხოლოდ ისეთი უფლებებია, რომლებიც სამართლის ნორმებში მხოლოდ გარანტიის სახით აისახება.¹⁹⁰ მართლაც, არ შეიძლება სამართალი განიმარტოს მხოლოდ ისე, როგორც ეს პოზიტივისტებს ესმით. სამართალი გაცილებით მეტია, ვიდრე პოზიტიური სამართალი და მართლწესრიგს ქმნის არა მარტო ის ნორმები, რაც კანონშია გაწერილი, არამედ ისეთი ნორმებიც, რომლებიც მის მიღმაა. სამართლის ფილოსოფოს ჯონ ოსტინის მოსაზრებით, რომელიც ანალიტიკური იურისპრუდენციის შემქმნელად მოიაზრება, სამართალი შემდეგნაირად იყოფა: ღმერთის მიერ დადგენილი სამართალი და ადამიანების მიერ დადგენილი სამართალი. ღმერთის მიერ დადგენილ სამართალს ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც ბუნებით სამართალს, რომელზე საუბარიც შესაძლებელია ყოველგვარი მეტაფორების გარეშე.¹⁹¹ ადამიანის მიერ ადამიანისათვის დად-

¹⁸⁹ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბილისი, 2013, 15.

¹⁹⁰ იქვე.

¹⁹¹ Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray, Albemarle Street, 1832, 2.

გენილ სამართალში კი, ზოგიერთი დადგენილია სახელმწიფოს, ანუ ზემდგომების, ან ხელისუფლების სათავეში მყოფების მიერ. ასეთი სამართალი წარმოადგენს ერთიანად დაჯგუფებული სავალდებულო წესების ერთობლიობას, რომელიც ბუნებითი სამართლისგან განსხვავებით ქმნის პოზიტიურ სამართალს, ანუ სამართალს, რომელიც არსებობს პოზიციიდან გამომდინარე¹⁹² (იგულისხმება პოლიტიკურად ზემდგომი ან ხელსუფლების სათავეში მყოფი ადამიანების პოზიცია). ოსტინის აზრით, ადამიანის მიერ ადამიანისთვის დადგენილი სამართლის მეორე ნაწილი, რომელიც არ დგინდება სახელმწიფოს მიერ, ხშირად მოიხსენიება „მორალურ წესებად“, „მორალურ სამართლად“ ან „სამართალი, რომელიც დადგენილი, ან აკრძალულია ზოგადი ან საზოგადოებრივი აზრის ძალით“.¹⁹³ შესაბამისად, ოსტინის აზრით პოზიტიური სამართლის მიღმა სამართლის საკმაოდ ვრცელი სფეროა.

პოზიტიურ სამართალის მიხედვით, საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა ასპექტზე პასუხი კანონში უნდა ვეძიოთ და იგი დაფუძნებულია მთავარ პრინციპს – კანონის უზენაესობის ანუ „კანონი კანონიას“¹⁹⁴ პრინციპს. თუმცა ასეთი პირდაპირი გაგებით კანონის უზენაესობა თავისუფლად შეიძლება იქცეს ტირანიად.¹⁹⁵ აღნიშნულს მონშობს, გუსტავ რადბრუხიც, როდესაც იგი კანონიერ უმართლობასა და ზეკანონურ სამართალზე საუბრობს. მისი აზრით, „პოზიტივიზმი კანონის ნამდვილობას იმით ამტკიცებს, რომ ნებისმიერი კანონის უკან მისი აღსრულების ძალა იმალება. იგივე ძალა უზრუნველყოფს დანერგვის შესრულების ვალდებულებას, როგორც „სავალდებულოს“ და არა მის სამართლებრივ სისწორეს, ნამდვილობას.“¹⁹⁶ აქედან გამომდინარე, კა-

¹⁹² იქვე.

¹⁹³ იქვე, 3.

¹⁹⁴ რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, თარგმნა დიმიტრი გეგენავამ, „სამართლის ჟურნალი“, 2012, N2, 317.

¹⁹⁵ კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები: სასჯელის როლი სასჯელდასრულების პოლიტიკაში, თარგმნა უმანგი ბახტაძემ, მ. შალიკაშვილის და გ. გიორგაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 66.

¹⁹⁶ რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, თარგმნა დიმიტრი გეგენავამ, „სამართლის ჟურნალი“, 2012, N2, 321.

ნონის უზენაესობა არ ნიშნავს სამართლის უზენაესობას, შესაძლებელია პირიქითაც იყოს და კანონი ეწინააღმდეგებოდეს სამართალსაც და სამართლიანობასაც. ამას უთითებდა რადბრუხი, როდესაც ფაშისტური გერმანიის ნაციონალ-სოციალურ სამართალზე მსჯელობდა. კანონის უზენაესობა არც იმას ნიშნავს, რომ ყველა კანონი ხალხისთვის სასარგებლოა, რადგან ხშირ შემთხვევაში იგი სამართლიანობისკენ მიმართული არ არის, ხოლო ის კანონი, რომელიც სამართლიანობისკენ არ არის მიმართული, სასარგებლოდ ვერ ჩაითვლება. სწორედ კანონის უზენაესობის ისეთი ფუნქციის გამო, რომელიც ყველას გვაავალდებულებს კანონს ბრმად დავემორჩილოთ, მას ტირანიად ქცევის პოტენციალი გააჩნია. თუმცა, ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ამ საკითხს ამაზე მეტი კვლევა არ დაეთმობა.

რასაც ემსახურებოდა სამართალზე ზემოხსენებული მსჯელობა, არის ის, რომ წარმოჩენილიყო ის დიდი სივრცე რაც პოზიტიური სამართლის მიღმა არსებობს. აქედან გამომდინარეობს ის დასკვნაც, რომ მართლწესრიგი, რომელიც „ადამიანის ქმნილებაა“, ¹⁹⁷ პოზიტიური სამართლის მიღმაც არსებობს და ის, რომ ადამიანი მართლწესრიგს ემორჩილებოდეს, ამისთვის სულაც არ არის აუცილებელი კანონის არსებობა. ამ მსჯელობიდან კი ის გამომდინარეობს, რომ მართლწინააღმდეგობაც არსებობს კანონის მიღმა, თუ ჩვენ მას არა როგორც ვინაობა გაგებულს სამართლის ნორმებისადმი წინააღმდეგობად განვიხილავთ, არამედ ქმედების წინააღმდეგობას კულტურის ნორმებისადმი, როგორც პროფესორი მერაბ ტურავა განმარტავს, ასეთ დროს ცხადია მართლწინააღმდეგობა ცდება სისხლის სამართლის ფარგლებს და მის მიღმა არსებობს. მსგავსი პოზიცია აქვს მ. მაიერსაც, რომელიც მართლწინააღმდეგობას სისხლის სამართლის მიღმა ეძებს და მართლწინააღმდეგობაზე მსჯელობას საფუძვლად უდებს სისხლის სამართლის კანონს მიღმა მყოფ კულტურის ნორმებს. ¹⁹⁸ ანალო-

¹⁹⁷ ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, თბილისი, 2013, 16.

¹⁹⁸ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის

გიურად, ო. გამყრელიძეც უთითებს, რომ ქმედებას შეიძლება სახელმწიფოებრივი აკრძალვის გარეშე პქონდეს სავალდებულო ძალა და ამ ძალას მას საზოგადოებრივი ცხოვრება ანიჭებს. 199 ო. გამყრელიძეს აღნიშნულის არგუმენტად „სისხლის აღრევა“ მოჰყავს, რომელიც დეკრიმინალიზაციამდე 1928 წლის სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადი ქმედება იყო. მისი თვალსაზრისით დეკრიმინალიზაცია არ ნიშნავს, რომ ეს ქმედება აკრძალული აღარდასჯადობა, თორემ იგი ისევე აკრძალული და საზიანოა საზოგადოებისთვის, როგორც ადრე.²⁰⁰ „სისხლის აღრევის“ დეკრიმინალიზაციით გაუქმდა ქმედების მართალია, ეს მოსაზრება დეკრიმინალიზაციას არასწორად განმარტავს, მაგრამ შეიცავს მნიშვნელოვან გზავნილს, რომელიც დაუნერულ სამართლის ნორმის არსებობას აღიარებს. დეკრიმინალიზაცია კი არასწორად არის განმარტებული რადგან ქმედების დეკრიმინალიზაცია სწორედ აკრძალვის გაუქმებაა, შესაბამისად, დეკრიმინალიზაციის შემდეგ შეუძლებელია იმის თქმა, რომ ქმედება ისევე აკრძალულია როგორც ადრე, მაგრამ შესაძლებელია იმის თქმა, რომ ქმედება თავისი ხასიათით ისეთივე მართლსაწინააღმდეგოა (საზოგადოებისთვის და მართლწესრიგისთვის მიუღებელია), როგორც ადრე.

სამართალი გაცილებით მეტია ვიდრე მხოლოდ პოზიტიური სამართალი და აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იყოს ისე, რომ პოზიტიურ სამართალში მის შესახებ მითითება სულაც არ იყოს. შესაბამისად, ეს ნაშრომი არ იზიარებს იმ მეცნიერების მოსაზრებებს, რომლებიც მართლწინა-

დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 289.

¹⁹⁹ იხ., გამყრელიძე ო., მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, „ცხოვრება და კანონი“, 2013, #2 (17), ნოემბერ-დეკემბერი, 5. ციტირებულია ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 290.

²⁰⁰ იქვე.

აღმდეგობას მხოლოდ პოზიტიური სამართლის სანინაალმდეგო ქმედებად განიხილავენ. ქმედება მართლსანინაალმდეგოდ შეიძლება დარჩეს მისი დეკრიმინალიზაციის შემდეგაც, როგორც ეს ზემოთ ხსნეულ მაგალითშია და მისი დეკრიმინალიზაცია არ გამოირცხავს იმას, რომ იგი კვლავაც ენინაალმდეგებოდეს კულტურის ნორმებს ან მორალს. მაგალითად, თუ სახელმწიფო მოახდენს მკვლელობის დეკრიმინალიზაციას, ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ერთი ადამიანის მიერ მეორის მოკვდინება მართლსანინაალმდეგო აღარ იქნება, იგი კვლავაც იქნება ადამიანის ერთ-ერთი ძირითადი უფლების, სიცოცხლის უფლების, ნინაალმდეგ მიმართული ქმედება და, შესაბამისად, ბუნებითი სამართლის სანინაალმდეგო ქმედება. აქედან გამომდინარე, მკვლელობა, მიუხედავად იმისა, მოხსენიებულია თუ არა კანონში, ყოველთვის მართლსანინაალმდეგოა. მართლსანინაალმდეგობაზე, როგორც მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ აუცილებელ ნიშანზე, მსჯელობა, საკმაოდ აკნინებს ამ ცნების მნიშვნელობას და აკნინებს მართლწესრიგის მნიშვნელობასაც, რადგან მას, როგორც ითქვა, ადამიანის ქმედება ქმნის, რომელიც ამავედროულად ემორჩილება მას თავისი მართლზომიერი ქმედებით. თუ მართლსანინაალმდეგობას გავიგებთ როგორც პოზიტიური სამართლისადმი ნინაალმდეგობას, მაშინ გამოვა, რომ მართლზომიერი ქმედებებიც მხოლოდ ისაა, რაც პოზიტიურ სამართალს არ ენინაალმდეგება, რაც მცდარი მოსაზრებაა. ქმედებას მართლსანინაალმდეგოდ მართო კანონი კი არ აქცევს, ქმედებას მართლსანინაალმდეგოდ თავისი ხასიათი და საზიანო ეფექტებიც აქცევს. ტექნოლოგიური წინსვლის საუკუნეში შესაძლებელია საზოგადოებრივი ცხოვრების ნებისმიერ სფეროში გამოვლინდეს ისეთი ქმედება, რომელიც აბსოლუტურად დაურეგულირებელია, მაგრამ ქმედებამ შესაძლებელია ისეთი პრობლემური ხასიათი მიიღოს, რომ სახელმწიფოს მოუხდეს მისი კრიმინალიზაცია, მაგრამ, სანამ სახელმწიფო მოახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას, ის უნდა დარწმუნდეს, რომ ქმედება მართლსანინაალმდეგოა, ხოლო მისი აკრძალვის შემდეგ სახელმწიფო აკანონებს ქმედების მართლსანინაალმდეგობას და დამატებით გარანტიას ქმნის იმით, რომ დაკანო-

ნებული ქმედების ბრალეულად ჩადენის შემთხვევაში ქმედების ჩამდენი დაისჯება. აღნიშნულის დასტურად გამოდგება დრონების მაგალითი, რომელიც საკმაოდ პოპულარულ ნივთად ითვლება და საკმაოდ ხელმისაწვდომია. თუ დრონი შეფრინდება ადამიანის კერძო საკუთრებაში, ცხადია ის დაარღვევს მის პირად ავტონომიას (წარმოვიდგინოთ, რომ დრონი არ ახორციელებს ჩანერას), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მსგავსი ქმედება დაურეგულირებელია. თუ აღნიშნულმა აქტივობამ სისტემატიური ხასიათი მიიღო და დრონები ხშირად დაარღვევენ მოქალაქეების კერძო საკუთრების ფარგლებს, მაშინ სახელმწიფოს ამ ქმედების დარეგულირება მოუწევს, რა დროსაც მან უნდა გაარკვიოს, არის თუ არა აღნიშნული მართლსაწინააღმდეგო. მიუხედავად იმისა, რომ ამ წარმოსახვით მაგალითში დრონი არ ახდენს ვიდეო გადაღებას და არ ხელყოფს პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას (რომელიც აკრძალული ქმედებაა), იგი ხელყოფს ადამიანის პირად ავტონომიას, ხოლო პირადი ავტონომიის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება არასწორი ქმედებაა და *"prima facie"* მართლსაწინააღმდეგოა. შესაბამისად, ამ მაგალითში სახელმწიფომ ქმედების დარეგულირებამდე გაარკვია, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. აღნიშნულს იგი ვერ მოახერხებს იმ პირობებში თუ მართლწინააღმდეგობა მხოლოდ პოზიტიური სამართლის წინააღმდეგობად იქნებოდა განმარტებული. შესაბამისად, იქიდან გამომდინარე, რომ სამართლის სფერო გაცილებით მეტია, ვიდრე პოზიტიური სამართალი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებიც შესაძლებელია არსებობდეს პოზიტიური სამართლის მიღმა და არსებობს კიდევ. აღნიშნულის აღიარება აუცილებელია კრიმინალიზაციის პროცესისთვის, რადგან ამ პროცესისას სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი, რომელიც ქმედებამ სხვა მიზეზებთან ერთად ან განცალკევებით, შეიძლება მიიღოს საზიანო (აქვე იგულისხმება ზიანის საფრთხეც) ხასიათისა ან/და ინტენსივობის გათვალისწინებით. მართლწინააღმდეგობის პოზიტიური სამართლის მიღმა არსებობის შესახებ წარმოდგენილი არგუმენტის კიდევ უფრო გასამყარებლად, მნიშვნელოვნია სხვაობის წარმოჩენა *"mala in se"* (კლასიკური დელიქტები) და „მაღა

3. კლასიკური და ბლანკეტური დანაშაულები

კრიმინოლოგები და იურისტები ერთმანეთისგან ასხვავებენ ქმედებებს/დანაშაულებს, რომელიც თავისი შინაარსით არის "*mala in se*" (კლასიკური დანაშაული) და ქმედებებს, რომლებიც არის "*mala prohibita*" (ბლანკეტური დანაშაული).²⁰¹ ამ ნაშრომის მიზნებისთვის, მათ შორის სხვაობის წარმოჩენა აუცილებელია რადგან მათ შორის სხვაობა მოწმობს, რომ მართლწინააღმდეგობა პოზიტიური სამართლის გარეთაც არსებობს და სწორედ პირველი მოსაზრების გამო, პრობლემურია თავად ბლანკეტური ქმედებების კრიმინალიზაციის საკითხი.

კლასიკური (*mala in se*) არის ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა მათი შინაგანი თვისებების გამო. აღნიშნული მოიცავს ისეთ აკრძალულ ქმედებებს, რომლებზეც საზოგადოების წევრებს ფართო კონსენსუსი აქვთ. ასეთ ქმედებებს განეკუთვნება გაუპატიურება, ყჩაღობა, მკვლელობა და ა.შ. კლასიკურ დანაშაულებს ხშირად ისეთ დანაშაულებად მოიხსენიებენ, რომლებიც ბუნებით სამართალს ეწინააღმდეგება.²⁰² ეს არის დანაშაულები, რომლებიც პოზიტიური სამართალში გადასვლამდე მართლსაწინააღმდეგოა²⁰³, აქედან გამომდინარე, მათი დეკრიმინალიზაცია ასეთი ქმედებების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს ვერ შეცვლის.

ბუნებითი სამართლის წინააღმდეგ მიმართული ამ ქმედებებისგან განსხვავებით, ბლანკეტურია (*mala prohibita*) დანაშაულები, რომლებიც აკრძალვამდე ან პოზიტიური სამართლისგან განცალკევებით მართლსაწინააღმდეგოდ არ ითვლება. ასეთი დანაშაულები შექმნილია თავად სახელმწიფოს მიერ და უნივერსალური და

²⁰¹ Hagan F. E., Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior, Sage Publications, California, 2011, 6.

²⁰² Berg B. L., Policing in Modern Society, Butterworth – Heinemann, Woburn, 1999, 11.

²⁰³ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 24.

უკვდავი კლასიკური დანაშაულებისგან განსხვავებით, ისინი გამოხატავს საზოგადოების მიმდინარე მორალურ ხასიათსა და ღირებულებებს.²⁰⁴ ბლანკეტური დანაშაულები იქმნება იმის გამო, რომ გააკონტროლოს კონკრეტული პრობლემური ქცევა დროის გარკვეულ პერიოდში, რომელიც გარკვეული დროის შემდეგ შესაძლებელია შეიცვალოს ან მოდიფიცირდეს საზოგადოების ცვალებადი ღირებულებების შესაბამისად.²⁰⁵ აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ბლანკეტური დანაშაულებით აკრძალულია ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან ისინი კანონით აკრძალულია. ასეთი ქმედებები არ არის თავისთავად ცუდი, მაგრამ სახელმწიფო თვლის, რომ ეს ქმედებები რაღაც ეტაპზე პრობლემურია და სწორედ ამის გამო ხდება მათი აკრძალვა.

ამ დანაშაულებს შორის სხვაობამ კიდევ ერთხელ ცხადყო, რომ სამართალში არსებობს ქმედებების კატეგორია, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო თავისი ბუნებით მის აკრძალვამდეც და დიდი ალბათობით ასეთადაც დარჩება დეკრიმინალიზაციის შემთხვევაშიც. მსგავსი ტიპის ქმედებების არსებობა კი სახელმწიფოს აძლევს იმის შესაძლებლობას, რომ ქმედების კრიმინალიზაციამდე შეაფასოს ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი და როდესაც იგი დარწმუნდება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა და შეესაბამება კრიმინალიზაციის პრინციპებსა და მის შემზღუდავ პრინციპებს, სწორედ ამის შემდეგ იქნება სახელმწიფო უფლებამოსილი აკრძალოს ქმედება.

მაგრამ ამავდროულად, ქმედებების მსგავსმა გამოიწვინა, გააჩინა კიდევ მეტი კითხვები, რადგან ბლანკეტური ქმედებები თავისი ხასიათით მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს არ განეკუთვნება და იგი ასეთად მხოლოდ მისი აკრძალვის შემდეგ ხდება. ასეთ შემთხვევაში ვაწყდებით წინააღმდეგობას ზემოაღნიშნულ მსჯელობასთან, რადგან როგორც აღინიშნა ქმედების მართლწინა-

²⁰⁴ Hagan F. E., Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior, Sage Publications, California, 2011, 6.

²⁰⁵ Berg B. L., Policing in Modern Society, Butterworth – Heinemann, Woburn, 1999, 11.

აღმდეგობის დადგენა სახელმწიფოს კრიმინალიზაციის პროცესისას, ანუ ქმედების აკრძალვაზე მსჯელობის პროცესში ევალება, *ბლანკეტურ* ქმედებებზე მსჯელობისას კი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო ხდება მას შემდეგ რაც აიკრძალება. შესაბამისად, იბადება კითხვა, როგორ შეძლებს სახელმწიფო ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის დადგენას მის აკრძალვამდე? ამ კითხვაზე პასუხი მეტ ანალიზს საჭიროებს.

როდესაც ვამბობთ, რომ *ბლანკეტური* ქმედებები მართლსაწინააღმდეგო ხდება მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო მას კანონით აკრძალავს ეს იმას არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ვერ შეაფასებს ქმედების პოტენციურ მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. ფილოსოფოსი *ჯონ გარდნერი* უთითებს, რომ *ბლანკეტური* ქმედებების შემთხვევაში ეს არის კანონისმიერი მართლწინააღმდეგობის აღიარება ანუ ქმედება მართლწინააღმდეგოა, რადგან ეს კანონმა აღიარა.²⁰⁶ თუმცა აქ უნდა ვივარაუდოთ, რომ *გარდნერი* ქმედების მართლსაწინააღმდეგოდ აღიარებაში არ გულისხმობს ქმედების ასეთად უმიზეზოდ აღიარებას. პირიქით, აქ იგულისხმება ქმედების მართლსაწინააღმდეგოდ აღიარება სათანადო საფუძვლების არსებობის გამო. მართლაც, არ შეიძლება ქმედება მხოლოდ იმიტომ მივიჩნიოთ მართლსაწინააღმდეგოდ, რომ სახელმწიფომ თქვა ეს ასე. უნდა არსებობდეს სათანადო საფუძველი, რომ სახელმწიფომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ აღიაროს. სახელმწიფოს კი გააჩნია იმის უფლებამოსილება, რომ შექმნას სათანადო მორალური საფუძველი ქმედების ასაკრძალად, რადგან ის არის ხელისუფალი და მას გააჩნია ძალაუფლება. აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ მორალური საფუძვლების შექმნა შეუძლია ყველა იმას, ვინც თავისი სფეროდან გამომდინარე ფლობს გარკვეულ ძალაუფლებას.²⁰⁷ მაგალითად, როდესაც საფეხბურთო მოედანზე მსაჯი წითელ ბარათს უჩვენებს ფეხბურთელს, ფეხბურთელს აქვს საფუძველი (და ვალდებ-

²⁰⁶ Gardner J., *Offences and Defences*, Oxford: Oxford University Press, 2007, 239.

²⁰⁷ Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 24.

ბულებაც) იმისა, რომ დატოვოს მოედანი. შესაბამისად, გარკვეული საფუძვლის შექმნა შეუძლია ყველას, ვისაც უპყრია ძალაუფლება. კიდევ ერთი მაგალითი: სპეციალური კანონის ამოქმედებამდე მოქალაქეებს არ აქვთ იმის ვალდებულება, რომ ავტომობილი გზის რომელიმე მხარეს მართონ, მაგრამ მსგავსი ვალდებულება შეიქმნება მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო იტყვის, თუ რომელ მხარეს უნდა იარონ ავტომობილებმა. თუ სახელმწიფო იტყვის, ავტომობილი უნდა დადიოდეს გზის მარჯვენა მხარეს, სწორედ ამის შემდეგ იქნება მართლსაწინააღმდეგო გზის მარცხენა მხარეს ავტომობილის ტარება.

ასეთ შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს კარგი წინარე საფუძველი შექმნილი იმისთვის, რომ მიიღოს შესაბამისი კანონი. თავდაპირველად სახელმწიფო სწორედ წინარე საფუძვლების შექმნაზე უნდა ფიქრობდეს, რომელსაც შემდგომში დაანანევრებს, მისცემს უფრო პრაქტიკულ ფორმას, ამ საფუძველს მიანიჭებს მორალურ ძალას, რომელიც დაკავშირებული იქნება არა კანონის ამოქმედებასთან (რაიმე აკრძალვასთან), არამედ იმ მიზნებთან, რომელიც საფუძვლად უდევს კანონის ამოქმედებას.²⁰⁸ ყოველთვის გასათვალისწინებელია, ის თუ რატომ იქნა კანონი მიღებული. მნიშვნელოვანია ის მიზანი, რომლის მისაღწევადაც კანონი იქმნება და აღნიშნული მიზანი მიღწეული ვერ იქნება შესაბამისი საფუძვლების გარეშე.

მაგრამ არის თუ არა საფუძვლის შექმნა საკმარისი იმისთვის, რომ *ბლანკეტური* ქმედებები მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს? ზოგიერთი ავტორის აზრით, იმისათვის, რომ *ბლანკეტური* ქმედებები მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს, მარტო მისი აკრძალვა არ არის საკმარისი, აუცილებელია კიდევ დამატებითი მახასიათებელი. მაგალითად, ფილოსოფოსი *ენტონი დაფი* მიიჩნევს, რომ *ბლანკეტური* ქმედებები მართლსაწინააღმდეგოა მხოლოდ იმ მიზეზის გამო და მაშინ, როდესაც ასეთი ქმედების ჩამდენი იჩენს „სამოქალაქო ამპარტავნობას“ (civic arrogance) ანუ ამპარტავნობით, თავის თავს გამონაკლისად მიიჩნევს, აყე-

²⁰⁸ იქვე.

ნებს სხვა მოქალაქეებზე მაღლა და არღვევს კანონის და-
თქმას.²⁰⁹ აღნიშნულის მსგავსად, ფილოსოფოსი *სტიუარტ
გრინიც* თვლის, რომ *ბლანკეტური* ქმედების მართლსაწინა-
აღმდეგოა, რადგან ქმედების ჩამდენი არღვევს სამართლიანი
თამაშის წესებს, ის „იტყუება“ და ამით სხვა კანონმორჩილი
მოქალაქეებთან მიმართებით არაკეთილსინდისიერ უპირატესო-
ბას ეუფლება.²¹⁰ აღნიშნული ავტორების პოზიციას ვერ გავი-
ზიარებ, რადგან ნებისმიერი კანონის დარღვევის მართლწინა-
აღმდეგობა თავად ამ კანონით დადგენილი წესის მორალურ
ძალაზეა დამოკიდებული. *ბლანკეტური* წესების შემთხვევაში კი,
მორალური ძალა ამ წესის ინსტრუმენტული ღირებულებიდან
გამომდინარეობს. ის, თუ რამდენად ღირებულია წესი, თავის
მხრივ, დამოკიდებულია იმ მიზნებზე, რომელსაც ეს წესი ემსა-
ხურება. სხვა სიტყვებით, ღირებულება დამოკიდებულია იმაზე,
გამართლებულია თუ არა თავად ამ წესის შექმნა. მოძრაობის
უსაფრთხოების წესების არსებობა მნიშვნელოვანი და ღირე-
ბულია, რადგან ამ წესების დაცვა გზებზე უსაფრთხო გადაადგი-
ლებას უზრუნველყოფს.

მიუხედავად ამისა, რა თქმა უნდა, ყველა აკრძალვის არსე-
ბობა არ არის გამართლებული. აკრძალვები მხოლოდ იმ მიზეზით
ვერ იქნება გამართლებული, რომ ის არსებობს. აქედან გამომ-
დინარე, გამამართლებელი მიზეზის გარეშე აკრძალვის დაწესება
ვერ გაამართლებს ვერც იმ სასჯელის გამოყენებას, რომელიც ამ
ქმედების დარღვევისთვის არის დაწესებული. *დავლას ჰუსაკის*
აზრით, აღნიშნული საკმაოდ დიდ პრობლემას წარმოადგენს,
რადგან ის თვლის, რომ სასჯელი ადეკვატურია მხოლოდ მაშინ,
როდესაც ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა.²¹¹ აღნიშნული პოზი-
ცია გასაზიარებელია, მაგრამ საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ
მიუხედავად კრიმინალიზაციასა და სასჯელს შორის პირდაპირი

²⁰⁹ Duff A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2007, 104.

²¹⁰ Green S., "Cheating", *Law and Philosophy*, 2004, 23, 137.

²¹¹ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 108.

კავშირის არსებობისა, მათ შორის მაინც არსებობს ზღვარი. მთავარი კითხვა, რომელიც უნდა დაისვას არის არა ის გამართლებულია თუ არა სასჯელი ქმედებისთვის, არამედ გამართლებულია თუ არა სახელმწიფოს მოქმედება ქმედების კრიმინალიზაციისას. თუ ქმედების აკრძალვა გამართლებულია, სხვა არაფერი დამატებითი ფაქტორი აღარ არის საჭირო ქმედების მართლწინააღმდეგობის საჩვენებლად. ჩვენ აღარ მოგვინევს სხვა დამატებითი გამამართლებელი არგუმენტების მოძებნა და მარტივად შეგვეძლება იმის თქმა, რომ თუ სახელმწიფოს, როგორც ხელისუფლის მოქმედება, ქმედების აკრძალვასთან დაკავშირებით გამართლებულია, მაშინ ქმედება უკვე მართლსაწინააღმდეგოა და კანონის მიღების შემდეგ ყველამ თავი უნდა შეიკავოს ამ ქმედების ჩადენისაგან. სახელმწიფოს ქმედება კი მაშინ იქნება გამართლებული, თუ ის შექმნის სათანადო საფუძვლებს. მართალია, სახელმწიფოს საფუძვლის გარეშეც შეუძლია ქმედების აკრძალვა, რაც გაუმართლებელი იქნება, მაგრამ შეუძლია და ყველა ვალდებული იქნება დაემორჩილოს მას. მსაჯი, რომელიც უშვებს შეცდომას და ისე უჩვენებს წითელ ბარათს ფეხბურთელს, მაინც ქმნის ფეხბურთელისთვის იმ ვალდებულებას, რომ დატოვოს მოედანი. მთავარია, რომ შექმნილი საფუძვლები იყოს საკმარისი. ხანდახან სახელმწიფოს შექმნილი აქვს სათანადო საფუძველი ქმედების ასაკრძალად, მაგრამ ქმედების აკრძალვის მიზნების მისაღწევად მას უხდება სხვა მსგავსი ქმედებების აკრძალვაც. მაგალითად, სიჩქარის გადაჭარბება, არაფხიზელ მდგომარეობაში ავტომობილის მართვა ან სქესობრივი სიმწიფის ასაკი არის ის შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფოს მიერ დაწესებული აკრძალვა ყოველისმომცველია.²¹² სიჩქარის გადაჭარბების წესები კრძალავს როგორც სიჩქარის გადაჭარბების უხიფათო, ისე სახიფათო შემთხვევებს, მიუხედავად იმისა, რომ აკრძალვას მხოლოდ სახიფათო შემთხვევები იმსახურებენ, რადგან სიჩქარის გადაჭარბება ყოველთვის სახიფათო არ არის. თუ

²¹² Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 29.

მძლოლი ავტომობილს გადაჭარბებული სიჩქარით მართავს სა-
ცხოვრებელი უბნის გარეთ და, სადაც დიდი მოძრაობა არ არის,
იგი თავისი გადაჭარბებული სიჩქარით საფრთხეს არავის
უქმნის, საკუთარი თავის გარდა. მიუხედავად ამისა, მისი მსგავსი
ქმედება ისევე აკრძალულია, როგორც იმ მძლოლების, რომლე-
ბიც დასახლებულ პუნქტში აჭარბებენ სიჩქარეს. მართალია,
ამგვარი აკრძალვა გადაჭარბებულია, მაგრამ სახელმწიფო ამას
პრაქტიკული მიზნებისთვის აკეთებს და ამგვარი ყოვლისმომ-
ცველობა გაუმართლებლად არ უნდა ჩაითვალოს.

წინამდებარე ორი პარაგრაფის საერთო შეჯამების გაკეთების
მიზნით უნდა ითქვას შემდეგი: პირველი - მართლწინააღმდეგობა
პოზიტიური სამართლის მიღმაც არსებობს და ეს სახელმწიფოს
აძლევს იმის შესაძლებლობას, რომ ქმედების მართლწინააღმდე-
გობაზე იმსჯელოს მის აკრძალვამდე. ქმედებას მართლსაწინა-
აღმდეგოდ მხოლოდ კანონი არ აქცევს და სწორედ ამის დასტუ-
რად იქნა ერთმანეთისგან გამიჯნული *კლასიკური და ბლანკე-
ტური* დელიქტები. ქმედებას მართლსაწინააღმდეგოდ თავისი
ხასიათიც აქცევს. კერძოდ, როდესაც საზოგადოებრივი ცხოვ-
რების რომელიმე სფეროში გაჩნდება შემთხვევა, რომელიც თავი-
სი ხასიათით და ინტენსივობით გადის ნორმალური ცხოვრები-
სეული შემთხვევების ჭრილიდან და ახასიათებს ისეთი ნიშნები,
რომლებიც სახელმწიფოსგან დარეგულირებას, აკრძალვას
მოითხოვს, ანუ ქმედებას გააჩნია პოტენციურად მართლსა-
წინააღმდეგო ხასიათი. მეორე - წინა პარაგრაფში წარმოჩენილი
იყო ისიც, რომ სახელმწიფოს, როგორც ხელისუფალს, ქმედების
აკრძალვაზე მსჯელობისას, რომელიც ქმედების მართლწინა-
აღმდეგობაზე მსჯელობასაც მოიცავს, შეუძლია მორალური
საფუძვლების შექმნა. საფუძვლების შექმნა აუცილებელია იმის-
თვის, რომ მოაწესრიგოს და დაარეგულიროს გარკვეული ქმე-
დება. აღნიშნული აუცილებელია, როდესაც *ბლანკეტურ* ქმედე-
ბეზე ვსაუბრობთ, ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგო
ხდება მას შემდეგ, რაც კანონით აიკრძალება. თავისთავად
კანონის მიერ ქმედების აკრძალვა მას მართლსაწინააღმდეგო
ხასიათს არ ანიჭებს და სწორედ ამიტომ სახელმწიფომ მის

პოტენციურ მართლსაწინააღმდეგო ხასიათზე აკრძალვამდე უნდა იფიქროს. წინააღმდეგობის თავიდან ასაცილებლად ითქვა, რომ მართლწინააღმდეგობაზე მსჯელობისას სახელმწიფომ უნდა შექმნას მორალური საფუძვლები, რომლებიც ქმედების ჩარჩოებში მოქცევას გაამართლებდა. კარგი მორალური საფუძვლების შექმნა კი ქმედების კრიმინალიზაციას ამართლებს და სწორედ ეს ფაქტი აქცევს ქმედებას მართლსაწინააღმდეგოდ, ხოლო კანონში მისი შეტანა ემსახურება დამატებითი გარანტიის შექმნას, ანუ დასჯადობის დანესებას სასჯელის სახით, რომლის ადეკვატურობაც სწორედ ქმედების მართლწინააღმდეგობაზეა დამოკიდებული.

შესაბამისად, ქმედების კრიმინალიზაციამდე სახელმწიფო აუცილებლად მსჯელობს ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე, მაგრამ საინტერესო და გასარკვევი არის ის, წარმოადგენს თუ არა ცალკე აღებული მართლწინააღმდეგობა კრიმინალიზაციის უმთავრეს და განმსაზღვრელ ამომავალ ნეტილს? სწორედ ამ საკითხზე მსჯელობას დაეთმობა შემდეგი პარაგრაფი.

4. მართლწინააღმდეგობა, როგორც კრიმინალიზაციის მთავარი ამომავალი ნერტილი?

წინა პარაგაფებში ყურადღება იყო გამახვილებული კრიმინალიზაციის პროცესისას მართლწინააღმდეგობის მნიშვნელობაზე, მაგრამ საინტერესოა, მართლა არის თუ არა მართლწინააღმდეგობა საწყისი ან თუნდაც ბოლო კომპონენტი კრიმინალიზაციისას? იმისათვის, რომ სახელმწიფომ მოახდინოს ლეგიტიმური კრიმინალიზაცია, როგორც დავინახეთ, მართლწინააღმდეგობას დიდი მნიშვნელობა აქვს. ქმედებები მართლსაწინააღმდეგო შეიძლება იყოს სხვადასხვა მიზეზების გამო. ხანდახან, როდესაც ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე მიდის მსჯელობა, საწყის ნერტილად მისი საზიანო შედეგები უფრო გამოდგება. ზოგიერთი ქმედება, მაგალითად, როგორიცაა მკვლელობა ან ნივთის დაზიანება მართლსაწინააღმდეგოა მათი ზიანის მომტანი შედეგების გამო, ანუ მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს

ზიანიდან. მეორე მხრივ, ისეთი ქმედებები, როგორიცაა, მაგალითად, ცრუ ჩვენება ან გამოძალვა მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად, იმ პირდაპირი ზიანისა, რასაც ისინი იწვევენ. აღნიშნულის გათვალისწინებით თუ ვიკითხავთ რომელია საწყისი წერტილი მართლსაწინააღმდეგობა თუ ზიანი? ამ კითხვაზე შესაძლებელია შემდეგი პასუხის გაცემა: გააჩნია შემთხვევას.

როდესაც გადასაწყვეტია ისეთი საკითხი, როგორიც ქმედების კრიმინალიზაციისას მხედველობაში მისაღები საკითხის გადანწყვეტაა, ამაზე ერთიანი პოზიცია არ არსებობს. *სტიუარტ მილი* კრიმინალიზაციის საკითხზე უთითებდა შემდეგს: „ერთადერთი მიზანი, რომელიც გაამართლებდა ძალის გამოყენებას ცივილიზებული საზოგადოების რომელიმე წევრზე მისი ნების საწინააღმდეგოდ, არის სხვებისთვის ზიანის მიყენების აღკვეთა“.²¹³ როგორც ფილოსოფოსი *ჯოელ ფეინბერგი* უთითებს, აუცილებელია, რომ ზიანი მართლსაწინააღმდეგოც იყოს²¹⁴, მაგრამ მილის მოსაზრება ეფუძნება ზიანს, როგორც კრიმინალიზაციის უმთავრეს საფუძველს და ცალკე აღებულ მართლსაწინააღმდეგობას გამორიცხავს ამ პროცესიდან.²¹⁵ მეორე მხრივ, ბრიტანელი მოსამართლე *პატრიკ დეველინი* ცნობილი მოსაზრებით, „წარმოდგენელია სახელმწიფოს უფლებამოსილებას დაუვნესოთ თეორიული საზღვრები ამორალური ქმედებების ასაკრძალად... ან განესაზღვროთ მორალის ის სფეროები, რომლის დარღვევებიც არ შეიძლებოდა კანონით“.²¹⁶ ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციას ემხრობა ფილოსოფოსი *მაიკლ მურიც*, რომელიც თვლის, რომ ქმედება შეიძლება მხოლოდ მაშინ აიკრძალოს, თუ იგი მორალურად მართლსაწინააღმდეგოა.²¹⁷

²¹³ Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859, 14.

²¹⁴ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law, New York: Oxford University Press, 1984, 34-36.

²¹⁵ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 21.

²¹⁶ Devlin P., The Enforcement of Morals, Oxford: Oxford University Press, 1965, 12-13.

²¹⁷ Moore M., Placing Blame: A theory of Criminal Law, Oxford: Clarendon Press, 1997, 160.

ხსენებული ორი პოზიცია, რომელთაგან ერთი ზიანის არსებობას მიიჩნევს აუცილებელ ელემენტად ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, ხოლო მეორე ქმედების ამორალურობას, ერთმანეთისგან საკმაოდ განსხვავებულია, მაგრამ რეალურად მათ ერთი რამ მაინც აქვთ საერთო - ორივე შემთხვევაში გადამწყვეტია ქმედების მართლწინააღმდეგობა, სხვა სიტყვებით, ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენა აუცილებელია მისი აკრძალვის გასამართლებლად. მეტიც, ზიანის პრინციპზე დაფუძნებული კრიმინალიზაციისას, რომლის დროსაც ქმედების საზიანო ეფექტის არსებობაა აუცილებელი ქმედების დასარეგულირებლად, მნიშვნელოვანია, ასევე, მართლწინააღმდეგობის არსებობაც. ამ შემთხვევაში ზიანი კი არ გამორიცხავს ქმედების მართლწინააღმდეგობას, არამედ ეს ორი ფაქტორი ავსებს ერთმანეთს. კრიმინალიზაციის პრინციპები საჭიროა სწორედ იმისთვის, რომ გაგვცეს პასუხი ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან კითხვაზე როდის უნდა აკრძალოთ მართლწინააღმდეგო ქმედება ან კიდევ რისი არსებობაა საჭირო დამატებით იმისათვის, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია გამართლებული იყოს. ნაშრომის მომდევნო თავებიც სწორედ კრიმინალიზაციის სხვადასხვა პრინციპზე მსჯელობას დაეთმობა, რომელთაგან უმთავრესი ზიანის პრინციპია და სწორედ მასზე გამახვილდება ყურადღება შემდეგ თავში.

VI. ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის უმთავრესი საფუძველი

წინამდებარე პარაგრაფის მიზანია, გამოიკვლიოს საერთო სამართლისათვის კარგად ცნობილი ზიანის პრინციპი, რომელიც კრიმინალიზაციის ცენტრალურ პრინციპად არის მოაზრებული. ამ პარაგრაფში საუბარი იქნება ზიანის პრინციპზე, მის ცნებასა და სხვადასხვა განზომილებებზე, ასევე საუბარი იქნება მის სახეებზე და კრიტიკულად შეფასდება არსებობს თუ არა ზიანის პრინციპის კონტინენტური სამართლის ანალოგი. მაგრამ სანამ უშუალოდ ზიანის პრინციპი იქნება განხილული აუცილებელია მოკლედ წარმოჩინდეს რა არის ზოგადად პრინციპი, ხოლო შემდეგ გაანალიზდეს ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპი – ურომლისოდაც ზიანის პრინციპსა და კრიმინალიზაციის სხვა ძირითად პრინციპებზე მსჯელობა აზრს მოკლებული იქნება.

1. პრინციპის განმარტება

სანამ უშუალოდ კრიმინალიზაციის სხვადასხვა პრინციპების ანალიზი მოხდება, უპირველესად უნდა გაირკვეს, რა არის თავად პრინციპი. პრინციპი გამოხატავს რაღაცის ღირებულებას, მიზნებს და აქედან გამომდინარე, ის გაცილებით ფართო მნიშვნელობისაა, ვიდრე წესები ან ცნებები. სამართლებრივი პრინციპები არის „სამართლებრივი პრობლემის გადაჭრის სახელმძღვანელო წესები“.²¹⁸ ერთი შეხედვით ისე ჩანს, რომ პრინციპს სტატიკური ბუნება გააჩნია, როდესაც ის ღირებულებებსა და მიზნებს გამოხატავს, მაგრამ ამადროულად მას დინამიკური ანუ ფუნქციური ბუნებაც აქვს, რადგან ის ხსენებული ღირებულებე-

²¹⁸ Sevón K., The concepts of "Rechtsgut", "Handlung" and "Schuld", in: Lahti R., and Nuotio K., (eds.), Criminal Law Theory in Transition – Finnish and Comparative Perspectives, Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki, 1992, 128.

ბებისა და მიზნების პრაქტიკული გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა.²¹⁹

პრინციპი იმით განსხვავდება წესისგან, რომ მას უფრო ფართო და ზოგადი ბუნება აქვს. წესი აკონკრეტებს, რა ინდივიდუალური მახასიათებელი აქვს დანაშაულს,²²⁰ ხოლო პრინციპები გამოხატავს ძირითად იდეებს, რომელიც ასახულია წესებში.²²¹ პრინციპები, თავის მხრივ, განსხვავდება დოქტრინებისგან, რომელიც წესების ერთობლიობაა. ყველა ხსენებული კი (წესები, დოქტრინები, პრინციპები) სისხლის სამართლის პრინციპულ ცნებებს წარმოადგენს. როდესაც საუბარი კრიმინალიზაციას შეეხება, პრინციპი განეკუთვნება მეთოდს, საშუალებას გარკვეული მიზნის მისაღწევად. მაგალითად, არასასურველი ქმედების კრიმინალიზაცია ასეთი ქმედების დარეგულირების მიზანს უნდა ემსახურებოდეს. ამ პროცესში პრინციპებზე დაფუძნებული მიდგომა ნიშნავს წესრიგის შეტანას კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებულ ქაოსში; მისი დახმარებით დგება მთავარი წესები (წესები, რომელიც ადამიანის ძირითად სოციალურ ღირებულებებს ეხება ან კრიტერიუმები, რომლებიც წყვეტს იმ საკითხს, თუ რომელი სიკეთე უნდა იქნეს სამართლებრივად დაცული), რომელსაც უნდა ეფუძნებოდეს კრიმინალიზაცია.

2. ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი

სისხლის სამართლის კანონის გამოყენების გასამართლებლად ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი წარმოადგენს, რომელიც ყველა ადამიანის საკუთარი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობას გულისხმობს. ამ პრინციპს გააჩნია ფაქტობრივი და ნორმატიული ელემენტები.

²¹⁹ Hall J., Comment on Structure and Theory, in: American Journal of Comparative Law, 1976, vol. 24, 616.

²²⁰ იქვე.

²²¹ იქვე, 617.

ავტონომიის პრინციპის ფაქტობრივ ელემენტში იგულისხმება ის, რომ ადამიანს გააჩნია საკმარისი შესაძლებლობა და თავისუფალი ნება მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მისაღებად. რამდენად შეესაბამება აღნიშნული სიმართლეს, საკმაოდ რთული სამტკიცებელია. საუკუნეების განმავლობაში „თავისუფალი ნების“ საპირისპიროდ არსებობდა „დეტერმინისტული“ არგუმენტი, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ადამიანის ქცევა განსაზღვრულია მიზეზებით, რომლის გაკონტროლება ყველას არ შეუძლია.²²² ფილოსოფოსების უმეტესობას გააჩნია კომპრომისი ამ საკითხთან დაკავშირებით და ეთანხმება იმ პოზიციას, რომ ხშირ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განუსაზღვრელია, რომ მისი გაკიცხვა ზოგადად უსამართლო და შეუსაბამოა, მაგრამ ამის საპირისპიროდ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის ქცევა იმდენად განსაზღვრულია, რომ თავისუფალი ნების პრეზუმფცია საკმაოდ ვიწროვდება.²²³ აღნიშნული მიდგომის მხარდასაჭერად გამოდგება ის ფაქტი, რომ ყოველდღიური ცხოვრება ეფუძნება სწორედ ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას და იმ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს მტკიცებულება ქცევის განსაზღვრულობის თაობაზე, მაშინ უგულებელყოფილ არ უნდა იქნეს ვარაუდი თავისუფალი ნების თაობაზე, რომელიც ადამიანის სხვადასხვგვარი ქცევის საფუძველია.

ზოგადი დასკვნა, რაც შეიძლება გაკეთდეს ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან არის ის, რომ ჯანსაღად მოაზროვნე (იგულისხმება ადამიანი რომელიც არ არის შეურაცხადი ფსიქიკური მდგომარეობის გამო) სრულწლოვანი ადამიანი შეიძლება მიცემული იქნეს პასუხისმგებლობაში მის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის, რომელზეც მას გააჩნდა კონტროლი, გარდა იმ შემთხვევისა, რო-

²²² ამ საკითხზე სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ., Kenny A., *Freewill and Responsibility*, Routledge and Kegan Paul, 1978.

²²³ Fischer J., *Responsibility and Control*, *Journal of Philosophy*, 1982, 72, 24.

დესაც არსებობს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება, შეცდომა და ა.შ.²²⁴

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპის ნორმატიული ელემენტი. იგი ადამიანს განიხილავს არსებად, რომელსაც ძალუძს თვითონ აირჩიოს საკუთარი ქმედებები და აღნიშნულის აღიარების გარეშე მას მორალურ არსებად ვერ განიხილავს.²²⁵ ავტონომიის პრინციპი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს თავისუფლებას და ადამიანის უფლებებს. მეტიც, მისი უდიდესი ნაწილი ეძღვნება იმის მტკიცებას, რომ ადამიანები დაცული უნდა იქნენ სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვისგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მათ ჩაიდინეს ისეთი ქმედება, რომლისთვისაც პასუხისმგებლობა გარდაუვალია.

ლიბერალურ თეორიაში, ავტონომიის პრინციპი კიდევ უფრო შორს მიდის. ფილოსოფოსი *ჯოელ ფაინბერგი* ავტონომიაზე მსჯელობისას უთითებს: „ავტონომია ძირითადად გულისხმობს – უფლებას ადამიანმა თვითონ გადაწყვიტოს როგორ იცხოვროს, კერძოდ, როგორ მიიღოს კრიტიკული ცხოვრებისეული გადაწყვეტილებები – რა ისწავლოს, რა უნარებს დაეუფლოს, რომელი კარიერა აირჩიოს, ვისზე დაქორწინდეს, რომელი რელიგია აირჩიოს, ჰყავდეს თუ არა შვილები და სხვ.“²²⁶

ამ პრინციპთან დაკავშირებით პრობლემას წარმოადგენს მისი ზღვრის დადგენა. მართალია, ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ ძლიერ ინსტრუმენტს წარმოადგენს ადამიანის ინტერესების პრიორიტეტულად წარმოსაჩენად, თუნდაც სახელმწიფოს ინტერესებზე, მაგრამ იგი ნაკლებად დამაჯერებელია სხვა ასპექტებში. ყოველთვის უნდა დაისვას კითხვა: „ვისი ავტონომია?“, რადგან ხშირად ერთი ადამიანის ავტონომია ეწინააღმდეგება და ზღუდავს სხვა ადამიანის ავტონომიას. ამას გარდა, ავტონომიის პრინციპი დიდ ყურადღებას არ აქცევს იმ სოციალურ გარემოს,

²²⁴ Duff R. A., *Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability*, 18 OJLS, 1998, 189.

²²⁵ იხ., MacCormick D. N., *Legal Rights and Social Democracy*, Oxford: Clarendon Press, 1982, 23-24.

²²⁶ Feinberg J., *Harm to Self*, Oxford University Press, 1986, 54.

სადაც ადამიანი იზრდება (რომელმაც შეიძლება შეზღუდოს სასურველი მიზნისკენ სწრაფვა) და იმ უძლურების კონტექსტს, რომელშიც უამრავ ადამიანს უნევს ცხოვრება.²²⁷ მთავარი იდეა, რომ ადამიანი თავისუფალი უნდა იყოს ცხოვრების გზის არჩევაში, ვერ შენარჩუნდება სხვა პირობების გარეშე, რის გამოც მნიშვნელოვანია კიდევ ერთი პრინციპის – კეთილდღეობის პრინციპის განხილვა, ურომლისოდაც ავტონომიის პრინციპი არასრულყოფილია.

3. კეთილდღეობის პრინციპი

როგორც გამოჩნდა ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპი საკმაოდ შეზღუდულია. სწორედ ამიტომ ფილოსოფოსმა *იოსებ რაცმა* და მისმა სხვა კოლეგებმა შეიმუშავეს მიდგომა, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ყველა საჭირო სოციალური პირობა იმისათვის, რომ მისმა მოქალაქეებმა მიაღწიონ სრულ ავტონომიას.²²⁸ იურისტი *ნიკოლა ლეისი* აყალიბებს კეთილდღეობის პრინციპს, რომელიც მოიცავს „ისეთი ძირითადი ინტერესების დაკმაყოფილებას, როგორებიცაა ადამიანის უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და შესაძლებლობა, მისდიოს მის მიერ არჩეულ ცხოვრების გზას“.²²⁹ აღნიშნული პრინციპის სპეციფიკურობა იმაში მდომარეობს, რომ იმ ინტერესების ჩამონათვალი, რომელსაც სახელმწიფო ყველა მიზეზგარეშე დაიცავს, დამოკიდებულია დემოკრატიული გადანყვებილების მიღების პროცესზე; ეს ნიშნავს, რომ ამ პროცესში ინტერესები განისაზღვრება ობიექტურად და არა კონკრეტული ინდივიდის ინტერესების შესაბამისად აქედან გამომდინარე, იმ ადამიანების ინტერესები, რომლებიც არ შეესაბამება კოლექტიურ ინტერესებს, უგულებელყოფილი იქნება, თუმცა, მსგავსი სახით ინტე-

²²⁷ Hudson B., Punishing the Poor: A Critique of the Dominance of Legal Reasoning in Penal Policy and Practice, Duff A. et. al. (eds) Penal Policy and Practice, 1994, 302.

²²⁸ Raz J., The Morality of Freedom, Oxford University Press, 1986, 425.

²²⁹ Lacey N., State Punishment, Routledge, 1988, 104.

რესების განსაზღვრა ჩვენი სოციალური ცხოვრების კარგად ნაცნობი მახასიათებელია.²³⁰

მაშინ, როდესაც, ავტონომიის პრინციპი ძირითად აქცენტს ადამიანის უფლებებზე აკეთებს, კეთილდღეობის პრინციპი აღიარებს სოციალურ კონტექსტს, რომელშიც კანონმა უნდა მოქმედოს და ანიჭებს გარკვეულ წონას კოლექტიურ მიზნებს.²³¹ თუ ავტონომიის პრინციპი საჭიროებს პოზიტიურ თავისუფლებას (მაგ., კონკრეტული მიზნის არჩევის თავისუფლება) ნაცვლად ნეგატიური თავისუფლებისა (მაგ., თავდასხმისგან დაცვის უფლება), მაშინ კეთილდღეობის პრინციპსაც შეიძლება იგივე ამოცანები ჰქონდეს იმ კუთხით, რომ იგი ცდილობს, მოქალაქეებს შეუქმნას ჯანსაღი და კოლექტიური მიზნის მისაღწევად სასარგებლო გარემო, რომელიც დაცული იქნება და თუკი საფრთხე შეექმნება, როგორც უკიდურესი საშუალება, შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გამოყენებაც.²³² აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციის ცალკეული სახე შეიძლება გამართლებულ იქნეს იმით, რომ ეს არის უკანასკნელი გზა სოციალური წესრიგისა და კოლექტიური მიზნების შესანარჩუნებლად. მაგალითად, სახელმწიფოს მიერ საშემოსავლო გადასახადის დაწესება ცხადია, ზღუდავს ინდივიდუალური ავტონომიის პრინციპს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სახელმწიფო არა მარტო აწესებს საშემოსავლო გადასახადს, არამედ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში ამ წესის დარღვევა კრიმინალიზებულიც არის. იგივე შეიძლება ითქვას სამრეწველო უსაფრთხოების, საკვების უსაფრთხოების და გარემოს დაცვის წესებზე. მაგრამ აქ საკითხავია, რამდენად არის გამართლებული სახელმწიფოს მიერ აღნიშნული წესების დამრღვევის სისხლის სამართლის წესებით დასჯა, სხვა მხრივ, ცალკეული ქმედებების კრიმინალიზაციის გამართლება ავტონომიის და კეთილდღეობის პრინციპებზე დაყრდნობით, რა

²³⁰ Ashworth A. and Horder J., *Principles of Criminal Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2013, 26.

²³¹ Feinberg J., *Harm to Self*, Oxford University Press, 1986, 37-38.

²³² იქვე.

თქმა უნდა, ეჭვს არ იწვევს.²³³ სწორედ ამიტომ, ავტონომიის პრინციპის ის ვერსიები, რომელთა მიხედვით ადამიანმა ყველა შემთხვევაში თვითონ უნდა გადაწყვიტოს, რა ჯობს საკუთარი თავისთვის – არ არის მყარი.

4. ზიანის პრინციპის ცნება სტიუარტ მილისა და ჯოელ ფაინბერგის მიხედვით

ზიანის პრინციპის განხილვამდე კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებული ორი აუცილებელი – ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპების განხილვა, სწორი და მნიშვნელოვანი საწყისი წერტილია, რადგან როგორც გამოჩნდება, ზიანის პრინციპსა და ხსენებულ ორ პრინციპს შორის საკმაოდ ბევრი საერთოა. სამივე ამ პრინციპისთვის სახასიათოა ის, რომ ისინი სწორედ ადამიანის თავისუფლებას და მათ დამოუკიდებელ თვითგამორკვევის უფლებას ეფუძნებიან. სამივე მათგანისთვის ამოსავალი ადამიანისთვის ჯანსაღი გარემოს შექმნაა და მის თავისუფლებაში გაუმართლებელ ჩარევას სამივე გმობს. საგულისხმოა ისიც, რომ ზიანის პრინციპზე საუბრისას რამდენიმე ადგილას კვლავ გაიჟღერებს ინდივიდუალური ავტონომიისა და კეთილდღეობის პრინციპების მთავარი მახასიათებლები, რომლებსაც საკმაოდ წარმატებულად იყენებს ზიანის პრინციპი. თუმცა, უკვე განხილული ორი პრინციპისგან განსხვავებით ზიანის პრინციპს შესწევს იმის უნარი გასცეს პასუხი ამ ნაშრომის მთავარ საკვლევ კითხვას – თუ რას უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება იმისთვის, რომ მისი კრიმინალიზაცია გამართლებული იყოს.

ტრადიციულად, კრიმინალიზაციაზე მსჯელობის საწყისი წერტილი სწორედ ზიანის პრინციპია, რომლის განხილვაც წარმოუდგენელია ისეთი ფილოსოფიური შეხედულების გვერდის

²³³ სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ., Brudner A., Agency and Welfare in the Penal Law, in Shute S. Gardner J. and Horder J., (eds) Action and Value in Criminal Law, Oxford University Press, 1993.

ავლით, როგორიცაა ლიბერალიზმი. ლიბერალიზმის უმთავრეს პრინციპს წარმოადგენს მტკიცება იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იძულებით დაარეგულიროს ადამიანის რაიმე ქმედება, როდესაც ეს ქმედება სხვებს უქმნის ზიანს ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს. ქმედება, რომლითაც ზიანი ადგება მხოლოდ ქმედების ჩამდენს ან არის ამორალური, მაგრამ სხვაგვარად არ ინვეს ზიანს, შეუძლებელია დაექვემდებაროს აკრძალვას. აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება ფილოსოფოს *ჯონ სტიუარტ მილის* შეხედულებებს, რომელიც თავის ყველაზე ცნობილ ნაშრომში „თავისუფლების შესახებ“ აყალიბებს თავისუფლების პრინციპს და სწორედ ეს პრინციპია ლიბერალური ღირებულებების ამომავალი მთავარი წერტილი. თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს შემდეგს: „ერთადერთი მიზანი, რომელიც გაამართლებდა ძალის გამოყენებას ცივილიზებული საზოგადოების რომელიმე წევრზე მისი ნების სანინაალმდეგოდ, არის სხვებისთვის ზიანის მიყენების აღკვეთა. ქმედების ჩამდენის პირადი კეთილდღეობა, იქნება ის მორალური თუ ფიზიკური არ არის საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ სახელმწიფო ჩაერიოს მის ქმედებაში“.²³⁴ *სტიუარტ მილი* მის მიერ ჩამოყალიბებულ თავისუფლების პრინციპს თვლის ძალიან მარტივ პრინციპად, „რომელიც უნდა იყოს ინდივიდის მიმართ საზოგადოების იძულებისა და კონტროლის გამოყენების საყოველთაო სახელმძღვანელო – იმისგან დამოუკიდებლად, ამისთვის ფიზიკური ძალა გამოიყენება სამართლებრივი სასჯელის ფორმით, თუ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება“.²³⁵ რა თქმა უნდა, როდესაც *მილი* ამ პრინციპს აყალიბებდა არ უფიქრია, რომ იგი შეიძლებოდა კრიმინალიზაციის პრინციპად განეხილათ, თუმცა, ამ პრინციპის შემზღუდველი ხასიათიდან გამომდინარე, თავისუფლად არის შესაძლებელი მისი მოაზრება კრიმინალიზაციის უმთავრეს პრინციპად და ეს ასეც არის. *მილი* თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე ცდილობს, დაადგინოს იმ ქმედებათა

²³⁴ Mill J.S., *On Liberty*, London: Parker, 1859, ch. 1, para 9.

²³⁵ იქვე, 14.

ერთობლიობა, რომლის აკრძალვის უფლებაც სახელმწიფოს აქვს. სწორედ ამიტომ იგი ყოფს საზოგადოებაში არსებულ ქმედებათა ერთობლიობებს ქმედებებად, რომლებიც *ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა* და ქმედებებად, რომელიც *საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა*. მილის აზრით, ქმედებები, რომლებიც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა, არ უნდა ექვემდებარებოდეს აკრძალვას, რადგან სრულწლოვანი ადამიანი საკუთარი ბედ-ილბალის ავტონომიური და სუვერენული განმკარგავია და არავის აქვს უფლება, ჩაერიოს მის ქმედებაში, ხოლო ის ქმედებები, რომლებიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა, უნდა აიკრძალოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ სხვებს აყენებს ზიანს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს.²³⁶ აღსანიშნავია, რომ აკრძალვაში *მილი* მხოლოდ სისხლის სამართლის ნესით აკრძალვას არ გულისხმობს და იგი მოი-აზრებს სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ აკრძალვებსაც. მეტიც, ქმედების დასარეგულირებლად მილი, ასევე, უთითებს სახელმწიფოს ხელში არსებულ ისეთ მექანიზმზე, როგორიც *საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებაა*, რაც არაფორმალური სოციალური კონტროლის ერთ-ერთ ხერხად უნდა იქნეს განხილული.

მილის თავისუფლების პრინციპს კრიმინალიზაციის მიზნებისთვის ზიანის პრინციპადაც მოიხსენიებენ²³⁷, რადგან ამ პრინციპის მთავარი ამოსავალი, ადამიანის თავისუფლებასთან ერთად, სწორედ ზიანია. აღსანიშნავია, რომ მილისეული ზიანის პრინციპი უარყოფით შეზღუდვას წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზიანის ან ზიანის საფრთხის არარსებობის შემთხვევაში, სახელმწიფო უფლებამოსილი არ არის ჩაერიოს თავისი მოქალაქეების „საქმიანობაში“. შესაბამისად, ზიანის პრინციპზე საუბრისას ბუნებრივად იბადება კითხვა ქმედების შედეგებზე – ვნებს თუ არა ქმედება ვინმეს? ზიანის პრინციპის მიხედვით, კრიმინალური აკრძალვის მომხრეების მიერ, ქმედების აკრძალ-

²³⁶ იქვე.

²³⁷ Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, 33.

ვის გამართლება მხოლოდ მისი ამორალურობის გამო არ იქნება საკმარისი. მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ ქმედებას მოსდევს გარკვეული უარყოფითი შედეგები, რომლებიც აზიანებს სხვა ადამიანების ცხოვრებას.²³⁸

ზემოაღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება *ბრაუნის* საქმე, რომელშიც დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სადომაზოხისტურ სექსობრივი აქტივობისას სხეულის მცირე დაზიანებაც კანონდარღვევად გამოცხადდა, მიუხედავად „დაზარალებულის“ გაცნობიერებული თანხმობისა.²³⁹ მსგავსი აკრძალვა ლორდთა პალატამ იმით გაამართლა, რომ აკრძალვის არარსებობის შემთხვევაში არასრულწლოვნები ადვილად იქნებოდნენ ჩართული ასეთ სექსობრივ აქტივობაში და იგი მასიურ სახეს მიიღებდა.²⁴⁰ მაგრამ მართლა ასე იქნებოდა? ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემა საკმაოდ რთულია, როდესაც არანაირი მტკიცებულება არ არსებობს მის უარსაყოფად, რაც გაუმართლებელია. სწორედ ამიტომ, როგორც უკვე აღინიშნა, ქმედების აკრძალვისას/კრიმინალიზაციისას მტკიცების ტვირთი ქმედების აკრძალვის მომხრეებზეა გადატანილი და სწორედ მათ ევალებათ, წარმოადგინონ ემპირიული მტკიცებულებები იმის დასადასტურებლად, თუ როგორ ააცილებს სხვებს ზიანს ახალი დანაშაულის შექმნა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია იმის აღნიშვნა, რომ *მილისათვის* ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ქმედების კრიმინალიზაციისთვის ერთადერთ და საკმარის საფუძველს, ურომლისოდაც სახელმწიფოს მიერ ქმედების აკრძალვა ლეგიტიმური ვერ იქნება. თუმცა ასე არ ფიქრობს ფილოსოფოსი *ჯოელ ფაინბერგი*, რომელიც თვლის, რომ ზიანი არ არის ის ერთადერთი საფუძველი, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალიზაციას გაამართლებდა და აქედან გამომდინარე

²³⁸ იქვე.

²³⁹ Brown [1994] 1 AC 212.

²⁴⁰ იქვე, 246 (ლორდ ჯოუნსის მოსაზრება).

ნარე, ის ცდილობს ზიანის პრინციპის განსხვავებული ცნების ჩამოყალიბებას. *ფაინბერგის* მიხედვით: „სახელმწიფოს მხრიდან სისხლის სამართლის კანონის გამოყენება კარგი აზრია, თუ იგი მიმართულია სხვებისთვის ზიანის პრევენციისკენ (აღმოფხვრისკენ, შემცირებისკენ) და თუ არ არსებობს სხვა თანაბრად ეფექტური საშუალება“.²⁴¹

შესაბამისად, არსებობს ზიანის პრინციპის ორი განსხვავებული განმარტება. *მილისთვის* ზიანი არის კრიმინალიზაციის ერთადერთი ამოსავალი ნერტილი, ხოლო *ფაინბერგისთვის* ზიანი კრიმინალიზაციის მხოლოდ ერთ-ერთი საფუძველია (იგი შეურაცხყოფის პრინციპსაც კრიმინალიზაციის საფუძველად განიხილავს). *მილი* თავის ზიანის პრინციპს იყენებს არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების გასამართლებლად, არამედ სამოქალაქო და ადმინისტრაციული აკრძალვების გასამართლებლადაც, მაშინ, როდესაც *ფაინბერგისთვის* ზიანის პრინციპი მხოლოდ კრიმინალიზაციის პრინციპია. დაბოლოს, აღსანიშნავია ისიც, რომ *მილის* ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის ნეგატიურ შეზღუდვას წარმოადგენს, რაც იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს უფლება არ აქვს ზიანის არარსებობის პირობებში აკრძალოს ქმედება, ხოლო *ფაინბერგის* მიერ აღნიშნული პრინციპი პოზიტიურად არის ფორმულირებული.²⁴²

მიუხედავად ზიანის პრინციპების განმარტებებს შორის არსებული სხვაობისა მათ, მაინც გააჩნიათ მთელი რიგი შემდეგი საერთო დამახასიათებელი ნიშნები: ადამიანებს შორის ურთიერთობების დასარეგულირებლად ა) *სახელმწიფოს ჩარევა* მხოლოდ მაშინაა *გამართლებული* თუ ბ) ქმედება *ინვესს ზიანს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს* და გ) ზიანი მიმართულია *სხვებისკენ*. ზიანის პრინციპის უკეთ გასააზრებლად მნიშვნელოვანია ამ ელემენტების განხილვა.

²⁴¹ Feinberg J., Harmless Wrongdoing – The Moral Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, United Kingdom, 1988, xix.

²⁴² Simester A.P. and Sullivan, G.R., Criminal Law Theory and Doctrine, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford, 2003, 9.

4.1. ზიანის პრინციპის ელემენტები

4.1.1. სახელმწიფოს ჩარევა

კრიმინალიზაციის პროცესი სახელმწიფოსა და ადამიანს შორის ურთიერთობის დარეგულირების ერთ-ერთი მექანიზმია. როდესაც სახელმწიფო კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობს, იგი ქმნის ადამიანების ურთიერთობებში ჩასარევ საფუძველს, რომელსაც სათანადო საფუძვლების არსებობისას ლეგიტიმურ სახეს ქმედების აკრძალვით აძლევს. ფაინბერგი ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას ქმედების აკრძალვაში მხოლოდ კრიმინალიზაციას გულისხმობს, თუმცა, აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ქმედების აკრძალვაში მხოლოდ კრიმინალიზაცია არ იგულისხმება. ადმინისტრაციული აკრძალვაც სახელმწიფოს ჩარევის მაგალითია, რომელიც ცალკე ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით რეგულირდება. აღნიშნული აკრძალვა განსხვავდება სისხლისსამართლებრივისგან არა მხოლოდ სანქციებით, არამედ იმ გამკიცხავი თვისებითაც, რაც დანაშაულისთვის სასჯელს ახლავს თან. დანაშაულის ჩამდენი პირის მიმართ უმეტეს შემთხვევაში ინიშნება სასჯელი, ანუ იგი იკიცხება სახელმწიფოს მიერ. ამით იგი კიცხავს არა მხოლოდ ქმედების ჩამდენს, არამედ გმობს კიდევ მის მიერ ჩადენილ ქმედებას. ადმინისტრაციულ სამართლადამრღვევის მიმართ კი გამოიყენება სახდელი, რომელსაც მსგავსი გამკიცხავი თვისება არ გააჩნია. აქედან გამომდინარე, სამართალდარღვევა ნაკლებად სერიოზულია დარღვევაა, ვიდრე დანაშაული. ეს თავის მხრივ, აჩენს კითხვას: უნდა გავრცელდეს თუ არა ზიანის პრინციპი, როგორც ქმედების აკრძალვის პრინციპი მაგალითად, ადმინისტრაციულ აკრძალვებზეც? სტიუარტ მილი თვლიდა, რომ ზიანის პრინციპი ნებისმიერი ტიპის სახელმწიფო ჩარევის გასამართლებლად უნდა გამოყენებულიყო.²⁴³ აღნიშნული სულაც არ ეწინააღმდეგება იმას, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის სტანდარტები ერთმანეთისგან განსხვავებული უნდა

²⁴³ იხ., Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859, 14.

იყოს. ანალოგიურად *ჭუსაკიც* თვლის, რომ სისხლისსამართლებრივი და სხვა ტიპის აკრძალვების შესაფასებლად განსხვავებული სტანდარტი უნდა იქნეს გამოყენებული.²⁴⁴ მაგალითად, ალკოჰოლზე ცალკეული გადასახადის დაწესება და, ზოგადად საგადასახადო სისტემა არსებობს იმიტომ, რომ დაარეგულიროს ადამიანის ქცევა პროდუქტის ფასის მანიპულირების საშუალებით.²⁴⁵ სახელმწიფოს მსგავსი ქმედებაც ადამიანის ავტონომიაში ჩარევაა, მაგრამ მიუხედავად ამისა სხვაობა გადასახადების დაწესებასა და სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას შორის მაინც დიდია. *მილის* აზრით მათ შორის სხვაობა მხოლოდ ხარისხშია: „სტიმულანტებისთვის გადასახადის დაწესება იმ მიზნით, რომ მისი შეძენა პრობლემური გახდეს, სრული აკრძალვისგან მხოლოდ ხარისხით განსხვავდება და მხოლოდ მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ ამისთვის სათანადო საფუძველი იარსებებდა“.²⁴⁶ *მილისთვის* ნებისმიერი ტიპის სახელმწიფოს ჩარევა აკრძალვას წარმოადგენს, ხოლო აკრძალვის ტიპებს შორის სხვაობა კი, მათი ხარისხიდან გამომდინარეობს.

ფაინბერგი თუ ზიანის პრინციპს მხოლოდ კრიმინალიზაციაზე ავრცელებს, *მილის მოსაზრებით* ზიანის პრინციპის მნიშვნელობა გაცილებით ფართოა და უნდა გავრცელდეს სახელმწიფოს ჩარევის ისეთ შემთხვევებზეც, რომელიც თავისი ხასიათით რეპრესიულია და ადამიანის არჩევანის თავისუფლებას ზღუდავს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფოს შეუძლია გამოიყენოს ფიზიკური იძულება სამართლებრივი მექანიზმების სახით ან არაფორმალური კონტროლის საშუალებები (*მილი* ამას საზოგადოებრივი აზრის მორალურ იძულებას უწოდებს). მთავარია, სახელმწიფოს მოქმედება ქმედების აკრძალვისას იყოს სამართლიანი. „სამართლიანი“, დამოუკიდებელი და ცალკე

²⁴⁴ Husak D. 'Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law', in: Shute S., and Simester A.P., (eds.), *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2002, 33.

²⁴⁵ Simester A.P. and Sullivan G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford. 2003, 21.

²⁴⁶ Mill J. S., *On Liberty*, London: Parker, 1859, 14.

მდგომი ცნებაა და უნდა გაიმიჯნოს „კანონიერისაგან“. კანონიერების პრინციპი სახელმწიფოს ავალდებულებს, თავისი ქმედებები შესაბამისობაში მოიყვანოს პოზიტიურ სამართალთან, მაგრამ ამის იქით იგი არ ინტერესდება თავად კანონის არსით იმ თვალსაზრისით, რომ მისთვის კანონის მორალური ხასიათი მეორეხარისხოვანია ანუ სხვა სიტყვებით, რომ ითქვას კანონიერების პრინციპი არ ინტერესდება კანონის ლეგიტიმურობით/სამართლიანობით.²⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური სისხლის სამართლის თეორია იმდენად არის დამოკიდებული კანონიერების პრინციპზე, რომ ის ხშირად კონსტიტუციური პრინციპიცაა (ისტორიული და ცხოვრებისეული გამოცდილება გვასწავლის, რომ მიუხედავად კანონიერების პრინციპის სრული დაცვისა, „ცუდი“ კანონები მაინც ხშირია) სამართლიანობის აუცილებლობის საკითხებზე უფრო და უფრო მეტი ყურადღება მახვილდება.²⁴⁸

²⁴⁷ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 40.

²⁴⁸ ხშირად პრობლემას წარმოადგენს არა თავად კანონიერება (მაგალითად, კანონი შეიძლება საკმარისად განჭვრეტადი იყოს), არამედ სისხლისსამართლებრივი ჩარევის ლეგიტიმურობა საკანონმდებლო და პრაქტიკულ დონეზე. გასული 200 წლის გამოცდილებამ ცხადად უჩვენა რა შედეგები მოჰყვება კანონიერების პრინციპისა და მოსამართლის დამოუკიდებლობით მანიპულურებას ტოტალიტარულ რეჟიმებში (იხ. Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 40). ანალოგიურად, ნილს კრისტიც ნეო-კლასიციზმზე მსჯელობისას, ყურადღებას ამახვილებს, თუ როგორ ცდილობს ეს მიმდინარეობა ნებისმიერი კანონისათვის სიცხადის მინიჭებას, რაც ქმნის იმის წინაპირობას, რომ ნებისმიერი კანონისგან გადახვევა „რადიკალიზმად“ ჩაითვალოს, მიუხედავად იმისა კანონი სამართლიანია თუ არა. (იხ. კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები: სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, თარგმნა უშანგი ბახტაძემ, რედაქტორები შალიკაშვილი მ. და გიორგაძე გ., ქართულ-ნორეგიურლი კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2017, 66.) ამ პრობლემის საზრისი არის ის, რომ ქმედება შეიძლება იყოს კანონიერი, მაგრამ არ იყოს სამართლიანი (მაგალითად, კარგი, გამართლებული ან მორალური)

4.1.2. ინვეეს ზიანს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს

ზიანის პრინციპის ერთ-ერთი ელემენტი – ინვეეს ზიანს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს (მილი), ან სხვებს იცავს ზიანისგან (ფაინბერგი) – ერთი შეხედვით დიდ პრობლემებთან არ არის დაკავშირებული. *ფაინბერგის* აღნიშნული ფორმულირება პირდაპირ ადგენს მიზეზობრივ კავშირს ქმედებით გამოწვეულ ზიანსა და იმ კანონმდებლობასთან, რომელიც ამ ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს. ამ ცნებიდან გამომდინარე კიდევ ერთი პირდაპირი კავშირი არის კავშირი ადამიანის ქმედებასა და ზიანს შორის, რომელიც ყველა შემთხვევაში უნდა არსებობდეს. მიზეზობრივი კავშირი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნაწილს წარმოადგენს²⁴⁹ და შესაბამისად, მისი არსებობა აუცილებელია ობიექტური შემადგენლობის არსის შესაცნობად. აქედან გამომდინარე, მისი არსებობა აუცილებელია ბრალის დასადგენადაც.²⁵⁰ აღნიშნული აუცილებლობა იკვეთება, როგორც კონტინენტურ, ისე ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში და მას დამატებითი გამართლება არ სჭირდება ზიანის პრინციპისთვის.

ზიანის პრინციპთან პრობლემურია ჩანანერი – „ქმნის ზიანის საფრთხეს“, ანუ აკრძალვას ექვემდებარება არა მხოლოდ ზიანი, არამედ ზიანის საფრთხეც (საფრთხე, რისკი, დაშორებული ან აბსტრაქტული ზიანი). სხვა სიტყვებით, ზიანის პრინციპის ქვეშ აკრძალვას ზიანის ალბათობაც ექვემდებარება. *მილის* მიხედვით, სახელმწიფოს მაშინაც შეუძლია ადამიანის ქმედებაში ჩაერიოს, თუ ქმედება ზიანის შესაძლებლობასაც ქმნის. და თუ ქმედების ავტორი ამ შესაძლებლობას ქმნის, მაშინ მისი დადანაშაულება ან პასუხიმგებლობის დაკისრება გამართლებულია.²⁵¹

²⁴⁹ ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი, 2013, 105.

²⁵⁰ Simester A.P. and Sullivan G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford, 2003, 86.

²⁵¹ პასუხისმგებლობაში არ იგულისხმება კონტინენტური სისხლის სამართლით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (*mens rea*), აქ იგულისხმება პასუხისმგებლობის დაკისრება

აღნიშნულიც ერთი შეხედვით საკმაოდ სწორხაზოვანია, მაგრამ საკითხი მარტივი სულაც არ არის. როდესაც ზიანის საფრთხეზეა საუბარი, საინტერესოა რა იგულისხმება ზიანის აღბათობაში? რა შესაძლო საზიანო შედეგები შეიძლება მოჰყვეს ქმედებას? რა შეიძლება იყოს ქმედების ბუნებრივი ან გონივრული შედეგები? ზიანის საფრთხე ჯერ კიდევ არ ნიშნავს ზიანს, შესაბამისად, რჩება პასუხგაუცემელი კითხვა: როგორი ტიპის ზიანის საფრთხეა საკმარისი იმისთვის, რომ ქმედება „საკმარისად საზიანოდ“ ჩაითვალოს და მოხდეს მისი კრიმინალიზაცია? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემას ცდილობს ფილოსოფოსი *დადლი ნოულსი*, რომელიც თვლის, რომ თუ საფრთხე არსებითია ან საკმარისად სერიოზულია, მაშინ ის უთანაბრდება „საშიშროებას“ (რომელიც, თავის მხრივ, მისივე მოსაზრებით, ზიანს უთანაბრდება).²⁵² ასეთ დროს ორი შემთხვევა არსებობს: 1. თუ ცნობილია, რომ ქმედება იმდენად რისკის შემცველია, რომ იგი „საშიშს“ უთანაბრდება და სამომავლო ზიანი „კატასტროფულია“, მაშინ კრიმინალიზაცია აუცილებელია. 2. თუ საშიშროება (მაგ. ქმედება შეიცავს არსებით რისკს) და სამომავლო ზიანი სერიოზულია, მაგრამ არა „კატასტროფული“, მაშინ ქმედების კრიმინალიზაციაზე ქმედითი მისი აკრძალვის გარეშე დარეგულირება იქნებოდა (მაგ., უსაფრთხოების ზომების მიღება).²⁵³ *ნოულსის* აღნიშნული ანგარიში თავის მხრივ, კიდევ უფრო მეტ კითხვას აჩენს. საკმაოდ რთულია იმის დადგენა, თუ როგორი ქმედებაა „საკმარისად სერიოზული“ და რომელი „კატასტროფული“ და ასევე, როგორი ტიპის რისკია „საშიშროების“ შემცველი, საკმაოდ პრობლემურია თავად საშიშროების ცნებისა და ზიანის ერთმანეთთან გათანაბრება. აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ

ან ბრალად შერაცხვა ქმედების ჩადენისთვის, ანუ შესაძლებელია თუ არა ქმედებით გამოწვეული საზიანო შედეგი სამართლიანად შეერაცხოს ბრალად (fair imputation) ქმედების ჩამდენს.

²⁵² Knowles D.R., A Reformulation of the Harm Principle, in: Political Theory, vol. 6, no. 2, 1978, 245.

²⁵³ Persak N., Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, Springer, 2007, 44.

თავად *მილისთვის* ზიანის გარდა სხვა რაიმე დამატებითი პირობა არ არის აუცილებელი ქმედების ასაკრძალად, *მილი* ისევე, როგორც *ფაინბერგი* დამატებით უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ აიკრძალოს ზიანის დადგომის ალბათობა, რითიც ისინი აფართოებენ ზიანის პრინციპს და იძლევიან შესაძლებლობას ზიანის გარდა აიკრძალოს ზიანის ალბათობაც, ანუ ცალკეულ შემთხვევებში ალბათობაც/საფრთხეც ზიანს უთანაბრდება. თუმცა ყველა სარისკო სიტუაცია არ უნდა გაუთანაბრდეს ზიანს და საერთოდ, უმჯობესია ყველაფერს დაერქვას თავისი სახელი. კერძოდ თუ ქმედება იწვევს საფრთხეს, იგი ზიანს კი არ უნდა უთანაბრდებოდეს, არამედ მას უნდა ეწოდოს რისკი, საფრთხე ან ზიანის ალბათობა, რომელიც ზიანის პრინციპის ქვეშ შესაძლებელია დაექვემდებაროს აკრძალვას. აღნიშნულით შეიზღუდება ზიანის ცნების საზღვრები.

ზიანის პრინციპზე საუბრისას უნდა ითქვას, რომ მისი მთავარი პრობლემა ღიაობაა, დაშორებული (აბსტრაქტული) ზიანის მის ფარგლებში მოქცევის გამო. აღნიშნული პრობლემა მით უფრო იზრდება, რაც უფრო იზრდება ზიანის საზღვრები და მასში შედის ყველა ტიპის საფრთხე, რისკი ან დაშორებული ზიანი. სამართლის ფილოსოფოს *ენდრიუ ფონ პირშის* მიხედვით ზიანის პრინციპი არის სახელმწიფოს ძალაუფლების შემზღუდავი პრინციპი, რომელიც ამავედროულად ადამიანის პირადი თავისუფლების უზრუნველყოფის გარანტია. მიუხედავად ამისა, „მოხდება თუ არა ზიანის პრინციპის ისეთი გაფართოება, რომ მასში დაშორებული ზიანის მრავალგვარი გამოვლინება მოექცეს, სიტუაცია იცვლება, რადგან ყველანაირი ქმედება, რომელიც ერთი შეხედვით უწყინარია საბოლოო ჯამში მაინც მიგვიყვანს რაიმე მავნე შედეგამდე“.²⁵⁴ მართლაც, თუ ჩვენ ყველა ტიპის ზიანის საფრთხეს შევიყვანთ ზიანის პრინციპში, მაშინ დგება იმის საშიშროება, რომ ეს პრინციპი საგრძნობლად გაი-

²⁵⁴ Hirsch A.V. Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation, in: Simester A.P. and Smith A.T.H. (eds.), *Harm and Culpability*, Hart Publishing, Oxford, 1996, 260.

ზარდოს. სწორედ ამ საშიშროებაზე საუბრობს დაგლას ჰუსაკი, რომელიც თელის, რომ სისხლის სამართლის კანონების ყველაზე დიდი პრობლემა მათი ყოვლისმომცველობის მცდელობაა, ანუ დაარეგულირონ იმაზე მეტი ქმედება, ვიდრე საჭიროა, ასეთი ქმედებები კი სწორედ მაშინ წარმოიშვება, როდესაც სახელმწიფო ცდილობს, აკრძალოს არა მხოლოდ უშუალო ზიანი, არამედ ზიანის საფრთხეც.²⁵⁵

რამდენად შეიძლება ზიანი დაშორებული იყოს ან რამდენად აბსტრაქტული იყოს საფრთხე იმისთვის, რომ მოხდეს მისი სწორად კრიმინალიზება? როგორც ითქვა ზიანის საფრთხესა და შედეგს შორის აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, მაგრამ იურიდიული მიზეზობრიობა განსხვავდება ფიზიკური მიზეზობრიობისგან. იურიდიული მიზეზობრიობა რაღაც მომენტში აუცილებლად შეიზღუდება და თუ რა მომენტში მოხდება მისი შეზღუდვა დამოკიდებულია, მიზეზობრიობის თეორიაზე. შესაბამისად, მართალია, მიზეზობრიობას ზიანის პრინციპზე აქვს გავლენა, მაგრამ, იგი არაფერს ამბობს ამ პრინციპის შეზღუდვაზე. სწორედ ამიტომ, მიზეზობრიობის გარდა აუცილებელია დამატებით არსებობდეს ქმედების სამართლიანად (ობიექტურად) შერაცხვის წინაპირობებიც.²⁵⁶

ზოგადი წესის მიხედვით, აბსტრაქტული საფრთხის შემცველი ქმედება შესაძლებელია აიკრძალოს საგამონაკლისო შემთხვევაში – თუ უნდა მოხდეს საფრთხის კრიმინალიზაცია, აუცილებელია კონკრეტული საფრთხის არსებობაც.²⁵⁷ კრიმინალიზაციის ეტაპზე ზიანის საფრთხის საკითხზე ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული როგორც კონტიტენტურ, ისე ანგლო-

²⁵⁵ Husak D., Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law, in: Shute S. and Simester A.P. (eds.), Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part, Oxford University Press, Oxford, 2002, 37.

²⁵⁶ Hirsch A.V. 'Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation', in: Simester A.P. and Smith A.T.H. (eds.), Harm and Culpability, Hart Publishing, Oxford, 1996, 261.

²⁵⁷ Persak N., Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, Springer, 2007, 45.

ამერიკულ სისტემაში. თუმცა, ამ უკანასკნელში საკითხის შესასწავლად სერიოზული სამუშაო გასწია *ფონ ჰირშმა*, რომელიც ამ ნაშრომის მომდევნო პარაგრაფებში დეტალურად იქნება განხილული.

4.1.3. სხვებისთვის ზიანი

ზიანის პრინციპი ისე არ უნდა იქნეს გაგებული თითქოს ის ყველა ტიპის ზიანის კრიმინალიზაციას ითვალისწინებდეს. როდესაც მაგალითად, მეხი დაეცემა სახლს, ცხადია, ის აზიანებს მაცხოვრებლებს, მაგრამ ეს არ არის იმ ტიპის ზიანი, რომელიც ზიანის პრინციპისთვისაა რელევანტური. ზიანი საზიანო ქმედებიდან უნდა გამომდინარეობდეს. არც მხოლოდ საკუთარი თავისთვის მიყენებული ზიანი ჯდება ზიანის პრინციპის ჩარჩოებში. ქმედება, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს ზიანს, შესაძლებელია აკრძალვას დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციის სხვა პრინციპის – პატერნალიზმის – საშუალებით, მაგრამ მასზე ზიანის პრინციპი არ გავრცელდება. შესაბამისად, ზიანის პრინციპისთვის აუცილებელია ადამიანის ქმედება, რომელიც *სხვას* აყენებს ზიანს. მხოლოდ ისეთი ზიანი, რომლითაც ადამიანი ზიანს აყენებს სხვის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, სხეულს, თავისუფლებას, საკუთრებას, პირად პატიოსნებას და ა.შ. ჩაითვლება საკმარისად ზიანის პრინციპის ასამოქმედებლად.²⁵⁸ ამას გარდა, არის კიდევ დამატებითი პირობა, რომ ზიანი იყოს, ასევე, მართლსაწინააღმდეგო, რომელზეც ზემოთ იყო უკვე მსჯელობა.

მაგრამ აქ საინტერესოა ვინ იგულისხმება „სხვებში“. „სხვების“ დასადგენად ყველაზე მარტივი გზაა დანაშაულის მსხვერპლის ცნების ჩამოყალიბება ან უბრალოდ იმის განსაზღვრა, თუ ვინ არის მსხვერპლი. აღნიშნულის მისაღწევად კი აუცილებელია ზღვარის გაკვლევა „ტანჯვას“, როგორც სუბიექტურ გამოცდილებასა და „ვიქტიმიზაციას“, როგორც ამ გამოცდილების სამარ-

²⁵⁸ იქვე, 48.

თლებრივ შეფასებას შორის.²⁵⁹ შესაბამისად, ვიქტიმიზაცია სამართლებრივი კატეგორიაა. „ადამიანის ვიქტიმიზაცია ხდება მაშინ, როდესაც მისი რომელიმე უფლება სხვა ადამიანის მიერ არის დარღვეული“.²⁶⁰

მაგრამ ვინ არიან მსხვერპლები? მსხვერპლი მხოლოდ ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს, თუ შესაძლებელია სახელმწიფო, საზოგადოება, გარემო, ან სხვა მსხვერპლიც არსებობდეს? ცხადია, ფიზიკური პირი არის უმეტესი დანაშაულის მსხვერპლი და ეს სადავო საკითხს არ წარმოადგენს, მაგრამ სხვაგვარად არის საკითხი სახელმწიფოს შემთხვევაში. ონტოლოგიურად რომ ითქვას სახელმწიფოც, ცხადია, შეიძლება იყოს დაზარალებული. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში არის მთელი რიგი დანაშაულებისა, რომლებიც სწორედ სახელმწიფოს წინააღმდეგ არის მიმართული (*crimina laesae maiestatis*). შესაძლებელია ვარაუდი, რომ სახელმწიფოც აკმაყოფილებს დაზარალებულად ცნობის მოთხოვნებს. მეტიც, თუ სისხლის სამართლის პროცესებს დავა-კვირდებით, გამოჩნდება, რომ ერთ მხარეს ბრალდებულია, ხოლო მეორე მხარეს, სახელმწიფო (სახელმწიფო ბრალდებულის სახით).

თუმცა ხსენებული არის მხოლოდ არსებული რეალობის აღწერა, რაც სულაც არ ნიშნავს, რომ ეს რეალობა უსიტყვოდ უნდა მივიღოთ. აუცილებელია დამატებითი კვლევა იმის გასარკვევად, თუ რამდენად ლეგიტიმურია სახელმწიფოს განხილვა ადამიანის ქმედების მსხვერპლად. სხვა სიტყვებით, უნდა იყოს თუ არა სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული ქმედება დანაშაული? უნდა ჩაითვალოს თუ არა სახელმწიფო დაზარალებულად, რომელსაც სისხლის სამართლის წესით დაცვა ესაჭიროება? მილი თავის წიგნში დიდ სიცხადეს არ გვრის ამ საკითხს, თუმცა მე-4 თავში იგი საუბრობს „განსაზღვრულ ზიანზე ან განსაზღვრული ზიანის საფრთხეზე, რომელიც ადგება სხვა

²⁵⁹ Grant-Stitt B., Victimless crime. A definitional issue, in: Journal of Crime and Justice, vol. 12, no. 2, 1989, p. 87–102.

²⁶⁰ Boutellier H., Crime and Morality: The Significance of Criminal Justice in Post-modern Culture, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2013, 57.

ადამიანს ან საზოგადოებას".²⁶¹ მიუხედავად იმისა, რომ თავად მილს არასდროს უხმარია ტერმინი „სახელმწიფო“, ამ შემთხვევაში საზოგადოებაში იგი სწორედ სახელმწიფოს მოიაზრებდა.

ფაინბერგი აანალიზებს რა სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსებს, უთითებს, რომ კოდექსებში შესულია მთელი რიგი ისეთი ქმედებებისა, რომლებიც ზიანს აყენებს არა კონკრეტულ პირს ან პირთა ჯგუფს, არამედ „საზოგადოებას“, „სახელმწიფოს“, სახელმწიფო ინსტიტუტებს, ეკონომიკას, კლიმატს, გარემოს და ა.შ.²⁶² იგი ერთმანეთისგან ასხვავებს „კერძო ზიანს“ და „საჯარო ზიანს“. მიუხედავად იმისა, რომ ფაინბერგი ეჭვქვეშ არ აყენებს „საჯარო“ ზიანის ცნების ლეგიტიმურობას, იგი ამასთან დაკავშირებით აკეთებს განმარტებას, კერძოდ, იგი თვლის, რომ კერძო პირების გარდა ზიანის ობიექტი შეიძლება იყოს სახელმწიფოც, ანუ თვლის, რომ არსებობს „საჯარო“ ზიანი, მაგრამ მხოლოდ იმ გაგებით, რომ „ამისა, იგი თვლის, რომ „საჯარო ინტერესი“ (რომელიც „საჯარო ზიანს“ უთანაბრდება მაშინ როდესაც მას ზიანი ადგება) მაინც ბუნდოვანი ცნებაა და მისი გამოყენება საკმაოდ რთულია. მეტიც, იგი გვაფრთხილებს ამ ტერმინის ბოროტად გამოყენების შესახებ: „სახელმწიფოს მხრიდან სამართლებრივი იძულების გამოყენების მომხრეები ხშირად იყენებენ ტერმინს „საჯარო ინტერესი“, რადგან ამ ცნების ელასტიურობა მათ საშუალებას აძლევთ, გააფართოვონ ზიანის პრინციპი ისე, რომ მათ საშუალება მიეცეთ გაამართლონ ისეთი ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც ერთი შეხედვით, გარდა თავად ქმედების ჩამდენისა, სხვისთვის ზიანის მომტანი არაა".²⁶³ „საჯარო ინტერესი“ ან სხვა მსგავსი ტერმინები, როგორიცაა „სახელმწიფო“, „ერი“ ან „კაცობრიობა“ ყველა იმ კატეგორიას მიეკუთვნება, რომელთა გამოყენება სისხლის სამარ-

²⁶¹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 50.

²⁶² Feinberg, J., *Harm to Others – The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, United Kingdom, 1984, 11.

²⁶³ იქვე, 222.

თალში დიდ სიფრთხილებთანაა დაკავშირებული, რადგან ხშირია მათი არასწორი ინტერპრეტაცია.²⁶⁴

მონტესკიე, რომლის ნაშრომებმაც დიდი გავლენა იქონია არამარტო *ბენტამზე*, არამედ *ბეკარიაზეც*, აშკარად ამახვილებდა ყურადღებას საკუთარი თავისთვის ზიანის მომტან ქმედებებზე, რომელთა აკრძალვა ადამიანთა ინდივიდუალურ ავტონომიას ეწინააღმდეგებოდა. საუბრობდა რა ქმედების სიმძიმესა და სასჯელს შორის პროპორციულობაზე, იგი უთითებდა, რომ სასჯელი რეალურად მხოლოდ ისეთი ქმედებისთვის უნდა დანიშნულიყო, რომელიც ადამიანებისთვის რეალურ ზიანს იწვევდა. ამ ფონზე იგი აკრიტიკებდა რელიგიის წინააღმდეგ მიმართულ უამრავ დანაშაულს (მაგ., მკრეხელობა, ჯადოქრობა, მწვალელობა და ა.შ.), რომლისთვისაც საფრანგეთში უმკაცრესი სასჯელები იყო დადგენილი, რადგან მათ დანაშაულად საერთოდ არ განიხილავდა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ამ ქმედებებით სხვა ადამიანის თავისუფლება არ ილახებოდა.²⁶⁵ დანაშაულის ცნება, მონტესკიეს მიხედვით, პირდაპირ უნდა ყოფილიყო დაფუძნებული პირადი თავისუფლების იდეას.

ისევ იმ საკითხს, რომ დავუბრუნდეთ იგულისხმება თუ არა „სხვებში“ სახელმწიფო აღნიშნულზე შესაძლებელია ასეთი პასუხის გაცემა: ერთ ადამიანს არ შეუძლია სახელმწიფოს ისეთი ზიანი მიაყენოს, რომ იგი განადგურების წინაშე დააყენოს ან ისევე დაზიანოს, როგორც სხვა ადამიანი, მაგრამ, თუ მაინც დავუშვებთ, რომ ერთ ადამიანს შეუძლია ასეთი ზიანი მიაყენოს სახელმწიფოს, იგი (სახელმწიფო) მაინც არ უნდა იყოს სისხლის სამართლის წესით დაცვის ობიექტი. სისხლის სამართალი არ არის „მორალურად ნეიტრალური“²⁶⁶, იგი თავისი არსით „სიბო-

²⁶⁴ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 51.

²⁶⁵ Montesquieu Sh., *The Spirit of the Laws*, Books XII, ch. 4, p. 189, and Book VI, ch. 16, p. 91–92.

²⁶⁶ Cranor C.F., *Legal Moralism Reconsidered*, in: *Ethics*, vol. 89, no. 2, p. 1979, 149.

როტეა"²⁶⁷ და მისი გამოყენება აბსტრაქტული ერთობის დასაცავად (რომელიც პირველ რიგში შექმნილია ადამიანების მიერ, რომლისგანაც ამ შემთხვევაში მას დაცვა ესაჭიროება) ლიბერალურ საზოგადოებაში, რომელიც პრინციპებზე დაფუძნებულ, კრიმინალიზაციას უნდა ემყარებოდეს მარტივი ენით რომ ითქვას, უადგილოა. სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც შექმნილია სახელმწიფოს დასაცავად, წმინდა წყლის ძალაუფლების გამოვლინება და სოციალური კონტროლის იარაღია. თუ შეუძლებელია „ყოვლისშემძლე“ სახელმწიფოსათვის ზიანის მიყენება (მისი ადამიანური ელემენტის მიღმა ანუ საკუთრივ ადამიანების), მაშინ მსგავსი ტიპის კრიმინალიზაცია არავითარ მიზანს არ ემსახურება.

რთულად თუ მოიძებნება კარგი არგუმენტი „საზოგადოების“ სისხლის სამართლის წესით დაცვის ობიექტად ქცევისთვის, თუ, რა თქმა უნდა, ქმედება უშუალოდ ამ საზოგადოების წევრებისკენ არ არის მიმართული. ეს რომ ასეა, მოწმობს ის ფაქტიც, რომ დღევანდელ დასავლურ ლიბერალურ სისტემებში, „კონკრეტული ჯგუფის ღირებულება განისაზღვრება იმით, თუ რა დამოკიდებულება აქვს მისი წევრების (იგულისხმებიან ფიზიკური პირები) მიმართ“.²⁶⁸ მეტიც, არსებობს თუ არა რაიმე დამოუკიდებელი ღირებულება ან სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც მხოლოდ საზოგადოებას შეიძლება ეკუთვნოდეს, მისი წევრებისთვის მიკუთვნების გარეშე? შეიძლება თუ არა საზოგადოებას ჰქონდეს რაიმე დამოუკიდებელი მიზანი და ეს მიზანი თანხვედრაში არ იყოს საკუთრივ მისი წევრების მიზნებთან?²⁶⁹ მაგალითად, ჯან-

²⁶⁷ იხ., Bentham, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

²⁶⁸ Buchanan A., 'Liberalism and group rights, in: Coleman J.L. and Buchanan A. (eds.), *In harm's way: essays in honour of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, 7.

²⁶⁹ აქ მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ, რომ ადამიანის ნებისმიერი ინტერესი, არის საზოგადოების ინტერესი, მაგრამ საზოგადოების შიგნით, ადამიანი მოქმედებს როგორც უფრო დიდი კოლექტივის წარმომადგენელი, რომელსაც აქვს შეზღუდული შესაძლებლობა

სალი გარემოს შენარჩუნებასთან დაკავშირებით, რომელიც ცალსახად საზოგადოების კოლექტიური მიზანია, ადამიანს აქვს იმის უფლება (როგორც მორალური, ისე სამართლებრივი) რომ მოითხოვოს ჯანსაღ გარემოში ცხოვრება. არაჯანსაღი გარემო არამარტო დააზიანებდა მის ინტერესებს, ასევე დააზიანებდა მისი შვილების ჯანმრთელობას, საკუთრების უფლებას და ა.შ.

მსგავს მსჯელობას ვაწყდებით *მილის* ნაშრომში „უტილიტარიზმი“, სადაც ავტორი უთითებს, რომ ადამიანი და საზოგადოება განუყოფელია ერთმანეთისგან, შესაბამისად, ნებისმიერი ქმედება, რომელიც საფრთხეს უქმნის საზოგადოებას, საფრთხეს უქმნის ასევე საკუთარ თავსაც. რაც ეკუთვნის საზოგადოებას, ეკუთვნის თითოეულ ადამიანს. აქედან გამომდინარე, ადამიანის განცალკევება საზოგადოებისაგან და მისი ღირებულებებისაგან არასდროსაა სრულყოფილი. ამ გაგებით საზოგადოება ადამიანის განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, საზოგადოებრივი ღირებულებები, ამავდროულად ადამიანის ღირებულებებს წარმოადგენს.²⁷⁰ ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით კოლექტიური ინტერესები ან ზოგიერთი საზოგადოებრივი ღირებულება შეიძლება გახდეს სისხლის სამართლის წესით დაცვის ობიექტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რაიმე საზოგადოებრივი ღირებულების დარღვევა ამავდროულად კონკრეტული ადამიანის ინტერესსაც მიაყენებს ზიანს. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, კოლექტიურ ინტერესების დაცვაზე აქცენტი უფრო მეტად გადატანილია კეთილდღეობის *principze (welfare state)* დაფუძნებულ სახელმწიფოებში (მაგალითად, სკანდინავიის ქვეყნები).²⁷¹ ცხადია ზოგიერთი

საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, თავისუფლად განკარგოს რაიმე უფლება.

²⁷⁰ Higgins R.C.A., *The Moral Limits of Law: Obedience, Respect, and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford. 2004, 144.

²⁷¹ მაგალითად, ფინეთის სისხლის სამართლის კოდექსი ტრადიციულად სოციალური პოლიტიკის განმასაზღვრელ დოკუმენტად ითვლება, იმ მხრივ, რომ ის ასრულებს სასწავლო დოკუმენტის ფუნქციასაც, რომელიც მოქალაქეებს კანონის ენით ასწავლის იმას თუ რა ითვლება ღირებულ სამართლებრივ სიკეთედ და რისი დაცვაა სავალდებულო. იხ., Ohisalo, J. and Peršak, N., „Protecting the European Budget: The Cases of

ავტორი²⁷² საუბრობს იმ არსებით კავშირზე, რომელიც არსებობს ინდივიდსა და იმ საზოგადოებას შორის, სადაც ის ცხოვრობს და აქედან გამომდინარე ვერავითარ პრობლემას ხედავს კოლექტიური ინტერესების სისხლის სამართლის წესით დაცვისთვის. მაგრამ სავსებით შესაძლებელია მათი შეხედულებები გამომდინარეობდეს მხოლოდ ქვეყნის კონტექსტიდან და საგრძნობლად შეიცვალოს, თუ იმსჯელებენ იმ სახელმწიფოების მაგალითზე, რომელიც არ არის კეთილდღეობის პრინციპზე დაფუძნებული და უფრო ნაკლებად მეგობრული მიდგომით გამოირჩევა ფიზიკური პირების მიმართ. ასეც რომ არ იყოს, მიუხედავად იმისა, კოლექტიური ინტერესები განიხილება თუ არა ინდივიდისგან განცალკევებით, მაინც სადავოა ის საკითხი, უნდა მოხდეს თუ არა ან საჭიროა თუ არა ამ ინტერესების დაცვა სისხლის სამართლის წესით.²⁷³

ზემოხსენებულს შესაძლებელია ვინმე შეენინაღმდეგოს და თქვას, რომ სახელმწიფო ინსტიტუტები ან „სისტემის ფუნქციონირება“²⁷⁴ სავსებით მართებულად არის დაცული სისხლის

Finland and Slovenia”, a paper presented at the ESC conference, 25–28 August, Amsterdam, 2004, 8.

²⁷² Lernerstedt C., *Kriminalisering – Problem och Principer (Criminalisation – Problems and Principles)*, Iustus Förlag, Uppsala, 2003, ციტირებულია, Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 54.

²⁷³ მთავარი იდეა აქ ის არის, რომ სისხლის სამართლის წესით დაცვას უპირველესად სწორედ ადამიანი, როგორც ინდივიდი, უნდა ექვემდებარებოდეს. შესაბამისად, ნებისმიერი სხვა ინტერესი, რომლის დაცვასაც სახელმწიფო ანარმოებს, სწორედ ინდივიდის ინტერესებიდან უნდა გამომდინარეობდეს და მხოლოდ ასეთ დროს შეიძლება კოლექტიური ინტერესის დაცვაზე საუბარი.

²⁷⁴ კლაუს როქსინის მიხედვით, ადამიანის თავისუფლება და სოციალური სისტემის ფუნქციონირება არის ის ორი ძირითადი მიზანი, რომელთა დაცვასაც უნდა ემსახურებოდეს სისხლის სამართალი. აქედან გამომდინარე, იგი, თვლის, რომ სახელმწიფო სიმბოლიკის შეურაცხყოფა არც ერთ ზემოხსენებულ სამართლებრივ სიკეთეში არ ჯდება და ამიტომ არ უნდა იყოს სისხლის სამართლის წესით აკრძალული. Roxin, C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen*, Beck, München, 1997, 15.

სამართლის წესით, რადგან ისეთი ქმედება, რომელიც ზიანს აყენებს ამ უკანასკნელს, თავის მხრივ ზიანს აყენებს სახელმწიფოს მიერ დადგენილ წესრიგს, რომელიც შექმნილია ყველა ჩვენთაგანის სასარგებლოდ ან დასაცავად.²⁷⁵ აქ საკითხავი არის ის, შესაძლებელია თუ არა ყველა შემთხვევაში იმის თქმა, რომ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი წესრიგი ან მისი ინსტიტუციები არსებობს მოქალაქეების სასარგებლოდ? რა უნდა მოხდეს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს ინსტიტუტებს აღარ მოაქვს ჩვენთვის სარგებელი და უფრო მეტ ზიანს იწვევს, ვიდრე პირიქით (მაგალითად, სახელმწიფო არ აწვდის თავის მოქალაქეებს იმ სერვისებს, რისთვისაც გადასახადის გადამხდელები ფულს იხდიან (მაგ., არ აგებენ გზებს) და ამის საწინააღმდეგოდ სახელმწიფო თანამდებობის პირები ყიდულობენ ძვირადღირებულ მანქანებს, იზრდიან ხელფასს და ა.შ.?) ცხადია, ასეთ შემთხვევაში ნახსენები მტკიცება იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფო სერვისები და სახელმწიფო ყოველთვის ჩვენ სასარგებლოდ მოქმედებს ეჭვქვეშ დგება. თუ ვვარაუდობთ, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი იცავს მეტ-ნაკლებად მუდმივ ფუნდამენტურ ღირებულებებს ან ლეგიტიმურ ინტერესებს, მაშინ ადამიანს აქვს მორალური ვალდებულება, დაემორჩილოს სისხლის სამართლის კანონს, ანუ არ ჩაიდინოს სახელმწიფოს ან საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები. ადამიანს აქვს ეს მორალური ვალდებულება იმის მიუხედავად, მოქმედებს თუ არა სახელმწიფოს ინსტიტუტები ან რეჟიმები მის სასარგებლოდ, მაგრამ, თუ ადამიანებს არ აქვთ მორალური ვალდებულება, ბრმად მისდიონ ყველაფერ იმას, რასაც სახელმწიფო სთავაზობს მას, მაშინ არც მორალური ვალდებულება არსებობს სისხლის სამართლის კანონის დამორჩილებისთვის. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია *ფილოსოფოს ტომას ფოგის* მსგავსად (რომელიც უთითებს, რომ ჩვენ გვაქვს ვალდებულება, არ დავემორჩილოთ იმ კანონს, რომელიც არსებითაც ამორა-

²⁷⁵ Simester A.P. and Sullivan G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford. 2003, 11.

ლურია²⁷⁶), ვამტკიცოთ, რომ ჩვენ გვაქვს ვალდებულება არ დავემორჩილოთ (დავარღვიოთ) იმ სისხლის სამართლის კანონს, რომელიც იცავს სახელმწიფოს იმ ინსტიტუტებს ან პრაქტიკას, რომელიც რეალურად საზიანოა ჩვენთვის. ასეთ შემთხვევაში კი სისხლის სამართლის კანონი ყველაზე სახიფათო იარაღი ხდება სახელმწიფოს ხელში მათ წინააღმდეგ, ვინც სრულიად ლეგიტიმურად არ ემორჩილება მას. აღნიშნულთან დაკავშირებით აუცილებლად გასახსენებელია საქართველოში 2017 წელს მომხდარი შემთხვევა როდესაც პოლიტიკურმა პარტია „გირჩმა“ სახელმწიფოს მკაცრი ნარკოპოლიტიკის გასაპროტესტებლად საკუთარი პარტიის ოფისში დათესა მარიხუანა, რითაც დაარღვია სსკ-ის 265-ე მუხლი.²⁷⁷ ამ შემთხვევაში პოლიტიკური პარტიას მიაჩნია, რომ ისეთი კანონის არსებობა, რომელიც მარიხუანას კულტივირებისთვის 12 წლით თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, არის უსამართლო (ამორალური), უფრო მეტი ზიანის მომტანი ადამიანისთვის და სწორედ ამიტომ დაუპირსპირდა მსგავს კანონს.

მთავარი არგუმენტი აქ ისაა, რომ არ არის აუცილებელი იმის ძიება, მართლაც არსებობს თუ არა „კოლექტიური ინტერესი“ ან ის სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც საკუთრივ ადამიანის გარდა სხვა ინტერესებსაც იცავს. რა თქმა უნდა, შესაძლებელია ისეთი ინტერესების ადვილად მოძიება, რომელიც დაცვას საჭიროებს, მაგრამ საკითხვია, უნდა მოხდეს და საჭიროა თუ არა მათი დაცვა სისხლის სამართლის წესით. *კლაუს როქსინიც* თვლის, რომ ყველა სამართლებრივი სიკეთის სისხლის სამართლის წესით დაცვა არ არის აუცილებელი. სისხლის სამართალი და კრიმინალიზაცია მხოლოდ დამატებითი ხასიათისაა. სწორედ მისი დამხმარე ხასიათიდან გამომდინარეობს „ultima ratio“ პრინციპი და ეს პრინციპიც იმას მოიაზრებს, რომ მხოლოდ ისეთი ინტერესები, რომელთა დაცვაც სხვა გზით ვერ ხერხდება ან გა-

²⁷⁶ Pogge Th., *World Poverty and Human Rights*, Cosmopolitan Responsibilities and Reforms, Polity Press, Cambridge, 2002, 13.

²⁷⁷ <<http://www.tabula.ge/ge/story/116048-girchma-marixuana-datesa>> [26.07.2018]

აჩნია მაღალი მნიშვნელობა, სისხლის სამართლის წესით უნდა იქნეს დაცული. სახელმწიფო სწორედ ადამიანებისთვისაა შექმნილი და მას ადამიანებისგან დაცვა, სისხლის სამართლის წესით, არ უნდა სჭირდებოდეს. შესაბამისად, სისხლის სამართალი უფრო მეტად სწორედ ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას უნდა ემსახურებოდეს და უფრო ნაკლებად, სახელმწიფოს ინტერესებს.

5. ზიანის ცნება

ზიანის პრინციპზე საუბრისას მნიშვნელოვანია, მოკლედ მოვიხილოთ, რას ნიშნავს, რა მოიაზრება თავად ზიანიში.

ზიანი, როგორც ეს ნაგულისხმევია ზიანის პრინციპში საკმაოდ საკამათო ცნებაა. თავის ნაშრომში *მილი* არ იძლევა ზიანის ცნებას და სხვადასხვა მნიშვნელობით მოიხსენიებს მას. რაც შეეხება *ფაინბერგს*, იგი გვთავაზობს ზიანის ორგვარ განმარტებას: ერთი ნორმატიული (სადაც ზიანი ნიშნავს მართლწინააღმდეგობას და მართლწინააღმდეგობა ნიშნავს სხვა ადამიანის უფლებების დარღვევას²⁷⁸) და მეორე, არანორმატიული (სადაც ზიანი ნიშნავს სხვა ადამიანის ინტერესების შელახვას, მათ გაუარესებას ან უკან დახევას²⁷⁹). ზიანის პრინციპზე საუბრისას იგი იყენებს ზიანის ცნების არანორმატიულ გაგებას თუმცა იქვე უთითებს, რომ ზიანი, ზიანის პრინციპის ფარგლებში, აუცილებლად უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო (არასწორი).²⁸⁰

ამას გარდა, ზიანის ცნების განმარტების უფრო დეტალური მცდელობა აქვთ ფილოსოფოსებს *ფონ ჰირშსა და სიმესტერს*, რომელთა მიხედვით ზიანად ითვლება, ის მავნე ეფექტები, რაც აუარესებს იმ რესურსებს (ფიზიკურს, ქონებრივს ან სხვ.), რო-

²⁷⁸ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 32.

²⁷⁹ იქვე, 33.

²⁸⁰ იქვე, 36.

მელზეც მსხვერპლს აქვს კანონიერი მოთხოვნის უფლება.²⁸¹ იდეა აქ იმაში მდომარეობს, რომ ადამიანის ინტერესები შეეხება არა მხოლოდ იმ რესურსებს, რაც მას გააჩნია კონკრეტულ პერიოდში, არამედ იმასაც, რაც მას შეიძლება ჰქონდეს სამომავლოდ. ეს არის ის აქტივები, რაც ადამიანს გააჩნია ცხოვრებაში და რომლებსაც შეიძლება დაეყრდნოს ცხოვრების პირობების გაუმჯობესების მიზნით.²⁸² ხსენებულ რესურსებს გააჩნია მინიმუმ სამი მახასიათებელი: პირველი – ისინი, როგორც წესი დიდი ხნის განმავლობაში არსებობენ. ადამიანის პირადი ნივთები, ჯანმრთელობა ან რეპუტაცია შეიძლება ჩაითვალოს ასეთად. მეორე – ისინი გავლენას ახდენენ ან შეუძლია გავლენა მოახდინონ ადამიანის ცხოვრების ხარისხზე. მაგალითად, ქონებრივი ინტერესები მხოლოდ იმიტომ ითვლება რესურსებად, რომ შეუძლია დააკმაყოფილოს ადამიანის მატერიალური მოთხოვნები. მესამე – მათ გააჩნია ობიექტური განზომილება იმდენად, რამდენადაც რესურსი ჩვეულებრივ დამოუკიდებელია პიროვნების ცნობიერებისგან.²⁸³ რესურსი შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური (მაგ., ინტელექტუალური საკუთრება). აღნიშნულზე მსჯელობა აუცილებელია, რადგან ადამიანის რესურსი არის სწორედ ის სიკეთე, რომელსაც ადგება ზიანი და ზიანის პრინციპზე საუბრისას ამ საკითხზე გვერდის ავლა გაუმართლებელია.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ზიანის არანორმატიული ცნების გამოყენება უფრო მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს. პირველ რიგში, იგი განასხვავებს ზიანს მართლწინააღმდეგობისგან, რითიც ზიანის ცნება უფრო ნეიტრალური და ობიექტური კატეგორია ხდება. მეორე – ზიანის ობიექტურ კატეგორიად განხილვა თავად ზიანის კატეგორიზაციის საშუალებას იძლევა. თუ ზიანს სუბიექტური კატეგორიად განვიხილავდით,

²⁸¹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 37.

²⁸² იქვე.

²⁸³ იქვე.

მაშინ იარსებებდა იმდენი ზიანი რამდენიც ამსრულებელი და დანაშაულია ჩადენილი, რადგან არსებობს უამრავი გზა, მოტივი, ფსიქოლოგიური მდგომარეობა და სხვა გარემოება, რომელშიც ადამიანი, მაგალითად, კლავს სხვა ადამიანს ან ჩადის ქურდობას. სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში, ცხადია, ჩამოთვლილია ცალკეული ქმედებებისთვის ზიანი, მაგრამ თითოეული დანაშაულის ინდივიდუალურობა და სუბიექტურობა განმტკიცებულია ზოგად ნაწილში მითითებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებებით და სწორედ ამ უკანასკნელზე მსჯელობისას ხდება თითოეული დანაშაულის „პერსონალიზაცია“, ანუ მაგალითად, ზიანი, რომელიც უნდა შეაფასოს მოსამართლემ, არის სუბიექტური, კონკრეტული ზიანი, რომელსაც შეიძლება ახლდეს მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები. შესაბამისად, მოსამართლის მიერ შესაფასებელი ზიანი უკვე ყველა ამ ხსენებული სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტების ნაირსახეობაა, მაგრამ ქმედების კრიმინალიზაციის ეტაპზე არსებული ზიანი უნდა იყოს აბსტრაქტული, ზოგადი და ობიექტური (მას არ გააჩნია მართლწინააღმდეგობის და ბრალეულობის ელემენტები). ამას ემატება ის, რომ ზიანი, ამავდროულად, უნდა იყოს მართლწინააღმდეგოც (არასწორი).²⁸⁴

5.1. ზიანის შემადგენლობა და მისი კატეგორიზაცია

ზიანის ცნებასთან დაკავშირებული პრობლემების გარდა, პრობლემურია, ასევე, საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ტიპის ზიანს უნდა მოიცავდეს ზიანის პრინციპი? ზიანის ტრადიციული სახეები, როგორებიცაა ჯანმრთელობის ან საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ზიანი, დიდად სადავო საკითხს არ წარმოადგენს, მაგრამ ფსიქოლოგიური ზიანი მეტად პრობლემურია. უნდა

²⁸⁴ მართლწინააღმდეგობაში იგულისხმება, ზოგადად მართლწინააღმდეგობის საწინააღმდეგო, არასწორი ზიანი, რომელიც კრიმინალიზაციის ეტაპზე დგინდება და არ იგულისხმება მართლწინააღმდეგობა, როგორც უკვე აკრძალული ქმედებების შემადგენელი ელემენტი.

იგულისხმებოდა თუ არა ზიანის პრინციპში ფსიქოლოგიური ზიანიც? ან რა ითვლება ფსიქოლოგიურ ზიანად? აღნიშნული საკმარად ბუნდოვანი ტერმინია და იგი პრობლემურია არა მარტო ზიანთან მიმართებით, არამედ შეურაცხყოფელ ქმედებებთან (შეურაცხყოფის პრინციპიდან გამომდინარე) მიმართებითაც, რომელიც, ბევრი ავტორის აზრით კრიმინალიზაციის ფარგლებს გარეთ უნდა იყოს.²⁸⁵ წინააღმდეგ შემთხვევაში საკმარად გაიზრდება ზიანის პრინციპის ფარგლები, რაც, თავის მხრივ, საკმარად სახიფათო იარაღად შეიძლება იქცეს სახელმწიფოს ხელში. მაგალითად, ადამიანების ნაწილი პორნოგრაფიას ამორალურ ქმედებად განიხილავს. ზოგიერთი ფემინისტი, მაგალითად, *კეტრინ მაკკინონი* თვლის, რომ პორნოგრაფია ამავედროულად ზიანის მომტანი ქმედებაა და იგი ზიანის პრინციპის საფუძველზე უნდა დაექვემდებაროს აკრძალვას.²⁸⁶ სხვებისთვის პორნოგრაფია არავითარი ზიანის მომტანი არ არის და იგი უბრალოდ შეურაცხყოფელი ქმედებაა, რომლის კრიმინალიზაციაც საკმარად საკამათო საკითხია ლიბერალურ საზოგადოებაში. არიან ადამიანები, რომელთათვის პორნოგრაფია არათუ ზიანის მომტანი, არამედ შეურაცხყოფელიც კი არ არის. ანალოგიური ვითარებაა პროსტიტუციასთან მიმართებითაც. მაგალითად, *ჰოლანდიაში* პროსტიტუცია ლეგალიზებულია, ხოლო მის მეზობელ ქვეყანაში შვედეთში ისჯებიან პროსტიტუციის მომხმარებლები იმ ლოგიკაზე დაყრდნობით, რომ პროსტიტუცია ზიანის მომტანია ქალისთვის, მისი მომხმარებლისთვის, საზოგადოებისა და ოჯახისთვის, ლახავს ადამიანის უფლებებს, იზრდება ბავშვების პროსტიტუციაში ჩართვის ალბათობა და ა.შ.²⁸⁷ თუმცა მიუხედავად ჩამოთვლილი ზიანის სახეებისა, მაინც საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, მოხდება თუ არა რომელიმე საფუძველი ზიანის პრინციპის

²⁸⁵ Harcourt B.E., 'The collapse of the harm principle', in: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1999, vol. 90, no. 1, 111.

²⁸⁶ ix.: MacKinnon C.A., *Pornography, Civil Rights, and Speech*, in: *Harv. C.R.-C.L. L. Rev*, vol. 20, no. 1. 1985.

²⁸⁷ Bakhtadze U., *Is Prostitution a Victimless Crime?* (May 26, 2013). <<https://ssrn.com/abstract=2372009>> [15.07.2019].

ფარგლებში. როგორც არაერთხელ აღინიშნა, თავისუფლების პრეზუმფციიდან გამომდინარე (*in dubio pro libertate*), ქმედების საზიანო ეფექტების თაობაზე მტკიცება ეკისრება მათ, ვინც ქმედების აკრძალვის მომხრეა.

აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია თუ არა რაიმე კომპრომისზე შეჯერება ზიანის შემადგენლობასთან დაკავშირებით? ამ ეტაპზე მთავარია იმის გაცნობიერება, რომ ზიანი, როგორც ის წარმოდგენილია ზიანის პრინციპის ფარგლებში, უნდა იყოს არასამართლებრივი ტერმინი. თუ ის სამართლებრივი ტერმინი იქნებოდა, მაშინ ის თავის შემზღუდავ ფუნქციას დაკარგავდა, რადგან მას შემდეგ, რაც სისხლის სამართლის კანონი მიღებულია და ქმედება აკრძალულია, ის თავის თავში უკვე მოიაზრებს ზიანს. პოზიტიურ სისხლის სამართალში არსებული ყველა აკრძალული ქმედება ყველა შემთხვევაში შეიცავს ზიანის ელემენტს (შესაბამისად, ქმნის ცრუ წარმოდგენას იმის შესახებ, რომ ყველა ქმედება აკმაყოფილებს ზიანის პრინციპს) და სწორედ ამიტომ იკარგება ზიანის ცნების დატვირთვა ზიანის პრინციპის ქვეშ. როგორც ვხედავთ, ქვეყნის კონტიქსტიდან, კულტურიდან და სოციალური მდგომარეობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია განსხვავებული იყოს ზიანის ცნება, მისი შემადგენლობა და ამაზე უნივერსალური კომპრომისის ვერ იქნეს მიღწეული, მაგრამ რაზეც შეიძლება კომპრომისის მიღწევა, არის ის, რომ ზიანზე და ზიანის პრინციპზე მსჯელობა უნდა ხდებოდეს პოზიტიური სამართლის მიღმა.

5.2. ზიანი – მსხვერპლი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის პრინციპი მოითხოვს არა ყველა სახის ზიანს, არამედ ისეთს, რომელიც აზიანებს *სხვებს*. შესაბამისად, ლოგიკური იქნებოდა იმ დასკვნის გაკეთება, რომ მსხვერპლები არიან სწორედ ისინი, ვინც მოიაზრება „სხვებში“. თუ ჩვენ საკუთარ თავს ვიზიანებთ, მაშინ ჩვენ ვერ ჩავითვლებით მსხვერპლებად. ჩვენ შეგვიძლია საკუთარ თავს მივაყენოთ ზიანი, მაგრამ ამისთვის სხვას ვერ დავადანაშაულებთ. ზიანის

პრინციპის ქვეშ ექცევა მხოლოდ ისეთი ზიანი, რომელსაც ქმედების ჩამდენი მართლსაწინააღმდეგოდ აყენებს სხვას ან სხვებს, სხვა შემთხვევაში კრიმინალიზაციის *“prima facie”* მოთხოვნაც კი არ იარსებებს.²⁸⁸ აქედან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქვა, რომ თუ არ არის მსხვერპლი, არ არის სხვა, ხოლო თუ არ არის სხვა, არ არის ზიანი (ზიანის პრინციპისთვის გათვალისწინებული ზიანი). ამ მსჯელობის მიხედვით, კითხვაზე პასუხი, თუ ვინ არის მსხვერპლი, პირდაპირ კავშირში იქნება კითხვასთან – თუ რა არის ზიანი. როდესაც ჩვენ გავიგებთ, ვინ არის მსხვერპლი, ამის შემდეგ შეგვიძლია დავადგინოთ რა (და რამდენი) ზიანს იწვევს ქმედება (ან შეიძლება გამოენვია კანონმდებლის პერსპექტივიდან). შესაბამისად, ობიექტი (ზიანი) გამომდინარეობს სუბიექტისგან (მსხვერპლისგან).

არ არსებობს მსხვერპლი – არ არსებობს ზიანი. აღნიშნული ზოგისთვის საკამათო საკითხს (მტკიცებას) წარმოადგენს.²⁸⁹ ნიშნავს თუ არა ეს, რომ, თუ ზიანი არ არის, არ არსებობს არც დანაშაული? *მილისეული* ზიანის პრინციპი ცხადად უთითებს ამაზე, რადგან მისთვის ზიანი არის კრიმინალიზაციის ერთადერთი საფუძველი და შესაბამისად, თუ არ იქნება ზიანი, არ იქნება არც დანაშაული. ამ მხრივ საინტერესოა, საქართველოს რეალობის ანალიზი, მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც მცირე მნიშვნელოვნობის გამო დანაშაულის არარსებობაზე მიუთითებს და ამბობს, რომ „დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც...“²⁹⁰, სწორედ

²⁸⁸ ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის მხოლოდ ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა (ფაინბერგისთვის ის საკმარისი პირობაც კი არ არის), მაგრამ იგი არ არის საკმარისი. კრიმინალიზაცია ავტომატურად ლეგიტიმური არ ხდება იმ შემთხვევაში თუ ზიანის პრინციპი არსებობს, აუცილებელია გათვალისწინებული იყოს, ასევე, სხვა მოსაზრებებიც, რომელთა შესახებაც ქვემოთ იქნება საუბარი.

²⁸⁹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 64.

²⁹⁰ იხ. მაგალითად, სსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი: „დანაშაულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც, თუმცა ფორმალურად შეიცავს ამ კოდექსით გათვალისწინებული რომელიმე ქმედების ნიშნებს, მაგრამ

მილის შეხედულებას იზიარებს. ამ მუხლში საუბარია იმ კონდიციებზე, რომელთა არსებობის შემთხვევაში ქმედება, რომელიც ერთი შეხედვით დანაშაულს წარმოადგენს, მცირე მნიშვნელობის გამო არ ითვლება დანაშაულად. მცირე მნიშვნელობა დგინდება ორი გარემოებით: ერთი, რომ არ უნდა იყოს გამოწვეული „ისეთი ზიანი“ (ანუ აქ ზიანის მოცულობაზე და მის შედეგებზე უნდა იყოს საუბარი) და მეორე არ შექმნილა „ასეთი ზიანის საფრთხე“. შესაბამისად, ცხადად ჩანს, რომ კოდექსი აქ საუბრობს ზიანზე, რომელიც ძალიან ახლოს დგას მილის ზიანის პრინციპთან და გულისხმობს ზუსტად იმას, რასაც მილი გულისხმობდა: თუ არ არსებობს ზიანი (მისი საზიანო შედეგებით), მაშინ არ არსებობს არც დანაშაული. ამ შემთხვევაში ზიანის გარეშე არსებული დანაშაული იქნება ის, რის პრევენციასაც ცდილობს კანონმდებელი და ამიტომ მოსამართლეს აძლევს საშუალებას (მცირე მნიშვნელოვნობის ცნების შემოტანით), მოახდინოს იმ ქმედების „დეკრიმინალიზაცია“, რომელიც აბსტრაქტულად შეიცავს ზიანს და წარმოადგენს დანაშაულს, მაგრამ კონკრეტულ საქმეში განსაკუთრებული გარემოებების გამო, იგი არ ითვლება დანაშაულად. თუმცა ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, ხელისუფლების დანაშაულების პრინციპიდან გამომდინარე, აღნიშნული ვერ ჩაითვლება კარგ გადწყვეტილებად, რადგან კრიმინალიზაცია და დეკრიმინალიზაციის უფლებამოსილება გააჩნია მხოლოდ და მხოლოდ კანონმდებელს. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში და მათ შორის საქართველოში საერთო სასამართლოები არ იღებენ კანონებს და აქედან გამომდინარე, არც დეკრიმინალიზაციის უფლება აქვთ. რადგან დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი ფაქტობრივად აძლევს მოსამართლეს დეკრიმინალიზაციის შესაძლებლობას ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც თუმცა დანაშაულია, მაგრამ გარკვეული გარემოებების გამო დანაშაულად არ ითვლება, ამის სანინააღმდეგოდ ხომ არ იქნებოდა

მცირე მნიშვნელობის გამო არ გამოუწვევია ისეთი ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდიდა მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ან არ შეუქმნია ასეთი ზიანის საფრთხე.”

უმჯობესი კოდექსს ეთქვა, რომ ქმედების დეკრიმინალიზაცია კი არ მოხდება, არამედ ქმედების ჩამდენი არ დაისჯება ასეთი ქმედებისთვის, ან თუ, აღნიშნული ნორმა სისხლის სამართლის კოდექსიდან საპროცესო კოდექსში გადავა და პროკურატურას მიეცემოდა იმის უფლებამოსილება, არ დაეწყო გამოძიება ქმედების მცირე მნიშვნელობის გამო.

როგორც დავინახეთ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც *მილის* მსგავსად თვლის, რომ თუ არ არის ზიანი, არ არის დანაშაულიც. თუმცა მათ შორის სხვაობა მაინც არსებობს. სისხლის სამართლის კოდექსი მცირე მნიშვნელობაზე საუბრისას უთითებს, რომ ქმედებამ არ უნდა გამოიწვიოს „ისეთი ზიანი“ ან არ უნდა გამოიწვიოს „ასეთი ზიანის საფრთხე“, რაც იმას ნიშნავს, რომ ხსენებული ზიანი პირდაპირ ვერ ჩაჯდება ზიანის პრინციპში, რადგან დაკონკრეტებული არ არის, იგულისხმება თუ არა ამ ზიანში *სხვებისთვის* ზიანი (ჩვენი კოდექსი ზიანში საკუთარი თავისთვის მიყენებულ ზიანისაც გულისხმობს და მსგავსი ქმედებების კრიმინალიზაციასაც ახდენს). *მილი* კი ზიანზე საუბრისას მხოლოდ „სხვებისთვის“ ზიანს გულისხმობს. გარდა ამისა, ამ მტკიცებას აქვს სხვა პრობლემაც, კერძოდ, ჩვენ შეიძლება ზიანი მოგვადგეს მაშინ, როდესაც პირდაპირი მსხვერპლები არ ვართ და მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს გამოკვეთილი მსხვერპლი. სწორედ აქედან გამომდინარე, არსებობს ისეთი დანაშაულები, რომლებსაც მსხვერპლი არ ჰყავს (*victimless crimes*). აქ მთავარ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ მსხვერპლში იგულისხმება მხოლოდ ის, ვისაც დანაშაულის შედეგად უშუალო ზიანი მიაღდა და ამიტომ ეს ცნება საკმაოდ შეზღუდულია. შესაძლებელია არ არსებობდეს პირდაპირი მსხვერპლი, მაგრამ ადამიანს მაინც მიაღდეს ზიანი.²⁹¹ აღნიშნული შეხედულება საჭიროებს მცირედ

²⁹¹ მაგალითად, გადასახადებისთვის თავის არიდებას პირდაპირი დაზარალებული არ ჰყავს, მაგრამ იგი მაინც საზიანო ქმედებაა, რადგან გადასახადის გადახდა კოლექტიურ ვალდებულებას წარმოადგენს და ეს ვალდებულება გვაქვს სწორედ სხვა მოქალაქეების წინაშე და არა სახელმწიფოს წინაშე. იხ., Simester A.P. and Sullivan, G.R, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 1st edition, Hart Publishing, Oxford, 2003, 11.

შეფასებას და ზიანის პრინციპის გადაფასებას. როგორც ჩანს „სხვაში“, ფართო განმარტების მიხედვით, იგულისხმება არა მხოლოდ ინდივიდი არამედ პირთა ჯგუფიც, საზოგადოებაც და სახელმწიფოც და ამით, იგი გაცილებით ფართო ტერმინია ვიდრე „მსხვერპლი“. აქედან გამომდინარე ზიანის პრინციპის ქვეშ, შესაძლებელია ისეთი დანაშაულების არსებობის გამართლება, რომლებსაც არ ჰყავთ მსხვერპლი, რადგან ეს პრინციპი მოითხოვს მხოლოდ კვალიფიციური²⁹² ზიანის არსებობას და არა აუცილებლად მსხვერპლის. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ „სხვები“ განმარტებულია ვიწრო გაგებით (და ასეთ განმარტებას მიენიჭა უპირატესობა ამ ნაშრომში) და მასში მხოლოდ ინდივიდები მოაზრებიან, „სხვებსა“ და „დაზარებულს“ შორის ამ დროსაც არსებობს შეუსაბამობა. ადამიანი „სხვა“ იქნება ვიწრო გაგებით მაშინაც კი, როდესაც ამსრულებლის ქმედებით დაბინძურდა მდინარე ან ატმოსფერო, რადგან ადამიანს, როგორც ინდივიდს (და არა საზოგადოებას ან სახელმწიფოს, როგორც ეს არის „სხვების“ ფართო გაგებით განმარტებისას), აქვს ინტერესი, იცხოვროს ჯანსაღ გარემოში და ამ ინტერესს ზიანი მიადგა ამსრულებლის ბრალით. აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანს პირდაპირ არ მისდგომია ზიანი (იმ გაგებით, რომ ამსრულებელს უშუალოდ მისი ჭა არ მოუწამლავს), იგი არ ითვლება მსხვერპლად. მსგავსი მაგალითია გადასახადებისგან თავის არიდებაც, მართალია ეს ქმედება აყენებს ადამიანს ზიანს, მაგრამ იგი არ ითვლება უშუალო მსხვერპლად, რადგან უშუალოდ მისთვის არაფერი წაურთმევია ქმედების ჩამდენს.²⁹³ შესაბამისად, შეჯამებისთვის უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციისთვის მთავარია, ქმედება იყოს *სხვებისთვის* ზიანის მომტანი, იმის მიუხედავად არსებობს თუ არა უშუალო მსხვერპლი. კრიმინალიზაციის ეტაპ-

²⁹² კვალიფიციურ ზიანში იგულისხმება ის, რომ ზიანი უნდა მიადგეს სხვებს და ის იყოს მართლსაწინააღმდეგო. როგორც არაერთხელ ითქვა, აღნიშნული წარმოადგენს მხოლოდ კრიმინალიზაციის „prima facie“ და არა საკმარის მიზეზს.

²⁹³ Simester A.P. and Sullivan, G.R, Criminal Law Theory and Doctrine, 1st edition, Hart Publishing, Oxford, 2003, 11.

ზე კონტრეტული მსხვერპლის ძებნა რელევანტური არ არის. ზიანი აუცილებლად უნდა იყოს მიმართული *სხვებისკენ*, ხოლო სხვებში არ არის აუცილებელი უშუალო მსხვერპლის მოაზრება.

5.3. ზიანისა და ბრალის ურთიერთმიმართება

ზიანის ცნებასა და მის ადგილზე საუბრისას, აუცილებელია მოკლედ გაანალიზდეს ზიანისა და ბრალის ურთიერთმიმართება.

ანგლოამერიკულ სისხლის სამართლის ფილოსოფიაზე დაკვირების შედეგად, რომელიც ზოგადად სკეპტიკურად არის განწყობილი ცალკეული ცნებების მიმართ, ვიდრე კონტინენტზე, შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ბრალეულობა განსაზღვრავს ზიანსაც.²⁹⁴ ზიანის დაკავშირებამ ბრალთან შეიძლება გამოიწვიოს პრობლემები. ბრალი არის სუბიექტური პასუხისმგებლობა და შესაბამისად, თუ ბრალი განსაზღვრავს ზიანს, გამოდის, რომ ეს უკანასკნელი ობიექტური კატეგორია ველარ იქნება. თუ ზიანი ობიექტური კატეგორია არ იქნება, მაშინ საკმაოდ გაჭირდება (თუ შეუძლებელი არ იქნებოდა) ზიანის კატეგორიზაცია. თუ ბრალეულობა განსაზღვრავს ზიანს, მაშინ ბრალის ხარისხი, ასევე, ქმედების ჩადენის სხვადასხვა მოტივები შეუძლებელს გახდის, ოდესმე ჩამოგვეყალიბებინა ზიანის განსაზღვრული კატალოგი, რადგან იარსებებდა იმდენი ზიანი, რამდენი ბრალის ხარისხი და მოტივიც ექნებოდა ქმედებას.²⁹⁵

ამ საკითხზე საუბრისას მხედველობაშია მისაღები ორი რამ: პირველი – უნდა გავაცნობიეროთ, რომ ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის მოძღვრებაში არსებული ქმედების სუბიექტური ნიშნები "*mens rea*" გაცილებით ფართო ცნებაა, ვიდრე ბრალეულობა ან ბრალი, რომელიც გავრცელებულია კონტინენტზე (მათ შორის, საქართველოშიც) და თავის თავში აერთიანებს

²⁹⁴ Hall J., Comment on Structure and Theory, in: American Journal of Comparative Law, vol. 24, 1976, 617.

²⁹⁵ Hirsch, A. von and Jareborg, N., Gauging Crime Seriousness: A 'Living Standard' Conception of Criminal Harm, in: Hirsch A. von and Ashworth A., Proportionate sentencing, Oxford University Press, Oxford, 2005, 186.

არა მარტო განზრახვას და გაუფრთხილებლობას, არამედ მოტივებსაც და სხვა სუბიექტურ გარემოებებს²⁹⁶ და როგორც ჩანს მართლწინააღმდეგობასაც,²⁹⁷ ხანდახან მაინც.²⁹⁸ მეორე, სამარ-

²⁹⁶ სხვა სუბიექტურ გარემოებებში, ბრანდტი გამოყოფს შემდეგ სამს: ქმედების თავიდან აცილების შესაძლებლობას (რომელიც ქმედების ჩამდენს შეეძლო, მაგრამ არ გააკეთა); ქმედების ჩამდენის მიზეზობრივი კავშირის არსებობის ცოდნა მის ქმედებასა და იმ მოვლენებს შორის, რომელიც კანონითაა აკრძალული; ქმედების ჩამდენის ცოდნა, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება მართლწინააღმდეგოა ან ზოგადად საზოგადოება თვლის მართლწინააღმდეგოდ მსგავსი შედეგის გამოწვევას. Brandt, R.B., *The Principles of Criminal Law*, in: Arthur J and Shaw W. H., (eds.), *Readings in Philosophy of Law*, Prentice Hall, 2000, 284.

²⁹⁷ პოლი უთითებს, რომ "mens rea" განსაზღვრავს ზიანს. „სისხლის სამართლის ქრილში ზიანად ითვლება არა მხოლოდ ადამიანის მოკვდინება ან ქონების განადგურება, არამედ ადამიანის მოკვდინება ან ქონების განადგურება შერაცხადი ადამიანის მიერ, სათანადო მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების არარსებობის ფონზე“. Hall, J., *Comment on Structure and Theory*, in: *American Journal of Comparative Law*, vol. 24, 1976, 617. Mens rea ამ მოსაზრების მიხედვით შედგება არა მხოლოდ ბრალისგან, განზრახვისგან (რომელიც კავშირშია შერაცხადობასთან) არამედ მართლწინააღმდეგობისგანაც (რასაც მონიშნავს ის, რომ არ უნდა არსებობდეს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები). აღსანიშნავია, რომ მსგავსი მიდგომა გაბატონებული იყო გერმანულ იურიისპრუდენციაშიც მანამ, სანამ ბელინგი და ფონ ლისტი მართლწინააღმდეგობას დანაშაულის ერთ-ერთ ელემენტად არ გარდაქმნიდნენ. ამ გარდაქმნამდე მიღებული იყო, რომ მართლწინააღმდეგობის დადგენა ვერ მოხდებოდა ბრალის დადგენის გარეშე. იხ., Eser, A., *Justification and Excuse*, in: *American Journal of Comparative Law*, vol. 24, 1976, 625.

²⁹⁸ ზოგ შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობა მოთავსებულია არა "mens rea-ში", არამედ „actus reus-ში.“ გლენვილ ვილიამსის მიხედვით "actus reus-ი" მოიცავს არა მხოლოდ იმ ობიექტურ სიტუაციას, რომელიც უნდა დაამტკიცოს ბრალდებამ, მან, ასევე უნდა დაამტკიცოს, რომ სახეზე არ არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არცერთი გარემოება, მიუხედავად იმისა, ის სახელდებით არის მოხსენიებული კოდექსში, თუ სასამართლო პრაქტიკის მიერ არის რაიმე ფორმით დადგენილი. იხ.: Simester, A.P. and Smith, A.T.H., 'Criminalization and the Role of Theory', in: Simester A.P. and Smith A.T.H. (eds.), *Harm and Culpability*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 14.

თლებრივი კატეგორიები და ცნებები ამ უკანასაკნელ თეორიაში არ არის ისე მკვეთრად გამოიჯნული, როგორც ეს კონტინენტზეა და სწორედ ამის გამოა, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი ცნებები ცალკეულ კონტექსტში ერთმანეთშია აღრეული.²⁹⁹

ზიანისა და ბრალის ურთიერთმიმართება გაცილებით მნიშვნელოვანი ხდება სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე, სადაც ბრალეულობამ, მართლაც, გავლენა უნდა მოახდინოს საბოლოო შედეგზე, ანუ საბოლოო სასჯელის ტიპსა და სიმძიმეზე, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ თითქოს ზიანი ამ შემთხვევაში იცვლება. ზიანი იგივე რჩება, უბრალოდ, ზიანი არის საბოლოო შედეგის განმსაზღვრელი. ქმედების სიმძიმის განმსაზღვრელია, ერთი მხრივ, ზიანი, ხოლო მეორე მხრივ, ბრალეულობა.³⁰⁰ დაბალი ხარისხის ბრალულობას (მაგალითად, დაუდევრობა), მიუხედავად გამოწვეული ზიანისა (მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა), აქვს უფრო ნაკლები „სისხლისსამართლებრივი ღირებულება“ (ანუ სიმძიმე) და შესაბამისად უფრო ნაკლებ სასჯელს იმსახურებს, ვიდრე მკვლელობა, მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში იგივე ზიანია დამდგარი. აქედან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ბრალი ზიანთან ერთად და მისგან დამოუკიდებლად გავლენას ახდენს სასჯელის სიმძიმეზე და აქედან გამომდინარე, სასჯელის სახეზეც, მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ბრალი ზიანის შემადგენელი ნაწილია.

აღნიშნულში დასარწმუნებლად გამოდგება მარტივი მაგალითი: თუ „ა“ კლავს „ბ-ს“, იქნება ეს განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით, ზიანი მსგავსია, ადამიანია მოკლული. თუ შემდეგ დადგინდება, რომ „ა“ არ მოქმედებდა გამამართლებელ მდგომარეობაში (მაგალითად, ეს არ იყო აუცილებელი მოგერიება), გამოდის, რომ იგი მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებდა და ამის შემდეგ ბრალის ხარისხი წყვეტს დანაშაულის კლასიფიკაციას,

²⁹⁹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and continental Counterparts*, Springer, 2007, 80.

³⁰⁰ იხ., ბახტაძე უ., სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელი გარემოებები: სახელმძღვანელო, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, მეორე გამოცემა, 2017, 6.

არის ის მკვლევლობა თუ სიცოცხლის მოსპობა და ამის მიხედვით წყდება სასჯელის სიმძიმის საკითხიც. შესაბამისად, ბრალმა შეიძლება შეზღუდოს ზიანის გავლენა (დანაშაულისა და სასჯელის შერჩევისას), მაგრამ იგი არცერთ შემთხვევაში შემსებლობაში არ არის ზიანის ცნებასთან.

შესაბამისად, ზიანი, ქმედების ობიექტური ნიშნების "*actus reus-ის*" ერთ-ერთი ელემენტია. სხვა ელემენტებია: ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი, აღწერილი შედეგი (როდესაც იგი განსხვავდება ზიანისგან) და ზოგიერთ შემთხვევაში (მაგალითად, ტრეფიკინგის შემთხვევაში)³⁰¹ ბრალის ელემენტებიც. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში "*mens rea*" xdeba "*actus reus-ის*" ერთ-ერთი ელემენტი და თუ არ არსებობს სპეციალური განზრახვა, მაშინ, მაგალითად, ტრეფიკინგი შეიძლება გადაიქცეს თაღლითობად ან საერთოდ არ ჩაითვალოს დანაშაულად, რადგან ქმედების ობიექტური ნიშნებიც კი არ არსებობდა.

ამ ყველაფრიდან კი შესაძლებელია იმ ლოგიკური დასკვნის გაკეთება, რომ ზიანის რაოდენობა არ შეესაბამება (და არც უნდა შეესაბამებოდეს) დანაშაულების რაოდენობას. სხვადასხვა დანაშაული შეიძლება ერთი და იმავე ზიანის შემცველი იყოს და მათ შორის სხვაობა "*actus reus-ის*" (მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის ხერხი, ვითარება და ა.შ.) ან "*mens rea-s*" (მაგალითად, განზრახვა, გაუფრთხილებლობა) სხვადასხვა ელემენტებში იყოს. შესაძლებელია, ასევე, ერთი ქმედება რამდენიმე ზიანს აერთი-

³⁰¹ მაგალითად, ადამიანი ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), რომელიც გულისხმობს, რომ ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, დაქირავება, ტრანსპორტირება, გადაცემა, შეფარება ანდა მიღება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს ექსპლუატაციის მიზნით, ანუ აუცილებელია არა მხოლოდ განზრახვის არსებობა, არამედ სპეციალური განზრახვის (ე.წ. *dolus coloratus*) არსებობა. შესაბამისად, სპეციალური განზრახვის მქონე დანაშაულებისთვის აუცილებელია არა მარტო, დისპოზიციაში აღერილი ქმედების დადგენა, არამედ სპეციალური განზრახვის არსებობის დადგენაც და აღნიშნული კონტიტენტური სამართლის დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის ქვეყნებშიც, ხდება არა ბრალის ეტაპზე (ანუ მესამე), არამედ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე (ანუ პირველ ეტაპზე). სწორედ ამიტომ, არის ნახსენები ზემოთ, რომ "*actus reus-ის*" ერთ-ერთი ელემენტი შეიძლება ბრალიც იყოს.

ანებდეს ან პირიქით, ზიანი ქმედების დამამძიმებელი გარემოება იყოს და ამიტომ მნიშვნელოვანი იყოს სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე. ყველა შემთხვევაში ზიანი და "*actus reus*" თანმხვედრი ტერმინები არ არის, შესაბამისად, ის გავლენა, რაც ბრალს აქვს, ამ ორივე ტერმინთან პირდაპირ შემხებლობაში არ არის ზიანის ცნებასთან. ეს კი, თავის მხრივ, იმას გულისხმობს, რომ ზიანი ობიექტური ცნებაა, რაც საშუალებას იძლევა, ერთი მხრივ, მოხდეს მისი რანგირება, ხოლო, მეორე მხრივ, მოხდეს მისი შეზღუდული რაოდენობით გამოყენება. სწორედ ამიტომ, ამ თავის დარჩენილ ნაწილში გამოყენებული იქნება ზიანის ფაინ-ბერგისეული არანორმატიული ცნება, რომელშიც სხვა ადამიანების ინტერესების შელახვა იგულისხმება.

6. რამდენიმე მაგალითი ზიანის პრინციპის უკეთ წარმოსაჩენად

ნინა პარაგრაფში ითქვა, რომ, როდესაც ადამიანს ადგება ზიანი, მას უმცირდება შესაძლებლობა, დაკავდეს მისთვის ღირებული აქტივობებით და შევიდეს სასურველ ურთიერთობებში, ასევე, მისდიოს დასახულ მიზნებს. ყველაზე ხშირად ზიანი გამოწვეულია საკუთრების უფლების შელახვით. ცხადია ადამიანები დაინტერესებული არიან თავიანთი ქონების უვნებლობით და ფიზიკური მთლიანობით. გარდა საკუთრების უფლებისა, ადამიანმა შეიძლება სხვა მხრივაც განიცადოს ზიანი (მაგ., ფიზიკური ზიანი). მეტიც, ადამიანს შეიძლება ზიანი მაშინაც მიაღდეს, როდესაც თვითონ უშუალოდ არ არის მსხვერპლი და მაშინაც, როდესაც საერთოდ არ არსებობს იდენტიფიცირებული მსხვერპლი (მაგ., დანაშაულები დაზარალებულის გარეშე). მაგალითად, გადასახადისათვის თავის არიდება³⁰² დანაშაულია იმისდა მიუხედავად, რომ არ არსებობს განსაზღვრული ინდივიდუალური მსხვერპლი, ვისაც პირდაპირ ადგება ზიანი. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ისეთივე უმართლობა არ არის, როგორც ქურდობა, მაგრამ თუ, მაგალითად, „ა“ უკანონოდ იმცირებს გადასახადს

³⁰² იხ. მაგალითად, სსკ-ის 218-ე მუხლი.

მისგან თავის არიდების მიზნით, ეს ნიშნავს, რომ, პარავს და ვნებს სხვა მოქალაქეებს. საზოგადოებრივ სიკეთეებს ესაჭიროება თანხა, რომელსაც იხდიან გადასახადის გადამხდელები. იმ პირობებში, როდესაც „ა“ არ იხდის გადასახადს, მაშინ მის მაგივრად იხდიან სხვა მოქალაქეები. გადასახადის გადახდა კოლექტიურ მოვალეობას წარმოადგენს და ყველა ვალდებულია, ის გადაიხადოს არა სახელმწიფოსთვის, არამედ სწორედ თანამოქალაქეებისთვის.

მსგავს მაგალითს წარმოადგენს ფულის გაყალბება³⁰³, რომელიც დანაშაულს წარმოადგენს იმ მიზეზის გამო, რომ ძირს უთხრის სახელმწიფოს მიერ დადგენილ რეჟიმს, რომელიც არსებობს ყველა მოქალაქის სასიკეთოდ. როდესაც მსგავს რეჟიმს ექმნება საფრთხე, ასეთ დროს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა გამართლებულია, რადგან საზოგადოების წევრებიც განიცდიან ზიანს. დიდი ოდენობით, ფულის გაყალბებამ შეიძლება გამოიწვიოს ფულის გაუფასურება და დესტაბილიზაცია იმ სისტემისა, რომელიც სახელმწიფოს ეკონომიკურ აქტივობას კურირებს. ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედებები არაპირდაპირ აყენებს ზიანს მოქალაქეებს, მაგრამ კონკრეტული მსხვერპლი ამ დანაშაულებს არ ჰყავს, სახელმწიფოს ვალდებულებას წარმოადგენს მაინც მოახდინოს მსგავსი ქმედებების კრიმინალიზაცია, რადგან კოლექტიურ პრინციპზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში, დაუმსახურებელ უპირატესობას არავინ უნდა იღებდეს.

7. ზიანი, მართლწინააღმდეგობა და მოთხოვნის უფლება

როგორც აღინიშნა, როდესაც საუბარი შეეხება რომელიმე ქმედების კრიმინალიზაციას, ზიანთან ერთად აუცილებელია სახეზე იყოს მართლწინააღმდეგობაც, რადგან მართლწინააღმდეგობის გარეშე არ არსებობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მართლწინააღმდეგობა გამოხატავს ადამიანის

³⁰³ იხ., მაგალითად, სსკ-ის 212-ე მუხლი.

ქმედების შეუსაბამობას სამართლებრივი ნებსრიგისადმი, სამართლებრივი ნორმებისადმი და გულისხმობს იმას, რომ ობიექტური სამართლებრივი ნორმა უარყოფითად აფასებს ადამიანის განსაზღვრულ ქმედებას ან უმოქმედობას, ვინაიდან ასეთი საქციელი ხელს უშლის სამართლის მიზნების განხორციელებას.³⁰⁴

ზიანის პრინციპზე დაფუძნებული სისხლის სამართლის კანონის ამოცანაა ყველა დანაშაულისათვის ზიანის იდენტიფიცირება და იმის ჩვენება, რომ ქმედების შედეგად დამგდარი ზიანი საკმარისია სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის გასამართლებლად და სანინაალმდეგო მოსაზრებების (მათ შორის ინდივიდუალური თავისუფლების, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის წინააღმდეგია) გასაბათილებლად. გარდა ამისა, ასეთ დროს აუცილებელია, ასევე, იმის დამტკიცებაც, თუ რატომ არის ჩადენილი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, გამოდგება შემდეგი შემთხვევა: წარმოვიდგინოთ „ა“ იპარავს „ბ-ს“ ძველ მაისურს. მაისური „ბ-სთვის“ გამოუსადეგარია და არ აპირებს მის გამოყენებას. მეტიც, „ბ-ს“ სჩვევია ძველი ნივთების გადაყრა და საერთოდ დაუინტერესოებული აქვს მაისურის არსებობა. მისი დაკარგვა არავითარ უარყოფით გავლენას არ ახდენს მასზე. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ „ა-ს“ ძალიან მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა აქვს და ესაჭიროება ტანსაცმელი. მიუხედავად ამისა, ასეთ სიტუაციაშიც კი „ა-ს“ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. საპირისპიროდ თუ გარკვეული დროის შემდეგ „ბ“ გაიგებს დანაკარგის შესახებ და უკან დაიბრუნებს მაისურს, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ვერ ჩაითვლება. „ბ-ს“ მხრიდან საკუთარი მაისურის უკან მოთხოვა არ ჯდება ზიანის პრინციპის ჩარჩოებში, რადგან, მიუხედავად იმისა, რომ „ა-ს“ კეთილდღეობას ზიანი ადგება მაისურის უკან დაბრუნებით, იგი

³⁰⁴ ნერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, კავკასიური სახლი, 2006, 18.

ისეთს არაფერს კარგავს, რაზეც მას მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.³⁰⁵

არის შემთხვევები, როდესაც გარკვეული ქმედების შედეგად ზიანი ადგება (ან პირდაპირ არსებობს), მაგრამ მას არ ახლავს მართლწინააღმდეგობა. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების დროს, მომგერიებელმა თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვისას შეიძლება დააზიანოს ხელმყოფი. ეს მართლწინააღმდეგობა არ იქნება. ანალოგიურად, როდესაც მოსამართლე ბრალდებულს სასჯელად თავისუფლების აღკვეთას უფარდებს, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სასჯელი ზიანს აყენებს ბრალდებულს, მოსამართლე არ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ.

კიდევ ერთი მაგალითი: წარმოვიდგინოთ, რომ „ა“ და „ბ“ არიან ბიზნესკონკურენტები. „ბ“ ჭკვიანური სარეკლამო საქმიანობის ხარჯზე მომხმარებლებს ართმევს „ა-ს“. მეტიც, სარეკლამო საქმიანობისას, „ბ-ს“ არ გამოუყენებია არავითარი ანტირეკლამა და ყველაფერი კანონის ფარგლებში გააკეთა.³⁰⁶ ზემოთ განხილულ ყველა შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობა არ არსებობს. თუმცა, ეს ბოლო შემთხვევა წინა ორისგან მაინც განსხვავებულია. მართალია „ა-ს“ ინტერესები სარეკლამო კამპანიამ შეიძლება უარყოფითად შელახა, მაგრამ მას ზიანი მაინც არ ადგება (იმ გაგებით, რაც ამ პარაგრაფშია ნახმარი), ვინაიდან ის არაფერს ისეთს არ კარგავს, რაზეც წინასწარ გააჩნდა მოთხოვნის უფლება. აუცილებელი მოგერიებისა და მოსამართლის შემთხვევები კი, იმით განსხვავდება, რეკლამის შემთხვევისაგან, რომ მათში არსებობს *“prima facie”*³⁰⁷ მართლწინააღმდეგობა,

³⁰⁵ Gardner J. and Shute S., *The Wrongness of Rape in Horder J., (ed) Oxford Essays in Jurisprudence (4th series, Oxford: Oxford University Press), 2000, 193, 201.*

³⁰⁶ Chan W. and Simester A. P., *Duress, Necessity: How many Defences?*, 2005, 16 King's College LJ 121, 123-27.

³⁰⁷ ~*prima facie*” – ლათინური სიტყვაა და ნიშნავს ერთი შეხედვით. სამართლებრივი მნიშვნელობით იგი შეიძლება შემდგენილად გავიგოთ – ფაქტი დამტკიცებულად ითვლება, სანამ სანინააღმდეგო არ დამტკიცდება.

ხოლო რეკლამის მაგალითში არა. აღნიშნული განსხვავება ყურადსაღებია, რამდენადაც იგი ხაზს უსვამს მოთხოვნის უფლების მნიშვნელობას ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას. აღნიშნულთან დაკავშირებით მართებულად აღნიშნავენ *ფონ ჰირში* და *სიმესტერი*, რომ: „როდესაც ჩვენ გვადგება ზიანი, რაც ზიანდება არის არა უბრალოდ ინტერესი, არამედ ჩვენი ინტერესი. ის ინტერესები, რომლებზეც ჩვენ ხელი არ მიგვიწვდება და მოთხოვნის უფლება არ გაგვაჩნია, ზიანის პრინციპის გარეთ რჩება“.³⁰⁸ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ზიანის არსებობისას, მოთხოვნის უფლების ადგილის განსაზღვრა ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც მართლწინააღმდეგობისა.

8. ზიანის პრინციპი და საკუთრების უფლება

როდესაც საუბარია ზიანის პრინციპზე, ადვილია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ საკუთრებისათვის ზიანის მიყენება უფრო ნაკლებად მნიშვნელოვანია, ვიდრე ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები. მართალია, აღნიშნული შეიძლება სიმართლესაც შეესაბამებოდეს კონკრეტულ შემთხვევებში, მაგრამ სისტემურად იმის მტკიცება, რომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ნაკლებად მნიშვნელოვანია, უსაფუძვლოა. მაგალითად, ადამიანს ასარჩევად რომ ჰქონდეს ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება ან სახლის დაკარგვა, მოსალოდნელია, რომ უმეტესობა არჩევანს ჯანმთელობის დაზიანებაზე შეაჩერებდა.³⁰⁹ მიუხედავად ამისა, საკითხავია აყენებს თუ არა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები ზიანს ადამიანის უფლებებს და ინტერესებს იმ დოზით, რომ სახელმწიფოს ჩარევა აუცილებელი გახდეს?

³⁰⁸ Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 40.

³⁰⁹ Feinberg J., *Harm to Others*, Volume One of *The Moral Limits of the Criminal Law* New York: Oxford University Press, 1984, 39.

საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ მისი აღიარება ადამიანისთვის მნიშვნელოვან ინტერესად ემყარება სამართლებრივ წესებს, იმ წესებს, რომელიც დროთა განმავლობაში იცვლებოდა და მისი სოციალური და სამართლებრივი კონტექსტი სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვანაირია.³¹⁰ სხვა სიტყვებით, როგორც ფორმალური კატეგორიის, საკუთრების საფუძველი სამართლებრივია. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი: ადამიანს არ სჭირდება კანონი იმის დასადგენად, რომ საკუთარი ხელი მისია, მაგრამ კანონი აუცილებელია იმის დასადგენად, რომ კონკრეტული მაგიდა მისია ან სახლი სხვისი. მეტიც, ინტელექტუალური საკუთრების შემთხვევაში მესაკუთრეობის დადგენის ერთადერთი გზა სწორედ კანონია. ზიანის პრინციპის ფარგლებში სხვისი საკუთრების უფლების ხელყოფა წარმოადგენს *"prima facie"* ზიანს, მაგრამ მისი ზიანად აღიარება სახელმწიფოს პრეროგატივას წარმოადგენს, რომელსაც ევალება დაამტკიცოს, რომ საკუთრების უფლების სისხლისსამართლებრივი წესით დაცვა გამართლებულია.³¹¹

იმისთვის, რომ სახელმწიფომ მოახერხოს ზემოაღნიშნული, აუცილებელია ორი შემდეგი კითხვის ერთმანეთისგან გამიჯვნა: რატომ ინარჩუნებს სახელმწიფო საკუთრების უფლებას და დაცული უნდა იქნეს თუ არა საკუთრების უფლება სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის გამოყენებით? მეორე კითხვისათვის ზიანის პრინციპი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, მაგრამ მასზე პასუხის გასაცემად უნდა მოხდეს პირველი კითხვის ანალიზიც. ზიანის პრინციპი არსებობს მაშინაც, როდესაც ქმედების აკრძალვა ექვემდებარება არამართო სისხლისსამართლებრივ, არამედ სამოქალაქოსამართლებრივ აკრძალვასაც. ნინა პარაგრაფებში *სტიუარტ მილის* მხრიდან სახელმწიფოსთვის წაყენებული ვალდებულება – სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იძულებული

³¹⁰ Duff R. A. and Green S., *Defining Crimes: Essays on Criminal Law's Special Part*, Oxford University Press, 2005, 168.

³¹¹ Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 41.

ბით მოაწესრიგოს რაიმე ქმედება, როდესაც ეს ქმედება სხვებს უქმნის ზიანს ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს – ეხება, ასევე, სამოქალაქო სამართლის აკრძალვებსაც.³¹² აქედან იმ დასკვნის გაკეთება შეიძლება, რომ თეორიულად სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს საკუთრების უფლების შელახვის საკითხებში, მათ შორის, არც სამოქალაქო სამართლებრივი აკრძალვების დაწესებით, მანამ სანამ სახელმწიფოს ჩარევა არ დაემყარება ზიანის პრინციპს.

საკუთრების უფლება ხელს უწყობს კეთილდღეობის და ადამიანის განვითარებისთვის სხვადასხვა მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტების ჩამოყალიბებას, რომლებიც მიუღწეველი იქნებოდა ამ უფლების გარეშე. სწორედ ამიტომ, როდესაც საკუთრების უფლებას ადგება ზიანი ან ექმნება ზიანის საფრთხე, საფრთხე ექმნება მთლიანად საკუთრების რეჟიმს როგორც ადამიანთა კეთილდღეობის ერთ-ერთ გარანტს. თუ ასეთ სიტუაციაში სახელმწიფო არ ჩაერევა, ეს რეჟიმის არაეფექტურობას ნიშნავს და მისი არეფექტურობა გამოიწვევს პირადი და სოციალური განვითარებისთვის შესაძლებლობების შეფერხებას, ქვეყანაში მესაკუთრედ მშვიდად ყოფნის უფლების შეზღუდვას და ა.შ. ის ფაქტი, რომ ეს შესაძლებლობები და ზოგადად ადამიანის კეთილდღეობა გადაჯაჭვულია საკუთრებაზე, ამიტომ არის სახელმწიფოს მიერ აკრძალვების დაწესება აუცილებელი.³¹³ სახელმწიფოს მიერ საკუთრების უფლების დასაცავად აკრძალვა მაშინაც გამართლებულია, როდესაც ზიანი უშუალოდ არ არსებობს, მაგრამ ქმედება ზოგადად ეწინააღმდეგება ზიანის პრინციპს. აღნიშნულის უკეთ გასაგებად, დაეუბრუნდეთ „გამოუსადეგარი მაისურის“ მაგალითს. „ა“ რომელიც ეუფლება „ბ-ს“ გამოუსადეგარ მაისურს, „ბ-ს“ მატერიალური მდგომარეობა ამით არ უარესდება და მას არავითარი ზიანი არ ადგება. მაგრამ საკუთრების უფლება „ბ-ს“ ანიჭებს საკუთარ ნივთზე ბატონობის უფლებას, მათ შორის, მის-

³¹² Smith S., *Towards a Theory of Contract*, in Horder J. (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Fourth Series, Oxford University Press, 2000, 107.

³¹³ Coleman J., *Risks and Wrongs*, New York: Cambridge UP, 1992, 350-351.

თვის გამოუსადეგარ ნივთზეც. აქედან გამომდინარე, სწორედ „ბ“ და არა „ა“, არის უფლებამოსილი გადანყვიტოს, რა არის მისთვის გამოუსადეგარი და როგორ მოექცეს საკუთარ ნივთს (გადაადგოს, გაანადგუროს, თუ ქველმოქმედებისთვის სხვას მისცეს). შესაბამისად, მაისურის ქურდობა მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში საკუთრების რეჟიმი უზნებელი დარჩა. ასეთ დროს ზიანი არაპირადპირია, მაგრამ მსგავსი ქმედებების აკრძალვა საჭიროა იმისათვის, რომ ასეთმა ქმედებებმა არ მიიღოს მასობრივი სახე, რაც საბოლოო ჯამში, დააზიანებს საკუთრების რეჟიმს. ქურდობის აკრძალვით, სისხლის სამართალი, ერთი მხრივ, პიროვნებას იცავს ამ ქმედების მსხვერპლად გახდომისგან, ხოლო, მეორე მხრივ, იცავს მის ქონებას და უფრო ფართოდ – იგი იცავს საკუთრების რეჟიმს. მიუხედავად იმისა, რომ საკუთრების უფლება ხშირ შემთხვევაში შეიძლება დაცულ იქნეს სამოქალაქო აკრძალვების დანესების გზითაც, კრიმინალიზაცია მას მატებს დაცულობას და უსაფრთხოებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მთავარი დასკვნა, რაც შეიძლება გაკეთდეს, არის ის, რომ ქმედების დასარეგულირებლად სახელმწიფოს ჩარევა მაშინაა გამართლებული, როდესაც საკუთრების უფლება აღიარებულია სახელმწიფოს მიერ. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ქმედება არის ზიანის მომტანი (თუნდაც იგი პირდაპირ ზიანს იწვევდეს), არ არის საკმარისი სახელმწიფოს ჩარევის გასამართლებლად, მანამ, სანამ არ გამართლდება თვითონ საკუთრების რეჟიმი, რომელმაც კონკრეტული საკუთრების უფლება შექმნა. წარმოვიდგინოთ მონათმფლობელური სახელმწიფო, რომელშიც „ა“ განუდგება არსებულ რეჟიმს და ათავისუფლებს „ბ-ს“ მონებს. მსგავს სამართლებრივ სისტემაში, ცხადია, „ბ-ს“ ინტერესები ილაზება, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ზიანის პრინციპის ნებისმიერი გაგება, რომელიც ყოველთვის ემყარება ლიბერალურ ღირებულებებს, ვერ გაამართლებს სახელმწიფოს მხრიდან „ა-ს“ ქმედების აკრძალვას, რადგან მონათმფლობელ სახელმწიფოში თავად საკუთრების რეჟიმი ვერ იქნება გამართლებული.

ზიანის პრინციპის და საკუთრების უფლების განხილვის შემდეგ მნიშვნელოვანია, ყურადღება გამახვილდეს ზიანის სახეებზე, რადგან სწორედ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ზიანის პრინციპის მოცულობას

9. ზიანის სახეები

ზიანის პრინციპიდან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციის საზრისი ზიანის თავიდან აცილებაა. ზიანზე დაფუძნებულ აკრძალვების დროს კი ზიანი დანაშაულის შემადგენელი ნაწილია, ანუ დანაშაულის აღწერილობითი ელემენტია. მაგალითად, მკვლელობა არ არსებობს ადამიანის სიკვდილის გარეშე – სწორედ ადამიანის სიკვდილი არის ის ზიანი, რაც ამართლებს ამ ქმედების კრიმინალიზაციას. გარდა მკვლელობისა, ადამიანის სიცოცხლის დაცვა ხდება, ასევე, მკვლელობის მცდელობის აკრძალვით, იარაღის უკანონო ტარების აკრძალვით, ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევის აკრძალვით და ა.შ. ეს უკანასკნელი დანაშაულები განეკუთვნებიან დაუშვადობებელ ან ფორმალურ დანაშაულებს, რომელთა დროსაც არ არის აუცილებელი ზიანის ობიექტურად არსებობა მათი კრიმინალიზაციისთვის. აღნიშნული ქმედებები დანაშაულს განეკუთვნება, რადგან ქმნის, ზიანის საფრთხეს. ზიანის საფრთხე კი ისევე ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ, როგორც საკუთრივ რეალიზებული ზიანი.

წინამდებარე თავში განხილულ იქნება დაუშვადობელი და ფორმალური დანაშაულების მიმართება ზიანის პრინციპთან. აღნიშნული საკითხის სრულყოფილად გასაგებად კი მნიშვნელოვანია ზიანის სამი ძირითადი სახის გამოყოფა.

9.1. პირდაპირი და უშუალო ზიანი

პირდაპირი და უშუალოა ისეთი ტიპის ზიანი, რომელიც პირდაპირ აყენებს ზიანს ადამიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას. ასეთ შემთხვევებში მართლწინააღმდეგობა ეფუძნება ზიანს.

მაგალითად, როდესაც „ა“ უზიანებს „ბ-ს“ ჯანმრთელობას, მისი ქმედება, *“prima facie”* მართლსაწინააღმდეგოა და პოტენციურად წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. ამ დროს „ბ-ს“ ჯანმრთელობის ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან იგი ზიანს აყენებს მას.³¹⁴ სხვა შემთხვევაში, „ა“ ხელს ტეხავს „ბ-ს“. რატომ არის აღნიშნული ქმედება, *“prima facie”* მართლსაწინააღმდეგო? იმიტომ, რომ ხელი ეკუთვნის „ბ-ს“ და იგი მოტეხილია „ა-ს“ მიერ. შესაბამისად, მეტი არც არაფერია საჭირო ქმედების ასაკრძალავად.

ზიანის პრინციპის მიხედვით, აკრძალვას ექვემდებარება ადამიანის ისეთი ქმედებები, რომლებიც სხვა ადამიანს პირდაპირ აყენებს უშუალო ზიანს (მაგ., მკვლელობა) ან უქმნის უშუალო ზიანის საფრთხეს (მაგ., ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესის დარღვევა). ეს მაგალითები წარმოადგენს სტანდარტულ შემთხვევებს. მიუხედავად ამისა, ზიანის პრინციპის თანახმად, ქმედების აკრძალვამდე ინტერესები უნდა დაბალანსდეს. ერთი მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს ზიანის ან ზიანის საფრთხის სავარაუდო შედეგებს და მეორე მხრივ, კრიმინალიზაციის შედეგებს.³¹⁵ *ფაინბერგი* ამ საკითხზე მსჯელობისას გამოჰყოფს რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხს, რომლებიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ქმედების კრიმინალიზაციამდე:

ა) რაც უფრო დიდია ის ზიანი, რაც ქმედებას შეიძლება მოჰყვეს, მით უფრო ნაკლებ სავარაუდო შეიძლება იყოს მისი დადგომის ალბათობა ამ ქმედების აკრძალვის გასამართლებლად;

ბ) რაც უფრო დიდია ზიანის დადგომის ალბათობა, მით უფრო ნაკლები სიმძიმის შეიძლება იყოს ზიანი, აკრძალვის გასამართლებლად;

გ) რაც უფრო დიდია ზიანის საფრთხის მნიშვნელობა, მით უფრო ნაკლებად გონიერულია ამ საფრთხის უგულებელყოფა;

³¹⁴ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-160.

³¹⁵ Feinberg J., *Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law* New York: Oxford University Press, 1984, 216.

დ) რაც უფრო მნიშვნელოვანია (საჭიროა) საფრთხის შემცველი ქმედება როგორც ქმედების ჩამდენისთვის, ისე სხვებისთვის, მით უფრო გონივრულია ზიანის საშიში შედეგების უგულვებელყოფა;

ე) რაც უფრო რეალურია ზიანის საფრთხე, მით უფრო გამართლებულია იმ ქმედების აკრძალვა, რომელიც მას იწვევს.³¹⁶

შესაბამისად, კანონმდებელმა კრიმინალიზაციის საკითხის გადანყევებისას აუცილებლად უნდა მიიღოს მხედველობაში ზიანის სიმძიმე, მისი დადგომის ალბათობა და მიუსადაგოს აღნიშნული ასაკრძალავი ქმედების სოციალურ ღირებულებას და ასევე, მოქალაქის თავისუფლებაში ჩარევის ხარისხს. რაც უფრო დიდია ზიანის სიმძიმე და მისი დადგომის ალბათობა, მით უფრო გამართლებულია ქმედების კრიმინალიზაცია; და პირიქით, რაც უფრო ღირებული და მნიშვნელოვანია ქმედება ან რაც უფრო შეზღუდავს კრიმინალიზაცია ადამიანის თავისუფლებას, მით უფრო გაუმართლებელია ქმედების აკრძალვა. თავისუფლების გარდა, ადამიანის სხვა ისეთ უფლებებსაც უნდა მიექცეს ყურადღება ქმედების აკრძალვისას, როგორებიცაა გამოხატვის თავისუფლება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და ა.შ.

ზემოხსენებული კალკულაცია საფუძვლად უდევს, მაგალითად, სისწრაფის გადაჭარბების აკრძალვას. საქართველოში, ავტობანზე დაუშვებელია 125 კმ/სთ-ზე მეტი სიჩქარით მოძრაობა.³¹⁷ წარმოადგენს თუ არა აღნიშნული ლეგიტიმურ აკრძალვას? აღნიშნულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. ერთი შეხედვით ავტობანზე 130 კმ/სთ-ის სიჩქარით მოძრაობა არსებით

³¹⁶ იქვე.

³¹⁷ მართალია, აღნიშნული ადმინისტრაციულ აკრძალვას ექვემდებარება, მაგრამ როგორც ნაშრომის დასაწყისში ითქვა, კრიმინალიზაციის საკითხის უფრო სრულყოფილად წარმოჩენისთვის აუცილებელია პარალელის გავლება სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ აკრძალვებზეც. ავტობანზე დასაშვებია 110 კმ/სთ-ით მოძრაობა, მაგრამ ადმინისტრაციულ სამართალდარვევათა კოდექსს გააჩნია ზოგადი ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც დასჯადია სატრანსპორტო საშუალების მძღოლის მიერ მოძრაობის დადგენილი სიჩქარის გადაჭარბება 15 კმ/სთ-ზე მეტით, ანუ ამ შემთხვევაში 125 კმ/სთ-ით.

თად ამორალური ან მართლსაწინააღმდეგო არ არის, მაგრამ რაც უფრო სწრაფად მართავს ადამიანს მანქანას, მით უფრო დიდია ალბათობა იმისა, რომ უბედური შემთხვევის დროს ადამიანის ჯანმრთელობას (სიცოცხლეს) და საკუთრებას დიდი ზიანი მიაღდება. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული ექცევა ზიანის პრინციპის იურიდიულობის ქვეშ და წარმოადგენს კრიმინალიზაციის საფუძველს. მაგრამ, მეორე მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ სისწრაფის ზღვრის ჩამოწევა, ვთქვათ, 30 კმ/სთ-ამდე გაცილებით მეტად დაიცავდა ადამიანის ჯანმრთელობას ან საკუთრებას, მსგავსი აკრძალვის დანესება გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან ეფექტურ სატრანსპორტო სისტემის არსებობას საკმაოდ მაღალი სოციალური ღირებულება აქვს და მოცემულ შემთხვევაში ეს ღირებულება საკმაოდ შემცირდებოდა.³¹⁸

სწორედ მსგავსად უნდა დაბალანსდეს სხვადასხვა ფაქტორები, ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის გადანჯვრეტისას. ზემოგანხილულ შემთხვევაში ზიანის პრინციპი არსებობს, რადგან სისწრაფის გადაჭარბება ზოგადად იწვევს ან ქმნის ზიანის საფრთხეს, მიუხედავად იმისა, რომ საფრთხის ხარისხი, ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ შეუძლებელია დაბალანსების პროცესში ყველა კონკრეტული შემთხვევის წინასწარ გათვლა ან ქმედების აკრძალვის ყოველი ადამიანის მოთხოვნილებებზე მორგება. სისხლის სამართალი ქმედებებს კრძალავს საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით, ანუ ეფუძნება ქმედების ტიპურ რისკს და შედეგებს.³¹⁹ როგორც ითქვა, სამართალდარღვევას წარმოადგენს ავტობანზე 125 კმ/სთ-ზე მეტი სიჩქარით სიარული, იმისდა მიუხედავად, რომ უმეტეს შემთხვევაში ამ სიჩქარით სიარულს არავითარი ზიანით არ მოსდევს. თუმცა კონკრეტულ გზებზე, კონკრეტული ლიმიტის დანესება მაინც აუცილებელია, რათა დარეგულირდეს

³¹⁸ Grundy C., et. al, Effect of 20 mph traffic speed zones on road injuries in London, 1986-2006: controlled interrupted time series analysis, 2009, British Medical Journal 339:b4469.

³¹⁹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 46.

მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დაცვა, ხოლო საკუთრივ ლიმიტი განისაზღვრება სტანდარტული საქმეების საშუალო მაჩვენებლის მიხედვით.

9.2. დაშორებული ზიანი

როგორც წინა პარაგრაფში ითქვა, კრიმინალიზაციის სტანდარტულ შემთხვევებს განეკუთვნება ისეთი ქმედებები, რომლებიც პირდაპირ და უშუალოდ აყენებს ზიანს ადამიანს, თუმცა, რა თქმა უნდა, არასერიოზულია იმის მტკიცება, რომ მხოლოდ მსგავსი ქმედებები უნდა ექვემდებარებოდეს კრიმინალიზაციას. ზიანის პრინციპის მიხედვით მრავალი უვნებელი ქმედებაც შეიძლება იყოს კრიმინალიზაციის ობიექტი.

ასეთს განეკუთვნება ქმედება, რომელსაც ზიანი შეიძლება მოჰყვეს არა მყისიერად, არამედ გარკვეული დროის შემდეგ. მაგალითად, იარაღის შეძენა პირდაპირ არ აზიანებს მყიდველს ან სხვა ადამიანს, მაგრამ აგდებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც მან შეიძლება სხვას მიაყენოს ზიანი. ანალოგიური მიდგომა არსებობს დაუმთავრებელ დანაშაულების შემთხვევაშიც, მაგალითად, როგორიც არის მკვლელობის მცდელობა.³²⁰

როგორც ითქვა, ადამიანისთვის სასჯელის შეფარდება არა მარტო მის დასჯას გულისხმობს, არამედ მის გაკიცხვასაც. აქედან გამომდინარე, დაშორებულ ზიანზე საუბრისას საკმაოდ რთულია ადამიანის გაკიცხვის გამართლება იმ ქმედების გამო, რომელზეც მას კონტროლი არ ჰქონია და სამომავლო ქმედების ჩამდენის ან სხვა მესამე პირის არჩევანზეა დამოკიდებული. მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღის შესაბამისი ლიცენზიის გარეშე გასაღების კრიმინალიზაცია ეფუძნება იმ სამომავლო საფრთხეს, რაც იარაღის მყიდველის ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს. საფრთხე კი მხოლოდ მას შემდეგ იქნება მატერიალი-

³²⁰ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 47. აქ არ იგულისხმება დასრულებული მცდელობა, რომელიც ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ ზიანს იწვევს.

ზებული, როცა იარაღის მყიდველი უკანონოდ გამოიყენებს იარაღს. პრობლემაც სწორედ ესა – იარაღის გამყიდველი ისჯება იმ ზიანის გამო, რომელიც შეიძლება საერთოდ არ დადგეს, რადგან ცეცხლსასროლი იარაღის გასაღება უკვე დასრულებული დანაშაულია და დაშორებული ზიანის მატერიალიზაციას მნიშვნელობა აღარ აქვს.

9.3. მეორადი, რეაქტიული ზიანი

ზიანი შეიძლება მაშინაც დადგეს, როდესაც ადამიანები ზემოქმედებას განიცდიან არა ქმედების რეალურობიდან, არამედ მისი სამომავლო შედეგებიდან გამომდინარე. მაგალითად, ერთი-ერთი უმთავრესი მიზეზი, რატომაც აკრძალულია გრაფიტი³²¹ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში არის არა ის, რომ საკუთრივ გრაფიტი ვინმესთვის ზიანის მომტანია, არამედ ის, რომ ამ ქმედების შედეგების გამოსწორება დიდ ფინანსურ სახსრებთან არის დაკავშირებული.

აღნიშნულთან დაკავშირებით ნაწილობრივ სამართლიანად აღნიშნავენ *გარდნერი და შუტე*, რომ: „ზიანის პრინციპის მიხედვით არავითარ შეზღუდვას არ წარმოადგენს ისეთი ქმედებების აკრძალვა, რომელიც არც ზიანს და არც ზიანის საფრთხეს არ იწვევს. მისთვის მთავარია ქმედებამ გადალახოს კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც ზიანს გამოიწვევს ის, რომ ცალკეული ქმედება არ იქნეს კრიმინალიზებული“.³²² მნიშვნელოვანია და დასაფიქრებელია არა ის თუ რომელი ქმედებაა ზიანის მომტანი, არამედ ის თუ რა შედეგის მომტანი იქნება კონკრეტული ქმე-

³²¹ გრაფიტი – წარწერები ან ნახატები საზოგადოებრივი ქუჩის კედლებზე, მიწისქვეშა გადასასვლელებში, მეტროში და ა.შ. მართალია, აღნიშნული ქმედება სახელდებით არ არის მოხსენიებული ჩვენს სისხლის სამართლის კოდექსში, მაგრამ სსკ-ის 187-ე მუხლი (ნივთის დაზიანება ან განადგურება) მოიცავს ამ ქმედებასაც.

³²² Gardner J. and Shute S., *The Wrongness of Rape in Horder J., (ed) Oxford Essays in Jurisprudence* (4th series, Oxford: Oxford University Press) 216.

დების დასაშვებად გამოცხადება. მაგალითად, ბინაში შეღწევით ქურდობა რომ დასაშვები იყოს, ადამიანი იძულებული იქნება, სახლი დიდი ხნის განმავლობაში უმეტვეალყურედ არ დატოვოს, დააზღვიოს იგი, დაამონტაჟოს სიგნალიზაცია და ა.შ. აღნიშნული განეკუთვნება ისეთ ხარჯებს, რომელსაც ადამიანი ნორმალურ პირობებში არ გაიღებს. ამას ემატება მუდმივი დაუცველობის და გაურკვეველობის განცდა, რადგან ნებისმიერ დროს შეიძლება მისი სახლის გაქურდვა. ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, რადგან ბინაში უკანონო შეღწევით ქურდობის კრიმინალიზაცია ქმნის ნორმატიულ ბარიერებს³²³, ნაწილობრივ ამცირებს ამ ქმედების ჩადენის შესაძლებლობას, ამით, თავის მხრივ, ამცირებს ზიანსაც.

გარდნერი და შუტე რასაც არ ითვალისწინებენ, არის ის, რომ მათი მსჯელობა საკმაოდ ვრცელია და ასევე იმას, რომ რეაქტიული ზიანი მეორადია. მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ როდესაც საუბარია იმ ქმედების კრიმინალიზაციაზე, რომელიც მეორად ზიანს იწვევს, აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა ზიანის მიუხედავად. აქედან გამომდინარე, ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა უაღრესად მნიშვნელოვანი ხდება. ქმედების ასაკრძალად არ არის საკმარისი მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ერთ ადამიანს არ მოსწონს მეორის რაიმე საქციელი. მაგალითად, „ა-ს“ არ მოსწონს, როდესაც „ბ“ ასეირნებს ძალს ქუჩაში შესაბამისად, იგი დილით სახლიდან არ გამოდის და თვლის, რომ უნდა გააკეთოს დიდი ღობე იმისთვის, რომ ყოველ დილით არ დაინახოს „ა-ს“ საქციელი. „ა-ს“ შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოითხოვოს მსგავსი ქმედების, როგორც ზიანის მომტანის, აკრძალვა, თუ ეს ქმედება ამავედროულად მართლსაწინააღმდეგოც იქნება. შესაბამისად, „ბ-ს“ ქმედების მართლსაწინააღმდეგობა უნდა არსებობდეს

³²³ ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია: ყოვლისმომცველი მიდგომა, თარგმნა უშანგი ბახტაძემ, რედაქტორები შალიკაშვილი მ. და გიორგაძე გ., ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2019, 43-47.

ობიექტურად და არა მხოლოდ „ა-ს“ წარმოსახვაში.³²⁴ აქედან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ რეაქტიული ზიანი, პირდაპირი ზიანისგან განსხვავებით არ ეფუძნება მართლწინააღმდეგობას.

აღნიშნული საკითხის სრულყოფისათვის, განვიხილოთ კიდევ ერთი მაგალითი: ქურდობა ბინაში უკანონო შელწევით მაშინ არსებობს, როდესაც „ა“ უკანონოდ შედის „ბ-ს“ ბინაში იმისათვის, რომ ჩაიდინოს ქურდობა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ბინაში უკანონო შელწევა უკვე მართლწინააღმდეგო ქმედებაა³²⁵ და კარგ არგუმენტს წარმოადგენს ამ ქმედების კრიმინალიზაციისათვის, რადგან იწვევს პირდაპირ ზიანს, მაგრამ მხოლოდ ამ ქმედების კრიმინალიზაცია გაუმართლებელი იქნებოდა, რადგან იგი სათანადოდ ვერ აფასებს ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შელწევის ნამდვილ ბუნებას და მნიშვნელობას. ამ ქმედების დამამძიმებელ გარემოებად განხილვის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ იგი თავის თავში დაშორებულ ზიანსაც მოიცავს. ბინაში უკანონო შელწევით „ა“ ქმნის ახალი დანაშაულის – ქურდობის ჩადენის საფრთხეს და სწორედ ეს დაშორებული ზიანი აქცევს ამ ქმედებას მეტად საშიშად, მაგრამ მიუხედავად ამ ყველაფრისა, ბინაში ქურდობის მიზნით უკანონო შელწევის დამამძიმებელ გარემოებად მოხსენიების უმთავრესი მიზეზია, ის მეორადი ზიანი რასაც ეს ქმედება იწვევს. ბინაში უკანონო შელწევა არა მარტო ქმნის სხვა, ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს (მაგ. ქურდობის), არამედ არღვევს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასაც. სწორედ ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ ბინაში უკანონო შელწევით ჩადენილი ნებისმიერი დანაშაული იწვევს დაზარალებულის დიდ მღელვარებას, თუნდაც იგი იმ დროს არ იმყოფებოდეს სახლში.

³²⁴ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 48.

³²⁵ იხ. სსკ-ის 160-ე მუხლი „ბინის ან სხვა მფლობელობის ხელშეუხებლობის დარღვევა“.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთება: პირველი, ბინაში უკანონოდ შეღწევა სხვა დანაშაულის ჩადენის მიზნით, მას საკმაოდ სპეციფიკურ დანაშაულად აქცევს და მისი კრიმინალიზაცია გამართლებულია იმ მიზეზის გამო, რომ ზიანის სამივე სახეს აერთიანებს. მეორე – ზიანის ამ სამივე სახიდან გამოსაყოფია სწორედ რეაქტიული, ანუ მეორადი ზიანი, რადგან სწორედ აღნიშნული ზიანის საფრთხე უსვამს ხაზს ყველაზე მეტად ამ დანაშაულის საშიშროებას. მესამე – როდესაც სახეზეა რეაქტიული ზიანი, ის ქმედება, რაც მას იწვევს, აუცილებლად უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო იმისთვის, რომ დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციას. ბოლო ნაწილის სრულყოფისთვის გამოდგება კიდევ ერთი მაგალითი: თუ „ა-ს“ ქალაქში ყოფნა ან ქუჩაში სიარული იმდენად აშინებს „ბ-ს“ (რადგან „ა“ ფიზიკურად საკმაოდ დიდია და 10 წლის განმავლობაში იჯდა ციხეში), რომ იგი ყიდის სახლს და გადადის სხვა ქალაქში ან უბანში საცხოვრებლად ამ შემთხვევაში, ზიანის პრინციპიდან გამომდინარე, არანაირი საფუძველი არ არსებობს სახელმწიფოს ჩასარევად, რადგან „ა-ს“ ქმედება არ შეიცავს არავითარ მართლსაწინააღმდეგობას.

10 მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც არ შეიცავს ზიანს

ზიანის სხვადასხვა სახეების გამოყოფა მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ გაივლოს ზღვარი, რომელი ზიანის მომტანი ქმედება ჯდება ზიანის პრინციპის დეფინიციის ქვეშ და რომელი არა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, განვიხილოთ *ფაინბერგის* მსჯელობა სხვის მიწის ნაკვეთზე უკანონოდ შესვლის თაობაზე. „როდესაც ადამიანი დაუკითხავად შედის მიწის მესაკუთრის ნაკვეთზე, იგი ლახავს მის უფლებებს. ტექნიკურად ამ უფლებების შელახვა იწვება მას შემდეგ, რაც ვინმე პირველ ნაბიჯს დადგამს უნებართვოდ. ამ ქმედებით ადამიანი ლახავს მიწის მესაკუთრის ინტერესებს, მიუხედავად იმისა, რომ მესაკუთრის სხვა ინტერესებს ზიანი არ ადგება და შეიძლება, პირი-

ქით მომგებიანიც იყოს”.³²⁶ მაგრამ ამ შემთხვევაში ფაინბერგის მსჯელობის პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არ შეიცავს ზღვარს ზიანსა და მართლსაწინააღმდეგობას შორის, რადგან ადამიანს ყოველთვის აქვს იმის ინტერესი, რომ მის მიმართ ჩადენილ არ იქნეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ადამიანი, რომელიც შედის მინის მესაკუთრის ნაკვეთზე ჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას ისე, რომ არ ინვესტს არანაირ პირდაპირ ზიანს, მისი ინტერესის შელახვა სწორედ მართლსაწინააღმდეგობას ეფუძნება.³²⁷ საწინააღმდეგოს დაშვება იმის დასტური იქნება, რომ ცალკეული უფლების დარღვევა ყველა შემთხვევაში ზიანად უნდა იქნეს განხილული და დაიკარგება ისეთი ქმედებები, რომლებიც კრიმინალიზებულია იმის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ არ ინვესტს პირდაპირ ზიანს.

ძნელია იმის უარყოფა, რომ არსებობს ისეთი ქმედებები, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, მიუხედავად იმისა, ინვესტს თუ არა ზიანს (იქნება ეს პირდაპირი თუ მეორადი). მაგალითად, კონცეპტუალურად თუ გაანალიზდება, ცრუ ჩვენება არ ინვესტს რაიმე კონკრეტულ ზიანს. ეს ქმედება კრიმინალიზებულია იმ მიზეზის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგოა; იგი დასრულებული დანაშაულია, იმისდა მიუხედავად, მიაღწა თუ არა ვინმეს ზიანი. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს ცრუ ჩვენების აკრძალვა ზიანს არ ეფუძნება, პირიქით ზიანი ამ ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია, მაგრამ ამ ქმედების აკრძალვა იმით განსხვავდება შედეგიანი დანაშაულისგან, (როგორიცაა მაგალითად მკვლელობა), რომ ცრუ ჩვენების მიცემისას ზიანი არ არის მართლსაწინააღმდეგობის წყარო. ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა მიუხედავად იმ ზიანისა, რასაც ის ინვესტს ან იმ ზიანის საფრთხისა, რაც მას შეიძლება მოჰყვეს. ამრიგად, მართალია ზიანი არის ერთ-ერთი ის კომპონენტი რის გამოც გამართლებუ-

³²⁶ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 107.

³²⁷ იხ., Duff A., Intention, Agency and Criminal Liability, Oxford: Blackwell, 1990, para. 5.3.

ლია ცრუ ჩვენების კრიმინალიზაცია, მაგრამ ეს დანაშაული შეიძლება ჩადენილ იქნეს ისე, რომ შედეგად ზიანი საერთოდ არ დადგეს.³²⁸

ანალოგიური შეიძლება ითქვას დაუმთავრებელ დანაშაულებზეც (დანაშაულის მოზმადება ან მცდელობა). მართალია, მკვლელობის მცდელობის მართლწინააღმდეგობა უფრო მეტად ქმედების ჩამდენის განზრახვას ეფუძნება, ვიდრე ამ ქმედების შედეგებს, მაგრამ მისი კრიმინალიზაციის საფუძველი ისიც არის, რომ ამ ქმედებამ შეიძლება ზიანიც გამოიწვიოს. აქვე ორი სიტყვით ყურადღება უვარგის მცდელობაზეც უნდა გამახვილდეს, განსაკუთრებით კი აბსოლუტურად უვარგის მცდელობაზე (მაგ. მკვლელობის მცდელობა შელოცვის ან წყევლის საფუძველზე). ასეთ დროს ზიანის კრიმინალიზაცია აზრს მოკლებულია, რადგან არც ზიანის დადგომის რაიმე საფუძველი არსებობს და არც საკუთრივ მსგავსი ქმედებაა მართლსაწინააღმდეგო. საბოლოოდ აღსანიშნავია ისიც, რომ ზოგადად არავითარი ხელისშემშლელი მიზეზი არ არსებობს ისეთი ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა ზიანის მომტანი შედეგის მიუხედავად.

ზიანის პრინციპზე აქამდე თქმულის შესაჯამებლად უნდა ითქვას, რომ ზიანის პრინციპი არის კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის დადგენის უმთავრესი საშუალება. გარდა ამისა, ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ადამიანთა თავისუფლების დაცვის გარანტიას, რადგან ამ პრინციპის მიხედვით, იმისათვის, რათა სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალური აკრძალვების დანესება გამართლდეს, მან უნდა უჩვენოს, რატომ არის კონკრეტული პირის ქმედება ზიანის მომტანი სხვებისათვის ან რატომ ითვლება მისი ქმედება ზიანის საფრთხის შემცველად.

გარდა ამისა, ისიც ცხადია, რომ აღნიშნული პრინციპის შესაგებად აუცილებელია მართლწინააღმდეგობის ელმენტის გათვალისწინებაც და სწორედ ეს უკანასკნელი აქცევს მას სრულყოფილ პრინციპად.

³²⁸ Duff R. A. and Green S., *Defining Crimes: Essays on Criminal Law's Special Part*, Oxford University Press, 2005, 168.

ფილ პრინციპად. ზიანის პრინციპი ეფუძნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს. საგულისხმოა, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალკეულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას არ მოჰყვება დაზარალებულის ინტერესების შელახვა. ასეთი ქმედებები ერთი შეხედვით ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ არ უნდა მოექცეს. ამ მხრივ, ალსანიშნავია ფილოსოფოს ჯონ კლეინიგის მაგალითი, ხანმოკლე ვადით თავისუფლების უკანონო აღკვეთის თაობაზე. თავისუფლების უკანონო აღკვეთისას მართლსაწინააღმდეგობა უდავოდ სახეზეა, მაგრამ შეიძლება არ არსებობდეს არავითარი ზიანი.³²⁹ *~prima facie*, აღნიშნული ქმედება არ ექცევა ზიანის პრინციპის იურისდიქციის ქვეშ, მაგრამ ზემოთ განხილულმა ზიანის სახეებმა ცხადყო, რომ ზიანის პრინციპი იმაზე ფართო მნიშვნელობით შეიძლება იხმარებოდეს, ვიდრე ეს ზოგადად არის აღიარებული. სწორედ ამიტომ, ზიანის პრინციპი ვრცელდება იმ ქმედებებზეც, რომელიც თუმცა, არ იწვევს პირდაპირ ზიანს, მაგრამ იწვევს მეორად ზიანს. აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაციას ექვემდებარება ზემოგანხილული ქმედება და ზოგადად ისეთი ქმედებებიც, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგოა, ზიანის მიუხედავად.

დაბოლოს, ზიანის სახეებზე საუბრისას მეტ ყურადღებას საჭიროებს, დაშორებული ზიანის კრიმინალიზაციის შემთხვევები და საკუთრივ, დაშორებული ზიანის სახეები. ამ მიზეზით მომდევნო პარაგრაფში სწორედ ამ სახის ზიანი იქნება მიმოხილული.

11. დაშორებული ზიანი: ზიანის პრინციპის გაფართოების საჭიროება?

ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას უმეტეს შემთხვევაში სწორედ პირდაპირ ზიანზეა საუბარი. ასეთ დროს, გაცილებით ადვილია ქმედების აკრძალვის გამართლება, რადგან ხშირად

³²⁹ Kleinig J., *Crime and the Concept of Harm*, 15 American Philosophical Quarterly, 1978, 27, 32.

ზიანისა და მართლწინააღმდეგობის არსებობა იმდენად აშკარაა, რომ დიდად სადავოც არაფერია. შესაბამისად, სხვა რაიმე დამატებითი ელემენტის ძიება ისეთი ქმედებების კრიმინალიზაციისას, რომელიც სხვებს პირდაპირ უქმნის ზიანს ალარ არის საჭირო.

საკითხი გაცილებით პრობლემური ხდება, როდესაც საუბარი დაშორებულ ზიანს შეეხება. სტანდარტული ზიანის ანალიზი, რაც პირდაპირი ზიანის არსებობისას გამოიყენება კრიმინალიზაციის გამამართლებელ ფორმულად, შეიძლება იმავე დოზით არ იყოს გამოსადეგი დაშორებული ზიანისთვის, რამაც თავის მხრივ, შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ზიანის პრინციპის, როგორც თავისუფლების დაცვის გარანტიის ფუნქციას.³³⁰ დაშორებულ ზიანთან დაკავშირებით მთავარი პრობლემა მდგომარეობს შემდეგში: ასეთ დროს კანონმდებელი ქმედებას კრძალავს იმ მიზნით, რომ ამ ქმედებამ სამომავლოდ სხვა ქმედების გაუმართლებელი რისკი არ შექმნას. დაშორებული ზიანის შემთხვევაში ქმედების ჩამდენს შეიძლება წარმოდგენა არ ჰქონდეს თუ რა ზიანი შეიძლება გამოიწვიოს მისმა ქმედებამ მომავალში. სწორედ ამიტომ, პრობლემურია, როგორ შეიძლება ქმედების ჩამდენის გაკიცხვა იმ შედეგისთვის, რომლის თაობაზეც მას წარმოდგენა არ ჰქონია?

11.1. სტანდარტული ზიანის ანალიზი

სტანდარტული ზიანის ანალიზი, პირდაპირი ზიანის გამომწვევი ქმედებების აკრძალვის პროცესში გამოსაყენებელი ფორმულაა, რომელიც რამდენიმე საფეხურისგან შედგება:

საფეხური 1: მხედველობაშია მისაღები ის, თუ რა საბოლოო ზიანს იწვევს ქმედება და მისი დადგომის ალბათობა. რაც უფრო დიდია ქმედების სიმძიმე და მისი დადგომის ალბათობა, მით უფრო აუცილებელია ქმედების კრიმინალიზაცია.

³³⁰ Harcourt, B.E., The collapse of the harm principle, in: The Journal of Criminal Law and Criminology, 1999, vol. 90, no. 1, 105.

საფეხური 2: გასათვალისწინებელია ქმედების სოციალური ღირებულება და ის, თუ რა დოზით შეზღუდავს მისი აკრძალვა ქმედების ჩამდენს. რაც უფრო ღირებულია ქმედება ან რაც უფრო მეტად ზღუდავს აკრძალვა თავისუფლებას, მით უფრო მეტი სიფრთხილეა საჭირო ქმედების კრიმინალიზაციისას.

საფეხური 3: გასათვალისწინებელია ის გვერდითი მოვლენები, რომლებიც შეიძლება კრიმინალიზაციას ახლდეს. აკრძალვამ გაუმართლებლად არ უნდა შელახოს, მაგალითად, საკუთრების უფლება ან გამოხატვის თავისუფლება.³³¹

საბოლოო ზიანი, სტანდარტული ზიანის ანალიზის მიხედვით, უნდა იყოს იმდაგვარი, რომ მისი დადგომის შემთხვევაში კრიმინალიზაცია კითხვებს აღარ იწვევდეს. ხშირია შემთხვევები, როდესაც კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობისას საბოლოო შედეგებად მიაჩნიათ უარყოფითი სოციალური შედეგები, რომლებიც თავისთავად დანაშაულებრივი არ არის. მაგალითად, იურისტ *ჯონ პალანის* მიხედვით, ნარკოტიკული საშუალების ხშირი მოხმარება ძირს უთხრის ადამიანის სამუშაო ეთიკას და ამცირებს მის სოციალურ პროდუქტიულობას³³², აზარმაცებს მას. თუმცა სიზარმაცე დანაშაული არ არის. შესაბამისად, ის, რომ ქმედება იწვევს სამუშაო ეთიკისა და პროდუქტიულობის შემცირებას, არ წარმოადგენს კრიმინალიზაციისათვის საკმარის არგუმენტს, თუ მას არ ახლავს სხვა ისეთი შედეგი, რომელიც ზიანად ითვლება.³³³ ანუ *კაპლანის* არგუმენტს იმის თაობაზე, რომ ნარკოტიკის მოხმარება იწვევს სიზარმაცეს და დაბალ ეკონომიკურ პროდუქტიულობას, უნდა დაემატოს ვარაუდი იმის თაობაზე, რომ აღნიშნული თავის მხრივ, იწვევს სიღარიბეს, ხოლო სიღარიბეს მივყავართ ქურდობამდე ან ძალადობამდე.

³³¹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 55.

³³² Kaplan J., The Hardest Drug: Heroin and Public Policy, Chicago: Chicago University Press, 1983, 131-134.

³³³ Husak D., The Nature and Justifiability of Nonconsummate Offences, 37 Arizona Law Review, 1995, 151.

რაც შეეხება ზიანის საფრთხეს, არსებობს ზიანის საფრთხე, რომელთან მიმართებითაც სტანდარტული ზიანის ანალიზი საკმაოდ ეფექტიანად მოქმედებს. მაგალითად, საკითხავია, რატომ კრძალავს კანონმდებელი ალკოჰოლური თრობის პირობებში ავტომობილით გადაადგილებას და არ კრძალავს იგივე მდგომარეობაში ფეხით გადაადგილებას? მიზეზი უნდა ვეძებოთ ზიანის საფრთხის ალბათობასა და სიმძიმეში.

საინტერესოა მოქმედებს თუ არა ეს ანალიზი კარგად იმ შემთხვევებში, როდესაც ზიანი დაშორებულია? *ფაინბერგის* მიხედვით სტანდარტული ზიანის ანალიზი თავისუფლად შეიძლება გავრცელდეს დაშორებულ ზიანზეც,³³⁴ თუმცა ეს საკითხი შეფასებას საჭიროებს, ამიტომ მოკლედ უნდა მოხდეს დაშორებული ზიანის სახეების მიმოხილვა.

11.2. დაშორებული ზიანის სახეები და სხვა ძირითადი პრინციპები

დაშორებულ ზიანზე საუბრისას მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ მასში პრობლემურია არა დროში და სივრცეში ზიანის დაშორება (მაგალითად, ხალხმრავალ ადგილას ასაფეთქებელი მონყობილობის დამონტაჟება, რომელიც რამდენიმე დღის შემდეგ აფეთქდება), არამედ პრობლემურია ის საფრთხე, რომელიც დაშორებულია ქმედებისგან იმ გაგებით, რომ მისი რეალიზაციისთვის სხვა გარემოებების არსებობაა აუცილებელი.

11.2.1. აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა

სხვადასხვა ქვეყნაში ცნობილია ისეთი ქმედებები, რომლის აკრძალვაც დამყარებული იმ აბსტრაქტულ საფრთხეზე, რომელსაც ერთი შეხედვით ზიანის არ შემცველი ქმედება მოიცავს. ზოგჯერ მსგავსი ქმედება აკრძალულია, იქიდან გამომდინარე,

³³⁴ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, ch. 5.

რომ ის უბრალოდ საშიშია. მაგალითად, დასაშვებ ზომაზე მეტი ალკოჰოლური ნივთიერების ქვეშ მყოფი პირის მიერ ავტომობილის მართვის აკრძალვა. აღნიშნული ქმედება აკრძალულია, რადგან მსგავს მდგომარეობაში ადამიანები ცუდად მართავენ ავტომობილს და შესაბამისად, საფრთხეს უქმნიან გარშემომყოფებს. ამ აკრძალვით, ადამიანი პასუხისმგებელი იქნება იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი ასეთ მდგომარეობაში ავტომობილს მართავს აბსოლუტურად ცარიელ ქუჩაზე. მეტიც, მსგავსი ტიპის აკრძალვაში არც არის მოაზრებული ის, თუ რა ზიანს შეიძლება იწვევდეს ავტომობილის მართვა. ის, რომ ეს ქმედება მომეტებული საშიშროების შემცველია დაფუძნებულია კანონმდებლის შეფასებაზე. ანალოგიურია სისნრაფის გადაჭარბებაზეც, სახელმწიფო აწესებს გარკვეულ ლიმიტს. ამ ლიმიტზე მეტით სიარული აკრძალულია და ეს აკრძალვა ვრცელდება ყველაზე, ჩვეულებრივ მოქალაქესა და, ასევე, მაგალითად, ისეთ გამოცდილ მრბოლელზე, როგორც მიხაელ შუმახერი. აქ მთავარი კითხვა იმაში მდგომარეობს, თუ რატომ უნდა დაემორჩილოს შუმახერი ასე ბრმად ამ აკრძალვას მაშინ, როცა მან იცის, რომ, თუ 115 კმ საათზე მეტით იმოძრაავებს (ვთქვათ 130 კმ საათით) იგი მაინც ადვილად დაიმორჩილებს ავტომობილს? არის თუ არა დაუმორჩილებლობის შემთხვევაში შუმახერის ქმედება მართლსაწინააღმდეგო?

ერთი შესაძლო არგუმენტია ის, რომ ყველა უნდა დაემორჩილოს იმ სქემას, რომელსაც სახელმწიფო ქმნის ყველას კეთილდღეობისთვის. ესაა ორმხრივი დაცვის შემთხვევა, ანუ თუ ყველა დავემორჩილებით დაწესებულ სისნრაფის ლიმიტებს, ეს არა მარტო სხვებს დაიცავს ჩვენს მიერ ავტომობილის გაუფრთხილებელი მართვისგან, არამედ დაგვიცავს ჩვენც სხვების მხირდან სისნრაფის გადაჭარბებით მოძრაობისგან. სწორედ იმის გამო, რომ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი უსაფრთხოების სქემა რაა

ყველასთვის, აქედან გამომდინარეობს დამორჩილების ვალდებულება.³³⁵

თუ ეს ასეა, მაშინ შუმახერის მიერ ამ წესებისადმი დაუმორჩილებლობა და სისწრაფის გადაჭარბება მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან მისი ეს გადანყვეტილება ეგოისტურია, მაგრამ, როდესაც აკრძალვებზეა საუბარი ეს გადაჭარბებული ნათქვამია, რადგან არ შეიძლება ადამიანი დაისაჯოს ეგოისტობის გამო. ადამიანებს აქვთ უფლება იყვნენ ეგოისტები პირადი სარგებლის მიღების გამო. და მითუმეტეს შუმახერს შეუძლია უსაფრთხოდ გადაადგილდეს იმ შემთხვევაშიც, თუ სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ლიმიტზე სწრაფად ივლის. შესაბამისად, რატომ არ აქვს მას უფლება თავად გადანყვიტოს, რა არის მისთვის უკეთესი?

არსებობს სხვა მიზეზიც იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ ითვლება შუმახერის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ. მას შედეგ, რაც სახელმწიფოს მიერ დადგენილია წესი, გადაჭარბებით სიარული უკვე საფრთხის შემცველია თავად შუმახერისთვისაც. ამასთან, საგზაო წესები მონაწილეებს ავალდებულებს, გაუფრთხილდნენ არამართო საკუთარ თავს, არამედ სხვა მონაწილეებსა და, ასევე, ფეხით მოსიარულეებს. რადგან შუმახერიც სხვათა მსგავსად საზოგადოების შემადგენელი ნაწილია, მასაც აქვს დამორჩილების ვალდებულება. შუმახერი დარწმუნებულია იყოს, რომ მას ადვილად შეუძლია დიდი სისწრაფის დროს მანევრირება და ეს შეიძლება მართალიც იყოს, მაგრამ სხვა მძღოლებს მოლოდინი აქვთ, რომ სისწრაფეს არავინ აჭარბებს და არ ელოდებიან სხვისგან უეცარ და უჩვეულო მანევრს. ანუ სხვა სიტყვებით, შუმახერმა შეიძლება აკონტროლოს საკუთარი ავტომობილი, მაგრამ მას არ შეუძლია იმის განჭვრეტა, რამდენად შეძლებს სხვა, მისი უჩვეულო მანევრის შემხედვარე ავტომობილის დამორჩილებას. სწორედ ასეთ სიტუაციაში ქმნის

³³⁵ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 78.

იგი საფრთხეს სხვებისთვის და სწორედ ამაში მდგომარეობს ამ ქმედების აკრძალვის მიზეზი.

იმ შემთხვევაშიც, როდესაც აბსტრაქტული საფრთხის შემცველი ქმედების აკრძალვაზე მიდის საუბარი, საფრთხე დაყვანილი უნდა იქნეს კონკრეტულ საფრთხემდე და ამის საფუძველზე სახელმწიფომ იგი უნდა აკრძალოს. მეტი დაზუსტებისთვის, თუ მძლოლი მოძრაობისას სანინაალმდეგო ზოლში გადადის და მანევრს აკეთებს მაშინ, როდესაც ვერ ხედავს იქიდან მომავალ მანქანას, მაშინ მიუხედავად იმისა რელაურად მოდიოდა თუ არა მანქანა, მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან მას არ შეეძლო გაეკონტროლებინა მეორე ზოლში მოძრავი მანქანა. ასეთი ქმედება ქმნის რელაურ/კონკრეტულ საფრთხეს და შედეგის მიუხედავად უნდა დაექვემდებაროს აკრძალვას. განსხვავებულია შემთხვევა, როდესაც ადამიანი ცარიელ გზაზე მოძრაობს სანინაალმდეგო ზოლში მაშინ, როდესაც ხედავს, რომ შემხვედრი მანქანა ნამდვილად არ მოდის. ამ შემთხვევაში საფრთხე აბსტრაქტულია. იმ შემთხვევაში, როდესაც რთულია საფრთხის კონკრეტულ ზიანამდე დაყვანა, აკრძალვაც მინიმუმამდე უნდა იქნეს დაყვანილი.

11.2.2. სამომავლო ინტერვენცია

ის კანონმდებლობა, რომელიც არეგულირებს დაშორებულ ზიანს, შესაძლებელია კრძალავდეს ისეთ ქმედებასაც, რომელიც თავისთავად საფრთხის შემცველი არ არის, მაგრამ შესაძლებელია გამოიწვიოს რაიმე საფრთხე, თუ ქმედების ჩამდენისგან ან მესამე პირისგან არ განხორციელდა არასწორი სამომავლო ინტერვენცია, მაგალითად, იარაღის ტარება, რომელმაც კონკრეტული ზიანი შეიძლება გამოიწვიოს მას შემდეგ, რაც იარაღის მესაკუთრე ან მესამე პირი უკანონოდ გამოიყენებს მას. შესაბამისად, ზიანი დაშორებულია და დამოკიდებულია სამომავლო ინტერვენციაზე, მაგრამ ქმედება დასჯადია მიუხედავად იმისა, მოხდება თუ არა მსგავსი ინტერვენცია. მეტიც, რელაურად საზიანო ქმედება შეიძლება დადგეს მხოლოდ იშვიათ შემთხვე-

ვაში, რადგან ადამიანების უმეტესობა ვინც ატარებს იარაღს საერთოდ არ იყენებს მას.

სამაგალითოდ გამოდგება, ერთ-ერთ ნინა პარაგრაფში ნახსენები *ბრაუნის საქმე*, რომლის მიხედვითაც სადომაზო-ხისტურ სქესობრივი აქტივობისას, სხეულის მცირე დაზიანებაც კანონდარღვევად გამოცხადდა, მიუხედავად „მსხვერპლის“ გაცნობიერებული თანხმობისა.³³⁶ აკრძალვის მთავარი მიზანი იყო ის, რომ შესაბამის ასაკს მიუღწეველ ბიჭებში ეს ქმედება არ გავრცელებულიყო.

ამ ორი მაგალითში განხილულ შემთხვევებს, რომ მივუსადაგოთ სტანდარტული ზიანის ანალიზი კარგად გამოჩნდება, ეს უკანასკნელი სხვა ადამიანის ინტერვენციის შემთხვევებს საერთო არ მოიცავს. ხსენებული ანალიზი მხოლოდ იკვლევს ზიანის ალბათობისა და სიმძიმის მიმართებას იმ გვერდითი მოვლენებისადმი, რაც ქმედების აკრძალვას შეიძლება ახლდეს. იარაღის ტარება უნდა აიკრძალოს იმ მომეტებული რისკის გამო, რაც მას ახლავს ინტერვენციის შემთხვევაში, ხოლო *ბრაუნის საქმეზე* ქმედება არ უნდა აიკრძალოს, რადგან ერთ-ერთ გვერდით მოვლენას ადამიანის პირად ცხოვრებას, გაცილებით მეტი ზიანი ადგება და უფრო საჭიროებს დაცვას. ის, რომ სხვების შემხედვარე ადამიანმა შეიძლება რამე ცუდი ქმედება ჩაიდინოს სამომავლოდ, საკმარისი საფუძველი არაა ქმედების ასაკრძალად. რაღაც სხვა დამატებითია საჭირო, რომ ქმედება აიკრძალოს. საძიებელია სხვა ისეთი ნორმატიული კავშირი, რომელიც ქმედების არ აკრძალვის შემთხვევაში, დაეხმარებოდა, წააქეზებდა ან ხელს შეუწყობდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენას.

11.2.2.1. ნორმატიული ჩარევის ზოგიერთი ტიპი: ნაქეზება

რა სახის ნორმატიული ჩარევაზე შეიძლება იყოს ლაპარაკი? ყველაზე მარტივი შემთხვევაა ნაქეზება. მაგალითად, სხვა ადამიანის ნაქეზება, რომ მემკვიდრეობის მიღების ყველაზე მარტი-

³³⁶ Brown [1994] 1 AC 212.

ვი გზაა საკუთარი ბებიის მოკვლა. შესაძლებელია ვინმემ ჩათვალოს, რომ მსგავსი ქმედების აკრძალვა არღვევს გამოხატვის თავისუფლებას, მაგრამ ნორმატიული ჩარევა აშკარად არსებობს: თუ ადამიანს აქეზებენ, რომ მოკლას საკუთარი ბებია, ცხადია, რომ ნამქეზებელი მსგავს ქმედებას ემხრობა. ამ შემთხვევაში ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა ნამქეზებლის განზრახვისა და ქცევის ობიექტური ბუნებიდან გამომდინარე.³³⁷

11.2.2.2. მიბაძვა/იმიტაცია

აღნიშნული განსხვავდება ნაქეზებისგან, რადგან ზიანის მომტან ქმედებაში ჩასაბმელად აქტიური მოქმედება არ ხდება. ისევე *ბრაუნის* საქმეს, რომ მივუბრუნდეთ, აქ სწორედ მიბაძვაზე გაკეთდა აქცენტი და ითქვა, რომ ქმედება იკრძალებოდა, რადგან ცუდ მაგალითს აძლევდა ახალგაზრდა თაობას. მიუხედავად ამ ერთი შეხედვით მისასაღმებელი მიზეზისა, მაინც არ იქნება სწორი ამ ქმედების ჩამდენის დასჯა სხვა ადამიანების სამომავლო ჰიპოთეტური ქცევის გამო. თუ ვინმე ერთვება რაიმე აქტივობაში და თავის თავზე იღებს რისკს, ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ სხვა ადამიანიც ანალოგიურ აქტივობაში ჩაერთოს. სადომაზოხისტური სექსუალური ურთიერთობა, არ ნიშნავს, რომ ეს ცუდ მაგალითს აძლევს სხვებს და სხვებიც ჩაერთვებიან ამ აქტივობაში.

ანალოგიურად ხშირია საუბარი იმის თაობაზე, რომ, მაგალითად, ძალადობრივი ფილმები ახალისებს სხვა ადამიანებს ჩაერთონ ამ აქტივობაში. შესაძლებელია ეს მართლაც ასეა, მაგრამ გამოხატვის თავისუფლებას ამ შემთხვევაში გაცილებით დიდი პრიორიტეტი ენიჭება. ასევე, ალბათობა იმისა, რომ, მაგალითად, ვინმე ტელევიზიით ნანახს ყოველდღიურ ცხოვრებაში გადმოიტანს, დაბალია. შესაბამისად, რთულია მსგავსი ქმედებების აკრძალვაზე საუბარი, რადგან, მართალია ისინი შეიცავს ცუდ

³³⁷ Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 82.

მაგალითებს მაგრამ არავის მოუწოდებს, მსგავს აქტივობაში ჩართვისკენ. *დოსტოევსკი* თავის ნაწარმოებში – „*დანაშაული და სასჯელი*“ მკითხველს მოუწოდებს თავიანთი აზრი სახლის მოხუცი მესაკუთრის მიმართ გონებაში გადააფასონ. ავტორი არავის მოუწოდებს, რომ ვინმემ რეალურ ცხოვრებაში მართლა უნდა მოკლას მსგავსი ადამიანები.

11.2.2.3, დახმარება: ისეთი საგნებით მომარაგება, რაც ზიანს იწვევს

ეს დაშორებული ზიანის ყველაზე რთული შემთხვევაა. ხშირად ქმედება, აკრძალულია ზიანის გამო, რომელიც მხოლოდ მაშინ რეალიზდება თუ სხვა დამოუკიდებელი ქმედება მოყვება მას. ამის კარგი მაგალითია, იარაღის გაყიდვის შემთხვევები, მაგრამ აქ საკითხავი ისაა, რომ იდეაშია ნებისმიერი ნივთი შეიძლება ბოროტად იქნეს გამოყენებული, მაშინ რატომ იკრძალება მაინცდამაინც იარაღით ვაჭრობა? შესაძლებელია ა-მ გაყიდოს მანქანა ბ-ზე, ხოლო ბ-მ ეს მანქანა იმდაგვარად მართოს, რომ დააზიანოს სხვები, მათ შორის, შეიძლება ეს განზრახ გააკეთოს. თუმცა, მიუხედავად ამისა, არავინ არ განიხილავს სერიოზულად მანქანებით ვაჭრობის აკრძალვას. ასევე, არ უნდა აიკრძალოს კომპიუტერის გაყიდვა, მიუხედავად იმისა, რომ მთელი რიგი დანაშაულების ჩადენაა შესაძლებელი კომპიუტერით. მეორე მხრივ, თითქმის ყველა თანხმდება, რომ ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღის გაყიდვა აკრძალული უნდა იყოს. მაგრამ რაშია ამ მაგალითებს შორის განსხვავება?

ერთი ახსნა შეიძლება მდგომარეობდეს ალბათობაში. ალბათობა იმისა, რომ ნაყიდი ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღი ბოროტად იქნეს გამოყენებული, გაცილებით მაღალია, ვიდრე ეს მანქანის შემთხვევაშია.³³⁸ ცხადია, ალბათობა მხედველობაშია მისაღები, მაგრამ მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ გაყიდილი იარაღის მხოლოდ მცირედი პროცენტი გამოიყენება ბო-

³³⁸ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 172.

როტად, იგივე კომპიუტერების მეშვეობით ჩადენილ დანაშაულებთან შედარებით.³³⁹ მეორე, ობიექტური შერაცხვის საკითხი მნიშვნელოვანია, მაგრამ არა გადამწყვეტი. კომპიუტერის მწარმოებელს შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული პასუხისმგებლობა მყიდველის უკანონო ქმედების გამო, მაგრამ ამავე დროს მხედველობაშია მისაღები საბოლოო ზიანის ალბათობა და ის შედეგები, რაც კომპიუტერის გაყიდვის აკრძალვას შეიძლება მოჰყვეს.

კიდევ ერთი ახსნა იმაში მდგომარეობს, რომ მანქანებსა და კომპიუტერებს ჰყავს სტანდარტული კანონიერი მომხმარებლები. მანქანა შექმნილია იმისთვის, რომ მგზავრი ერთი ადგილიდან მეორეზე გადაიყვანოს და სწორედ გადაადგილებაა ავტომობილის მთავარი ფუნქცია. შესაბამისად, მანქანის გაყიდვით იგულისხმება, რომ მყიდველი გადაადგილდება მისთვის სასურველ ადგილას. მყიდველს არ აქვს არავითარი დამოუკიდებელი სამართლებრივი ან მორალური მიზეზი, რომ შეწყვიტოს მანქანის მოხმარება. ავტომობილის მართვა, როგორც ასეთი, არც მართლსაწინააღმდეგოა და არც ზიანის მომტანი.

ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღის ფუნქცია განადგურებაა. შესაბამისად, გამყიდველი ვერ იტყვის, რომ იარაღის გაყიდვით გამოწვეული ზიანი შემთხვევითია და დაკავშირებული არ არის მის გაყიდვასთან. აქ მთავარი არგუმენტი არის ის, რომ რაღაცის გაყიდვა ნიშნავს გაყიდული ნივთის გადაცემას მყიდველისთვის იმ ფუნქციის შესასრულებლად, რაც ამ ნივთს მთავარ ფუნქციად ითვლება. ეს საკმარისი ნორმატიული ჩარევაა იმისთვის, რომ იარაღის გაყიდვა მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს და აქედან გამომდინარე, მოხდეს მისი კრიმინალიზაცია.

თუმცა, თუ ნივთის მთავარი ფუნქციიდან ამოვდივართ, შესაძლებელია უფრო რთული შემთხვევების მოყვანაც. მაგალითად, არსებობს ნივთები, რომლებსაც რამდენიმე ფუნქცია აქვს. მაგ., ძალაყინის გამოყენებით შესაძლებელია ბორდურის მონგრევაც და ადამიანის მოკვლაც. მაშინ, როგორ უნდა გადა-

³³⁹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 83.

წყდეს ეს შემთხვევა? საუკეთესო გამოსავალი იქნება კრიმინალიზაციის ეტაპზევე საუბიექტური მხარის რაიმე ნიშნის (*მენს რეა*) დამატება და იმის დადგენა, რომ გამყიდველი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩადის დანაშაულს, თუ მან იცის, რომ ნივთი მხოლოდ არასათანადოდ იქნება გამოყენებული.

მაგრამ ნივთის ფუნქციის დადგენა პრობლემური საკითხია. იგი უნდა გადაწყდეს კონკრეტული საზოგადოების კულტურული თავისებურებებისა და საზოგადოებაში ნივთის აღქმადობის მიხედვით. მაგალითად, ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღისგან განსხვავებით, რომლის ფუნქცია მხოლოდ განდაგურებაა, ცეცხლსასროლ იარაღთან (მაგ., პისტოლეტი, რევოლვერი) მიმართებით საქმე სხვაგვარადაა. მაგალითად, აშშ-ში ცეცხლსასროლი იარაღის ტარება და გამოყენება *"prima facie"* ლეგიტიმურია. შესაბამისად, რთულია, მის გამყიდველს პასუხი მოეთხოვოთ იარაღის გაყიდვისთვის. საქართველოში კი ცეცხლსასროლი იარაღის ფუნქციის სოციალური გაგება დაკავშირებულია ძალადობასთან და სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებთან. შესაბამისად, საქართველოში ცეცხლსასროლი იარაღის სათანადო პირობების არარსებობის შემთხვევაში გაყიდვისას ადვილია იმის მტკიცება, რომ გამყიდველის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა.

11.2.2.4. დახმარება: რჩევის მიცემა

დახმარების უფრო ნათელი მაგალითია რჩევის მიცემა, მაგალითად, წიგნის გამოქვეყნება, სადაც აღწერილია ადამიანის მოკვლის სხვადასხვა რჩევები. ჩაითვლება თუ არა ასეთი წიგნი ნაქეზებად? ცხადია, არა. ეს წიგნი იქნება რეცეპტივით და რეცეპტები, როგორც წესი, მკითხველს არაფრისკენ აქეზებს. ის უბრალოდ აღწერს როგორ უნდა გააკეთოს რაღაცა მკითხველმა, თუ მას ამის სურვილი ექნება. მიუხედავად ამისა, რეცეპტის არსებობის აზრი მის გამოყენებაშია. საჭმლის რეცეპტის წიგნი არსებობს იმისთვის, რომ ხალხს საჭმლის მომზადებაში და-

ეხმაროს.³⁴⁰ ანალოგიური იქნება ადამიანის მოკვლის სხვადასხვა ხერხებზე წიგნი, შესაბამისად, ასეთ დროს შესაძლებელია გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა და მსგავსი წიგნის გამოცემის აკრძალვა ზიანის პრინციპის საფუძველზე.

11.2.3. გაერთიანებული ზიანი

გაერთიანებული ზიანის შემთხვევაში ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იწვევს ზიანს, თუ სხვა ადამიანებიც ჩაიდენენ მსგავს ქმედებას. მაგალითად, ნარჩენებისადმი მოპყრობის წესის დარღვევა, რაც წყლის დაბინძურებას იწვევს, დანაშაულია, მაგრამ წარმოვიდგინოთ ეს ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იწვევდეს ჯანმრთელობისთვის ზიანს, თუ რამდენიმე ადამიანი ერთობლივად მოიქცევა ასე. შესაბამისად, ადამიანების კოლექტიური ქმედება იწვევს ზიანს. ამ შემთხვევაში ერთი ადამიანის მხრიდან ნარჩენების მოპყრობის წესის დარღვევა არავითარ ზიანს არ იწვევს.

ასეთ დროს თუ მხოლოდ ერთი ადამიანი ჩაყრის წყალში ნარჩენებს ის მონაწილეობას იღებს იმ ზიანის რეალიზაციაში, რომელიც დადგება მაშინ თუ სხვებიც ანალოგიურად მოიქცევიან. ის ფაქტი, რომ ცალკე აღებული მისი ქცევა ზიანს არ იწვევს, არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისგან. ამასთან, მან არ იცის სხვებიც მისნაირად იქცევიან თუ არა. ამიტომაცაა, რომ, რომ ასეთი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა.³⁴¹

11.2.4. შეჯამება

როგორც დაშორებული ზიანის ანალიზმა გვიჩვენა, მხოლოდ სტანდარტული ზიანის ანალიზი, რომელიც პირდაპირი ზიანის შემთხვევებს ეხება საკმარისი არ არის ქმედების კრიმინალიზა-

³⁴⁰ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 85.

³⁴¹ იქვე, 86.

ციისთვის და სხვადასხვა ქმედებაზე სხვადასხვა საკითხია შესაფასებელი. დაშორებული ზიანისთვის გარდა, ზიანის დადგომის ალბათობისა და სიმძიმისა, შესაფასებელია გვერდითი მოვლენები, ანუ ადამიანის უფლებების შეზღუდვის საკითხი. კერძოდ, რამდენად შეზღუდავს ქმედების აკრძალვა ადამიანის უფლებებს და რამდენად გამართლებულია ის. ამას გარდა, გასათვალისწინებელია ობიექტური შერაცხვის საკითხიც, კერძოდ, რამდენად არის სწორი, დაშორებული ზიანის შერაცხვა ქმედების ჩამდენზე. სწორედ ამ საკითხის გადაჭრისთვის დაგეგმირდა ზიანის პრინციპის გადაფასება, რადგან ზიანის პრინციპი სრულყოფილ კრიმინალიზაციის პრინციპად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება თუ ის დაშორებული ზიანის შემთხვევების კრიმინალიზაციასაც ახსნის. მთავარია, მოქალაქეებმა იცოდნენ რატომ და როდის შეიძლება შეეზღუდოთ მათ უფლებები. ის, რომ ზიანი დაშორებულია, ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ზიანის პრინციპი მასზე არ გავრცელდება.

12. ზიანის პრინციპის შესატყვისის ძიება კონტინენტურ სამართალში

იმისათვის, რომ ზიანის პრინციპის გამოყენების ადგილი ვიპოვოთ ქართულ რეალობაში, ამისათვის აუცილებელია, მოკლედ მიმოვიხილოთ, რა შეიძლება იყოს ზიანის პრინციპის შესატყვისი კონტინენტურ და მათ შორის ქართულ სამართალშიც. ამ მიზნით ამ პარაგრაფში ერთმანეთს შედარდება, ერთი მხრივ, ზიანის და მეორე მხრივ, მატერიალური მართლწინააღმდეგობის, სოციალური საშიშროებისა და სამართლებრივი სიკეთის ცნებები.

12.1. ზიანი და მატერიალური მართლწინააღმდეგობა

იქიდან გამომდინარე, რომ ზიანის პრინციპის მთავარი იდეა ისაა, რომ არ უნდა არსებობდეს დანაშაული ზიანის გარეშე და იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოს სისხლისსამარ-

თლებრივ რეალობაში დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემა³⁴², ლოგიკურია ზიანის ადგილი სწორედ ამ სამსაფეხურიან სისტემაში მოძიებულიყო. ზიანი, რომელიც ზიანის პრინციპის დედააზრია, შეიძლება ვეძიოთ მართლწინააღმდეგობისა და სოციალური საშიშროების ან ორივე ცნების ფარგლებში.

მართლწინააღმდეგობა საკმაოდ ფართო ცნებაა და თავის თავში ორ განზომილებას აერთიანებს. როგორც უკვე აღინიშნა, არსებობს მატერიალური და ფორმალური მართლწინააღმდეგობა. ფორმალური მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს ცალკეული ქმედების აკრძალვას კონკრეტული საზოგადოების პოზიტიური სამართლით. მატერიალური მართლწინააღმდეგობა (აღნიშნული ცნების განსაზღვრა *ფრანც ფონ ლისტის* სახელს უკავშირდება) ნიშნავს მორალური და სოციალური ღირებულებებისადმი წინააღმდეგობას³⁴³ და ხსენებულს ყველაზე ზუსტად გერმანული ტერმინი "*Unrecht*" აღწერს. თავის მხრივ, ამ უკანასკნელ ტერმინს უფრო მორალური დატვირთვა აქვს, ის უფრო ამორალურობასა და ანტისაზოგადოებრიობას ეხება ვიდრე, არასამართლიანობას. ეს არცაა გასაკვირი, რადგან ტერმინი "*Recht*" (ინგლისურად "*Law*") ნიშნავს სამართალს, ასევე, უფლებასაც და სწორედ ამიტომ მას უფრო მორალური მნიშვნელობა აქვს და უფრო მეტად დამოუკიდებელია პოზიტიური სამართლისგან.³⁴⁴ უნდა ითქვას, რომ ეს ტერმინი უფრო ახლოს მატერიალურ მართლწინააღმდეგობასთან დგას, რომელიც ფორმალური მართლწინააღმდეგობისგან განსხვავებით არსებობს მაშინ,

³⁴² ტურაეა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი, 2013, 62.

³⁴³ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 97. თინათინ წერეთელის მიხედვით, ყოველ დანაშაულს აქვს ორი მხარე – მატერიალური (ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება) და ფორმალური (ქმედების მართლწინააღმდეგობა).~ იხ. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 171.

³⁴⁴ Naucke, W., "An Insider's Perspective on the Significance of the German Criminal Law Theory's General System for Analyzing Criminal Acts", in: B.Y.U.L. Review, no. 3, 1984, 311.

როდესაც (გარდა იმისა, რომ ქმედება აღწერილია პოზიტიურ სამართალში), არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არცერთი გარემოება.³⁴⁵ ინგლისურში აღნიშნული ტერმინია არა "unlawfulness", არამედ "wrong" ან "wrongfulness".

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წარმოიშვება ორი კითხვა: შესაძლებელია ზიანი იყოს დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის მეორე ელემენტის ნაწილი და თუ შესაძლებელია, რამდენად არის ის დაკავშირებული მატერიალურ მართლწინააღმდეგობასთან? სხვა სიტყვებით – ზიანის არარსებობა გამორიცხავს ქმედების მატერიალურ მართლწინააღმდეგობას?

პირველ კითხვაზე შესაძლებელია დადებითი პასუხის გაცემა: თუ მატერიალური მართლწინააღმდეგობა განხილულია, როგორც ადამიანის, საზოგადოების ან სოციალურად დაცული სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება ან საფრთხის შექმნა, მაშინ რაღაც დოზით ზიანი (დაზიანება და საფრთხის შექმნა (დაშორებული ზიანი)) არსებობს. ამას თუ დავუმატებთ, იმ ფაქტს, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით მცირე მნიშვნელობის ქმედების გამო პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ზოგიერთი მეცნიერი სწორედ მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვას უკავშირებს,³⁴⁶ მაშინ პირველ კითხვაზე შესაძლებელი უნდა იყოს დადებითი პასუხის გაცემა.

მცირე მნიშვნელობის საკითხზე მეტი სიცხადისთვის უნდა ითქვას, რომ პროფ. *მერაბ ტურავას* მიხედვით, სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე, არსებობს ქმედებების მცირე მნიშვნელობის სამგვარი გაგება: 1. იგი წარმოადგენს ქმედების შემადგენლობის გამომრიცხველ გარემოებას; 2. იგი წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის

³⁴⁵ იხ. მაგალითად, ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008, 185, რომლის მიხედვითაც, ქმედება მაშინაა მატერიალურად მართლწინააღმდეგო, როდესაც იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოებით არ შეიძლება გამოართდეს.

³⁴⁶ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 99.

გამომრიცხველ მატერიალურ-სამართლებრივ გარემოებას და ვ. იგი წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი დევნის დამაბრკოლებელ პროცესუალურ-სამართლებრივ გარემოებას.³⁴⁷ პროფესორი მ. ტურაეა მიიჩნევს, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობა წარმოადგენს მატერიალურ-სამართლებრივ პრობლემას. ქმედების მცირე მნიშვნელობა გამომრიცხავს ქმედების შემადგენლობას,³⁴⁸ თუმცა, იქვე უთითებს, რომ მცირე მნიშვნელობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები არ არის მოცემული კანონში და იგი უნდა განისაზღვროს სამართალწარმოების პროცესში.³⁴⁹ გასაზიარებელია, მ. ტურაეას პოზიცია იმ ნაწილში, რომ აღნიშნული მატერიალურ სამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს, მაგრამ ის, რომ მცირე მნიშვნელობა ქმედების შემადგენლობას გამომრიცხავს ეწინააღმდეგება გაბატონებულ სასამართლო პრაქტიკას. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 მარტის განაჩენში მითითებულია, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობაზე საუბრისას ყურადღება არა მხოლოდ მატერიალურ ზიანს უნდა მიექცეს, არამედ ქმედების ხასიათსა და მასში გამოხატულ მართლსაწინააღმდეგო ნებასაც.³⁵⁰ ცხადია ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ნება ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ვერ დადგინდება. მართლსაწინააღმდეგო ნება დგინდება ბრალის ეტაპზე. მეტიც, მსგავსი პრაქტიკა აქვს საქართველოს უზენაეს სასამართლოსაც, რომელიც არაერთ გადაწყვეტილებაში უთითებს, რომ ქმედების მცირე მნიშვნელობის შეფასებისას, აუცილებელია საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება ერთობლივად – ჩადენილი ქმედების ხასიათისა და სიმძიმის, საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის, დამნაშავეს პიროვნული მახასიათებლებისა და მისი წარსული ცხოვრების გათვალისწინებით. ამას გარდა, უზენაესი სასამარ-

³⁴⁷ ტურაეა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 79-80.

³⁴⁸ იქვე.

³⁴⁹ იქვე.

³⁵⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 მარტის N1ბ-165-16 გადაწყვეტილება.

თლო დამატებით უთითებს, რომ საქართველოს სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის გამოსაყენებლად აუცილებლად უნდა დადგინდეს, რომ დამნაშავე პირის განზრახვა მიმართული იყო ისეთი მცირე მნიშვნელობის მქონე ქმედების ჩადენისკენ, რომელიც უმნიშვნელო ზიანს აყენებს ან ასეთი ზიანის საფრთხეს უქმნის სამართლით დაცულ სიკეთეს.³⁵¹ შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მცირე მნიშვნელობის არსებობისთვის აუცილებელია მთელი რიგი ისეთი გარემოებების დადგენა, რომელიც დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის პირველ ელემენტს ბევრად სცდება. მაგალითად, მართლსაწინააღმდეგო ნების დადგენა და მცირე მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების განზრახვა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე ვერ დადგინდება და ამიტომ ქმედების შემადგენლობას ვერ გამოორიცხავს. ასეთ დროს ადამიანი ჩადის სისხლის სამართლის კოდექსით აკრძალულ ქმედებას, ანუ ასრულებს დანაშაულის პირველ ელემენტს.

რაც შეეხება იმ ფაქტს, მცირე მნიშვნელობა გამოორიცხავს თუ არა მართლწინააღმდეგობას, ამასაც უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. კოდექსის ჩანაწერი – ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა და ამიტომ არ წარმოადგენს დანაშაულს მიუთითებს ბრალის დაბალ ხარისხზე და იქიდან გამომდინარე, რომ ბრალი დანაშაულის მესამე ელემენტია, იგი ვერ გამოორიცხავს მეორე ელემენტს – მართლწინააღმდეგობას. ამის დასტურად გამოდგება ის ფაქტი, რომ მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების გამოყენება დაუშვებელია მართლზომიერი ქმედების საწინააღმდეგოდ.³⁵² ასეთ დროს, თუ „ა“ შედის მაღაზიაში და იპარავს ასანთს (შეფასებულს 5 თეთრად), მაშინ მაღაზიის გამყიდველს შეუძლია „ა-ს“ ქმედება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მოიგერიოს. იმ მსჯელობიდან გამომდინარე, რომ აუცილებელი მოგერიება არ დაიშვება მართლზომიერი ქმედების წინააღმდეგ, ხოლო მაღაზიის მე-

³⁵¹ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ივლისის №164აპ-17 გადაწყვეტილება.

³⁵² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, 188.

პატრონეს აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება მიუთითებს იმაზე, რომ ქმედება მცირე მნიშვნელობისაა თუ არა, ეს მართლ-წინააღმდეგობას არ გამოიწვევს, რომ გამოიწვევდეს მაშინ მალაზიის მეპატრონეს არ ექნებოდა აუცილებელი მოგერიების უფლება. „ა-ს“ ქმედება მცირე მნიშვნელოვნად ჩაითვლება რადგან მას მცირე მნიშვნელობის ზიანის მიყენების განზრახვა ჰქონდა, რაც ბრალის დაბალ ხარისხზე მიუთითებს და ეს დადგინდება ბრალის ეტაპზე.

გარდა ამისა, ზიანის ცნება ზიანის პრინციპისთვის არანაორმატიული გაგებით იხმარება (*ფაინბერგის განმარტებით – სხვისი ინტერესის ხელყოფა*), ხოლო მატერიალური მართლწინააღმდეგობა მხოლოდ პოზიტიურ სამართალში უნდა ვეძიოთ. თუ ზიანი გაუთანაბრდება მართლწინააღმდეგობას, მაშინ მისი ფარგლები გაუმართლებლად შეიზღუდებოდა და ამით, თავის მხრივ, შეზღუდავდა ზიანის პრინციპსაც.

ყოველივე ზემოაღნიშნული საფუძველზე, ზიანის ადგილი დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის მეორე ელემენტში ვერ მოიძებნა. მეორე ელემენტი ხსნის მხოლოდ იმას, თუ რა არის მართლწინააღმდეგობა და ეს უკანასკნელი აუცილებლად ზიანისგან განცალკევებით უნდა იყოს დანახული. ზიანი და მართლწინააღმდეგობა შესატყვისი ცნებები არ არის.

12.2. ზიანი და სოციალური საშიშროება

სოციალური საშიშროება წარმოადგენდა ტერმინს, რომელიც დანაშაულის ძირითად ცნებად გამოიყენებოდა ყოფილ საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში და მათ შორის – საქართველოშიც. მიუხედავად საბჭოთა კავშირის დაშლისა, ამ ტერმინს თავისი მნიშვნელობა არ დაუკარგავს, რადგან საზოგადოებასა და საზოგადოების სოციალური ინტერესებზე აქცენტი სრულად საბჭოთა გამოგონება არ არის. მაგალითად, *ფონ ლისტი* თვლის, რომ არსებითად უკანონო ქმედებები ის ქმედებებია, რომელიც სოციალურად

საშიშია. მსგავსი მიდგომა აქვს *თემურ ცქიტიშვილსაც*, რომლის მიხედვით, დანაშაული სოციალურად საშიში ქმედებაა.³⁵³

მართალია, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ეს ტერმინი, ერთი შეხედვით, მატერიალურმა მართლწინააღმდეგობამ ჩაანაცვლა, თუმცა მას თავისი მნიშვნელობა ბოლომდე არასდროს დაუკარგავს. მართლაც, თუ სოციალური საშიშროება განიმარტება ფართოდ და არა უბრალოდ იმ სოციალისტური მნიშვნელობით, რაც საბჭოთა კავშირის დროს იყო, დავინახავთ, რომ ამ ტერმინს ფართო გამოყენება შეიძლება ჰქონდეს. თუ სოციალურ საშიშროებას განვიხილავთ, როგორც „საზოგადოებისადვის ზიანს“, მაშინ ზიანის პრინციპში მოცემული „სხვებში“ შეიძლება სწორედ საზოგადოებისთვის ზიანი იქნეს მოაზრებული (ანუ სწორედ საზოგადოება გახდეს სისხლის სამართლის წესით დაცული მთავარი ობიექტი).

თუმცა ის, რომ „სხვებში“ საზოგადოება შეიძლება იგულისხმებოდეს (ამის შესახებ წინა პარაგრაფებშიც იყო საუბარი) საკმაოდ დიდი საფრთხის შემცველია იმ მხრივ, რომ შეიძლება ასე აბსტრაქტულად საზოგადოებაზე ზიანის მიბმამ, საკმაოდ გაზარდოს იმ ქმედებათა წრე, რომელიც კრიმინალიზაციას შეიძლება ექვემდებარებოდეს.³⁵⁴

აქედან გამომდინარე, თუ საზოგადოება დაცვის ობიექტია, უნდა იყოს მეორადი დაცვის ობიექტი იმ კონტექსტში, რომ საზოგადოება შედგება ინდივიდუალებისგან და ინდივიდის ინტერესის დარღვევა საზოგადოების ინტერესის დარღვევასაც უდრის. თავის მხრივ, საზოგადოების მეორად მსხვერპლად განხილვა ნიშნავს იმას, რომ „საზოგადოებისთვის ზიანი“ ზიანის პრინციპის ქვეშ მხოლოდ მეორად ხასიათს ატარებს, ისიც მხოლოდ იმის

³⁵³ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 185.

³⁵⁴ Hassemer, W., Kennezeichen und Krisen des Modernen Strafrecht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1992, 381.

გამო, რომ საზოგადოებისთვის ზიანი ინდივიდისთვის ზიანსაც გულისხმობს.

ჩვენთვის საინტერესო იყო დაგვედგინა, თუ შეიძლება სოციალური საშიშროება ან საშიშროება შეესატყვისებოდეს ზიანს. აღნიშნულ კითხვასაც უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს – საშიშროება, საფრთხის შექმნა, საფრთხეში ჩაყენება ყველაზე უკეთეს შემთხვევაში შეიძლება ინვედედეს ზიანს. ის მომავალზე ორიენტირებული, სავარაუდო ზიანს ასახავს და ამიტომ ძალიან განსხვავდება ცალკე აღებული ზიანისგან. საუბარი იმის თაობაზე, რომ რაღაცა საზიანოა გამომდინარეობს იქიდან, რომ ამ რაღაცამ წარსულში გამოიწვია ზიანი, მაშინ, როდესაც საუბარი იმაზე, რომ რაღაცა საფრთხის შემცველია, არავითარ წარსულ გამოცდილებას არ ემყარება. ამასთან, საშიშროება გაცილებით უფრო ბუნდოვანი ტერმინია, ვიდრე ზიანი და შესაბამისად, შეიძლება გადაჭარბებული კრიმინალიზაციის საფუძველი გახდეს. სწორედ ამიტომ, კეთდება დასკვნა, რომ სოციალური საშიშროება არ იქნება ზიანის კარგი შესატყვისი.

12.3. ზიანი და სამართლებრივი სიკეთე

მე-19 საუკუნის ოცდაათიან წლებში ბირნბაუმმა ჩამოაყალიბა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მოძღვრება, რომლის თანახმად, დანაშაული ხელყოფს სიკეთეს, რომელიც ადამიანს ბუნებისგან, საზოგადოებისგან, და უპირველეს ყოვლისა, პოზიტიურსამართლებრივი ნორმებით აქვს.³⁵⁵ აღნიშნულზე დაყდნობით, *ლისტმა* დანაშაული განმარტა, როგორც სამართლებრივად დაცული ინტერესების ხელყოფა.³⁵⁶ ამ ორი განმარტებიდან

³⁵⁵ იხ., Haft F., Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998, S. 73 ციტირებულია, ცქიტისვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014, 146.

³⁵⁶ იქვე, 147.

გამომდინარე შეიძლება, ითქვას, სამართლებრივი სიკეთე არის ადამიანის ან იურიდიული ერთობის კანონით დაცული სამართლებრივი ინტერესები. სამართლებრივი სიკეთე შეიძლება იყოს როგორც ბუნებრივი ქონებრივი სიკეთე (მაგ., მინა, წყალი), მატერიალური სიკეთე (საცვები, ფული და ა.შ.) ისე არაქონებრივი სიკეთე (განათლება, თავისუფლება, უსაფრთხოება და ა.შ.).³⁵⁷ სამართლებრივი სიკეთის ცნება, როგორც წესი, გაგებულია, როგორც სამართლით დაცული ინტერესის გარანტი, რომლის უმთავრესი ფუნქცია კანონმდებლისა და სასამართლოს შეზღუდვაა, სხვა სიტყვებით, სამართლებრივი სიკეთის არსი კრიმინალიზაციისა და ამ პროცესის განმარტებისთვის რაციონალური კრიტერიუმის შემუშავებაა.³⁵⁸ სწორედ ამიტომ, ეს ტერმინი ანგლოამერიკული ზიანის პრინციპის საუკეთესო კონტინენტურ ალტერნატივას უნდა წარმოადგენდეს.

12.3.1. ზიანის ცნებასთან შედარება

ზიანს და სამართლებრივ სიკეთეს აქვს ერთი მთავარი საერთო – ორივეს შეხება აქვს ინტერესებთან. ინტერესი არის მათი კვეთის წერტილი. ზიანი სხვისი ინტერესის ხელხყოფაა, ხოლო სამართლებრივი სიკეთე, სამართლებრივად დაცული ინტერესია.³⁵⁹ მიუხედავად ამ მნიშვნელოვანი საერთო მახასიათებლისა, მათ შორის მაინც არსებობს სხვაობა: სამართლებრივი სიკეთის ცნებაში, როგორც გამოჩნდა არსად ჩანს „სხვები“, მაშინ, როდესაც ლიბერალური ზიანის პრინციპი სწორედ სხვებისთვის ზიანს მოითხოვს (საკუთარი თავისთვის ზიანი ამ პრინციპის მიხედ-

³⁵⁷ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 104.

³⁵⁸ Sevón, K., The concepts of "Rechtsgut", "Handlung" and "Schuld", in: Lahti R. and Nuotio K. (eds.), *Criminal Law Theory in Transition – Finnish and Comparative Perspectives*, Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki, 1992, 152.

³⁵⁹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 105.

ვით აკრძალვას არ ექვემდებარება). სწორედ ამიტომ უნდა ვივარაუდოთ, რომ სამართლებრივი სიკეთის თეორია არ გამორიცხავს პატერნალიზმს.³⁶⁰ იმისათვის, რომ სამართლებრივი სიკეთე ისეთივე ეფექტიანი ცნება გახდეს კრიმინალიზაციისთვის, როგორიც ზიანია, მაშინ ამ ცნებაში აუცილებლად უნდა შევიდეს „სხვები“ (მაგ., სხვებისთვის დაცული სამართლებრივი ინტერესი). ამისათვის, უნდა გამოირიცხოს არა მარტო პატერნალიზმისა და მორალიზმის საფუძველზე დაცული სამართლებრივი სიკეთე, არამედ უნდა შეიზღუდოს ამ ცნების ქვეშ მოაზრებული ზიანი, ანუ ის ზიანი, რომელიც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემდეგ არსებობს. ასეთი ფორმით გამოხატული ზიანის შეზღუდვაში იგულისხმება მხოლოდ ისეთი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც აზიანებს სხვებს ან უქმნის სხვებს ზიანის საფრთხეს.

12.3.2 სამართლებრივი სიკეთის „კანონიერება“

გარდა ზემოაღნიშნულისა, იმისათვის, რომ სამართლებრივმა სიკეთემ შეასრულოს კრიტიკული ფუნქცია, ის აუცილებლად უნდა არსებობდეს პოზიტიური სამართლის მიღმა. სხვა შემთხვევაში, თუ ყველა სამართლებრივ სიკეთეს პოზიტიური სამართალი ადგენს, მაშინ ის ყველა დანაშაულში იქნება მოაზრებული და კრიმინალიზაციის ეტაპზე შეუძლებელი გახდება სამართლებრივ სიკეთეზე მსჯელობა და მას არავითარი კრიტიკული განზომილება არ ექნება. როესინის აზრით, სამართლებრივი სიკეთის ადგილი უნდა იყოს პოზიტიური სისხლის სამართლის გარეთ, მაგრამ არა სამართლის გარეთ ანუ ის უნდა გამომდინარეობდეს სამართლის სისტემიდან ან უკვე უნდა არსებობდეს სამართლის

³⁶⁰ Hirsch, A. von and Wohlers, W., "Rechtsgutstheorie und Deliktstruktur – zu den Kriterien fairer Zurechnung", in: Hefendehl R., Hirsch A. von and Wohlers W. (eds.), Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2003, 79.

სფეროში (*lato sensu*).³⁶¹ კიდევ ერთი გზა სამართლებრივი სიკეთის გასაანალიზებლად არის ის, რომ ისინი მოვიაზროთ როგორც სხვების მნიშვნელოვან ინტერესებად, რომელზეც ადამიანს აქვს მოთხოვნის უფლება. სწორედ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ინტერესების *ფონ ჰირშისეულ* განმარტებას, როდესაც ის სამართლებრივი სიკეთის განსაზღვრას ცდილობს.³⁶² შესაბამისად, *როქსინისგან* განსხვავებით, რომელიც, მართალია, სამართლებრივ სიკეთეს პოზიტიური სისხლის სამართლის მიღმა ხედავს, მაგრამ მაინც სამართლებრივ სისტემაში, *ფონ ჰირში* გვთავაზობს სამართლის ჩარჩოებიდან გასვლას. მისი აზრით, სამართლებრივი სიკეთე კრიმინალიზაციამდე, უბრალოდ სიკეთეა, მორალური უფლება, რომელიც სწორედ კრიმინალიზაციის შემდეგ გახდება სამართლებრივი სიკეთე, კრიმინალიზაციის მიზანიც სწორედ ისაა, რომ ამ სიკეთის დაცვა უფრო მეტად ეფექტიანად მოხდეს.

12.3.3. შეფასება

ზემოაღნიშნული მოკლე მიმოხილვის შემდეგ მოვიდა დრო შეფასდეს, წარმოადგენს თუ არა სამართლებრივი სიკეთე ანგლოამერიკული ზიანის ცნების და მისგან გამომდინარე ზიანის პრინციპის პარალელს.

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემისას აუცილებლად უნდა შევეხოთ კონტიტენტზე სამართლებრივი სიკეთის ცნებისადმი დამოკიდებულებას. ზოგს ეს ცნება გამოუსადეგარი ჰგონია, რადგან მხოლოდ აღწერილობითია ან იმიტომ, რომ სიღრმისეულად ვერ ხსნის საკითხს და მიუხედავად საკმაო ლიტერატურისა, მხოლოდ

³⁶¹ ციტირებულია: Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 110.

³⁶² Hirsch, A. von, "Das Rechtsguts Begriff und das "Harm Principle" ", in: Hefendehl R., Hirsch A. von, and Wohlers W. (eds.), *Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2003, 18.

ზედაპირულად გამოიყენება სამართლებრივ რეალობაში.³⁶³ რთულია, მაგალითად, ამ საკითხზე კრიმინოლოგ იარებორგის კომენტარი, რომელიც უთითებს, რომ „რალაც ისე ვერ არის ამ ცნებასთან დაკავშირებით, რადგან 200 - წლიანი ინტელექტუალური აქტივობის მიუხედავად, მან უფრო მეტი ბუნდოვანება შექმნა ვიდრე სიცხადე“.³⁶⁴ ამას გარდა, როგორც გამოჩნდა, ამ ორ ტერმინს შორის დიდი სხვაობაა. პირველი, ზიანი, როგორც ეს მოცემულია ზიანის პრინციპში, გაცილებით ვიწრო ცნებაა ვიდრე სამართლებრივი სიკეთე, განსაკუთრებით სამართლებრივი სიკეთის პოზიტივისტური გაგებასთან შედარებით. ეს უკანასკნელი აერთიანებს ყველა ღირებულებას, ინტერესს, სიკეთეს, რომელიც კანონითაა დაცული და რომლისგან გადახვევაც იწვევს ზიანს, მაგრამ არა ზიანს სხვებისთვის, რომელიც ზიანის პრინციპის ქვაკუთხედი.

მეორე – წმინდა აღწერილობითი ბუნების სამართლებრივი სიკეთე წარმოადგენს გამოუსადეგარ ინსტრუმენტს ქმედების კრიმინალიზაციის შესაფასებლად. თუ სამართლებრივი სიკეთე ყოველთვის პოზიტიური სისხლის სამართლიდან გამომდინარეობს, მაშინ არ არსებობს ისეთი დანაშაული, რომელიც რაიმე სამართლით დაცულ ინტერესს არ იცავს. აქედან გამომდინარე, სამართლებრივ სიკეთეს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია, ყოველთვის მიბმულია დანაშაულს და ზიანის პრინციპისგან განსხვავებით არავითარ როლს არ თამაშობს ქმედების კრიმინალიზაციისას.

მესამე – ყოველთვის დიდი სიფრთხილეა საჭირო, როდესაც ორი განსხვავებული სისტემის ცნების ერთმანეთთან შედარება ხდება. საკმაოდ რთულია ერთი ტერმინის ან ცნების დაკავშირება სხვა მნიშვნელობის მქონე ცნებასთან და შემდეგ მისი გადმოღება სხვა სამართლებრივ რეალობაში, კულტურასა და ტრადიციებში. სწორედ ამიტომ, იმის ნაცვლად, რომ ვიკვლიოთ, რამდე-

³⁶³ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 116.

³⁶⁴ Jareborg N., *Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio)*, in: *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2:2, 2005, 524.

ნად წარმოადგენს ერთი ცნება მეორის შესატყვისს, უმჯობესია იმაზე დაფიქრება, შეუძლია თუ არა ზიანის პრინციპს უფრო მეტი დამაჯერებლობა შემატოს სამართლებრივი სიკეთის თეორიას. ზიანსა და ზიანის პრინციპს შეუძლია სწორედ ისეთი კრიტიკული განზომილების შექმნა, რაც სამართლებრივ სიკეთეს ესაჭიროება და რაც საშუალებას მისცემს ამ უკანასკნელს, თავი დააღწიოს პოზიტიური სამართალს.

13 ზიანის პრინციპის ბუნება და მისი შესაძლო ადგილი სამართლებრივ სივრცეში

მე-5 თავის სხვადასხვა პარაგრაფებში ზიანის პრინციპის სრულყოფილი ანალიზის საფუძველზე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, თუ რამხელა პოტენციალი აქვს მას და როგორ არის უგულებელყოფილი ხსენებული პრინციპი კონტინენტური სამართლის მიერ. წარმოუდგენელია თანამედროვე ლიბერალურ დემოკრატიულ სახელმწიფოში სახელმწიფო ახდენდეს ქმედების კრიმინალიზაციას და იგი ამას არ მიყვებოდეს ზიანის პრინციპის შესაბამისად. ზიანის პრინციპი უნდა იყოს კრიმინალიზაციის პროცესის საწყისი ეტაპი (მოწინავე საფუძველი) და სწორედ მასზე უნდა გადიოდეს ნებისმიერი აკრძალვის საზრისი. წინააღმდეგ შემთხვევაში კრიმინალიზაციის პროცესი იქნება დაუსაბუთებელი პროცესი, რომლის ერთდერთი ახსნაც ჩვენ მხოლოდ განმარტებით ბარათებში შეგვიძლია ვეძებოთ. დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, გამოჩნდა როგორი პრობლემური შეიძლება აღმოჩნდეს განმარტებითი ბარათები, რადგან მათში კრიმინალიზაციის რეალური მიზეზები სათანადო დასაბუთების გარეშეა გადმოცემული. მნიშვნელოვანია ამ პრინციპის ქართულ სისტემის სამართალში გადმოტანის თაობაზე დაიწყოს ფიქრი და გამოინახოს მისი ადგილი და სწორედ ამის მცდელობაა ეს პარაგრაფიც.

ზიანის პრინციპის ბუნებასა და მის შესაძლო ადგილთან დაკავშირებით კვლავ არსებობს პასუხგაუცემელი კითხვები. მაგალითად, *მცირე მნიშვნელობის ქმედების* მსგავსად უნდა იყო

ის მატერიალურ სამართლებრივი პრინციპი თუ პროცესუ-
ალური? არის თუ არა ის სისხლის სამართლის პრინციპი თუ
ზოგადად სამართლებრივი პრინციპია? საერთო სამართლებრივი
პრინციპია ის თუ სხვა, სამართლის გარეთ მდგომი პრინციპი?
იქნებ „მეტა“ პრინციპია იარებორგის *ultima ratio* პრინციპის
მსგავსად?³⁶⁵

პირველ ორ კითხვაზე პასუხის გასაცემად შესაძლებელია
ზიანის პრინციპი შედარდეს მასთან ახლო მდგომ პრინციპს –
სისხლის სამართლის, როგორც უკანასკნელი საშუალებას
(*ultima ratio* პრინციპს).³⁶⁶ ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინა-
ლიზაციის პრინციპი, პირველ რიგში სისხლის სამართლის პო-
ლიტიკის პრინციპია და სწორედ ამიტომ, კანონის შექმნამდე
არსებობს. იგი წინარე სამართლებრივი პრინციპია. ანალოგი-
ურად არის „*ultima ratio*“ პრინციპი, მაგრამ ამასთან ერთად ის
სისხლისსამართლებრივი პრინციპიცაა, ამიტომ, შესაძლებელია
ზიანის პრინციპის ადგილი სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში
იყოს. მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი ად-
გენს კონკრეტულ ზიანებს, ზოგადი ნაწილი არსებობს იმისთვის,
რომ მასში გაიწეროს პრინციპები, პასუხისმგებლობის გამომ-
რიცხველი გარემოებები, ზოგადი წესები და ა.შ. შესაბამისად,
სავსებით შესაძლებელია მასში ასახვა ზიანის პრინციპმაც
ჰპოვოს. დაგლას ჰუსაკიც მსგავს აზრს ავითარებს და სვავს
რიტორიკულ კითხვას: „თუ სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწი-
ლის დოქტრინები კერძო ნაწილში მოცემული დანაშაულების
სტრუქტურას ზღუდავს, მაშინ რატომ არ შეიძლება ამავე დოქ-
ტრინებმა განსაზღვროს ისეთი ქმედებები, რომლებიც კრიმინა-
ლიზაციას უნდა ექვემდებარებოდეს?“³⁶⁷ ცხადია, ზიანის პრინ-
ციპის ზოგად ნაწილში მოთავსება არ ნიშნავს იმას, რომ კანონ-

³⁶⁵ იხ., Jareborg N., Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio), in: Ohio State Journal of Criminal Law, vol. 2:2, 2005, 521.

³⁶⁶ Husak D., Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 14.

³⁶⁷ იქვე 18-19. ჰუსაკი დოქტრინაში მოიაზრებს წესებს, პრინციპებს, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს და სხვა.

მდებელი ამ პრინციპით იქნება შებოჭილი და მას გაყვება და არ აირჩევს, მაგალითად, პატერნალიზმს, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთ საფუძველს, მაგრამ აქ მხოლოდ იმის მტკიცება ხდება, რომ, თუ ზიანის პრინციპი უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივი პრინციპი, მაშინ მისი ადგილი სწორედ ზოგად ნაწილში უნდა იყოს და არა სხვაგან.

შესაძლებელია, ბუნებით ზიანის პრინციპი უფრო ახლოს იდგეს სისხლისსამართლებრივ პრინციპთან, მაგრამ ის შეიძლება მაინც უფრო მეტა სამართლებრივ³⁶⁸ ანუ ზეკანონურ პრინციპად მოვიხაზოთ. აღნიშნული, პირველ რიგში, თავად ზიანთან (იმ გაგებით, როგორც ეს ზიანის პრინციპში მოცემული) არის დაკავშირებული, კერძოდ, ზიანი ზეკანონური კატეგორიაა, რომელიც სისხლის სამართლის გარეთ დგას. ეს ლოგიკურიცაა, რადგან იმისთვის, რომ ზიანმა თავისი შემზღუდავი ფუნქცია შეასრულოს, ის სამართლის გარეთ უნდა იდგას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ ჩვენ მას სამართლებრივ ცნებად განვიხილავდით, ყველა ქმედება რაც კანონით იქნებოდა აკრძალული თავის თავში ზიანის მატარებელიც იქნებოდა. ანუ თავად ფაქტი, რომ ქმედება აკრძალულია, გაუტოლდებოდა ფაქტს, რომ ქმედება ზიანის მომტანია. აკრძალვის ფაქტი თუ იმას ნიშნავს, რომ ქმედება ზიანს შეიცავს მაშინ კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის თაობაზე არგუმენტაცია იქნებოდა წრიული, რადგან ჩვენ ზიანს ყველა აკრძალულ ქმედებაში ვიპოვიდით.³⁶⁹ თავისთავად, ზიანის პრინციპიც იქნებოდა აღწერილობითი და არა ნორმატიული პრინციპი და ეს მას გამოუყენებლს გახდიდა. სწორედ ეს არის იმის მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა გაუთანაბრდეს ზიანი აკრძალულ შედეგს.³⁷⁰ *akrZaluli Sedegi yvela sisxlis samarTlis normis Semadgeneli* ნაწილია (რადგან ისინი შედეგის დადგომას

³⁶⁸ ამ კონტექსტში სამართლებრივში, პოზიტიური სამართალი იგულისხმება.

³⁶⁹ Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 75.

³⁷⁰ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 24.

კრძალავენ) და მასზე დაყრდნობით კრიმინალიზაციის მართებულობა ვერ შეფასდება, სხვა სიტყვებით - ქმედების აკრძალვა არ ნიშნავს, რომ ის *სხვებისთვის ზიანის მომტანია*.

შესაბამისად, სულაც არ არის საჭირო ზიანის პრინციპი პოზიტიურ სამართალში იყოს. ისიც საკმარისი იქნებოდა, რომ ის გახდეს თეორია და კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობისას სანყის წერტილად იქცეს. მეტიც, ის პოზიტიურ სამართალში არ უნდა იყოს, რადგან მისი გამოყენება კანონმდებლის ფუნქციაა. ის ადგენს იმ ლიმიტებს, რაც კანონმდებელმა უნდა მიიღოს მხედველობაში იმ საკითხის გადანყვეტისას, უნდა მოხდეს თუ არა ქმედების კრიმინალიზაცია. თავის მხრივ, შეიძლება ამავე ლოგიკაზე დაყრდნობით ვინმემ იფიქროს, რომ, თუ არც პოზიტიურსამართლებრივი პრინციპია მაშინ მისი ადგილი კონსტიტუციაში იყოს და არა სისხლის სამართალში. ამ არგუმენტს აქვს არსებობის უფლება, მაგრამ ყველაზე მეტად მისაღები იქნებოდა ზიანის პრინციპი ზეკანონურ პრინციპად იქნეს განხილული ზიანის ბუნებიდან გამომდინარე, ყველა სხვა პრინციპზე მაღლა მდგომად. ყველა სხვა პრინციპზე მაღლა მდგომი, რადგან სისხლის სამართლის კანონის ყველაზე შემზღუდავი ბუნებიდან გამომდინარე, თავად ამ კანონის შემზღუდავი პრინციპი თავის-თავად ყველა სხვა პრინციპზე აღმატებული უნდა იყოს.

ამით ზიანსა და ზიანის პრინციპის ანალიზი აქ დასრულდება. კიდევ ერთხელ უნდა ითქვას, რომ ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის უმთავრესი პრინციპია და ყველა გონიერი კანონმდებელი სწორედ ამ პრინციპის უნდა ეფუძნებოდეს ქმედების აკრძალვის მიზანშეწონილობაზე მსჯელობისას, მაგრამ საინტერესოა, კიდევ სხვა რა პრინციპები შეიძლება გააჩნდეს სახელმწიფოს კრიმინალიზაციის საკითხის გადანყვეტისას, თუ შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის უმთავრესი და საკმარისი პრინციპია? სწორედ ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას დაეთმობა წინამდებარე ნაშრომის დარჩენილი ნაწილი, ხოლო მომდევნო თავში გაანალიზდება, კრიმინალიზაციის კიდევ ერთ საფუძველი - პატერნალიზმი, მოხდება მისი კრიტიკული

ანალიზი და მსჯელობა იმის თაობაზე, რამდენად შესაძლებელია
პატერნალიზმი კრიმინალიზაციის საფუძველი იყოს.

VII. პატერნალიზმი: პატერნალისტური აკრძალვების მიმოხილვა

მიუხედავად იმისა, რომ ტერმინს „პატერნალისტური ძალაუფლება“ საკმაოდ დიდი ისტორია აქვს, თავად ტერმინი „პატერნალიზმი“ მხოლოდ მე-19 საუკუნის მიწურულიდან გამოიყენება.³⁷¹ ხსენებული ტერმინი მანამდე გავრცელებული ტერმინის „პატრიარქალიზმის“ მემკვიდრეა. შუა საუკუნეების მსოფლიო წესრიგი იმდაგვარი იყო, რომელშიც ადამიანები შებოჭილები იყვნენ არსებული, მკაცრად განსაზღვრული სოციალური როლების მიერ. მაგრამ ლიბერალური საზოგადოების ნელ-ნელა დამკვიდრების კვალდაკვალ მამაკაცი უკვე რაციონალურ არსებად ითვლება და არა მხოლოდ მის სტატუსთან (ანუ მამაკაცთან) დაკავშირებულ არსებად. სოციალობა აღიქმებოდა როგორც შემთხვევითი და პირობითი რამ და სამოქალაქო წესრიგიც მორალურად პრობლემატური გახდა. შესაბამისად, ბუნებრივი იერარქიის ძველი იდეა, რომლის სათავეშიც იყო პატრიარქი, ანუ მონარქი, ჩანაცვლდა ახალი იდეით, რომელშიც ინდივიდი იყო არა სახელმწიფოს მეურვეობაში მყოფი არსება, არამედ ბუნებრივი უფლებებით აღჭურვილი არსება, რომელსაც გააჩნდა საკუთარი ცხოვრებისეული მიზნები და ამ მიზნის მიღწევის საშუალებები.³⁷²

აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია პატრიარქალური წყობა დავახასითოთ, როგორც სოციალური წესრიგი, რომელშიც პატრიარქალური ხელისუფლის ინდივიდუალური კეთილდღეობის შენარჩუნების ინტერესი გამომდინარეობს კოლექტიური კეთილდღეობიდან და სწორედ კოლექტიური ინტერესის ნებისმიერ ფასად შენარჩუნება არის ყველაფრის ამოსავალი. ლიბერალური საზოგადოების ზრდასთან ერთად შეინიშნება პატრიარქალური ურთიერთობების ცვლილებაც. ეტაპობრივად იქმნება პირადი ავტონომიის სფერო, რომელში ჩარევის უფლებაც ხელისუფალს

³⁷¹ Kleinig J., *Paternalism*, Manchester University Press, 1983, 3.

³⁷² Locke J., *An Essay Concerning Humand Understanding*, 27th Ed., London, T. Tegg and Son, 73, 1836, ch. 6.

აღარ აქვს, რამაც საფუძველი ინდივიდუალურ სიკეთეებს ჩაუყარა. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ფონზეც კი პატრიარქალური პერსპექტივები და წესები მაინც შენარჩუნებულია, ხსენებული წესები ლიბერალების მიერ ჩანაცვლდა ახალი ტერმინით, რომელიც პატერნალიზმის სახელითაა ცნობილი.³⁷³

ტერმინ „პატერნალიზმის“ გამოყენება ადამიანებსა და ინსტიტუციებს ან ადამიანთა ჯგუფებს შორის ურთიერთობის დასახასიათებლად, აუცილებლად წარმოშობს პარალელს მშობლისა (მამას) და შვილის ურთიერთობასთან. ეს ისე არ უნდა გავიგოთ, თითქოს მშობლისა და შვილის ყველა ურთიერთობა პატერნალისტურია. მაგალითად, პატერნალისტური არ არის დედის საქციელი მაშინ, როდესაც ის თავის შვილს ავი ძალისგან იცავს ან მამა შვილს აძლევს რჩევას ცხოვრებისეულ საკითხთან დაკავშირებით. ე.წ. პატერნალისტურია ურთიერთობა მაშინ, როდესაც მშობელი მოქმედებს იმ პრეზუმფციით, რომ მან უკეთ იცის, ვიდრე მისმა შვილმა რა არის უკეთესი მისთვის.³⁷⁴ სწორედ ამ მიზნითაა, რომ პატერნალიზმი, გამოვლენილი სრულწლოვანი ან მოზრდილი შვილების მიმართ ითვლება შეურაცხმყოფელად. ივარაუდება, რომ ზრდასრულების გონებრივი შესაძლებლობები აძლევთ მათ იმის უნარს, თავად განსაზღვრონ, რა არის მათთვის კარგი და რა არის ცუდი. შესაბამისად, მათთან ისეთი მოპყრობა, თითქოს ისინი ბავშვები იყვნენ, ნიშნავს მათი შესაძლებლობების უგულებელყოფას და მათი ცხოვრებისეული ადგილმდებარეობის დაკნინებას.

ლიბერალურ წრეებში პატერნალიზმი შეურაცხმყოფელ პრაქტიკად განიხილება, რომელიც არაფერს კარგს არ აძლევს ადამიანს. არიან ისეთი მეცნიერები, რომლებიც პატერნალისტურ ძალაუფლებაში ხელისუფლების გადამეტებას ხედავენ³⁷⁵ და არიან ისეთებიც, რომლებსაც ზრდასრულ ადამიანთა შორის

³⁷³ Kleinig J., *Paternalism*, Manchester University Press, 1983, 3.

³⁷⁴ იქვე.

³⁷⁵ Kao C. C. L., *Maturity and Paternalism in Health Care, Ethics in science & medicine* 3(3), 1976, 182.

პატერნალიზმი მიუღებლად მიაჩნიათ.³⁷⁶ თუმცა ამ ნაშრომში პატერნალიზმის ასეთ სიღრმეებში არ განიხილება და მიმოხილული იქნება ის, რაც პატერნალიზმს მორალურად საინტერესო მოვლენად აქცევს: თავისუფლება და კეთილდღეობა. პატერნალიზმის გამო ინდივიდუალური თავისუფლება შეზღუდულია ადამიანისთვის კეთილმოსურნეობის გამო. ფილოსოფოსი *რონალდ დვორკინი* პატერნალიზმში გულისხმობდა ადამიანის არჩევანის თავისუფლებაში ჩარევას ისეთი ღირებულებების დასაცავად, როგორებიცაა კეთილდღეობა, სიკეთე, ბედნიერება, საჭიროებები და ინტერესები.³⁷⁷ შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომისთვის მნიშვნელოვანია, კრიტიკულად შეაფასოს, რამდენად გამართლებულია ადამიანის არჩევანის თავისუფლებაში ჩარევა ქმედების კრიმინალიზაციის გზით.

ნაშრომის წინა თავებიდან გამომდინარე გაკეთდა დასკვნა, რომ კრიმინალიზაცია გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა. ამავ დროს ხაზი გაესვა იმა-საც, რომ მართო ქმედების მართლწინააღმდეგობა არ არის საკმარისი კრიმინალიზაციისთვის და აუცილებელია, ქმედება იყოს სხვებისთვის ზიანის მომტანი (ზიანის პრინციპი). აღნიშნული წარმოადგენს *მილის* ზიანის პრინციპს, რომელიც გამორიცხავს პატერნალიზმს და სწორედ იმის შეფასებაა მნიშვნელოვანი, რამდენად სწორია *მილის* მსგავსი მტკიცება, ანუ ადამიანის არჩევანის თავისუფლებაში ჩარევა, როდესაც ის მხოლოდ თავის თავს აყენებს ზიანს, არის თუ არა ყოველთვის გაუმართლებელი?

1. პატერნალისტური ჩარევების სამი აბსოლუტური წინააღმდეგობის კრიტიკული შეფასება

მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აკრძალოს ისეთი ქმედება, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს

³⁷⁶ Kleinig J., *Paternalism*, Manchester University Press, 1983, 5.

³⁷⁷ Dworkin G., *Mill's On Liberty: Critical Essays*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 1997, 62.

აყენებს ზიანს საკმაოდ საინტერესო და მნიშვნელოვანია. ამის გარეშე უამრავი პატერნალისტური აკრძალვა იარსებებდა, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პატერნალიზმის აბსოლუტური უარყოფა სწორია. აქვე საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ, როდესაც მილი საუბრობდა იმაზე, რომ სახელმწიფო არ უნდა არეგულირებდეს ისეთ ქმედებებს, რომელიც მხოლოდ საკუთარ თავს აყენებს ზიანს იგი ზოგად აკრძალვებზე საუბრობდა და არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ აკრძალვებზე. ამ ფონზე, მტკიცება იმის თაობაზე, რომ პატერნალისტური აკრძალვები არ უნდა არსებობდეს ძალიან ხმამაღალია. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მთელი რიგი საფუძვლებისა რატომაც გაუმართლებელია პატერნალისტური აკრძალვების არსებობა სისხლის სამართალში (კრიმინალიზაციისას), ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პატერნალისტური აკრძალვები გამორიცხულია სამართლის სხვა სფეროებშიც.

ნებისმიერი მხარე, რომელიც რაღაც ურთიერთობაში ერევა, უნდა მოქმედებდეს მორალურ საწყისებზე – აღნიშნული საჭიროებს კარგ გამამართლებელ მიზეზს. თუ ვინმე სიღრმისეულად არ უყურებს ამ საკითხს, ის ჩათვლის, რომ, თუ რაღაც მორალურად კარგია, მაშინ არსებობს "*prima facie*" მიზეზი ასეთი ქმედების ნასახალისებლად. ამის საპირისპიროდ, თუ რაღაც ცუდია, მაშინ არსებობს "*prima facie*" მიზეზი ცუდის თავიდან ასაცილებლად. აღნიშნული არ არის სადავო, ან არ უნდა იყოს, რადგან ამ მტკიცების მთავარი იდეა მორალში მდგომარეობს. ყველა ურთიერთობის მონაწილე უნდა აკეთებდეს კარგს და თავიდან იცილებდეს ცუდს, მათ შორის, სახელმწიფოც, რადგან ისიც ურთიერთობის მონაწილეა. უფრო სწორად ისიც მონაწილეა, რომელიც, როგორც ყველა სხვა, ხშირად უშვებს შეცდომებს. ხშირად სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ურთიერთობებში, მაგრამ ეს იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ ის არასდროს უნდა ჩაერიოს.

აქედან გამომდინარე, სავარაუდოა, რომ არსებობს "*prima facie*" მიზეზები, რომელიც გაამართლებდა ისეთი ქმედების თავიდან აცილებას, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს

ზიანს. მაგალითად, სამართლებრივი მხარის ანალიზის გარეშეც ადვილად წარმოსადგენია ინდივიდუალური შემთხვევები, სადაც პატერნალისტური ჩარევა მორალურად სასურველია. თუ ვილაც ხედავს, რომ ადამიანი დაუფიქრებლად გადადის გადასასვლელზე მაშინ, როდესაც ქუჩაზე მანქანა მოძრაობს დიდი სიჩქარით, მან ცხადია ხელი უნდა შეუშალოს ამ ადამიანს.³⁷⁸ აქედან გამომდინარეობს ის მოსაზრება, რომ ცალკეულ შემთხვევებში, ყველას ვისაც დახმარება შეუძლია შეიძლება პქონდეს ჩარევის „პრიმა ფაციე“ მიზეზი.³⁷⁹ მართლაც, სწორედ ეს შესაძლებლობა იძლევა მორალურ სივრცეს პატერნალისტური ჩარევის სხვადასხვა ფორმის გასამართლებლად და მათ შორის იმ ფორმებისაც, რომელიც მხარდაჭერილია ამ ნაშრომში. მეტიც, პრაქტიკაში სახელმწიფოს რალაც დოზით ჩარევა ადამიანის კეთილდღეობისთვის დაშვებული უნდა იყოს. მთელი რიგი ჯანმრთელობის უსაფრთხოების წესებისა არსებობს იმისთვის, რომ ადამიანები ზიანისგან იყვნენ დაცული. მაგალითად, ავტომობილის მწარმოებლები ველარ გამოუშვებენ ისეთ ავტომობილს, რომელსაც უსაფრთხოების ბალიში ან ღვედი არ აქვს. შრომის უსაფრთხოების წესები არსებობს იმისთვის, რომ განისაზღვროს ძირითადი მოთხოვნებისა და პრევენციული ღონისძიებების ზოგადი პრინციპები, რომლებიც უკავშირდება სამუშაო ადგილზე შრომის უსაფრთხოების საკითხებს, რათა ამ უკანასკნელმა დაიცვას დასაქმებული სხვადასხვა სახის ზიანისგან. ცხადია, ამ ტიპის ჩარევები საჭიროებს გარკვეულ შეფასებას, ზიანის ალბათობისა და მოცულობის პროპორციულობის მისადაგებას იმ სანქციასთან, რაც დარღვევას მოყვება და ა.შ. მაგრამ თავად ის ფაქტი, რომ ეს საკითხი საჭიროებს შეფასებას, უკვე იმას ნიშნავს, რომ მათი არსებობა გამორიცხული არ არის.

³⁷⁸ Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986, 378.

³⁷⁹ იქვე.

1.1. საკუთარი ცხოვრების წესის არჩევა

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, რა არგუმენტები შეიძლება არსებობდეს ჩარევის საწინააღმდეგოდ? ვილაციისთვის კარგის გაკეთება თავისთავად მისასალმებელი საქციელია, მაგრამ ხდება თუ არა ადამიანის ცხოვრება უკეთესი მაშინ, როდესაც ის იმ მიზნებსა და ღირებულებებს მისდევს, რომელიც მას არ აურჩევია? *რონალდ დვორკინი* ამ საკითხთან დაკავშირებით უთითებს, რომ რაღაც მხოლოდ მაშინ ითვლება ღირებულად ადამიანისთვის, თუ ის თავად თვლის, რომ ეს რაღაც ღირებულია: „მიზანთროპის ცხოვრება უკეთესი სულაც არ ხდება მეგობრობით, რომელსაც იგი უაზრობად მიიჩნევს“.³⁸⁰ ანალოგიური პოზიცია აქვს *იბანუელ კანტსაც*, რომელიც უთითებს, რომ, „წარმოუდგენელია სხვა ადამიანს კარგი გავუკეთო ბედნიერების ჩემეული განმარტების მიხედვით (გამონაკლისია პატარა ბავშვი და შეურაცხადი). თუ ვინმეს კარგს ვუკეთებ, მაშინ ეს უნდა გავაკეთო ისე, როგორც მას მიაჩნია ეს სწორად“.³⁸¹ აქედან გამომდინარე, ვინმეს ცხოვრებაში ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ თავად სხვა ადამიანი იწონებს ასეთ ჩარევას. ჩვენ საკუთარ შეხედულებებს ქცევის სისწორესთან ან ღირებულებებთან დაკავშირებით მნიშვნელობა არ აქვს. ყველას აქვს თავისი ცხოვრებისეული გზის არჩევის უფლება.

მართლაც, რთულია იმის წარმოდგენა, რომ ადამიანი რეალურად ზეპული იყოს ისეთი მიზნისკენ სწრაფვით, რომელსაც თვითონაც არ ემხრობა. ცხოვრება, რომელსაც თავად ადამიანი თვლის, რომ უცხოა მისთვის, წარუმატებელი ცხოვრების საწინდარია.³⁸²

ყოველივე ზემოთქმული მნიშვნელოვანია, მაგრამ მასაც აქვს საზღვრები. ცხოვრებაში ადამიანი ყოველთვის იმ ღირებულებას

³⁸⁰ Dworkin R., *Foundations of Liberal Equality*, Tanner Lecture on Human Values, vol. 11, Salt Lake City, Utah: University of Utah Press, 1990, 77.

³⁸¹ Kant I., *The doctrine of virtue: Part II of the Metaphysic of Morals*, University of Pensilvania Press, 1980, 122.

³⁸² Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 145.

და მიზანს ვერ აიღწევს, რომელიც მას სურს, ყოველთვის იმას ვერ გააკეთებს, რაც მას უნდა. ეს რომ ასე იყოს, მაშინ გამოვა, რომ ადამიანი რასაც აიღწევს და თვლის, რომ მისთვის კარგია, ეს ყოველთვის სწორია. შესაძლებელია, ადამიანი დროთა განმავლობაში მიხვდეს, რომ ჩარევის შედეგი მისთვის მომგებიანი იყოს, მიუხედავად იმისა, რომ მას არ გაუკეთებია არჩევანი. ჩვენი ხასიათების და ღირებულებების უმეტესობა მაშინ ყალიბდება, როდესაც არჩევანის გაკეთების შანსიც კი არ გვაქვს (მაგალითად, ასაკის გამო), მაგრამ ეს მათ ავტომატურად ცუდ არჩევნად არ აქცევს. მთავარია იმის შემეცნება, რომ ჩვენ მიერ დამოუკიდებლად არის არჩეული თუ არა, *ჩვენი*, ვასოცირდებით მათთან და არ ვუარყოფთ მათ, სწორედ ესაა მნიშვნელოვანი და არა ის, თუ როგორ გახდა ღირებულება ჩვენი, ანუ მთავარია ადამიანის ქცევაში ჩარევას არ უარყოფდეს თავად ის ადამიანი. სწორედ ამიტომ, მტკიცება იმის შესახებ, რომ მიზნები და ღირებულებები ყოველთვის თავად ადამიანის მიერ უნდა იქნეს არჩეული ძალიან კატეგორიულია და არ არის გაზიარებული.

1.2. ღირსების არჩევის უფლება?

პატერნალიზმთან მიმართებით, ლიტერატურაში გავრცელებული მეორე წინააღმდეგობა დაკავშირებულია ღირსებასთან. შესაძლებელია თუ არა ვინმეს იძულება მოიქცეს ისე, რომ მის საქციელს ღირსეული ან კეთილშობილური დაერქვას? ქმედება ღირსეულია მაშინ, თუ ის ემსახურება რაიმე ღირებულებას და ეს ღირებულება თანხვედრაშია იმ ღირსებასთან, რომელიც ადამიანისთვისაა დამახასიათებელი. ერთგულება ადამიანის ღირსებაა, ადამიანი ერთგულია მაშინ, როდესაც მან დადო ერთგულების ფიცი და არ გადაუხვევია ამ ფიცისგან.³⁸³ ასეთი საკითხები *მორალური პატერნალიზმის* კვლევის საგანია, თუმცა შეხება აქვს ამ თემის კონტექსტთანაც.

³⁸³ იქვე.

მორალურად უკეთეს ადამიანად ყოფნა ადამიანის კეთილდღეობას აუმჯობესებს და მის ცხოვრებას უკეთესს ხდის. მორალური პატერნალიზმის მიმდევარი თვლის, რომ ადამიანის ღირსების მორალური სიკარგე ხელს უწყობს ჩვენს კეთილდღეობას და სწორედ ამის მისაღწევად სახელმწიფოს შეუძლია ჩაერიოს და გააუმჯობესოს ადამიანის მორალური მახასიათებლები, რადგან ამის გაკეთება თავად ადამიანის ინტერესებში შედის. მორალური პატერნალიზმი ამ გაგებით, პატერნალიზმის ქვეკატეგორიაა. მაგრამ, რა თქმა უნდა, იბადება კითხვა: ადამიანის ღირსეულობა მართლაც ხდის თუ არა მის ცხოვრებას უკეთესს? მაგალითად, შეიძლება ადამიანმა საკუთარი კეთილდღეობა დანაშაულის გზით გაიუმჯობესოს ან შეიძლება საკუთარ მიზნებს სხვა უღირსი საქციელით მიაღწიოს. აქედან მეორე კითხვა გამომდინარეობს: რა საჭიროა ჩარევა? მიუხედავად ამისა, პატერნალისტებისთვის ადვილია იმის მტკიცება, რომ შერჩევითი მორალური პატერნალიზმი, იმ შემთხვევებში მაინც, როდესაც აღნიშნული ნამდვილად უკეთესია ადამიანისთვის, დასაშვები უნდა იყოს.³⁸⁴

აქ მთავარი საკითხი არის ის, რომ ადამიანისთვის ღირსების იძულებით სწავლება წარმოუდგენელია, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ მხოლოდ ამიტომ პატერნალიზმი უნდა გამოირიცხოს. პირველ რიგში, უნდა ითქვას, რომ ქმედება იმ შემთხვევაშია ღირსეული, თუ მას მორალური ფასი აქვს. მეორე, აუცილებელია ზღერის გავლება *ღირებულ* ქმედებასა და *ღირსეულ* ქმედებას შორის. ღირებულება ყოველთვის დამოკიდებული არ არის ღირსებაზე. სავსებით შესაძლებელია, ზოგიერთი ქმედება ღირებული იყოს, მაგრამ სულაც არ იყოს ღირსეული. მაგალითად, თუ ექიმი ავტოავარიისას დაზარალებულში თავისი კოლეგის მტერს ამოიცნობს და გადაარჩენს მხოლოდ იმიტომ, რომ იცის მისი კოლეგის მტერია, მაშინ აღნიშნული საქციელი თავისთავად ღირებული იქნება, რადგან ადამიანის სიცოცხლე შეუნარჩუნდა, თუმცა ამავე ქმედებას ღირსეული ვერ დაერ-

³⁸⁴ იქვე.

ქმევა. აღნიშნული ქმედება ღირსეულად ვერ ჩაითვლება ვერც მაშინ, თუ სახელმწიფო კანონის ძალით აიძულებდა ექიმს აღმოეჩინა დახმარება. აქ მთავარია იმის გააზრება, რომ განსაცდელში მყოფისათვის დახმარების ვალდებულება არსებობს მიუხედავად იმისა, შეცნობილი აქვს თუ არა ეს სხვას. შესაბამისად, სახელმწიფო თავისი ჩარევით ქმედებას, მართალია, ღირსეულად ვერ აქცევს, მაგრამ აქცევს ღირებულად. ჩარევის მიზეზები გამომდინარეობს საბოლოო შედეგიდან. სწორედ ამიტომ, მართალია ადამიანს იძულებით ვერ აქცევ ღირსეულად, მაგრამ მხოლოდ ეს ფაქტი არ ეწინააღმდეგება პატერნალიზმის შესაძლებლობას.

1.3. მიზანი და მისი მიღწევის საშუალება: იძულება

პატერნალიზმის წინააღმდეგ მიმართული ყველაზე ქმედითი არგუმენტი მიზნის მიღწევის საშუალებაში მდგომარეობს. როგორც ითქვა, სახელმწიფოს ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს ადამიანის ინტერესების დაცვას და ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესებას. ხსენებულ მიზნის მისაღწევად სახელმწიფოს სხვადასხვა არასისხლისსამართლებრივი საშუალებები აქვს. ყველა სახელმწიფოში არსებობს ისეთი აქტივობები, რომლებსაც მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ღირებულება გააჩნია, მაგალითად, კულტურა, სპორტი, სოციალური და ჯანდაცვის სისტემები და ა.შ. სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი ტიპის ჩარევები გააუმჯობესებს საზოგადოების კეთილდღეობას და ეს ვარაუდი გამომდინარეობს იმ მსჯელობიდან, თუ რა შეიძლება იყოს უკეთესი ადამიანის ინტერესებისთვის.

სახელმწიფოს მსგავს აქტივობებში ცუდი არაფერია, მაგრამ სიტუაცია იცვლება მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ერევა მის ხელთ არსებული ყველაზე იძულებითი მექანიზმით – სისხლის სამართლის ამოქმედებით. სისხლის სამართლის ამოქმედება ადამიანს ართმევს სხვაგვარად მოქმედების საშუალებას, ანუ იძულებით ართმევს ალტერნატიულ არჩევანს. შესაძლებელია, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ალტერნატივა მართლაც მომგებიანი იყოს, მაგრამ ის მაინც თავზე მოხვეულია, იძულებითია.

მეტიც, ინტერვენციის საშუალებები თავისი ბუნებით განმეორებადია და სწორედ ეს არის სისხლის სამართლის კიდევ ერთი მახასიათებელი. ეს იმას ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის წესით სწორედ ისეთი ქმედებები იკრძალება, რომელიც ხშირად მეორდება საზოგადოებაში. თავისთავად არაფერი ცუდი იმაში არ არის, რომ ადამიანის ქმედებაში ჩაერიო მაშინ, როდესაც ავტომატური ეჯახება მას, მაგრამ ეს არის საგამონაკლისო შემთხვევა და სისხლის სამართალი საგამონაკლისო შემთხვევების რეგულირებით არ არის და არც უნდა იყოს დაკავებული.

როდესაც პატერნალიზმზეა საუბარი, რთულია იმ ზღვრის დადგენა სადამდე შეუძლია სახელმწიფოს ჩაერიოს. სწორედ ამის გამო უთითებს *მილი*, რომ პატერნალისტურმა აკრძალვამ შეიძლება არა თუ დაარეგულიროს ქმედება, არამედ უფრო უკონტროლო გახადოს და ეს განსაკუთრებით მაშინ არის სახეზე, როდესაც ქმედების ჩამდენი თავის თავს აყენებს ზიანს. არადა, როგორც წესი, ქმედების ჩამდენი თავად უკეთ მოახერხებს დეტალურად განსაჯოს ის მავნე შედეგები, რაც მის ქმედებას ახლავს თან.³⁸⁵

იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სახელმწიფო ზუსტ ზღვარს გააფლავდა, თვითდაზიანების რომელი შემთხვევების კრიმინალიზაცია მოეხდინა, ეს მაინც იძულებითი ჩარევა იქნებოდა. ამ აკრძალვის გამართლება იქნებოდა ის, რომ თუ ადამიანი ისე მოიქცევა, როგორც სახელმწიფო ეუბნება მას ეს უკეთესი იქნება მისივე ინტერესებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება საბოლოო მიზანი მართლაც მომგებიანი იყოს ადამიანისთვის, მიზნის მისაღწევი საშუალებებს მაინც გააჩნია პრობლემები. კრიმინალიზაციაზე საუბრისას კი მთავარია არა მიზანი, არამედ მიზნისკენ მიმავალი საშუალებების სისწორე. ამიტომაც, იბადება მთელი რიგი კითხვები პატერნალიზმთან დაკავშირებით: ნუთუ მოქალაქეებს არ უნდა ჰქონდეთ თავიანთი პირადი ავტონომიიდან გამომდინარე თავად გან-

³⁸⁵ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 148.

საზღვრონ თავიანთი ინტერესები? თვითგამორკვევის უფლება იმასაც გულისხმობს, რომ ადამიანს შეუძლია ცუდი არჩევანის გაკეთება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს ცუდი არჩევანი არ ლახავს სხვის ინტერესებს.

ფილოსოფიურ ლიტერატურაში პატერნალიზმის სანინა-აღმდეგო არგუმენტების მცირე მიმოხილვა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა, რომ სახელმწიფოს, მართალია, ცალკეულ შემთხვევებში აქვს ჩარევის შესაძლებლობა, მაგრამ მხედველობაშია მისაღები ის საშუალებები, რომელსაც იგი იყენებს ღირებული მიზნის მიღწევაში.

ამ საკითხის უკეთ შესაცნობად და ამ თავის ცენტრალური კითხვაზე – უნდა იყოს თუ არა პატერნალიზმი კრიმინალიზაციის საფუძველი – პასუხის გასაცემად, მნიშვნელოვანია მოკლედ იქნეს დახასიათებული პატერნალიზმის სახეები და მათ ანალიზზე დაყრდნობით მოხდეს საბოლოო დასკვნის შეჯერება.

2. პირდაპირი და არაპირდაპირი პატერნალიზმი

როგორც ითქვა, არსებობს სიტუაციები, როდესაც პატერნალისტური აკრძალვები გამართლებულია, თუმცა, ძალიან ცოტაა ისეთი შემთხვევა, როდესაც პატერნალიზმი სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას გაამართლებდა. ამ საკითხის სიღრმისეულად წარმოჩენისთვის, თავდაპირველად განიხილება პირდაპირი პატერნალიზმი, ხოლო შემდეგ – არაპირდაპირი.

2.1. პირდაპირი პატერნალიზმი

პირდაპირ პატერნალიზმში იგულისხმება იძულება (ადმინისტრაციული ან სისხლისსამართლებრივი), მიმართული მათ „სასარგებლოდ“ ვინც საკუთარ თავს აზიანებს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს. ზოგადად, არსებობს ორი ტიპის შემთხვევა, როდესაც პირდაპირი პატერნალიზმი შეიძლება ლეგიტიმური იყოს.

პირველი ტიპის შემთხვევები გამოირჩევა ისეთი მახასიათებლით, როგორიცაა შეცდომა. ფეხით მოსიარულის მაგალითში

მთავარი მახასიათებელი არის მისი შეცდომა – იგი ამ ნაბიჯს არ გადადგამდა, რომ სცოდნოდა მისი შედეგები. მან უბრალოდ ვერ გათვალა ის რისკი, რაც მოძრავი ავტომობილიდან მომდინარეობდა. შესაბამისად, მას არავითარი სურვილი არ აქვს, რომ მანქანა დაეჯახოს. ამ მაგალითის გაგრძელებაა შეუსაბამობის შემთხვევები, როდესაც ადამიანის იმწუთიერი არჩევანი არ არის შესაბამისობაში მის მეორად ან სამომავლო მიზანთან. ყოველდღიურ ცხოვრებაში ადამიანები იღებენ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც არ არის შესაბამისობაში მათ სამომავლო პერსპექტივებთან. აღნიშნულის კარგი მაგალითია უსაფრთხოების ღვედთან დაკავშირებული შემთხვევები. უმეტესობას არ სურს, რომ რაიმე დაზიანება მიიღოს ავტომობილით გადაადგილებისას და გაიკეთებდა ღვედს თავიდანვე, კარგად რომ დაფიქრებულიყო იმ უარყოფით შედეგებზე, რაც მას შეიძლებოდა მოჰყოლოდა. ასეთ შემთხვევებში სამართლებრივი პატერნალიზმი ზოგჯერ გამართლებულია, თუმცა, ასეთ სიტუაციებში ჩარევა არ წარმოადგენს „მსუბუქი“ პატერნალიზმის ფორმას, რადგან არ ხდება იმის დიფერენცირება, იცის თუ არა ქმედების ჩამდენმა, ჩამდენად ზიანის მომტანია მისი ქმედება. შესაბამისად, თუ ადამიანს დაუდგინდა არსებული აკრძალვის მიმართ დაუმორჩილებლობა, ის დაისჯება.

მეორე ტიპის შემთხვევები ჩარევის უფრო რთულ ფორმას ითვალისწინებს და მიზნად ისახავს მორალურად პასუხისმგებლად პიროვნული თვისებების უნარის განვითარებას ან დაცვას. ასეთი ტიპის უნარები კეთილდღეობის შექმნის წინაპირობაა.³⁸⁶ მაგალითად, როგორც *მილი* უთითებდა, შესაძლებელია სახელმწიფოს ჩარევა გამართლებული იყოს მაშინ, როდესაც ის გვიცავს ნებაყოფლობით მონობაში ჩართვისაგან.³⁸⁷ თუმცა ამ მაგალითის მიღმა ზოგადად უნდა ითქვას, რომ პიროვნული თვისებების დაცვის ან განვითარების უნარის გამომჟღავნების გამო სახელმ-

³⁸⁶ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 150.

³⁸⁷ იქვე.

ნიფო შეიძლება ერეოდეს მხოლოდ ისეთი ადამიანების ქცევაში, რომლებსაც არ აქვთ შესაძლებლობა ბოლომდე გააცნობიერონ თავიანთი ქცევის ხასიათი, მაგალითად, არასრულწლოვნების ქცევებში. სწორედ ამ ლოგიკაზე დაყრდნობით შესაძლებელია სავალდებულო ზოგადი განათლება გაიმთავროს სავალდებულო უმაღლესი განათლებისგან. პირველი სავალდებულოა გარკვეული უნარების ჩამოყალიბების მიზნით და ამიტომ ჩარევა გამართლებულია, ხოლო მეორის შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ეს უნარები ჩამოყალიბებულია და ჩარევა აღარ უნდა იყოს დაშვებული.

ამ ორი შემთხვევის მიღმა პირდაპირი პატერნალიზმის სხვა შემთხვევები პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის პირადი ავტონომიის პრინციპთან, უფრო კონკრეტულად ადამიანის თვითგამორკვევის უფლებასთან. აღნიშნული არის ადამიანის ღირსების განსაზღვრელი მორალური უფლება.³⁸⁸ როდესაც ეს უფლება ირღევეა პირდაპირი პატერნალიზმის გზით, ნიშნავს, რომ სახელმწიფო იყენებს იძულებას და ამ იძულებას აუცილებლად მყარი გამამართლებელი მიზანი უნდა ჰქონდეს და ეს მიზანი შესაბამისობაში უნდა იყოს სრულწლოვანი ადამიანის, როგორც სრულად პასუხისმგებელი პირის თვითგამორკვევის უფლებასთან.

2.1.1. პირდაპირი პატერნალიზმის ორი განზომილება

როგორც ითქვა, პირადპირ პატერნალიზმს აქვს ორი აშკარა დამახასიათებელი ნიშანი. პირველი – პატერნალიზმის მიზანია ქმედების ჩამდენის საკუთარი თავისგან დაცვა და მეორე – ჩარევა ითვალისწინებს იძულებას: ქმედების ჩამდენს შეიძლება არ სურდეს ჩარევა. სწორედ ეს მეორე მახასიათებელი განასხვავებს პატერნალიზმს სახელმწიფოს სხვა ტიპის ჩარევებისგან. სწორედ ამიტომ, შეიძლება ბევრს გაუმართლებლად მიაჩნდეს სახელმწიფოს იძულებითი ჩარევა მაშინ, როდესაც მას ისედაც მთელი

³⁸⁸ იქვე.

რიგი სხვა ბერკეტებისა გააჩნია სოციალური კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად.

სისხლის სამართლის ქრილში პირდაპირი პატერნალიზმი გულისხმობს სასჯელის გამოყენებას მათ წინააღმდეგ, ვინც ზიანს აყენებს საკუთარ თავს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს. სწორედ ამიტომ მიზაშენონილია, დაიყოს პირდაპირი პატერნალიზმი ორ ნაწილად. პირველ ნაწილში საუბარი შეეხება ზოგადად პატერნალიზმის გამოყენების მიზაშენონილობას ადამიანის საკუთარი თავისგან დაცვის კუთხით, ხოლო მეორე ნაწილი შეეხება, იმავე მიზნით, მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონის გამოყენებას.

2.1.2 კლავინიგისა და დვორკინისეული შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი

მსჯელობის საწყისი წერტილია არსებული პრეზუმფცია პატერნალისტური ჩარევების წინააღმდეგ. ზოგადად, სახელმწიფომ არ უნდა გამოიყენოს იძულება საკუთარი მოქალაქეების წინააღმდეგ მაშინ, როდესაც ისინი მხოლოდ თავის თავს აზიანებენ. ხსენებული პრეზუმფცია ეფუძნება ავტონომიის იდეას: პატერნალისტური ჩარევები არღვევს ადამიანის უფლებას, გადაწყვიტოს თავის ცხოვრებასთან დაკავშირებული საკითხები ისე, როგორც მას სურს,³⁸⁹ მაგრამ რამდენად ფართოა პირადი ავტონომია?

ამ მიზნებისთვის ავტონომია შესაძლებელია გაგებულ იქნეს როგორც „ღრმა“ თვითგამორკვევის უფლება, სახელდობრ, ადამიანი მოქმედებს თავის მიერ დასახული მიზნების მისაღწევად იმ საშუალებებით, რაც მან დაისახა. ამ გაგებით, ადამიანი შეიძლება ჩაერთოს თავისი თავის გამანამდგურებელ ნებისმიერ საქმიანობაში, თუ თვლის, რომ აღნიშნული თავისთვის დასახულ მიზნების მიღწევის კარგი საშუალებაა. მაგალითად, ხელოვანი ან მწერალი, რომელიც დიდი დოზით ნარკოტიკულ საშუალებას ან

³⁸⁹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 153.

ალკოჰოლს მოიხმარს იმის გამო, რომ თავისი სამუშაო მაღალ დონეზე შეასრულოს (მაგალითად, მიქელანჯელო, ვინსენტ ვან გოგი, ერნესტ ჰემინგუეი).³⁹⁰ მაგრამ მსგავსი მსჯელობა სახელმწიფოს დიდი ღოზით ჩარევას შეუწყობდა ხელს, რადგან ისე გამოდის, რომ თუ ადამიანი არ მოქმედებდა წინასწარ განსაზღვრული შორს მიმავალი მიზნის მისაღწევად, სახელმწიფოს ყველა შემთხვევაში ექნებოდა ჩარევის უფლება. ამ გაგებით შეიზღუდება თვითგამორკვევის უფლებაც, რადგან თუ საკუთარი თავის დაზიანება არ არის დაკავშირებული შორეულ გეგმებთან, მაშინ საერთოდ არ წარმოადგენს ადამიანის თვითგამორკვევას და თუ ის არ შეესაბამება მის საბოლოო მიზნებს, მაშინ სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს ჩარევის უფლება.³⁹¹ თუმცა აღნიშნულის გაზიარება იმის აღიარების ტოლფასია, რომ ადამიანი არ არის საღად მოაზროვნე მორალური არსება, რომელსაც აქვს იმის უფლება, რომ მიიღოს არასწორი გადაწყვეტილება. სწორედ ამიტომ პატერნალისტური ჩარევების წინააღმდეგ არსებული პრეზუმფცია არ უნდა ემყარებოდეს ან გამოიყენებოდეს მხოლოდ ავტონომიის ხსენებული „ღრმა“ განმარტებისას.

ფაინბერგის მიხედვით, პატერნალიზმის საწინააღმდეგო პრეზუმფცია მარტივად უნდა ემყარებოდეს არჩევანის თავისუფლებას: როდესაც საუბარი კომპეტენტურ ადამიანებს შეეხებათ (მოიაზრება სრულწლოვანი, საღად მოაზროვნე ადამიანი), სწორედ ადამიანმა უნდა გადაწყვიტოს, როგორი ქცევა აირჩიოს,³⁹² თუმცა ფაინბერგის ამ პოზიციასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ეს მეორე უკიდურესობაა და „*prima facie*“ გამოირიცხავს პირდაპირი პატერნალიზმის ყველა შემთხვევას. მიუხედავად იმისა, რომ მისი პოზიცია ცალსახად აღიარებს ადამიანის არჩევანის

³⁹⁰ Wolf P. L., The Effects of Diseases, Drugs, and Chemicals on the Creativity and Productivity of Famous Sculptors, Classic Painters, Classic Music Composers, and Authors. Archives of Pathology & Laboratory Medicine: November 2005, Vol. 129, No. 11, 1457-1464.

³⁹¹ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 153.

³⁹² Feinberg J., Harm to Self, Oxford University Press, 1986, ch. 19.

თავისუფლებას, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ადამიანი არის არსება, რომელიც ხშირად ცდება და მისი არჩევანი ხშირად არის იმ სტრესული სიტუაციის შედეგი, რომელმაც შეიძლება მოუტანოს ისეთი გამოუსწორებელი შედეგი, რომელსაც საღ გონებაზე არასდროს აირჩევდა. სწორედ ამის გამო, იმის უარყოფა, რომ ჩარევა არასდროს არის გამართლებული, საკმაოდ კატეგორიული ნათქვამია და არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

ხსენებული პრეზუმფციის გამყარებისთვის *ჯონ კლაინიგმა* და *ჯერალდ დვორკინმა* შეიმუშავეს შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმის იდეა, რომელიც სწორედ იმას ემსახურება, რომ დადგინდეს ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება იყოს პატერნალიზმი დასაშვები. მათი აზრითაც საწყისი წერტილი თვითგამორკვევაშია: ყველა ადამიანი თავად წყვეტს, როგორ მოიქცეს და მის ქცევაში ჩარევა არ დაიშვება. თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში, ადამიანის სამომავლო პერსპექტივების მიღწევის გამო, ჩარევა შეიძლება გამართლებული იყოს.³⁹³ როდესაც ცნობილია, რომ ადამიანს აქვს დიდი სამომავლო გეგმები და ასეთ დროს იგი ცდილობს თავის მოკვლას (მაგალითად, ოჯახის დანგრევის ან სამსახურის დაკარგვის გამო) *დროებითი* ჩარევა ასეთ დროს გამართლებულია იმისთვის, რომ ადამიანს მიეცეს დრო და საშუალება კარგად დაფიქრდეს თავის მომავალზე. ასეთი ჩარევა დამოკიდებული იქნება ადამიანის შორეულ გეგმებზე და პერსპექტივებზე და სწორედ ამაშია მისი გამართლება, რომ ადამიანს მიეცეს შანსი, კარგად დაფიქრდეს. სწორედ ამიტომ ასეთი დროებითი ჩარევა არის გამონაკლისი – თუ ვერ დგინდება ადამიანის შორეული გეგმები, მაშინ ჩარევა გამართლებული არ არის.³⁹⁴

ეს მიდგომა განსხვავდება ზემოთ განხილულ „ღრმა“ თვითგამორკვევის შემთხვევებისგან. წინათ განხილულ შემთხვევაში საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების თაობაზე არჩევანი მაშინ ჩაითვლება ავტონომიურად, თუ ის ზუსტად შეესაბამება მის სამომავლო პერსპექტივებს, ანუ ვისაც არ აქვს ასეთი მიზნები მაშინ

³⁹³ Dworkin G., Paternalism, 56 Monist, 1976, 64, ch. 3.

³⁹⁴ Kleinig J., Paternalism, Manchester University Press, 1983, 6-7.

მათ ქცევაში ჩარევაც გამართლებული იქნება. შეზღუდული პირ-
დაპირი პატერნალიზმის შემთხვევაში, მართალია, ჩარევა გამარ-
თლებულია სამომავლო პერსპექტივების ნამდვილობის სა-
ფუძველზე, მაგრამ თუ სამომავლო გეგმები არ არის ცნობილი
მაშინ ჩარევა გაუმართლებელია.

ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც კი ჩარევა შეიძლება არ შეესა-
ბამებოდეს ადამიანის ნამდვილ ნებას. ადამიანის სამომავლო
გეგმების შეფასება დამოკიდებული იქნება სახელმწიფოზე, რო-
მელიც შეფასებისას ეყრდნობა ადამიანის ნარსულ საქმიანობას,
მის პირად მახასიათებლებს, მიდრეკილებებს და ა.შ. შეფასების
პროცესში სახელმწიფომ შეიძლება დაუშვას შეცდომა, მაგალი-
თად, ადამიანი შეიძლება მეოჯახე იყოს და უყვარდეს სამუშაო,
ცხოვრობდეს ბედნიერად და ჰქონდეს სამომავლო გეგმები,
მაგრამ რაიმე პირადმა ტრაგედიამ შეიძლება იმხელა ტკივილი
მიაყენოს, რომ საბოლოოდ გადანჯვიტოს თავის მოკვლა. ასეთ
დროს ჩარევა და ადამიანისთვის გარკვეული დროის მიცემა გა-
უმართლებელი იქნება, რადგან ჩარევა მის ინტერესებს არ
შეესაბამება, თუმცა, ისიც აღსანიშნავია, რომ ეს საგამონაკლისო
მაგალითია და კანონი სტანდარტულ შემთხვევებს უნდა შეეხე-
ბოდეს და არა გამონაკლისებს. ასეთ შემთხვევაშიც კი, საბო-
ლოდ თვითმკვლელობის შანსი ადამიანს მაინც ექნება, რადგან
მასზე მეთვალყურეობა დიდი ხანი ვერ გაგრძელდება.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, თავად *კლაინიცი* თვლის,
რომ წარმოუდგენელია სახელმწიფომ იმდენად ზუსტად შეა-
ფასოს ადამიანის სამომავლო გეგმები, რომ მისი იძულებითი
ჩარევა შესაძლებელი ან სასურველი იყოს. სწორედ ამიტომ,
კლაინიცი პატერნალიზმს ამართლებს არა სახელმწიფოს, არამედ
ინტერპერსონალურ დონეზე, როდესაც, მაგალითად, ადამიანის
ახლო მეგობარმა იცის მისი დეპრესიული მდგომარეობის
შესახებ და ერევა მისივე კეთილდღეობისთვის.³⁹⁵

ჯერალდ დვორკინის შემოთავაზებულ ვარიანტში სახელმწი-
ფოს ჩარევა არ არის გამორიცხული და პრაქტიკულად უფრო

მისაღებიც ჩანს. ის თვლის, რომ ჩარევა გამართლებულია მაშინ, თუ: 1) საკუთარი თავისთვის მისაყენებელი ზიანი პოტენციურად მძიმე და გამოუსწორებელია (მაგალითად, გამოინვევს სიკვდილს ან ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას); 2) ადამიანი მოქმედებს დიდი სტრესის ქვეშ; 3) ჩარევის ხანგრძლივობა შეზღუდულია და 4) არსებობს შეზღუდვები ხელახლა ჩარევის თაობაზე.³⁹⁶ მართლაც, სავარაუდოა, რომ თვითდაზიანების მრავალ შემთხვევაში ადამიანი ამას აკეთებს სწორედ სტრესის გამო, შესაბამისად, ასეთ დროს ჩარევა გამართლებული უნდა იყოს. საბოლოოდ, ადამიანს ყოველთვის შეეძლება საკუთარი თავისთვის ზიანის ხელახლა მიყენება, თუ ის ამას გარდაუვლად თვლის.

როგორც გამოჩნდა, *კლაინიგისა და დეორკინისეული* შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმის შემთხვევები მნიშვნელოვნად ზღუდავს ადამიანის ავტონომიას, რომელიც ეწინააღმდეგება თვითგამორკვევის უფლებას. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი უფლება ადამიანს აძლევს დამოუკიდებელი არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას იმისდა მიუხედავად, შესაბამისობაშია თუ არა არჩევანი სამომავლო გეგმებთან. წარმოდგენილი ორი მოდელის სასარგებლო არგუმენტები სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ასეთ დროსაც კი ჩარევა ყველა შემთხვევაში მისაღები ან გამართლებულია. ისინი უბრალოდ უთითებენ, რომ დროებითი პატერნალისტური ჩარევა ზოგჯერ გამართლებულია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ადამიანის არჩევანი შესაბამისობაში არ არის მის სამომავლო გეგმებთან და პერსპექტივებთან. სწორედ სამომავლო პერსპექტივების მნიშვნელობის გაცნობიერებითა და ზოგ შემთხვევაში ნების ნამდვილობის გამოვლენის შეუძლებლობის გამო, შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი დასაშვებია.

2.1.3. პატერნალისტური დანაშაულების პრობლემატური ბუნება

შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი, რომელიც განხილული იყო წინა პარაგრაფში, წარმოადგენს სახელმწიფოს მხრიდან

³⁹⁶ Dworkin G., Paternalism: Some Second Thoughts, in Sartorius R. (ed.) Paternalism, Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 1983, 105.

მხოლოდ მცირედი იძულების (ჩარევის) გამართლების საფუძველს, თუმცა მისი ანალიზისას არსად მომხდარა იმის ხსენება, რომ მასში *სისხლის სამართლებრივი იძულება* იგულისხმება. არსებობს მთელი რიგი არგუმენტები იმის დასადასტურებლად, რომ სასჯელის გამოყენება შეზღუდული პატერნალიზმის შემთხვევაშიც კი გაუმართლებელია. ისეთ მარტივ მაგალითში, როგორიცაა თვითმკვლელობის მცდელობა ეს არგუმენტი საკმაოდ ცხადად ჩანს. ერთია, ჩაერიო ადამიანის ქცევაში და შეუშალო ხელი თვითმკვლელობის ბოლომდე მიყვანაში, მაგალითად, დროებით მოათავსო მეთვალყურეობის ქვეშ, რათა ამ უკანასკნელმა კარგად ანონ-დანონოს თავისი ნების ნამდვილობა და გადაიფიქროს, მაგრამ სრულიად განსხვავებულია თვითმკვლელობის მცდელობისთვის სასჯელის დანესება. სწორედ ამიტომ არის, რომ მსოფლიოს უმეტეს ქვეყანაში აღნიშნული ქმედება დანაშაულს აღარ წარმოადგენს.³⁹⁷

მეტიც, მოწინავე ევროპული სისხლის სამართლის სისტემები გერმანიასა და დიდ ბრიტანეთში ცდილობს პირდაპირი პატერნალიზმის სისხლის სამართალიდან გამორიცხვას. მაგალითად, განზრახი თვითდაზიანება დანაშაულს არ წარმოადგენს, თუ არ ჩავთვლით ნარკოტიკული საშუალების შეძენას, შენახვასა და მოხმარებას.³⁹⁸ ამის ფონზე, გასაკვირია, რომ გერმანიაში საკმაოდ მწირი ლიტერატურაა იმის თაობაზე, თუ რატომ არ უნდა დაიშვებოდეს პირდაპირი პატერნალიზმი სისხლის სამართალში. მაგალითად, *კლაუს როქსინის* მიხედვით, საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენება უნდა განიხილებოდეს როგორც ადამიანის თვითგამორკვევის უფლება და აქედან გამომდინარე, ასეთი ქმედებები სისხლის სამართლის წესით არ უნდა ისჯებოდეს,³⁹⁹

³⁹⁷ იხ., მაგალითად, სინგაპურის სისხლის სამართლის კოდექსის 309-ე მუხლი. ამ დანაშაულის არსებობა სინგაპურში განპირობებულია კონფუციის ეთიკური სწავლებების გამო.

³⁹⁸ Husak D., *Drugs and Rights*, Cambridge: Cambridge University press, 1992, ch. 2.

³⁹⁹ Roxin, C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4th ed., München: Verlag C.H. Beck, 2006, 23-25.

თუმცა, როგორც ითქვა, ხსენებული მიდგომა არ ყოფილა სა-
ფუძვლიანად შესწავლილი გერმანულ სისხლის სამართალში.
ანგლო-ამერიკული დებატები პატერნალზმთან დაკავშირებით
სათავეს მე-19 საუკუნის შუა წლებიდან იღებს, მაგრამ კონკრე-
ტულად პატერნალისტურ სისხლისსამართლებრივ აკრძალვებს
დიდი ყურადღება არც იქ დათმობია.⁴⁰⁰ ანალოგიური სიტუაციაა
საქართველოში, სადაც, თუ არ ჩავთვლით ბოლო წლებში
საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, საკმაოდ
მწირია სამეცნიერო ლიტერატურა ამ თემასთან დაკავშირებით.

2.1.4. სასჯელის შეუსაბამობა/არაპროპორციულობა

პირველივე არგუმენტი პატერნალისტურ სისხლისსამარ-
თლებრივ აკრძალვებთან მიმართებით გამომდინარეობს თავად
პატერნალიზმის მიზნებიდან. დანაშაულისთვის დაწესებული
სასჯელი, თავისი შემზღუდავი ბუნებიდან გამომდინარე, რო-
გორც წესი, არ ემსახურება ქმედების ჩამდენის ინტერესებს.
ნარკოტიკის მოხმარების შემთხვევებში, რომლისთვისაც საკმა-
ოდ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე სასჯელებია დაწესებული, ეს
არგუმენტი მეტ ავთენტურობას იძენს. როგორ შეიძლება
ნარკოტიკის მომხმარებლის ინტერესები გაუმჯობესდეს ხანგრ-
ძლივი თავისუფლების შემზღუდავი სასჯელების დანიშვნით?⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 156.

⁴⁰¹ პატერნალისტური კრიმინალიზაციის მომხრეები, როგორც წესი, ნარკოტიკის მოხმარების გამართლებისთვის სასჯელის ზოგად პრევენციულ მიზანზე უთითებენ. მიუხედავად იმისა, ნარკოტიკის მომხარებლისთვის დანიშნული სასჯელი რამე დადებითი შედეგის მომტანი იქნება თუ არა თავად მისთვის, დანიშნულმა მკაცრმა სასჯელმა შეიძლება შემაკავებელი ეფექტი იქონიოს სხვა მერყევ სუბიექტებზე და მათ დონეზე მოახდინოს პრევენცია. თუმცა სასჯელის დანიშვნა ერთი ადამიანისთვის და მისი ტანჯვა, იმისთვის, რომ სხვა ადამიანებმა ნახონ ამით სარგებელი საკმაოდ პრობლემური საკითხია და ეწინააღმდეგება სასჯელის მთავარ იდეას, რომ სასჯელი უნდა იყოს დამსახურებული. აღნიშნულ საკითხზე ვრცელი მსჯელობისთვის იხ., Hirsch A von., Censure and Sanctions, Oxford: Oxford University Press, 1993, 16-17.

მაგრამ, თუ სასჯელი არ იქნება მძიმე, მაშინ პატერნალიზმის საწინააღმდეგო არგუმენტი შეიძლება გადახედულ იქნეს. თუ თვითდაზიანების რაიმე სერიოზული შემთხვევის პრევენცია შესაძლებელი იქნებოდა ზომიერი სასჯელით და მოხდებოდა ამ ქმედების კონტოლი, მაშინ თავად სასჯელი შეიძლება ქმედების ჩამდენისთვის სასარგებლო იყოს და დაშვებულ იქნეს მისი გამოყენება.

ასეც, რომ იყოს, არსებობს მეორე არგუმენტი კრიმინალიზაციის საწინააღმდეგოდ და ეს არის სასჯელისთვის დაწესებული გაკიცხვა. როგორც უკვე ითქვა, კრიმინალიზაცია და სასჯელი შეიცავს ცენზურას, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ ქმედების ჩამდენის ქმედება არის დაგმობილი და ის იკიცხება ამის გამო. სასჯელის ეს ელემენტი თამაშობს მნიშვნელოვან ნორმატიულ როლს: ის არის ქმედების ჩამდენსა და სხვებთან მორალური კომუნიკაციის დამყარების საშუალება. ამ კომუნიკაციის დამყარების მიზანი ისაა, რომ ქმედების ჩამდენის საქციელი საზოგადოდ არის მართლსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებული და მან ეს უნდა გაითავისოს, მიუხედავად იმისა, ექნება თუ არა მას პრევენციული ეფექტი.

როდესაც სასჯელის აღნიშნული თვისება დაყვანილია თვითდაზიანების შემთხვევებზე, მაშინ გაკიცხვა პრობლემური ხდება. წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც ადამიანი ცდილობს თვითმკლელობას სამსახურის დაკარგვის გამო. შეიძლება ის ამას დაუფიქრებლადაც აკეთებდეს და ცოტა ხნის შემდეგ გაეცნობიერებინა, რომ შეცდომას უშვებდა. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო ჩარევა და მცირე დროის მიცემა ამ ნაშრომის მიხედვით დასაშვებადაა მიჩნეული. მაგრამ ამავე ქმედებისთვის რომ სასჯელი დაწესდეს, მაშინ პატერნალიზმის მიზანი შეუსრულებელი იქნება, რადგან ქმედება აღიარებული იქნება დანაშაულად და ადამიანი გაიკიცხებოდა ამის გამო. გაკიცხვის შედეგი კი, მას კარგა ხანს გაყვებოდა ცხოვრების მანძილზე.

როდესაც წინა პარაგრაფში *კლაინიგისა* და *დვორკინის* მოდელებზე იყო მსჯელობა, იქ ჩარევა გამართლებული იყო იმ მიზნით, რომ ადამიანს სამომავლო გეგმების განხორციელების

შანსი ჰქონოდა. ჩარევა ხდებოდა არა *გაკიცხვისთვის*, არამედ დაფიქრებისთვის და თავისი ცხოვრებისეული გეგმების გადაფასებისთვის. სასჯელი, თავისი გამკიცხავი თვისების გამო, დაფიქრების საშუალებას არ იძლევა. მეტიც, სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა არც დროებითია და სწორედ ამიტომ ის *კლავინიგისა* და *დვორკინის* მოდელში ვერ ჩაჯდება.

თვითმკვლელობის მცდელობა რომ დასჯადი იყოს, მაშინ ამ ქმედებისთვის დაწესებული სასჯელის სიდიდე განისაზღვრებოდა ქმედების საზიანო შედეგით და ბრალეულობის ხარისხით. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ეს ქმედება პირდაპირი განზრახვითაა ჩადენილი და შედეგიც საკმაოდ მძიმეა, მისთვის დაწესებული სასჯელიც მძიმე იქნებოდა. ახლა ეს ხანგრძლივი სასჯელი რომ მივუსადაგოთ პატერნალიზმის მიზნებს, გამოჩნდება, რომ პატერნალისტური ჩარევა ძირითადად მომავალზე ორიენტირებულია და მიზნად ისახავს ადამიანისთვის დროის მიცემას, რომ დაფიქრდეს თავის სამომავლო გეგმებზე. საკმაოდ რთული წარმოსადგენია, ეს კრიტერიუმი, როგორ იქნება თანხვედრაში გაკიცხვაზე ორიენტირებულ სასჯელთან. სწორედ ამიტომ ასეთ დროს სასჯელის გამოყენება შეუსაბამოა, თუმცა აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ საგამონაკლისო წესით, როდესაც სისხლის სამართლის გამოყენება საუკეთესო საშუალებაა, ის ბოლომდე გამორიცხული არ არის.

2.1.5. არსებობს რამე გამონაკლისი?

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელები, პრინციპში, არ არის სათანადო საშუალება სახელმწიფოს ჩარევის გასამართლებლად მაშინ, როდესაც ადამიანი მხოლოდ თავის თავს აყენებს ზიანს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს. იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც შეზღუდული სამოქალაქოსამართლებრივი ჩარევა სახელმწიფოსგან გამართლებულია, ეს ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ სისხლისსამართლებრივი ჩარევაც გამართლებული იქნება.

მოსაზრება, რომელიც გამოირცხავს პირდაპირ პატერნალიზმს სისხლის სამართალში, წარმოშობს კითხვებს იმასთან დაკავშირებით, შესაძლებელია თუ არა ადამინისტრაციული აკრძალვებზე იგივე სტიმდარტი დანესდეს, როგორც ეს სისხლის სამართლის აკრძალვებზეა. მაგალითად, ღვედის გარეშე ავტომობილის მართვა ან ჩაფხუტის გარეშე მოტოციკლის მართვა. ამ ქმედებებისთვის ჯარიმაა დანესებული და მათი გამართლებაც პატერნალისტურია – სახელმწიფო იცავს თავად ქმედების ჩამდენს. ადმინისტრაციულ სახდელებთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ისინიც ამკრძალავი ხასიათისაა, სახელმწიფო გმობს ასეთ ქმედებას და არავინ უნდა ჩაიდინოს ის, თუმცა მათთვის დანესებულ სახდელს მიუხედავად იმისა, რომ შემზღუდავი ბუნებისაა, არ გააჩნია გამკიცხავი თვისება. თავისთავად, ასეთი ტიპის აკრძალვებსაც ესაჭიროება გამამართლებელი არგუმენტები, მაგრამ სისხლის სამართლის აკრძალვებისგან განსხვავებით, მათი ბუნება არ არის იმდენად შემზღუდავი. სწორედ ამიტომ, ადმინისტრაციული პატერნალისტური აკრძალვების გამოყენება, თუ ამის გონივრული საფუძველი არსებობს, შესაძლებელია. მეტიც, ზოგიერთი ქმედება, რომელიც კრიმინალიზებულია, შესაძლებელია დაექვემდებაროს დეკრიმინალიზაციას და ადმინისტრაციულსამართლებრივად მოხდეს მათი რეგულირება.

ზემოთ მოცემული მოკლე ანალიზი იძლევა დასვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ პირდაპირი პატერნალიზმისა და სასჯელის მიზნები ერთმანეთთან თანხვედრაში არ არის. შესაბამისად, რეკომენდირებულია კრიმინალიზაცია არ განხორციელდეს პატერნალისტურ საწყისებზე და თუ ეს მაინც ხორციელდება, მაშინ მას ყველაზე მყარი არგუმენტი ესაჭიროება. აქვე ისიცაა გასათვალისწინებელი, რომ, რაც უფრო მძიმეა სასჯელი, მით უფრო შორდება ის პატერნალიზმის მიზნებს და ეს კიდევ ერთი არგუმენტია კრიმინალიზაციის სანინალმდევოდ. თუ მაინც ხდება კრიმინალიზაცია, სასჯელი უნდა იყოს ყველაზე ნაკლებ შემზღუდავი და მხოლოდ ასეთ შემთხვევებში არ გამოირიცხება პატერნალისტური სისხლისსამართლებრივი აკრ-

ძალეები. აქვე გასათვალისწინებელია შემდეგიც: თუ ნარკოტიკების მოხმარების შემთხვევაში, დადგინდება, რომ ნარკოტიკის მომხმარებელს საფრთხეს უქმნის არამართო თავად მომხმარებელს, არამედ სხვებსაც (მაგალითად, იმის გამო, რომ იგი იძევებს აშკარა აგრესიას და ამით სხვებს უქმნის საფრთხეს), იგი აკრძალვას დაექმედება არა პატერნალიზმის, არამედ ზიანის პრინციპის საფუძველზე.

2.2. არაპირდაპირი პატერნალიზმი

ნინა პარაგრაფში საუბარი შეეხო პირდაპირ პატერნალიზმს და გაკეთდა დასკვნა, რომ შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი დასაშვებია სამოქალაქო და ადამიანისტრაქციულ სამართალში, თუმცა სისხლის სამართალში იგი კიდევ უფრო მცირე დოზით უნდა გამოიყენებოდეს. გასათვალისწინებელია, რომ, როდესაც პატერნალიზმზე ვსაუბრობთ, პრაქტიკაში უფრო მეტად არაპირდაპირი პატერნალიზმის შემთხვევებია გავრცელებული. არაპირდაპირი პატერნალიზმი უპირატესად ადამიანისთვის საშუალების წართმევითაა დაკავებული, რითიც იგი ადამიანს თვითდაზიანების შანსს ართმევს. ადამიანი ამ საშუალებების თაობაზე შეიძლება იყოს ან არ იყოს ინფორმირებული. არაპირდაპირი პატერნალიზმი, თავისი სახელიდანაც გამომდინარე, მიმართულია არა მათ წინააღმდეგ, ვის სასარგებლოთაც ის არსებობს, არამედ სხვების წინააღმდეგ. შესაბამისად, არა უშუალო აქტორები არიან იძულების „მსხვერპლნი“ არამედ სხვა ადამიანები.

როგორც ითქვა, არაპირდაპირი პატერნალიზმის უამრავი მაგალითები არსებობს პრაქტიკაში. მაგ., როგორიცაა ავტომობილის მწარმოებლების შეზღუდვა, დაამზადონ მხოლოდ ისეთი მანქანები, რომლებსაც უსაფრთხოების ბალიშები ექნება ჩამონტაჟებული. უსაფრთხოების ბალიშის აკრძალვის შემთხვევაში დასაფიქრებელია ჩარევის საშუალებებზეც. ასეთ დროს სახელმწიფო უფრო ადამიანის მანიპულირებას ახდენს, ვიდრე მის იძულებას. თვითდაზიანების შესაძლებლობა უფრო წართმეუ-

ლია, ვიდრე კრიმინალიზებული. ამ ტიპის სახელმწიფოს ჩარევა უფრო მეტად ზიანის პროფილქტიკური პრევენციაა, ისევე, როგორც დანაშაულის პრევენციის შემთხვევაში, დანაშაულის სიტუაციური პრევენციაა.⁴⁰² ასეთ შემთხვევაში ადამიანს უნევს უფრო ძვირი ავტომობილის შეძენა, რომელსაც ექნება უსაფრთხოების ბალიში მაშინ, როდესაც მას შეეძლო უფრო იაფი ავტომობილის შეძენა და თანხაში სხვაობის სხვა, მისთვის სასურველ ინტერესებში დახარჯვა. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფო ადამიანს ართმევს არჩევანის შესაძლებლობას ავტომობილის მწარმოებლის იძულების ხარჯზე.⁴⁰³

ხსენებული და მსგავსი ტიპის პატერნალისტური ჩარევების გამართლება მდგომარეობს იმაში, რომ მომხმარებლები მიიღებდნენ მათთვის საზიანო არჩევანს, თუ შეეძლებათ უფრო იაფად ისეთი ავტომობილის შეძენა, რომელსაც უსაფრთხოების ბალიში არ აქვს. ამ შემთხვევაში მთავარი დასაფიქრებელი ის კი არ არის, რომ უსაფრთხოების ბალიშის გარეშე ავტომობილის შეძენა ძალიან მნიშვნელოვანია, არამედ ის, რომ თუ საკითხს კუმულაციურად გავაანალიზებთ, ნამოიჭრება ხარჯის პრობლემა. უსაფრთხოების ბალიშის მონტაჟი მწარმოებელს გარკვეული ხარჯი უჯდება, რომელიც თავისთავად ავტომობილის ფასსაც ზრდის. ამას ემატება სხვა, ისეთი შეზღუდვები, როგორციაა უსაფრთხოების ღვედის მონტაჟი, ლამინირებული საქარე მინა, შეჭმუჭნის ზონა და ა.შ.,⁴⁰⁴ რაც ერთობლიობაში საგრძნობლად ზრდის ავტომობილის ფასს. ამას თუ დაეუმატებთ იმ ფაქტს, რომ ადამიანების უმეტესობას მცირედი ფინანსურ შესაძლებლობები აქვთ, მათზე არაპირდაპირ დაწესებული შეზღუდვა საკმაოდ მძი-

⁴⁰² იხ., Cornish D. and Clarke R., *Modeling Offenders' Decisions* in Tonry M. and Morris N., eds., *Crime and Justice – Vol. 6*, Chicago University Press, 1985, 1-16. ასევე იხ., Felson M., *Crime and Everyday Life*, 3rd ed., Thousand Oaks: Pine Forge, 2002, 20-36.

⁴⁰³ Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, 151.

⁴⁰⁴ Evans L., *Traffic Safety*, Bloomfield, MI: Science Serving Society, 20014, ch.12.

მედ მოქმედებს – ყველა მომხმარებელმა მეტი უნდა გადაიხადოს ან საერთოდ უარი თქვას ავტომობილით გადაადგილებაზე.⁴⁰⁵ არც თუ ისე სამართლიანი არჩევანია.

ასეთ შემთხვევებში არაპირდაპირი პატერნალიზმის კრიტიკა მის შინაგან სტრუქტურასთან არის დაკავშირებული. პირველ რიგში, პრობლემა მდგომარეობს რისკისა და სავარაუდო ზიანის შეფასებაში, რადგან ის, როგორც წესი, არ არის ზუსტი. შესაბამისად, თუ ეს არაზუსტი შეფასება შედარდება იმ სარგებელს, რასაც იგი მოუტანს მომხმარებელს, საკმაოდ რთული იქნება ზუსტ შედეგებზე საუბარი, რადგან რისკის განსაზღვრა არაზუსტი მეცნიერებაა. მეორე, შესაძლებელია არაპირდაპირ პატერნალისტური წესი საკმაოდ ლოგიკური ჩანდეს, მაგრამ აუცილებლად მხედველობაშია მისაღები ის არსებული წესი, რომლის ჩანაცვლებასაც ახალი წესი ითვალისწინებს. პრაქტიკაში კი სიტუაცია სხვაგვარადაა, არაპირდაპირ პატერნალისტური წესი მყისიერად ანაცვლებს ახალ წესს ისე, რომ არ ითვალისწინებს შემდეგს: ადამიანთა დიდ ჯგუფს შეიძლება წაერთვას მთელ რიგ სიკეთებებზე ხელმისაწვდომობა.⁴⁰⁶

თუმცა ხსენებული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქმის არაპირდაპირი პატერნალიზმი ყველა შემთხვევაში ცუდია და უგულებელყოფილი უნდა იყოს (მაგ., ავტომობილის სავალდებულო ტექ-დათვალიერება; ტაქსების სავალდებულო რეგულირება). მართლაც, ლოგიკურია, რომ უსაფრთხო მანქანა ყველასთვის უფრო მისაღებია და არაფერი ცუდი არ არის იმაში, რომ სახელმწიფო ზრუნავდეს ასეთ საკითხებზე. მსგავსი ტიპის პატერნალისტური შეზღუდვა სრულად შესაბამისობაშია ადამიანის სამომავლო გეგმებთან და პრიორიტეტებთან. თუმცა მისი არსებობაც, ცხადია, საჭიროებს გამართლებას. ამასთან, მთავარია სახელმწიფოს მიერ რისკების შეფასება იყოს მაქსიმალურად ზუსტი და ადამიანს მიუხედავად ყველაფრისა ჰქონდეს არჩევა-

⁴⁰⁵ Simester A. P. and Von Hirsh A., Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation, Hart Publishing, 2011, 168.

⁴⁰⁶ იქვე.

ნის რეალური ალტერნატივა. მაგალითად, არაფერია სანინალმდეგო იმაში, რომ ყველა ავტომობილისათვის სავალდებულო იყოს უსაფრთხოების ღვედის არსებობა. წინააღმდეგობა ჩნდება მაშინ, როდესაც უსაფრთხოების ღვედის არგაკეთება კანონითაა აკრძალული.

2.2.1. არაპირდაპირი პატერნალიზმი და სისხლის სამართალი

წინა პარაგრაფში განხილულ არაპირდაპირი პატერნალიზმის მაგალითს არაფერი კავშირი არ აქვს კრიმინალიზაციასთან და სისხლის სამართალთან და მიმოხილულ იქნა იმ მიზნით, რომ კარგად წარმოაჩენს პატერნალიზმის ბუნებას. შესაბამისად, ეს პარაგრაფი დაეთმობა არაპირდაპირი პატერნალიზმის კიდევ ერთი მაგალითის ანალიზს, ამჯერად სისხლისსამართლებრივის – მკვლელობას მსხვერპლის თხოვნით, რომელიც, ასევე, კარგად ასახავს ამ სახის პატერნალიზმის ბუნებას და ამავედროულად ბადებს ბევრ კითხვას.

მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით, უმეტესი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, დანაშაულს წარმოადგენს.⁴⁰⁷ ამის საპირისპიროდ, როგორც ითქვა, თუ ადამიანი თვითონ ცდილობს თავის მოკვლას ეს არ წარმოადგენს დანაშაულს. შესაბამისად, იბადება კითხვა, რატომ უნდა ისჯებოდეს სისხლის სამართლის წესით ადამიანი იმ ქმედებისთვის, რომელიც მიმართული იმ ადამიანისკენ, რომელსაც უნდა თავის მოკვლა, მაგრამ ამას აკეთებს სხვა ადამიანის დახმარებით მაშინ, როდესაც, თუ იგივე ქმედებას თვითონ ჩაიდენდა ეს არ წარმოადგენს დანაშაულს? რა სხვაობაა ამ ორ შემთხვევას შორის?

⁴⁰⁷ ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, აღნიშნული წარმოადგენს შემამსუბუქებელ გარემოებაში ჩადენილ ქმედებას, ისევე, როგორც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (StGB § 216). ამის სანინალმდეგოდ, ინგლისსა და უელსში, Homicide Act 1957 s.4, ასეთი ტიპის მკვლელობას არ მიჯნავს ნებისმიერი სხვა განზრახი მკვლელობისგან.

მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა გადის ზიანის პრინციპის იურისდიქციიდანაც. მართალია, „ა-ს“ მიერ „ბ-ს“ მკვლელობა შეიცავს ზიანს, მაგრამ „ბ-ს“ *თანხმობა* (უფრო მეტიც, მისი თხოვნით ხდება), ყველაფერს ცვლის. *“prima facie”* ასეთ დროს „ა“ მართლწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს „ბ-ს“ მიმართ. მიუხედავად ამისა, ეს არ გამორიცხავს იმ ფაქტს, რომ „ა-ს“ ქმედება მაინც მართლსაწინააღმდეგოა, მას ეს არ უნდა გაეკეთებინა და ალბათ ბ-ს თანხმობასაც არ უნდა მიექცეს ყურადღება. მაგრამ თუ ეს უკანასკნელი მსჯელობა სწორია, ეს სწორია პატერნალისტურ საფუძვლებზე დაყრდნობით – თავად „ბ-ს“ კეთილდღეობა გვაიძულებს მისი რეალური სურვილის იგნორირებას. ეს ყველაფერი კი ბადებს კითხვას: თუ ვვარაუდობთ, რომ პატერნალისტური მიზნები არ ამართლებს პირდაპირი თვითდაზიანების კრიმინალიზაციას, უნდა იყოს თუ არა კრიმინალიზაცია შენარჩუნებული არაპირდაპირი თვითდაზიანების დროს?

იმისთვის, რომ ხსენებულ კითხვას პასუხი გაეცეს, უმჯობესია რაღაც საკითხები ჩარჩოში მოექცეს. ამისთვის წარმოვიდგინოთ შემდეგი მარტივი მაგალითი: „ა-ს“ სურს, რომ მოკვდეს, მაგრამ არ სურს თავად განიცადოს ის წნეხი, რაც თვითმკვლელობას ახლავს თან, ამიტომ იგი თხოვს თავის მეგობარ „ბ-ს“ დამხარებას. მას შემდეგ, რაც „ბ“ მოისმენს „ა-ს“ სიკვდილის სურვილის მიზეზებს, იგი თვლის, რომ მას, მართლაც საკმარისი მიზეზი აქვს ამისთვის და მის სხეულში შეჰყავს რაღაც ნამლის დოზა, რომელიც მის უმტკივნეულო სიკვდილს იწვევს.

ერთი შეხედვით ამ მაგალითში არაფერი სადავო არ არის – ადამიანი იღებს გაცნობიერებულ გადანყვეტილებას და მისი მეგობარი უსრულებს ბოლო სურვილს. თუმცა ყველაფერი ასე მარტივად არაა. მთავარი პრობლემა ნების ნამდვილობაში მდგომარეობს. მართალია, „ა-მ“ განაცხადა თანხმობა, მაგრამ რამდენად ბოლომდე ჰქონდა გაცნობიერებული მას შედეგები? იქნებ ის მცდარად ფიქრობს, რომ სიკვდილი ერთადერთი გამოსავალია, ან არასწორი დიაგნოზი დასუევს, ან სხვა. თუ მისი თანხმობა ხარვეზიანია, რადგან „ა“ საკითხს არასწორად აფასებს, მაშინ ასეთ შემხვევაში ზიანის პრინციპი გამოიყენება: „ა-ს“ ადგება

ზიანი გაუცნობიერებელი თანხმობის გამო და მისი თვითგამორკვევის უფლება არ ილახება სახელმწიფოს ჩარევის შემთხვევაში.

მეორე – იმ შემთხვევაშიც კი, თუ „ბ“ სრულად დარწმუნებული იქნება თანხმობის სიზუსტეში, მისი ქმედება მაინც დასაგმობია, რადგან „ა-ს“ არ ეძლევა გადაფიქრების შესაძლებლობა. მას არ მიეცა მცირედი დროც კი, რომ ხელახლა დაფიქრებულიყო თავის გადაწყვეტილებაზე და გაეანალიზებინა თავისი სამომავლო მიზნები. როგორც პირდაპირ პატერნალიზმზე საუბრისას ითქვა, შეზღუდული პირდაპირი პატერნალიზმი დასაშვებია ასეთ შემთხვევებში. შესაბამისად, დასაშვები უნდა იყოს თუ არა არაპირდაპირი პატერნალიზმი?

დროის მიცემა ამ შემთხვევაშიც მნიშვნელოვან ნაბიჯად უნდა იქნეს მიჩნეული. მართალია, „ა“ აფიქსირებს ნებას, მაგრამ ეს ნება უნდა იყოს ნამდვილი და არა ხარვეზიანი. სწორედ ამიტომ, ასეთ დროს ჩარევა გამართლებული უნდა იყოს, რათა იგი კიდევ ერთხელ დაფიქრდეს თავისი ნების ნამდვილობაზე. ამას ემსახურება ამ ქმედების კრიმინალიზაციაც. თვითმკლეულობის დაშვება, მაგრამ იგივე შედეგის მომტანი ქმედები ჩადენის აკრძალვა სხვა ადამიანის მიერ, „ა-ს“ აძლევს დაფიქრების საშუალებას და სწორედ ამიტომ არაპირდაპირი პატერნალიზმი ამ შემთხვევაში გამართლებული უნდა იყოს.

აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ შესაძლებელია მსხვერპლის თხოვნით მკლეულობაში ისეთი ქვეკატეგორიის მოძებნა, რომლის დეკრმინალიზაციაც შესაძლებელი იქნება. ასეთია, მკვლელობა მსხვერპლის თხოვნით, როდესაც იგი ამას ძლიერი ფიზიკური ტკივილისგან გათავისუფლების გამო ითხოვს, თუ დადასტურებულია, რომ მას უკუზრუნებელი დაავადება აქვს და ტკივილით ცხოვრებას ურჩევნია სიკვდილი. ასეთ დროს, როდესაც მომაკვდავის ნამდვილი ნება დადასტურებულია სამედიცინო დასკვნით, მაშინ პატერნალისტური ჩარევა და ქმედების კრიმინალიზაცია უკვე უადგილოა. შესაბამისად, ასეთ დროს დაშვებული უნდა

იყოს როგორც აქტიური, ისე პასიური ევთანაზია.⁴⁰⁸ აღნიშნული მსჯელობა სიცოცხლის არსზე დაკვირვების შედეგად გამომდინარეობს. სიცოცხლე არის კეთილდღეობის პრერეკვიზიტი და არა მისი განმსაზღვრელი. სწორედ ამით აიხსნება ადამიანების მტკიცება, რომ მათ „ასეთ ცხოვრებას სიკვდილი ურჩევნიათ“. ამ მტკიცებით, ცხოვრებისეულ შკალაზე სიკვდილი სულაც არ არის ყველაზე ბოლო ადგილზე. მაგალითად, რომ შედარდეს, რომელი უმჯობესია სიკვდილი თუ მონობა, საკმაოდ რთულად გადასაწყვეტი საკითხია. მაგრამ აშკარაა, რომ მკვდარი ადამიანი, მონისგან განსხვავებით, გაცილებით მეტად თავისუფალია და არასასურველი და ხშირ შემთხვევაში არც დამამცირებელი რუტინა უწევს ყოველდღიურად. ასევეა, როდესაც ადამიანი მძიმე სენით არის დაავადებული და მას სიცოცხლეს ხელოვნურად უნარჩუნებენ. ბევრისთვის ასეთი ცხოვრება საერთოდ არაა ცხოვრება და თუ ასეთ დროს იგი გაცნობიერებულ ნებას გამოთქვამს სიკვდილის შესახებ, ასეთ დროს სახელმწიფოს ჩარევა არაპირდაპირი პატერნალისტური აკრძალვით სრულიად უადგილოა.

2.3. შეჯამება

ზოგადად პატერნალისტური აკრძალვები უნდა არსებობდეს სისხლის სამართლის კანონს მიღმა. ასეთ დროს სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული აკრძალვები ხშირ შემთხვევაში უფრო ეფექტიანია. ამაზე კიდევ უფრო ეფექტიანი შეიძლება იყოს საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება⁴⁰⁹ საგანმანათლებლო კამპანიის სახით. ასევე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ იშვიათია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სისხლისსამართლებრივი სასჯელები იმათ ინტერესებს ემსახურებოდეს, ვისკენაც ისინია მიმართული და არც ერთი არგუმენტი პატერნალიზმზე დისკუსიისას არ გამოკვეთილა, რომელიც მძიმე სასჯელების დანესებას გა-

⁴⁰⁸ შეად., ლეკვეიშვილი მ., წიგნბი: მამულაშვილი გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 53-57.

⁴⁰⁹ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებაზე დეტალური საუბარი იქნება ნაშრომის მე-9 თავში.

ამართლებდა ისეთი ქმედებისათვის, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს ზიანს.

აქვე არასწორი იქნება მოსაზრება, რომ თანხმობა ან ნებაყოფლობითი არჩევანი თვითდაზიანების შესახებ, ქმედებას მართლზომიერად აქცევს. არჩევანი კარგი ვერ გახდება მხოლოდ იმის გამო, რომ ის თავისუფლად არის მიღებული. სწორედ ამიტომ, თვითდაზიანების შემთხვევები აკმაყოფილებს კრიმინალიზაციის პირველ კრიტერიუმს – მართლწინააღმდეგობას და აქედან გამომდინარე, ეს ქმედება არ უნდა იქნეს ჩადენილი. თუმცა უნდა დარეგულირდეს თუ არა ეს ქმედება მოითხოვს ცალკე შეფასებას და სხვადასხვა ფაქტორების გათვალისწინებას. 6.2.1 და 6.2.2 პარაგრაფებში წარმოდგენილი იყო ის შემთხვევები, როდესაც პატერნალისტური ჩარევა შესაძლებელია გამართლებული იყოს სახელმწიფოს მიერ. როგორც ითქვა, პირდაპირი პატერნალიზმის შემთხვევაში სისხლის სამართალი თითქმის არასდროს უნდა გამოიყენებოდეს და მხოლოდ ცალკეულ საგამონაკლისო შემთხვევაში არის შესაძლებელი მისი გამოყენება, ისიც - ყველაზე ნაკლებად შემზღუდავი სასჯელების დანესებით.

ინდივიდუალური ავტონომია ემსახურება ჩვენს კეთილდღეობას იმ დოზით, რომ სწორედ ამ პრინციპმა მოგვცეს არჩევანის გაკეთების თავისუფლება ჩვენთვის სრულყოფილი ცხოვრებისეული მიზნების ასარჩევად. მთავარი ცხოვრებისეული ღირებულება მაინც თავად ადამიანური კეთილდღეობაა და არა ავტონომია და თუ ამ კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად ზოგ შემთხვევაში არსებობს პოზიტიური მიზეზი სახელმწიფოს ჩასარევად, მაშინ ამაში არაფერი ცუდი არ არის თუნდაც ავტონომიის შეზღუდვის ხარჯზე. ავტონომია არ გულისხმობს ადამიანის ცუდი არჩევანის მიმდებლობას. მითუმეტეს ავტონომია არ გულისხმობს ადამიანის ისეთი ცუდი არჩევანის პატივისცემას, რომელიც ლახავს ადამიანის კეთილდღეობას. მაგრამ გასათვალისწინებელია ის, რომ სწორედ ადამიანის ღირსება გვაიძულებს ჩვენ, პატივი ვცეთ სხვა ადამიანის უფლებას, გააკეთოს ცუდი არჩევანი. ჩვენ (იგულისხმება სახელმწიფოც) არ უნდა ვაიძულოთ ისინი, რომ სხვაგვარად მოიქცნენ. თავისუფალი არჩევანი

ღირებულებას მხოლოდ იმით კი არ იძენს, რომ ის თავისუფალია, არამედ ღირებულება იმაშია, რომ ადამიანი იყოს თავისუფალი არჩევანის გაკეთებისას. სასურველია, რომ ვინც ბოლომდე არ აფასებს თავის ცხოვრებას, მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ ის ცდება, მაგრამ ეს მათი გადასაწყვეტია და ეს ასეა ყველაზე უკიდურეს შემთხვევაშიც კი, მაგალითად, როდესაც ადამიანი თვითმკვლელობას ცდილობს.

საბოლოო შეჯამებისთვის კი უნდა ითქვას, რომ კრიმინალიზაციის ეტაპზე პატერნალიზმი, იქნება ის პირდაპირი თუ არა-პირდაპირი, უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში და მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა ალტერნატიული საშუალება უძლურია ქმედების დასარეგულირებლად. პატერნალისტური მოსაზრებები უნდა გამოიყენებოდეს როგორც კრიმინალიზაციის პროცესში დამხმარე საშუალება, რომელიც დაეხმარება სხვა პრინციპებს კრიმინალიზაციის სამართლიანი პროცესის ფორმირებაში.

VIII. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
მოსაზრებების კრიტიკული ანალიზი
კრიმინალიზაციის პროცესთან დაკავშირებით

როგორც ნაშრომის მიმდინარეობისას არაერთხელ აღინიშნა, ქართულ რეალობაში კრიმინალიზაციის პროცესის აღწერას საკმაოდ მწირი ლიტერატურა თუ სამეცნიერო ნაშრომი ეთმობა. კრიმინალიზაციის პროცესის საკითხზე დიდი დახმარებას არც საერთო სასამართლოების პრაქტიკა იძლევა. სწორედ ამიტომ წინამდებარე ნაშრომზე მუშაობისას გაანალიზდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მთელი რიგი გადაწყვეტილებებისა, რომელთა კრიტიკული ანალიზი იძლევა იმ სურათს, თუ რა მიდგომები არსებობს საქართველოში ქმედების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით.

ზოგადად, კონსტიტუციური დისკურსი კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით აღიარებს, რომ კრიმინალიზაცია და ქმედებისთვის დანესებული სასჯელი არღვევს ადამიანის თავისუფლების უფლებას. მტკიცება იმის თაობაზე, რომ ადამიანებს აქვთ *"prima facie"* არდასჯის უფლება⁴¹⁰, არის ცენტრალური საკითხი სხვადასხვა ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოების გადაწყვეტილებებში.⁴¹¹ მსგავსი დასკვნის გამოტანა შეიძლება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილებიდან საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.⁴¹² სწორედ ამიტომ ქვემოთ ჯერ შეჯამებული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა, რომელიც მეტ-ნაკლებად შემხებლობაშია კრიმინალიზაციის პროცესთან, ხოლო ამის

⁴¹⁰ Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 126.

⁴¹¹ "Cannabis Case", 1994, BVerfGE, 90, 145, 172; R v. Malmö-Levine, R v. Caine [2003] 3 SCR 571; Lawrence v. Texas, 539, U.S. 558 (2003).

⁴¹² იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 27, 37.

შემდეგ მოხდება ამ პრაქტიკის კრიტიკული ანალიზი და შეფასდება, რამდენად სწორი კურსი აქვს შერჩეული საკონსტიტუციო სასამართლოს, როდესაც ის ქმედების კრიმინალიზაციის საწყისებზე მსჯელობს ან თუ მსჯელობს საერთოდ.

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და კრიმინალიზაციის პრინციპები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და კრიმინალიზაციის პრინციპებზე საუბარი უნდა დაიწყოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილებით, საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (შემდგომში „ნიქარიშვილის საქმე“), რომელიც უამრავ საინტერესო საკითხს ეხება და მათ შორის – ფრაგმენტულად საუბრობს კრიმინალიზაციაზეც. ხსენებული გადაწყვეტილება გახდა კიდევ არაერთი გადაწყვეტილებისა და განჩინების საფუძველი, რომლებიც საჭიროების მიხედვით მიმოხილული იქნება ამ პარაგრაფში.

ნიქარიშვილის საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეფასებინა კონკრეტული ქმედებისთვის გათვალისწინებული სასჯელი (დიდი ოდენობით გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენა/შენახვისთვის თავისუფლების აღკვეთა შვიდიდან თოთხმეტ წლამდე) წარმოადგენდა თუ არა არაჰუმანურ, სასტიკ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას/სასჯელს.⁴¹³ აღნიშნული საქმე იმითაც არის გამორჩეული, რომ ეს იყო პირველი საქმე, როდესაც სასამართლომ იმსჯელა სასჯელის კონკრეტული ზომის კონსტიტუციურობაზე.

სასჯელის ზომაზე მსჯელობა სასამართლომ დაიწყო იმის დადასტურებით, რომ სწორედ სახელმწიფოა უფლებამოსილი განსაზღვროს სისხლის სამართლის პოლიტიკა და მოახდინოს ცალკეული ქმედების რეგულირება. სასამართლო აქვე უთითებს, რომ ამ უფლებამოსილების განხორციელებისას სახელმწიფომ

⁴¹³ იქვე, II, 30.

უნდა იზრუნოს კრიმინალიზაციის ერთ-ერთ უმთავრეს – პირადი ავტონომიის ანუ თავისუფლების პრინციპზე: „სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის სფეროს განეკუთვნება კანონით კონკრეტული ქმედებების რეგულირება, აკრძალვა და ასეთი საყოველთაო წესების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის შესაბამისი ზომების გამოყენება. ცხადია, ამ პროცესში სახელმწიფოს ძალიან დიდი სიფრთხილე მართებს, რადგან, ერთი მხრივ, უსაფუძვლოდ არ შეზღუდოს ადამიანების თავისუფლება ამა თუ იმ ქმედების აკრძალვის გზით, ხოლო, მეორე მხრივ, აკრძალული ქმედების ჩადენისთვის სახელმწიფოს პასუხი არ იყოს გადამეტებული, არაპროპორციული, რადგან ასეთი პასუხიც ადამიანის თავისუფლების სფეროს, სახელმწიფოს მხრიდან, შევიწროებას თავისთავად გულისხმობს. სახელმწიფო არ შეიძლება ადამიანის თავისუფლებაში (მის უფლებებში) ჩაერიოს ობიექტურად საჭიროზე მეტი დოზით, რადგან შედეგად მიზნად გადაიქცევა ადამიანის შეზღუდვა და არა მისი დაცვა“.⁴¹⁴ მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიხედვით, სახელმწიფოს პოლიტიკის სფეროა, რომელი ქმედების კრიმინალიზაციას მოახდენს და როგორ სასჯელს დაანესებს კონკრეტული ქმედების ჩადენისთვის, რადგან სწორედ სახელმწიფოს აქვს ეფექტური შესაძლებლობა, ებრძოლოს კონკრეტული ქმედებებიდან მომდინარე საფრთხეებს და მათი სიმძიმის, სერიოზულობის გათვალისწინებით მოახდინოს მათი კრიმინალიზება. აქვე საინტერესოა სასამართლოს პოზიცია კრიმინალიზაციისას სახელმწიფოს მოქმედების ფარგლებზე: „თუმცა, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მიხედულების ფარგლები ვერ იქნება უსაზღვრო. ...დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში არ არსებობს მიზანი, ინტერესი, ადამიანის უფლებების დაცვის უმთავრესი მიზნის ჩათვლით, რომლის საპირწონედ სახელმწიფო აღიჭურვება ლეგიტიმური უფლებით, დაარღვიოს თუნდაც ერთეული პირების თავისუფლების უფლება (ესა თუ ის უფლება)... სისხლის სამართლის – ქმედების კრიმინალიზაციისა და მისი დასჯადობის ფუნქცია მხოლოდ მაშინაა

⁴¹⁴ იქვე, II, 32.

წარმატებული, როდესაც ის გამოიყენება როგორც *ultima ratio*”,⁴¹⁵ ანუ ამით სასამართლომ აღიარა, რომ საზოგადოების და ადამიანის ინტერესების დასაცავად სისხლისსამართლებრივი ნორმები უნდა გამოიყენებოდეს როგორც უკიდურესი საშუალება, როდესაც ამონურულია სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვის არასისხლისსამართლებრივი საშუალებები.

საინტერესოა, რომ ამავე გადანყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობს კრიმინალიზაციის ისეთ მნიშვნელოვან საფუძველზე, როგორიცაა ზიანის პრინციპი. ამ საკითხის განხილვისას საკონსტიტუტუციო სასამართლო ძირითადად მსჯელობს სასჯელის კონკრეტული სახის (თავისუფლების აღკვეთის) გამოყენების ადეკვატურობაზე, თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ სასჯელი კრიმინალიზაციის პროცესის აუცილებელი თანამდევია პროცესია, შესაძლებელია მისი კრიმინალიზაციის პროცესზე მორგებაც. საკონსტიტუტუციო სასამართლომ *ნიქარიშვილის* საქმიდან გამომდინარე თავის არა ერთ გადანყვეტილებაში მიუთითა, რომ „შეზღუდვას/რეგულირებას შეიძლება ექვემდებარებოდეს ქმედება, რომელიც ანტისოციალურია თავისი ხასიათით და რომელმაც, მაღალი ალბათობით, შეიძლება გამოიწვიოს რეალური საფრთხე ასეთი ქმედების განხორციელების მომენტში, *პოტენციურად შეუქმნას საფრთხე სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს*“.⁴¹⁶ მეტიც, ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლებაზე მსჯელობისას

⁴¹⁵ იქვე, II, 33. ასევე იხ., საქართველოს საკონსტიტუტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1708,709,710 განცხება II, 14; იხ. საქართველოს საკონსტიტუტუციო სასამართლოს 2016 წლის 22 დეკემბრის განჩინება №1/16/770, II, 19; საქართველოს საკონსტიტუტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 16.

⁴¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადანყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 75; საქართველოს საკონსტიტუტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადანყვეტილება საქმეზე „ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 12.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „პირის თავისუფალი განვითარების უფლება არ არის აბსოლუტური ხასიათის და ამ უფლებით სარგებლობა შეიძლება შეიზღუდოს, როდესაც ის ზიანს აყენებს სხვათა უფლებებსა და სხვა მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ ინტერესებს“.⁴¹⁷ ამ კონტექსტში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ჩანს, აღიარებს ზიანის პრინციპს კრიმინალიზაციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპად. ცხადია, საკონსტიტუციო სასამართლო სახელდებით არ მოიხსენიებს ზიანის პრინციპს, მაგრამ ზემოთ ხსენებული ციტატები სხვა არაფერია, თუ არა *მილის* ზიანის პრინციპის ანალოგი. რაც შეეხება სასჯელს, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „როდესაც ნორმა, მისი ბლანკეტურობიდან გამომდინარე, ითვალისწინებს პირისთვის თავისუფლების აღკვეთის შესაძლებლობას, მათ შორის, მხოლოდ იმის გამოც, რომ პირმა საკუთარ ჯანმრთელობას შეიძლება მიაყენოს ზიანი, როდესაც არ არსებობს რეალური რისკები სხვების ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებისა (ვინაიდან ნორმა უშვებს პირის დასჯას მაშინაც, როდესაც შეძენა/შენახვა არ ხდება რეალიზაციის მიზნით), ცხადია, აშკარაა სასჯელის სისასტიკე და მკაფიო არაადეკვატურობა, რადგან ასეთი მკაცრი სასჯელი გამოიყენება როგორც ადამიანის დასჯის მიზანი და არა როგორც ლეგიტიმური მიზნების დაცვის უკიდურესი და აუცილებელი საშუალება“.⁴¹⁸ აქ, რა თქმა უნდა, საკონსტიტუციო სასამართლო

⁴¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 13; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 13; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 5.

⁴¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 105.

საუბრობს უკვე კრიმინალიზაციის შემდგომ სასჯელის გამოყენების ადეკვატურობაზე, მაგრამ ის ფაქტი, რომ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება მაშინ, როდესაც ქმედება არ შეიცავს რეალურ რისკებს სხვებისთვის ზიანის მიყენების თვალსაზრისით, ჩათვლილია როგორც სასტიკი და კონსტიტუციის საწინააღმდეგო, იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ ქმედების კრიმინალიზაციაზეც გაკეთდეს ანალოგიური დასკვნა.

ამ ბოლო ციტატიდან გამომდინარე, ნათლად ჩანს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მსჯელობს, ასევე, პატერნალიზმის თაობაზეც, ამიტომ მიზაშენონილია აქ მოკლედ შევეხოთ სასამართლოს პოზიციას კრიმინალიზაციის ამ საფუძველზეც.

ნიქარიშვილის საქმეში სასამართლო უთითებს: „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“.⁴¹⁹ ამის შემდეგ სასამართლო სვამს კითხვას: შესაძლებელია თუ არა „პირს მიესაჯოს თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ საკუთარი ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მმართველი ქმედების გამო?“⁴²⁰ აღნიშნულ კითხვას სასამართლო თავადვე პასუხობს შემდეგი მსჯელობით: „კონსტიტუცია იცავს ადამიანს ნებისმიერი მესამე პირისგან მომდინარე საფრთხეებისგან – კერძო პირებისა თუ სახელმწიფოს მიერ უფლებების დარღვევისგან. ამასთან, ცხადია, ხელისუფლებას აქვს კონსტიტუციური ვალდებულება, კონკრეტული ქმედებების რეგულირების გზით მოახდინოს იმ რისკების გამორიცხვა/მინიმალიზება, რომლებიც შეცდომის დაშვების შედეგად ქმნის, განაპირობებს ადამიანის მიერ საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენების საფრთხეს. მაგალითად, სახელმწიფო შეიძლება ახდენდეს ცალკეულ მედიკამენტებზე თავისუფალი ხელმისაწვდომობის რეგული-

⁴¹⁹ იქვე, 74.

⁴²⁰ იქვე, 82.

რებას, რათა ადამიანმა შეცდომით არ მიიღოს სამედიცინო პრეპარატი, რომელიც საბოლოოდ მას ზიანს მიაყენებს. თუმცა არ შეიძლება ადამიანი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირისპირ დადგეს იმის გამო, რომ, მაგალითად, არასწორი პრეპარატი დალია ექიმის დანიშნულების გარეშე ან გადაამეტა საჭირო დოზას. ასეთი ლოგიკით, თვითმკვლელობის მცდელობის შემდეგ თუ პირი გადარჩა, ის ასევე უნდა ისჯებოდეს თავისუფლების აღკვეთით, რათა საკუთარ თავს კვლავ არ მიაყენოს ზიანი. საკუთარი ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილების მიზნით სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით პირის თავისუფლების აღკვეთა აუხსნელი და გაუმართლებელია".⁴²¹ როგორც გამოჩნდა, სასამართლოსათვის კარგად არის ცნობილი პატერნალიზმის საფრთხეების შესახებ და იგი დაუშვებლად მიიჩნევს პატერნალისტურ სანქციებზე სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებას მაშინ, როდესაც ქმედება მხოლოდ ამ ქმედების ავტორს უქმნის საფრთხეს და არ არის მიმართული (არ შეიძლება იყოს მიმართული) სხვათა უფლებების დარღვევისკენ. აქვე კარგად ჩანს, რომ ზოგადად სასამართლო პატერნალიზმს არ გამოირიცხავს ქმედების რეგულირების საფუძვლად და უთითებს, რომ სახელმწიფოს აქვს კიდევ კონსტიტუციური ვალდებულება, მოახდინოს ქმედების რეგულირება ქმედებისგან მომდინარე რისკების შესამცირებლად. იგი ხმარობს „რეგულირებას“ და არა სახელდებით „კრიმინალიზაციას“, თუმცა გადანყვეტილების სრული ანალიზი და ასევე, ამ გადანყვეტილებიდან გამომდინარე სხვა გადანყვეტილებების ანალიზიც იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, რომ პატერნალისტურ სანქციებზე კრიმინალიზაცია შეიძლება გამართლებული იყოს, მთავარია, არსებობდეს ლეგიტიმური მიზანი.

მეტიც, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის კიდევ რამდენიმე გადანყვეტილებაში გაიზიარა მოსარჩელე მხარის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ ქმედების ჩამდენის (კონკრე-

⁴²¹ იქვე.

ტულ შემთხვევაში – მარიხუანის მომხმარებლის) დასჯა „მორალისტური და პატერნალისტური არგუმენტებით წინააღმდეგობაში მოდის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან და, შესაბამისად, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლს“.⁴²² აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ მიუთითა, რომ „პიროვნების დასჯა მხოლოდ საკუთარი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო, წარმოადგენს სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის ისეთ ფორმას, რომელიც არ არის თავსებადი თავისუფალ საზოგადოებასთან“.⁴²³ შესაბამისად, საკმარისად წარმოჩინდა სასამართლოს მიდგომა პატერნალისტური ქმედებების მიმართ სასჯელის კონკრეტული სახის – თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებასთან დაკავშირებით, თუმცა სასამართლოს არცერთ თავის გადანყვეტილებაში და არც განჩინებაში არ უმსჯელია თავად ქმედების კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის თაობაზე.

მართალია, სასამართლოს თავის არაერთ გადანყვეტილებაში ჰქონდა მცდელობა, განესაზღვრა ის კრიტერიუმები, თუ რა შემთხვევაშია ქმედების კრიმინალიზაცია შესაძლებელია, თუმცა აღნიშნული არის მხოლოდ ფრაგმენტული – სასამართლო თითქოს ცდილობს მსჯელობის დაწყებას და შემდეგ გადადის ისევ სასჯელის მიზნებისა და სასჯელის კონკრეტული სახის კონსტიტუციურობის მსჯელობაზე. მაგალითად, *ნიქარიშვილის* საქმეში, სასამართლო უთითებს: „კანონით დანაშაულად მხოლოდ ისეთი ქმედება მიიჩნევა, რომელიც უმართლობის ხარისხის იმ მომეტებული რისკების მატარებელია, რომელთა განეიტრალება და ამ გზით საზოგადოების და ადამიანების დაცვა ობიექტურად სის-

⁴²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I, 7.

⁴²³ იქვე II, 50; ასევე, იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 31.

ხლის სამართლის სფეროს განეკუთვნება“⁴²⁴ თუმცა ამის მეტი სიღრმისეული მსჯელობა როგორი ქმედებები განეკუთვნება სისხლის სამართლის სფეროს მიკუთვნებულ ქმედებებს არ გვხვდება. საინტერესო იყო ისიც, რომ სასამართლოს სასჯელის კონსტიტუციურობის საკითხის გადანაცვებისას ჰქონდა მცდელობა, განესაზღვრა კრიმინალიზაციის მიზნები. კერძოდ, „სადავო ნორმით გათვალისწინებული სასჯელის კონსტიტუციურობა საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს სწორედ ზემოაღნიშნულ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით. ამისათვის, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს სადავო ნორმით გათვალისწინებული ქმედების კრიმინალიზების მიზნები. ხოლო ამის შემდეგ უნდა გაირკვეს ამ ქმედებისთვის გათვალისწინებული სასჯელის კონკრეტული ზომა არის თუ არა დასახელებული ლეგიტიმური მიზნების ვარგისი და პროპორციული საშუალება და უზრუნველყოფს თუ არა თავად სასჯელის მიზნების მიღწევის შესაძლებლობას. რადგან საბოლოოდ, სასჯელის მიზნებიც ქმედების კრიმინალიზების მიზნების მიღწევას უნდა ემსახურებოდეს“.⁴²⁵ ამ შემთხვევაშიც სასამართლო გადადის სასჯელის მიზნების გარკვევაზე ისე, რომ თავისივე მითითებას იმასთან დაკავშირებით, რომ თავდაპირველად გასარკვევი სწორედ კრიმინალიზაციის მიზნებია, უგულებელყოფს.

საკონსტიტუციო სასამართლო თავის სხვა გადანაცვებებებში საუბრობს იმის თაობაზე, თუ როგორი ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა ხდებოდეს. მაგალითად, *შანიძის* საქმეში სასამართლოს პოზიციით „ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველს წარმოადგენს მისი მომეტებული სოციალური საშიშროება. სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადია ისეთი ქმედებები, რომლებიც ზიანს აყენებს სხვა პირის ან საზოგადოებრივ,

⁴²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადანაცვებილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 37.

⁴²⁵ იქვე, II, 39.

სამართლებრივად დაცულ სიკეთეებს".⁴²⁶ მეტიც, სასამართლომ, ასევე, მიუთითა, რომ „შეზღუდვას/რეგულირებას შეიძლება ექვემდებარებოდეს ქმედება, რომელიც ანტისოციალურია თავისი ხასიათით და რომელმაც მაღალი ალბათობით, შეიძლება გამოიწვიოს რეალური საფრთხე ასეთი ქმედების განხორციელების მომენტში, პოტენციურად შეუქმნას საფრთხე სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს".⁴²⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნული შესაძლებელია შემდეგნაირად შეჯამდეს: საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, კრიმინალიზაციას უნდა ექვემდებარებოდეს ისეთი ანტისოციალური ქმედება, რომელიც იწვევს რეალურ საფრთხეს ან უქმნის საფრთხეს სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს. ამ საინტერესო მიგნების ფონზე სრულდება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღწერა კრიმინალიზაციის პროცესისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების გამოაშკარეების კუთხით. შემდეგ, პარაგრაფი ამ მიგნებების კრიტიკულ ანალიზს დაეთმობა.

2 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრიტიკული ანალიზი

ნინა პარაგრაფის ბოლოს გამოიკვეთა საკმაოდ საინტერესო ტენდენცია. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა იმის თაობაზე, თუ რას უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება, რომ მოხდეს მისი კრიმინალიზაცია. როგორც გამოჩნდა (ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებების ანალიზიციითაც)⁴²⁸ იკვეთება შემდეგი: იმისთვის, რომ სახელმწიფომ

⁴²⁶ saqarTvelos საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 46.

⁴²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 75.

⁴²⁸ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს

მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია, ქმედება უნდა იყოს ანტისოციალური და ინვევდეს რეალურ საფრთხეს ან უქმნიდეს საფრთხეს სხვათა ჯანმრთელობას, ან საზოგადოებრივ წესრიგს. აღნიშნული წარმოადგენს მნიშვნელოვან მიგნებას, რადგან საშუალებას იძლევა კრიმინალიზაციის პროცესზე მსჯელობის საწყისი სწორედ ეს იყოს. თუ აღნიშნული შედარდება იმ პრინციპებს, რაც წინამდებარე ნაშრომის წინა თავებშია შემოთავაზებული გამოჩნდება არსებული მსგავსება. კერძოდ, ამ ნაშრომში არაერთხელ აღინიშნა, რომ ქმედების კრიმინალიზაციისთვის ის უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო. ასევე, საუბარი იმასაც შეეხო, რომ მართლწინააღმდეგო უნდა გავიგოთ არა როგორც პოზიტიური სამართლიდან გამომდინარე მართლწინააღმდეგობა და დანაშაულის სამსაფეხურიანი სისტემის მეორე აუცილებელი ნიშანი, არამედ ფართოდ გაგებული მართლწინააღმდეგობა, რომელიც კანონის მიღმა არსებობს და სამართლებრივ სივრცეში უნდა ვეძიოთ მისი ადგილი. მართლსაწინააღმდეგო ამ გაგებით შეიძლება იყოს ნებისმიერი პრობლემური ქმედება, რომელიც ჯერ კიდევ დაურეგულირებელია, მაგრამ თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ნებისმიერი სხვა ნიშნით აშკარად საჭიროებს მონესრიგებას. საკონსტიტუციო სასამართლო მსგავს ქმედებაში, სავარაუდოდ, სწორედ ანტისოციალურ ქმედებას მოიხსენიებს. ამ ტერმინებს შორის კი სხვაობაა. იქიდან გამომდინარე, რომ მართლწინააღმდეგობა თავის თავში ანტისოციალურ ქმედებასაც აერთიანებს, ის უფრო ფართო გამოყენების და მნიშვნელობის ტერმინად უნდა იქნეს მიჩნეული, რომელიც აერთიანებს არა მხოლოდ სოციალური წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას, არამედ, ასევე, უბრალოდ არასწორ ქმედებას (მაგალითად, ამორალურ ან შურაცხმყოფელ ქმედე-

მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ასევე, იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ბებს), რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან დარეგულირებას საჭიროებს.

ამას გარდა, ითქვა, რომ მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, რომ ქმედება პრობლემურია ანუ მართლსაწინააღმდეგოა, უნდა არსებობდეს კრიმინალიზაციის კიდეც ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი – ზიანის პრინციპი. ზიანის პრინციპი ქმედების დარეგულირების საშუალებას იძლევა მხოლოდ მაშინ, თუ ის ზიანს აყენებს ან ზიანის საფრთხეს უქმნის სხვებს. მსგავსი მიდგომა აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოსაც, რომელმაც მიუთითა, რომ „სისხლის სამართლის კოდექსით დასჯადია ისეთი ქმედებები, რომლებიც ზიანს აყენებს სხვა პირის ან საზოგადოებრივ, სამართლებრივად დაცულ სიკეთებს“.⁴²⁹ ანუ მსგავსება რაც ზიანის პრინციპსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომაშია მდგომარეობს იმაში, რომ ორივე შემთხვევაში ზიანი უნდა ადგებოდეს „სხვას“. ზიანის პრინციპის შემთხვევაში, ქმედება ზიანს უნდა აყენებდეს სხვებს, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ ქმედება ზიანს უნდა აყენებდეს სხვების სამართლებრივ სიკეთეს, ხოლო ის თუ რა იგულისხმება სამართლებრივ სიკეთეში, შეიძლება გავიგოთ, ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ნიქარიშვილის საქმეზე, სადაც სასამართლომ მიუთითა, რომ ასაკრძალი ქმედება უნდა იყოს ანტისოციალური და საფრთხეს უქმნიდეს (რეალურს ან აბსტრაქტულს) სხვათა ჯანმრთელობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს.⁴³⁰ შესაბამისად, სწორედ სხვათა ჯანმრთელობა და საზოგადოებრივი წესრიგი მოიაზრება იმ სამართლებრივ სიკეთეში, რომელსაც უნდა ადგებოდეს ზიანი, იმისთვის, რომ მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია. სამართლებრივ სიკეთეზე ზე-

⁴²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 46.

⁴³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 75.

მთა უკვე იყო მსჯელობა, როდესაც ის და ზიანი ერთმანეთს შედარდა, კერძოდ, რამდენად ადეკვატური ალტერნატივა იყო იგი ზიანის ცნებისა. როგორც ითქვა, კონტინენტურ სამართლებრივ სისტემებში სამართლებრივი სიკეთე მხოლოდ პოზიტიური სამართლის შემადგენელ ნაწილად მიაჩნიათ, შესაბამისად, თუ სამართლებრივი სიკეთე ყოველთვის პოზიტიური სისხლის სამართლიდან გამომდინარეობს, მაშინ არ არსებობს ისეთი დანაშაული, რომელიც რაიმე სამართლით დაცულ ინტერესს არ იცავდეს და აქედან გამომდინარე, სამართლებრივ სიკეთეს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია, ყოველთვის მიბმულია დანაშაულს და ზიანის პრინციპისგან განსხვავებით, არავითარ როლს არ თამაშობს ქმედების კრიმინალიზაციისას. თუ სამართლებრივ სიკეთეს დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ გააჩნია და კრიმინალიზაციის ეტაპზე მხოლოდ კანონშია მისი ადგილი, რომელიც წინარესამართლებრივი პროცესია, მაშინ იგი გამოუსადეგარია, ამიტომ, ცხადია პოზიტიურად უნდა შეფასდეს ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ სხვებისთვის ზიანს ანიჭებს უპირატესობას, როდესაც კრიმინალიზაციაზე საუბრობს, თუმცა ზიანში სამართლებრივი სიკეთის მოაზრება ცხადყოფს, რომ ეს ზიანის პრინციპი, მისი კლასიკური გაგებით, არ არის.

რაც შეეხება კრიმინალიზაციის კიდევ ერთ საფუძველს – პატერნალიზმს, ამაზე სასამართლოს გაცილებით მეტი მსჯელობა აქვს შემოთავაზებული თავის გადანყვეტილებებში, ვიდრე თავად კრიმინალიზაციაზე. როგორც წინა პარაგრაფში ითქვა, სასამართლო პატერნალიზმზე მსჯელობს ადამიანის პირადი ავტონომიის პარალელურად მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის სასჯელის კონკრეტული სახის – თავისუფლების აღკვეთის ლეგიტიმურობას აფასებს. ამ მხრივ უნდა ითქვას, რომ წინა თავში გაკეთებული დასკვნა და სასამართლოს პოზიცია ერთმანეთთან თანხვედრაშია სასჯელის კონკრეტული ზომის ნაწილში. როგორც წინა თავში აღინიშნა, რაც უფრო მძიმეა სასჯელი, მით უფრო შორდება ის პატერნალიზმის მიზნებს და ამიტომ, კრიმინალიზაცია არ არის რეკომენდირებული. თუ მაინც ხდება

კრიმინალიზაცია, სასჯელი უნდა იყოს ყველაზე ნაკლებ შემზღუდავი და მხოლოდ ასეთ შემთხვევებში არ გამოირიცხება პატერნალისტური სისხლისსამართლებრივი აკრძალვები. სასამართლოს პოზიციით კი „პიროვნების დასჯა მხოლოდ საკუთარი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო, წარმოადგენს სახელმწიფოსგან გამოვლენილი პატერნალიზმის ისეთ ფორმას, რომელიც არ არის თავსებადი თავისუფალ საზოგადოებასთან“.⁴³¹

საგულისხმოა ისიც, რომ პატერნალიზმი მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ მონესრიგებას არ მოიცავს და სახელმწიფოს ამ უკანასკნელის გარდა რეგულირების სხვა მექანიზმებიც გააჩნია. სასამართლო ზოგადად არ გამოირიცხავს რეგულირებულის სხვა ფორმებს პატერნალისტურ საწყისებზე. აღნიშნული, მართლაც ასეა. როგორც ითქვა, ინდივიდუალური ავტონომია ემსახურება ადამიანების კეთილდღეობას იმ დოზით, რომ სწორედ ეს პრინციპი იძლევა არჩევანის გაკეთების თავისუფლებას ადამიანისთვის სრულყოფილი ცხოვრებისეული მიზნების ასარჩევად. მაგრამ მთავარი ცხოვრებისეული ღირებულება მაინც თავად ადამიანური კეთილდღეობაა და არა ავტონომია. და თუ ამ კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად ზოგ შემთხვევაში არსებობს პოზიტიური მიზეზი სახელმწიფოს ჩასარევად, მაშინ ამაში არაფერი ცუდი არ არის, თუნდაც ავტონომიის შეზღუდვის ხარჯზე. მაგრამ, სამუხაროდ, სასამართლო არ მიჯნავს ერთმანეთისგან პირდაპირ და არაპირდაპირ პატერნალიზმს. უცნობია სასამართლოს პოზიცია, ემხრობა თუ არა ის პატერნალისტური მოტივებით ქმედების კრიმინალიზაციას. ამ ბოლო საკითხზე და გადანყვეტილებების კომპლექსური ანალიზის საფუძველზე შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ სასამართლოს პოზიცია გამომდინარეობს ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან. მაგრამ ერთია პატერნალიზმის გამართლებაზე მსჯელობა, როდესაც ქმედება

⁴³¹ იხ., საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის N1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 31.

უკვე აკრძალულია და მეორეა პატერნალიზმზე მსჯელობა კრიმინალიზაციის ეტაპზე, ანუ ქმედების აკრძალვამდე. აღნიშნულზე სასამართლო თითქმის არაერთარ მინიშნებას არ აკეთებს. აღნიშნულის მიზეზი კი იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო თავის ყველა გადანყვეტილებაში მსჯელობს არა ზოგადად ქმედების კრიმინალიზაციის კონსტიტუტციურობაზე, არამედ სასჯელის კონკრეტული სახის⁴³² ან ნარკოტიკული საშუალების მოცულობის, ან კანონის სიტყვების⁴³³ კონსტიტუტციურობის თაობაზე.

მსჯელობის გაგრძელებად და ზოგადი შეფასების სახით უნდა ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ წიქარიშვილის საქმით შექმნა ე.წ. კარიბჭე გადანყვეტილება იმიტომ, რომ პირველად იმსჯელა სასჯელის სახის კონსტიტუტციურობის თაობაზე. ამის შედეგი გახდა ის, რომ 2015 წლიდან, ნაშრომზე მუშაობის მიმდინარეობისას, სასამართლოს კიდევ 9 გადანყვეტილების/განჩინების მიღება დასჭირდა მსგავს საქმეებზე და მისი მსჯელობა ძირითადად ყველა სხვა საქმეში არაფრით განსხვავდებოდა წიქარიშვილის საქმიდან. სასჯელის სახეზე მსჯელობისას სასამართლოს მოუხდა ისეთ დეტალებში შესვლა, როგორც ნარკოტიკული საშუალების ოდენობაა, რაც, საკონსტიტუტციო სასამართლოს შესაფასებელი არ უნდა ყოფილიყო. მართალია, სასამართლომ მიუთითა, რომ „საკონსტიტუტციო სასამართლო ვალდებულია, შეაფასოს სასჯელთა პოლიტიკა იმ უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც მისი შედეგი ადამიანის ამა თუ იმ უფლების დარღვევაა. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუტციო სასამართლო სასჯელის ყველა ზომის კონსტი-

⁴³² იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუტციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადანყვეტილება საქმეზე „ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴³³ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუტციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ტუციურობაზე პოტენციურად მსჯელობაუნარიანია“. ⁴³⁴ თუმცა არსად არ არის მითითებული, რატომ იყო ეს უკიდურესი შემთხვევა. ასეც, რომ ყოფილიყო, აღნიშნულით სასამართლომ შექმნა საგანგაშო პრაქტიკა იმით, რომ მოსარჩელეს საკმაოდ იოლად შეუძლია დაასაბუთოს, რომ სასჯელის სახე ან ზომა არის საქართველოს კონსტიტუციის სანინაალმდეგო და ამ საფუძველზე მოითხოვოს ნორმის არაკონსტიტუციურობა. საკონსტიტუციო სასამართლო ასეთ საკითხებს არ უნდა აფასებდეს.

ამის სანაცვლოდ სასამართლოს უნდა შეეფასებინა, რამდენად იყო გამართლებული თავად ქმედების კრიმინალიზაცია ანუ რამდენადაა ქმედების აკრძალვა კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში. ამ შემთხვევაში სასამართლოს აღარ მოუწევდა ისეთ საკითხზე მსჯელობა, როგორიც არის სასჯელის კონკრეტული სახის ან ზომის კონსტიტუციურობა, რადგან, თუ ქმედების კრიმინალიზაციაა გაუმართლებელი, თავისთავად მისთვის დანესებული სასჯელიც გაუმართლებელია. ამ შემთხვევაში სასამართლოს არ მოუწევდა არაზუსტი დასკვნის გაკეთება, რომ სასჯელის მიზანი და კრიმინალიზაციის მიზანი ერთმანეთთან თანხვედრაშია. ეს ნაწილობრივ შეიძლება სიმართლე იყოს, მაგრამ სასჯელის მიზნები დეკლარირებული მიზნებია, რომელიც მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსში, ხოლო კრიმინალიზაციას ერთი ზოგადი მიზანი აქვს – ქმედების დარეგულირება. კრიმინალიზაციის ეტაპზე სხვა მიზნის ძებნა სავალდებულო არ არის. ქმედების დარეგულირება შეიძლება თავის თავში, მაგალითად, პრევენციას მოიცავდეს და ამ ნაწილში შეესაბამებოდეს სასჯელის მიზანს, მაგრამ იმის მტკიცება, რომ სასჯელის მიზნების შეფასებით შეფასდება კრიმინალიზაციის მიზანი, გადამეტებულია. ასევე, სასამართლოს მიერ განვითარებულმა მსგავსმა პოზიციამ განაპირობა ისიც, რომ კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა, სასჯელის მიზნებზე მსჯელობას მიემატება. კრიმინალიზაცია

⁴³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 34

არის აბსოლუტურად დამოუკიდებელი პროცესი, რომლის ეტაპზე თავდაპირველად წყდება ქმედების დარეგულირების საკითხი და როდესაც გადანყდება, რომ ქმედება ექვემდებარება სისხლის-სამართლებრივ აკრძალვას, სწორედ ამის შემდეგ, მეორე ეტაპზე წყდება რა სახის და ზომის სასჯელი დაუწესდეს ქმედებას. შესაბამისად, უკვე დაწესებული სასჯელზე მსჯელობა მხოლოდ მცირედ პასუხს იძლევა კრიმინალიზაციის საზრისზე. სწორედ იმის გამო, რომ სასამართლოს მსჯელობამ სასჯელის სახესა და ზომაზე გაუხსნა კარიბჭე სხვა მსგავს საქმეებს. სასამართლოს *ბახუტაშვილის* საქმეში მოუწია მსჯელობა, ნარმოადგენდა თუ არა 0,00009 გ. ნარკოტიკული საშუალება დეზომორფინი მოსახმარად ვარგის ოდენობას და უქმნიდა თუ არა იგი საფრთხეს საზგადეობას.⁴³⁵ აღნიშნული საკითხის შეფასება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეროგატივა არ არის.

როგორც ითქვა, საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა ემსჯელა არა სასჯელის ზომასა და სახეზე, არამედ ქმედების კრიმინალიზაციის აუცილებლობაზე/კონსტიტუციურობაზე. სასამართლოს უნდა ემსჯელა არა ნარკოტიკული საშუალების მოცულობაზე, არამედ კონკრეტული აკრძალვის კონსტიტუციურობაზე და ა.შ. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია უამრავი დანაშაულისთვის დაწესებული სასჯელის სახესა ან ნარკოტიკული საშუალების მოცულობაზე მსჯელობა, რადგან საქართველოში არსებული უპრინციპო კრიმინალიზაციის პროცესის ფონზე ქმედებისთვის დაწესებული სასჯელის სახე და ნარკოტიკული საშუალებების ოდენობები არავითარ ემპირიულ კვლევას ან მომხმარების, ან გასაღების ტენდენციის ანალიზს არ ექვემდებარება. როგორც სასჯელის სახეები, ისე ნარკოტიკული საშუალებების ოდენობები არის პირობითი, უმეტეს შემთხვევაში კონკრეტული კანონმდებლის სურვილიდან და ქვეყნის სისხლის სამართლის პოლიტიკიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ძალიან

⁴³⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადანყვეტილება საქმეზე „ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ადვილი სამტკიცებელი შეიძლება იყოს ისეთ ქმედებაზე, რომელიც მხოლოდ ქმედების ჩამდენს უქმნის საფრთხეს ან სხვა ქმედებაზეც, იმის მტკიცება, რომ სასჯელი არის არაკონსტიტუციური (მაგალითად, იმით, რომ მისი ხანგრძლივობა ადამიანის პატივისა და ღირსების შემლახველია) და საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ, რომ მსჯელობაუნარიანი იქნება.

მეტიც, საკონსტიტუციო სასამართლო შევიდა ისეთ დეტალებში, როგორიც იყო, მაგალითად, 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის ან 100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის შეძენა/შენახვიდან მომდინარე საფრთხის შეფასება.⁴³⁶ ნარკოტიკული საშუალების კონკრეტული ოდენობიდან მომდინარე საფრთხე არა საკონსტიტუციო სასამართლოს, არამედ კანონმდებლის კომპეტენციაა. კანონმდებელი უნდა აფასებდეს ნარკოტიკული საშუალებების ოდენობებს შორის გრადაციას. საკონსტიტუციო სასამართლო კი შესაძლებელია აფასებდეს მაგალითად, რამდენად კონსტიტუციურია მხოლოდ მოხმარების მიზნის მქონე ადამიანის კრიმინალიზაცია. მაგალითად, ახლანდელი პრაქტიკით დადგინდა, რომ 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის შეძენა/შენახვა გასაღების მიზანზე არ მიუთითებს. შესაბამისად, ითვლება, რომ ადამიანს თუ აღმოაჩნდა ამ ოდენობის მარიხუანა, მაშინ მას მხოლოდ მოხმარების სურვილი ჰქონია. მაგრამ რა ხდება იმ შემთხვევაში თუ 71 გრამი აღმოაჩნდა? ანუ ის მსჯელობა, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ განავითარა, ეხება რალაც გონივრულ ოდენობას და არა მასზე ერთი გრამით მეტს? შესაძლებელია, ადამიანს 100 გრამი ან მეტი ოდენობის მარიხუანა ჰქონდეს, მაგრამ გასაღების მიზანი მაინც არ ამოძრავებდეს, ამიტომ ნარკოტიკული საშუალების ოდენობის მოხმარების ან გასაღების მიზანთან მიბმაც არასწორ პრაქტიკად უნდა ჩაითვალოს. კრიმინალიზაცია ვარაუდებს არ უნდა ეფუძნებოდეს. მთავარი გადასაწყვეტი საკითხია, ზოგადად უნდა იკრძალებოდეს თუ არა ნარკოტიკული საშუალების მომხმარება

⁴³⁶ იხ. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის განჩინება №3/1/855, II, 11.

და სწორედ ამ საკითხზეა საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობაუნარიანი. ცხადია, იგი ვერ გასცდებოდა სარჩელში მითითებულ მოთხოვნებს, მაგრამ, სადაც სასამართლომ სასჯელის მიზნების შეფასება და კონკრეტული ოდენობის ნარკოტიკული საშუალებებიდან მომდინარე საფრთხეები დაუკავშირა მოხმარების მიზანს, მას თავისუფლად შეეძლო ემსჯელა მოხმარების კრიმინალიზაციის კონსტიტუციურობაზეც. აღნიშნული გაცილებით ნაკლებ პრობლემას შექმნიდა და გაცილებით მეტ სიცხადეს მოჰფენდა ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძვლებს და არც მოთხოვნის საფუძვლებს გასცდებოდა, რადგან ამ კითხვაზე პასუხი, თავისთავად საკონსტიტუციო სარჩელში დაყენებულ მოთხოვნასთან შესაბამისობაში იქნებოდა.

სწორედ ამიტომ და ზემოხსენებული გათვალისწინებით უნდა ითქვას, რომ, მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვლებებიდან შესაძლებელია კრიმინალიზაციის გარკვეულ საფუძვლებზე მსჯელობა, მაგრამ იმდენად ფრაგმენტული და არასტრუქტურირებულია აღნიშნული, რომ იგი კრიმინალიზაციის თეორიის განვითარებაში დიდ დახმარებას ვერ გასწევს. როგორც გამოჩნდა, საკონსტიტუციო სასამართლო შეიჭრა კანონმდებლის ფუნქციებში მაშინ, როდესაც იგი სასჯელის კონკრეტული სახის გამოყენების მიზაშენონილობაზე მსჯელობდა და ამით შექმნა ე.წ. კარიბჭე გადანაცვლებას, რომელმაც კარი გაუხსნა მსგავსი შინაარსის სარჩელებს. თავის მხრივ, შესაძლებელია იმის თქმაც, რომ, თუ სასამართლო კრიმინალიზაციის კონსტიტუციურობაზე იმსჯელებდა (რაც უფრო სწორი იქნებოდა) და დაადგენდა, რომ აკრძალვა უსაფუძვლოა, მაშინ იბადება კითხვა: იგი ამით ხომ ქმედების დეკრიმინალიზაციას მოახდენდა და ამითაც ხომ შეიჭრებოდა კანონმდებლის კომპეტენციაში? (ქმედების კრიმინალიზაცია და დეკრიმინალიზაცია სწორედ კანონმდებლის კომპეტენციაა). ამაზე ორი პასუხი არსებობს. ერთი – სასამართლო არსებულ ვითარებაშიც უკვე შეიჭრა კანონმდებლის კომპეტენციაში, რადგან მან არა მარტო სასჯელის სახის ადეკვატურობა სცნო არაკონსტიტუციურად, არა-

მედ ნარკოტიკული საშუალების კონკრეტული ოდენობები დაუკავშირა მოხმარების ან გასაღების მიზანს. აღნიშნული კი სწორედ საკანონმდებლო ორგანოს კომპეტენციაა. მეორე – ქმედების კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა შექმნიდა სტრუქტურირებული კრიმინალიზაციის პროცესის ჩარჩოს კანონმდებლისთვის, რომელსაც შეეძლებოდა სამომავლოდ სწორედ ამ ჩარჩოს და დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით მოეხდინა კრიმინალიზაცია. ამასთან საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან მოხდენილი ფაქტობრივი დეკრიმინალიზაცია, ჯერ კიდევ დაკანონებას საჭიროებს კანონმდებლის მხრიდან, შესაბამისად, ეს პირდაპირ დეკრიმინალიზაციად არ უნდა განიხილებოდეს. კრიმინალიზაციის სისწორეზე მსჯელობით, სასამართლო მხოლოდ დეკრიმინალიზაციის საფუძველს შემნიდა. ასეც რომ არ იყოს, სასამართლომ ფაქტობრივად მოახდინა მარიხუანის მოხმარების დეკრიმინალიზაცია თავის 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილებით, როდესაც ექიმის დანიშნულების გარეშე მარიხუანის მოხმარების დასჯადობა არაკონსტიტუციურად ცნო. შესაბამისად, სასამართლოს პრაქტიკაში კომპეტენციაში „შეჭრის“ საკითხები არსებობს.

საბოლოოდ საკითხავია, რამდენად იძლევა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი რაიმე ხელშესახებს კრიმინალიზაციის პროცესის განსაზღვრისთვის? მართალია, გადაწყვეტილებებში საუბარი იყო მართლწინააღმდეგობაზე, ზიანსა და პატერნალიზმზე, მაგრამ ეს ყველაფერი ჯერ კიდევ არაფერს ამბობს მაშინ, როდესაც მათზე მხოლოდ ფრაგმენტული საუბარია გადაწყვეტილებებში. ამასთან, აუცილებლად უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა, როდესაც ქმედება უკვე აკრძალულია და კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა მანამ, სანამ ქმედება აიკრძალება. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ ქმედების აკრძალვის შემდეგ იმსჯელოს ქმედების კრიმინალიზაციაზე და იმ ფონზე, როდესაც რეალურად ამასაც არ აკეთებს, მისი გადაწყვეტილებების ანალიზი საკმაოდ არაეფექტური მექანიზმია კრიმინალიზაციის თეორიის განსაზღვრისათვის. ამას ემატება ისიც, რომ საკონს-

ტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია დემოკრატიული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით – იგი არ უნდა შეიჭრას ხელისუფლების სხვა შტოს საქმიანობაში. მაგრამ შეჭრის შემთხვევაშიც კი, როგორც გამოჩნდა საკონსტიტუციო სასამართლო არ აანალიზებს ნორმის შექმნამდე არსებულ საზოგადოებრივ სიტუაციას, არ ხდება იმ პოლიტიკური ფონის შეფასება, რაც ქმედების კრიმინალიზაციას ახლდა წინ. უკვე შექმნილი ნორმაზე მსჯელობა კი, რომელიც დროში ხშირად საკმაოდ დაშორებულია მისი შექმნის პერიოდს, ასევე, საკმაოდ განსხვავებულია ნორმის მიღების დროს არსებული რეალობა და სასამართლოს მიერ შეფასებული რეალობა, ამის ფონზე კრიმინალიზაციის საზღვრისზე მსჯელობა დიდი არაფრის მომცემია. ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ზოგად პრინციპებზე მსჯელობა ნაკლებ შემხებლობაშია წინარესამართლებრივ კრიმინალიზაციის პრინციპებთან და სწორედ ამ მიზეზების გამო, მოცემულ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებული გადაწყვეტილებების ანალიზი კრიმინალიზაციის პროცესსა და კრიმინალიზაციის კრიტერიუმებზე საკმაოდ მწირ ინფორმაციას იძლევა.

დაბოლოს, ხსენებული გადაწყვეტილებების ანალიზი იძლევა საფუძველს, შემოთავაზებულ იქნეს სამი რეკომენდაცია ნარკოტიკული საშუალების (იგულისხმება ყველა ნარკოტიკული საშუალება) მოხმარების, შეძენისა და შენახვასთან დაკავშირებით. რა თქმა უნდა, ეს რეკომენდაციები ზოგადი ხასიათისაა და არ აქვს შემხებლობა კრიმინალიზაციასთან, მაგრამ, თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სწორედ აქ არის მათი წარმოჩენის ადგილი.

მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებობის ისტორიაში პირველად იმსჯელა სასჯელის კონკრეტული სახის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე და თავისუფლების აღკვეთა ცნო არაკონსტიტუციურად, გამოვიდა ისე, რომ სხვა ალტერნატიული სასჯელი ამ ქმედებისთვის დაწესებული აღარ იყო. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „კონკრეტული ქმედებისთვის გათვალისწინებული სასჯელის ერთადერთი ზომის არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში მოქმედი კანონ-

მდებლობა იძლევა თუ არა უფრო მსუბუქი სასჯელის გამოყენების შესაძლებლობას, ამ საკითხის გარკვევა, კანონმდებლობის რელევანტური ნორმების ანალიზის გზით, საერთო სასამართლოს პრეროგატივაა".⁴³⁷ თუმცა საერთო სასამართლოებმა, ფაქტია, რომ ალტერნატიული გადაწყვეტილების გამოყენება ვერ შეძლეს. ამას გარდა, ნიქარიშვილის საქმეში დაფიქსირებული განსხვავებული აზრის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეეძლო ემსჯელა არა ზოგადად სასჯელის კონკრეტული სახის არაკონსტიტუციურობის თაობაზე, არამედ უფრო ნაკლები ზომის სასჯელის გამოყენებაზე.⁴³⁸ აღნიშნულმა, როგორც შემდეგ აღმოჩნდა საკმაო პრობლემები შეუქმნა საერთო სასამართლოებს.

ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია კანონმდებელმა გაითვალისწინოს შემდეგი, როდესაც საუბარი შეეხება ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებას, შეძენას და შენახვას რათა სხვა დროსაც მსგავსი პრობლემები არ გამოიწვიოს პრაქტიკაში:

1. თვითსაფრთხის შემცველ ქმედებებზე უნდა გაუქმდეს სასჯელისთვის დაწესებული სავალდებულო მინიმალური ზღვარი (მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა ხუთიდან რვა წლამდე. ამ შემთხვევაში 5 წელი არის სავალდებულო მინიმუმი). ამით გამოირიცხება მინიმუმ ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს კვლავ მოუწიოს მსჯელობა სასჯელის ზომის კონსტიტუციურობის თაობაზე.
2. სავალდებულო მინიმუმის გაუქმება ნიშნავს, რომ სასამართლოს მიეცემა ფართო დისკრეცია სასჯელის კონკრეტული ზომის განსაზღვრისას. ერთგვაროვანი სასა-

⁴³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1/708,709,710 განჩინება II, 28.

⁴³⁸ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის, მერაბ ტურავას, განსხვავებული აზრი.

მართლო პრაქტიკის ხელშეწყობის მიზნით უნდა შემუშავდეს ასეთ დანაშაულებზე სასჯელის დანიშვნის სახელმძღვანელო პრინციპები (გაიდლაინი).

3. ასეთ ქმედებებზე უნდა დანესდეს ალტერნატიული - არა-საპატიმრო სასჯელები. ამით მინიმუმ გამოირიცხება ისეთი შემთხვევები პრაქტიკაში, როდესაც საერთო სასამართლოები ვერ ნიშნავენ სასჯელს და უშედეგოდ წარდგინებით მიმართავენ საკონსტიტუციო სასამართლოს დახმარებისთვის.

IX. სამართლებრივი მორალიზმი, როგორც კრიმინალიზაციის საფუძველი?

კანონსა და მორალს გააჩნია მთელი რიგი საერთო დამახასიათებელი ნიშნებისა. ყველაზე მეტად თვალსაჩინოა ის, რომ ორივე ადგენს გარკვეული ქცევის სტანდარტებს (ნორმებს) საზოგადოების წევრებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციაზე საუბარი ღღეს უკვე ცოტა მოძველებულია, მორალიზმი არასდროს გამქრალა სისხლის სამართლის პოლიტიკიდან და ბევრი ადამიანის აზრით, გამამატუნებელი განაჩენით სწორედ ამორალური ქმედებაა გაკიცხული. მეტიც, ლიტერატურაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი, მაგალითად, მთელი რიგი მორალური აკრძალვების ხორცშესხმაა. აღნიშნულს მონიშნავს, მაგალითად, პროფესორ გურამ ნაჭყებია მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც, დანაშაული, როგორც წესი, ამორალური ქმედებაა.⁴³⁹ აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს ყველა ქმედება, რომელიც კრიმინალიზებულია, ავტომატურად ეწინააღმდეგება მორალს და სისხლის სამართალი მხოლოდ მორალურად აკრძალული ქმედების კრიმინალიზაციითაა დაკავებული. თუ მოხდება ტრადიციული დანაშაულების გარდა, (მაგ., მკვლელობა, ქურდობა) სხვა დანაშაულების ანალიზიც, კარგად გამოჩნდება, რომ სისხლის სამართალი მხოლოდ ირიბად არის დაკავებული საკუთრივ საზოგადოებაში გავრცელებული შეხედულებებისა და ღირებულებების დაკანონებით. მეტიც, დანაშაულთა დიდი უმრავლესობის აკრძალვის საზრისს წარმოადგენს არა საზოგადოების მორალური სტრუქტურის დაცვა, არამედ – ადამიანთა კეთილდღეობის დაცვა. ასე, მაგალითად, საკვები პროდუქტებისა და ჯანმრთელობის დაცვის თაობაზე არსებული რეგულაციები არსებობს იმისათვის, რომ ყველა ადამიანმა გაითავისოს, რამდენად სერიოზულად უყურებს სახელმწიფო ამ სფეროში ჩაჯარდ-

⁴³⁹ ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015, 67.

ნებს. სახელმწიფო ერევა და ანებს აკრძალვებს არა იმიტომ, რომ საზოგადოების მორალური ღირებულებები ილახება საკვების პროდუქტების წარმოების წესების დარღვევის გამო, არამედ იმიტომ, რომ აკრძალვა სახელმწიფოს მართებულად მიაჩნია საზოგადოების კეთილდღეობის დასაცავად.⁴⁴⁰ შესაბამისად, სახელმწიფოს აზრით, სისხლის სამართალი წარმოადგენს მკაფიო, ჭკვიანურ და ეფექტიან საშუალებას ადამიანთა ქმედების ჩარჩოებში მოსაქცევად. ზემოთქმულის მიუხედავად, სხვადასხვა ქვეყნის ცნობილი მკვლევარები, როგორებიც არიან: *მაიკლ მური, ენტონი დაფი, და გიუნთერ იაკობსი* იკვლევდნენ ისეთ მიდგომებს, რომლებიც შეიძლება მოექცეს ერთი სათაურის ქვეშ – „სამართლებრივი მორალიზმი“.⁴⁴¹ სამართლებრივი მორალიზმი, მარტივად რომ ითქვას, არის მიმდინარეობა, რომელიც ამორალური ქმედებების კრიმინალიზაციას ამართლებს.

სწორედ აქედან გამომდინარე, არსებობს კითხვა: წარმოადგენს თუ არა მორალის სერიოზული დარღვევის შემთხვევები საკმარის საფუძველს იმისათვის, რომ მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც ქმედება არ ეწინააღმდეგება ზემოხსენებულ ინტერესებს? მაგალითად, საზოგადოების უმეტესობა, თუ აღწევს მორალურ კონსენსუსს იმასთან დაკავშირებით, რომ ცხოველზე ნადირობა ან სხეულზე ტატუს გაკეთება უკიდურესად შეურაცხმყოფელია, არის თუ არა ეს საკმარისი საფუძველი ქმედების აკრძალვისთვის? აქვე გასააზრებელია ისიც, რომ ამ შემთხვევაში ადამიანი, როგორც რაციონალური არსება, არ ენებს საკუთარ თავს და არც სხვა რაციონალური არსების ავტონომიას. ამის გათვალისწინებით, რამდენად სწორი იქნება მსგავსი ქმედების კრიმინალიზაცია? თუ უფრო გონივრული იქნება საზოგადოებამ/სახელმწიფომ გადანყვიტოს, რომ ჩვენ ინდივიდუალურ და კოლექტიურ მორალურ კეთილდღეობას (ან ცხოველის კეთილ-

⁴⁴⁰ Wilson W., *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Pearson Education Limited, 2014, 35.

⁴⁴¹ Hoernle T., *Theories of Criminalization*, in Dubber M. and Hoernle T. (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2014. 692.

დღეობას) შეუძლია გადანონოს ჩვენი პირადი ავტონომია?⁴⁴² ზოგადი პრინციპების დონეზე მართებულია, სახელმწიფოს ჰქონდეს მსგავსი ძალაუფლება. ცხადია, საზოგადოება, როგორც ადამიანთა ერთობა, დამცირებულია, როდესაც მისი რომელიმე წევრი სასტიკად ეპყრობა ცხოველს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ საზოგადოება დამცირებულია ამ ქმედების გამო, არ იძლევა პასუხს არც ზემოაღნიშნულ კითხვაზე და არც იმ გარემოებაზე, თუ სად გადის საჭირო ბალანსი ინდივიდუალურ თავისუფლებასა და სახელმწიფოს კონტროლს შორის. ამ ორი შემთხვევის კრიმინალიზაციამ შეიძლება სერიოზულად შეზღუდოს ადამიანის პირადი კულტურული თვალსაწიერი და მისი იდენტობა.

სანამ ამ კითხვებს გაეცემა პასუხი, უმჯობესია, ძალიან მოკლედ მიმოვიხილოთ სამართლებრივ მორალიზმთან დაკავშირებული ორი ძირითადი მიმდინარეობა, რომლებიც ავითარებს იმ იდეას; რომლის მიხედვითაც, მორალური ღირებულებები საჭიროებს სათანადო დაცვას: ერთი, რომელიც პირდაპირ აღიარებს მორალიზმს და მეორე – არაპირდაპირი. თავის მხრივ, პირდაპირ მორალიზმს გააჩნია ორი განსხვავებული ვარიანტია. ერთის მიხედვით, „ჭეშმარიტი მორალური ღირებულებები“ აუცილებლად დაცული უნდა იქნეს (მიუხედავად იმისა, ადამიანებს მოსწონთ ეს თუ არა) და მეორე შეხედულება, რომელიც თვლის, რომ კონვენციური მორალი დაცული უნდა იქნეს.⁴⁴³ პირდაპირი მორალიზმის ორივე ვარიანტის გააჩნია ერთი მთავარი პრობლემა – რა არის ჭეშმარიტად მორალური ღირებულება და ვინ განსაზღვრავს კონვენციურ მორალს? გერმანელი ფილოსოფოსების მიერ მე-20 საუკუნის დასაწყისში შედგენილი მატერიალურ ღირებულებათა იერარქია, რომელიც თავისი მნიშვნელობით ონტოლოგიური იყო, ხსენებულ კითხვებზე პასუხს ვერ იძლევა.⁴⁴⁴ პირდაპირი მორალიზმის მეორე პრობლემა დაკავშირებულია იმასთან, თუ რამდენ

⁴⁴² Duff R.Ä., Harms and Wrongs, 2001, Buffalo, Crim Law Review, 13, 27.

⁴⁴³ Hoernle T., Theories of Criminalization, in Dubber M. and Hoernle T. (eds.), The Oxford Handbook of Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2014. 692-693.

⁴⁴⁴ იქვე.

ნად შეიძლება მორალიზმის წინააღმდეგ იძულებითი ზომების გამოყენება. რატომ უნდა მიიღოს საზოგადოების რაღაც ნაწილის მორალური ღირებულებები მთელმა საზოგადოებამ და რატომ უნდა დაისაჯოს, თუ არ ემორჩილება მათ „ჭეშმარიტ მორალურ ღირებულებებს“? იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მორალური წესი მიღებულია და აღიარებულია საზოგადოების უმრავლესობის მიერ, რამდენად აქვთ მათ უფლება, მოახვიონ აღნიშნული წესი სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების გზით დარჩენილ უმცირესობას?

სწორედ ამ კითხვების პრობლემური შინაარსის გამო ჩამოყალიბდა მორალიზმის მეორე მიმდინარეობის – არაპირდაპირი მორალიზმის ანუ ფუნქციონალური მორალიზმი, რომლის ყველაზე თვალსაჩინო მიმდევარი *გიუნთერ იაკობსი* იყო. *იაკობსის* მიხედვით, სისხლის სამართლის მთავარი ფუნქცია საზოგადოების არსებობისთვის გარანტიის შექმნაა.⁴⁴⁵ მისი მთავარი არგუმენტი ის იყო, რომ საზოგადოების მიერ ფართოდ აღიერებული მოსაზრებები ღირებულებასა და ქცევის სტანდარტებთან მიმართებით აუცილებლად უნდა ყოფილიყო დაცული, წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოებისთვის სავალალო შედეგები დადგებოდა.⁴⁴⁶ ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, არაპირდაპირი მორალიზმს გაუგებარი ემპირიული საფუძველი აქვს. ნუთუ ადამიანის დევიაციურ ქცევას მართლა შესწევს იმის უნარი, რომ საზოგადოების არსებობას შეუქმნას საფრთხე? ისედაც წარმოუდგენელია, ემპირიული კვლევების საფუძველზე იქნეს გაზომილი საზოგადოების ღირებულებებისა და მორალის კორელაცია.

მორალიზმის ზემოხსენებული დაყოფის მიღმა არსებობს პირდაპირი მორალიზმის განსხვავებული ვერსია, ჩამოყალიბებული ფილოსოფოს *ენტონი დაფის* მიერ. *დაფის* მიხედვით, „თუ ჩვენ სერიოზულად აღვიქვამთ იმ ღირებულებებს, რომლებიც ჩვენი, როგორც პოლიტიკური საზოგადოების განმსაზღვრელია და

⁴⁴⁵ Jakobs G., Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, 2012, 28.

⁴⁴⁶ იქვე, 31.

თუ ჩვენ მოვითხოვთ ჩვენი თანამოქალაქეების მხრიდან ერთმანეთის პატივისცემას, მაშინ ჩვენ ამ ღირებულებებისა და მოთხოვნების დარღვევასაც სერიოზულობით უნდა მოვეყიდოთ და სათანადოდ დავგმოთ".⁴⁴⁷ როგორც ჩანს, *დაფის* ვერსია ძირითადად საზოგადოებრივ ღირებულებებს თვლის მორალიზმის განსაზღვრელად და ამიტომ ის პირდაპირი მორალიზმის შეზღუდულ ვერსიად უნდა განვიხილოთ. ცხადია, საზოგადოებრივი ღირებულებების პატივისცემა მნიშვნელოვანია, მაგრამ ეს უნდა გაკეთდეს არა სისხლის სამართლის კანონისა და სახელმწიფოს ჩარევით, არამედ თავად სამოქალაქო საზოგადოების განათლებისა და სწავლების ხარჯზე. სამართლებრივი მორალიზმის განვითარებული ვერც ერთი ეს მიმდინარეობა, პასუხს ვერ სცემს წინამდებარე თავის დასაწყისში დასმულ კითხვებს.

იმისათვის, რომ ზემოაღნიშნულ კითხვებს პასუხი გავცეს აუცილებელია ფრანგი სოციოლოგის, *ემილ დიურკემის* პოზიციის მოკლე მიმოხილვა. იგი ცდილობდა, ერთმანეთისგან გაემიჯნა ღირებულებები, რომლებიც ადამიანების მიერ შეიძლება დაცული ყოფილიყო, იმისათვის რათა საზოგადოების სიძლიერე და ერთიანობა შენარჩუნებულიყო და ღირებულებები, რომლებიც აუცოლებლად უნდა ყოფილიყო დაცული საზოგადოების წევრების მიერ, რათა საზოგადოება გადარჩენილიყო. *დიურკემისავე* მოსაზრებით, სწორედ ამ უკანასკნელი ღირებულებების კრიმინალიზაცია იყო შესაძლებელი. სასჯელი, მისი აზრით, იყო შეურაცხყოფილი საზოგადოების პასუხი იმ ღირებულებების დარღვევისათვის, რომელიც ძვირფასია საზოგადოების კოლექტიური ცნობიერებისთვის.⁴⁴⁸ მსგავსი მიდგომის სიძლიერე იმაში მდგომარეობს, რომ იძლევა შესაძლებლობას, დადგინდეს საზოგადოებრივი მორალის რომელი ნაწილის დარეგულირება არის შესაძლებელი კრიმინალიზაციის გზით და რომლის - არა. მსგავს შესაძლებლობას არ იძლევა, მაგალითად, *იაკობისა და დაფის* მიერ შემოთავა-

⁴⁴⁷ Duff A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2007, 88.

⁴⁴⁸ იხ., Durkheim E., *The Division of Labour in Society*, London: Macmillan, 1984. 311.

ზებული სამართლებრივი მორალიზმის განმარტებები. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მორალური ღირებულებები იქნა უკუგდებული ან პიროვნების ინტერესებს მიაღმა ზიანი, ან შეექმნა ზიანის საფრთხე, არ არის საკმარისი ქმედების სისხლის სამართლის წესით აკრძალვისათვის, რადგან, როგორც უკვე ითქვა, სახელმწიფოს სისხლის სამართლის გარდა, სხვა მექანიზმებიც გააჩნია ადამიანთა შორის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად. მაგალითად, სახელშეკრულებო სამართლის არსებობა საკმარისია იმისათვის, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობაზე გაცემულ იქნეს ადეკვატური პასუხი. სწორედ აღნიშნულთან დაკავშირებით აყალიბებს პროფესორი ნიკოლა ლეისი უკიდურესი საჭიროების პრინციპს (*the principle of urgency*), რომლის მიხედვითაც, ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ქმედება რეალურ საფრთხეს უქმნის კონკრეტული საზოგადოების ფუნდამენტურ ღირებულებებს და ამით ქმნის სახელმწიფოს ადეკვატური პასუხის უკიდურეს საჭიროებას მოხდეს საფრთხის განეიტრალება და მოქალაქეების „აღზრდა“, რათა მომავალში ისინი არ ჩაერთონ მსგავს ქმედებებში.⁴⁴⁹ შესაბამისად, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ სახელმწიფოს იძულებითი მექანიზმის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს ისეთი სერიოზული ქმედებების წინააღმდეგ, რომელიც ზიანს საზოგადოების ერთიანობას აყენებს და რომლის დროსაც სწორედ სახელმწიფოს და არა ინდივიდუალურ დონეზე შესაძლებელი მიყენებული ზიანის გამოსწორება. აღნიშნულზე ნაკლებ შემთხვევებში ცალკეული ქმედებები უნდა იდგეს სისხლის სამართლებრივი რეგულირების სფეროს გარეთ, იმ დროსაც კი, თუ საზოგადოების უმეტესობა მიუღებლად თვლის ადამიანთა გარკვეულ ქმედებას, მაგალითად, ცხოველზე ნადირობას ან სხეულზე ტატუს გაკეთებას.

⁴⁴⁹ Lacey N., *State Punishment: Political Principles and Community Values*, Routledge, London, 1988, 100.

1. ლორდ დეველინისიეული სამართლებრივი მორალიზმი

ზემოაღნიშნული საკითხთან დაკავშირებით, რა თქმა უნდა, ერთიანი აზრი არ არსებობს. შესაბამისად, მკითხველს რომ მიეცეს განსხვავებული მოსაზრების გაცნობის შესაძლებლობა, უმჯობესია იგი მიმოხილულ იქნეს ბრიტანელი მოსამართლის და იურისიტის, *პატრიკ დეველინის* შეხედულებების პარალელურად, რომელიც საკმაოდ აქტუალური გახდა 60-იან წლებში. *დეველინის* მიხედვით, სახელმწიფო უფლებამოსილია, მოახდინოს ისეთი ქმედების კრიმინალიზაცია, რომელიც მის არსებობას უქმნის საფრთხეს; მისი აზრით, არსებობს საერთო მორალი, რომელიც საზოგადოებას აკავშირებს ერთმანეთთან და ნებისმიერ დევნიაციას საერთო მორალიდან შესწევს უნარი საგრძნობლად დააზიანოს საზოგადოება. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელი უნდა იყოს ამორალური ქმედების კრიმინალიზაცია და დასჯა.⁴⁵⁰ *დეველინი* თვლიდა, რომ მორალის სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია ისევე იყო სახელმწიფოს ვალდებულება, როგორც პოლიტიკური დივერსიის დაუშვებლობა, რადგან ორივეს შესწევს უნარი, საგრძნობი ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას. როგორც პოლიტიკური დივერსია უქმნის საფრთხეს პოლიტიკურ თავისუფლებასა და მშვიდობას, ისე უქმნის საფრთხეს მორალური დივერსია საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურას.⁴⁵¹ მისი აღნიშნული მოსაზრება პირველ რიგში უკავშირდებოდა, იმ პერიოდში აქტუალურ (და პრინციპში, ახლაც) ჰომოსექსუალობას, კერძოდ, მის დეკრიმინალიზაციას, რომლის სანინააღმდეგოდაც *დეველინი* ამბობდა, რომ ამ ქმედების დეკრიმინალიზაცია გამოიწვევდა იმ სოციალური „ცემენტის“ დაზიანებას, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებდა საზოგადოების სოციალურ სტრუქტურას.⁴⁵²

⁴⁵⁰ იხ., Devlin P., *The Enforcement of Morals*, London: Oxford University Press, 1965, ch., 1.

⁴⁵¹ Wilson W., *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Pearson Education Limited, 2014, 39.

⁴⁵² იქვე.

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ *დეკლარირების* მსჯელობის პრობლემა მის მიერ მორალის საკმაოდ ბუნდოვან განმარტებაშია. ის თვლიდა, რომ ამორალურობა უნდა განიმარტოს და შეფასდეს ჩვეულებრივი ადამიანების გრძნობების სიძლიერის შესაბამისად. ასე, მაგალითად, თუ გარკვეული ქმედება იწვევს შეუწყნარებლობის გავლევებას, აღშფოთებას, გულისწყრომასა და ზიზღს ჩვეულებრივ მოქალაქეებს შორის, მაშინ აღნიშნული ნათლად მიუთითებს იმაზე, რომ ქმედება ეწინააღმდეგება საერთო მორალს და, შესაბამისად, სისხლის სამართლის სათანადო ობიექტს წარმოადგენს.⁴⁵³ მსგავსი მიდგომის მთავარი პრობლემა, თავის მხრივ, ის არის, რომ ადამიანების ხსენებული გრძნობები შეიძლება იყოს წინასწარ შექმნილი აზრის (ცრუ შეხედულების) გამოძახილი და არა ქმედების მორალური შეფასება. ადამიანის მიერ ქმედების შეფასებას მორალური მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაერქვას, თუ იგი გრძნობების გარდა ემყარება, ასევე, გარკვეულ საფუძვლიან არგუმენტებს და ეს არგუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს იმ სტანდარტებს, რომელთა მიხედვითაც იგი აფასებს საკუთარ საქციელს.

დეკლარირების მოსაზრებიდან გამომდინარე ისმის კითხვა: არსებობს თუ არა საერთო მორალი? ისეთ ძირითად საკითხებზე, როგორიცაა: ძალის გამოყენება, თაღლითობა და ა.შ. საზოგადოებას შეიძლება გააჩნდეს საერთო მორალი, მაგრამ სექსუალურ საკითხებზე ყოველთვის დიდი აზრთა სხვადასხვაობაა. შესაბამისად, ვისი მორალით უნდა მოხდეს ხელმძღვანელობა ასეთ დროს? მართალია, *დეკლარირების* თვლიდა, რომ მორალი და რელიგია ერთმანეთზეა გადაჯაჭვული, მაგრამ იგი მაინც არ აიგივებდა ერთმანეთთან ეკლესიის სწავლებებსა და საერთო მორალს. *დეკლარირების* ეს უკანასკნელი პოზიცია გასაზიარებელია, რადგან სახელმწიფოთა უმრავლესობაში სხვადასხვა რელიგიის მიმდევრები ცხოვრობენ, რომლებსაც, რელიგიიდან გამომდინარე, განსხვავებული შეხედულებები აქვთ აბორტზე, პროსტიტუციაზე,

⁴⁵³ Ashworth A. and Horder J., *Principles of Criminal Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2013, 11.

ევთანაზიაზე, ნარკოტიკების მოხმარებაზე და სხვ. ამას გარდა, არსებობს საზოგადოების ნაწილი, რომელსაც საერთოდ არ გააჩნიათ რელიგია. სწორედ ამიტომ, *დეკლინი* მიიჩნევა, რომ იმის დასადგენად, თუ რა არის საერთო მორალი, უნდა მომხდარიყო ჩვეულებრივი მოქალაქეების გამოკითხვა და ცალკეულ ქმედებებზე მათი კონსენსუსის მიღწევა,⁴⁵⁴ თუმცა ასეთი გზით არათუ საერთო მორალის განსაზღვრაა შესაძლებელი, არამედ გარკვეულ ქმედებებზე (მაგ., ჰომოსექსუალობაზე, აბორტზე) ადამიანებს შორის უბრალო თანხმობის მიღწევაც კი შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ, *დეკლინისეული* საერთო მორალის ცნება და მის საფუძველზე ქმედების კრიმინალიზაციის იდეა გაზიარებული ვერ იქნება.

2 ლიბერალების შეხედულებები ამორალური ქმედების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით

დეკლინის ოპონენტები *სტიუარტ მილის* ზიანის პრინციპისა და *იმანუელ კანტის* ეთიკაზე დაყრდნობით ლიბერალური ტრადიციის შეხედულებებს იზიარებენ, რომლის მიხედვითაც, კანონი, პირველ რიგში, თითოეული ადამიანის ავტონომიას უნდა სცემდეს პატივს. იგი უნდა ეპყრობოდეს ადამიანებს როგორც ინდივიდებს და აძლევდეს იმის შესაძლებლობას, რომ მისდიონ მათთვის სასურველ აქტივობებს, რომელიც, მათივე აზრით, კარგია და მხოლოდ მაშინ შეზღუდოს ეს აქტივობები, თუ ისინი სხვის თავისუფლებას უქმნიან საფრთხეს.⁴⁵⁵ აღნიშნული კრიმინალიზაციის მინიმალისტური მიდგომის ამოსავალ პრინციპს წარმოადგენს, რომლისთვისაც ადამიანის სახელმწიფოსაგან დაცვა უმთავრესი ამოცანაა. ამ საკითხზე ანალოგიური მოსაზრება ჰქონდა ფილოსოფოს *ჯოელ ფაინბერგსაც*, რომლის მიხედვითაც „სახელმწიფოს მხრიდან პატერნალისტური ჩარევა

⁴⁵⁴ იქვე, 12.

⁴⁵⁵ Wilson W., *Central Issues in Criminal Theory*, Hart Publishing, 2002, ch., 1.

მორალურად გაუმართლებელია, რადგან იგი იჭრება ადამიანის პერსონალური ავტონომიის სფეროში, სადაც გადამწყვეტია არა სახელმწიფოს, არამედ საკუთრივ პასუხისმგებელი სრულწლოვანი ადამიანის მოსაზრება”.⁴⁵⁶

ცალკეული ქმედების აკრძალვის გასამართლებლად (მაგალითად, ღვედის ან ჩაფხუტის გარეშე სატრანსპორტო საშუალების მართვა), ლიბერალები ხშირად ეყრდნობიან *მილის* უმთავრეს – ზიანის პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, ქმედების აკრძალვა გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ზიანს აყენებს სხვებს. მათი მოსაზრებით, ამ შემთხვევაში აკრძალვა გამართლებულია, რადგან ღვედის გაუკეთებლობით გამონეულმა შედეგმა შეიძლება ზიანი მიაყენოს სხვებს, კერძოდ, დაზარალებულის ახლობლებს და სახელმწიფოს, რომელსაც მარტივად შეუძლია აღნიშნული ქმედების თავიდან აცილება მისი აკრძალვით. თუ ეს ასეა, მაშინ გამოდის, რომ მილის ზიანის პრინციპი, თავისებურად აქვთ გაგებული ლიბერალებს და მისი მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს უამრავ შემთხვევაზე. აღნიშნულის აქ მოყვანა საჭირო გახდა იმ მიზეზის გამო, რომ უკეთ წარმოჩინდეს *ლორდ დეველინისა* და ლიბერალების პოზიციები. თუ *დეველინი* ცდილობდა ისეთი ცნების უშედეგოდ ჩამოყალიბებას, როგორიცაა საერთო მორალი და ამ არაერთგვაროვან ცნებას უკავშირებდა სახელმწიფოს მიერ ამორალური ქმედებების აკრძალვას, ლიბერალები, ერთი მხრივ, აკრიტიკებენ *დეველინს* და თვლიან, რომ სქესობრივი თვალსაზრისით ამორალური ქმედება არ უნდა ექვემდებარებოდეს აკრძალვას, რადგან იგი ავტონომიის პრინციპს ეწინააღმდეგება, მაგრამ, მეორე მხრივ, უპირისპირდებიან საკუთარ თავს და დასაშვებად მიიჩნევენ ისეთი ქმედების აკრძალვას (ღვედის გარეშე სატრანსპორტო საშუალების მართვა), რომელიც რეალურად ზიანს არ აყენებს სხვებს. აქედან გამომდინარე, ლიბერალები საკმაოდ ფართოდ განმარტავენ

⁴⁵⁶ Feinberg J., Harmless Wrongdoing, Volume Four of The Moral Limits of the Criminal Law, New York: Oxford University Press, 1990, xvii.

მილის ზიანის პრინციპს⁴⁵⁷ და ამით ისინი აყალიბებენ პატერნალიზმის საკმაოდ ფართო ვერსიას, რომელიც თავის მხრივ გაკრიტიკებულია *ფაინბერგის* მიერ.

მაგრამ აქ ამ საკითხზე დეტალურად მსჯელობა აღარ მოხდება, რადგან მოცემული ნაშრომის მიზნებს სცილდება. დასკვნის სახით კი უნდა ითქვას, რომ ვერცერთი ზემოთ მოყვანილი მოსაზრება კონკრეტულად ვერ პასუხობს, უნდა ხდებოდეს თუ არა ცალკე აღებული ამორალური ქმედების კრიმინალიზაცია, თუმცა ერთი რამ ეჭვგარეშე უნდა იყოს იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლის სამართალი არის თავისუფლების ყველაზე შემზღუდავი მექანიზმი სახელმწიფოს ხელში, ადამიანს უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მას უმიზეზოდ არ აეკრძალება გარკვეული ქმედება, არ იქნება უმიზეზოდ დასჯილი და შესაბამისად, სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნება მინიმუმამდე. ადამიანს უნდა ჰქონდეს იმის განცდა, რომ მხოლოდ საკუთარი ღირებულებებისა და ცალკეულ საკითხზე შეხედულების გამო, თუნდაც იგი ამ შეხედულებებს საჯაროდ გამოხატავდეს და ეწინააღმდეგებოდეს საზოგადოების უმეტესობის ღირებულებებსა და ნააზრებს, მის წინააღმდეგ არ მოხდება იძულების ყველაზე უკიდურესი საშუალების გამოყენება. ცალკე აღებული ამორალური ქმედებები, თუნდაც ის აკმაყოფილებდეს კრიმინალიზაციის პირველ ელემენტს – მართლწინააღმდეგობას, ზიანის პრინციპის, ასევე, იშვიათ შემთხვევაში პატერნალიზმის გარეშე, კრიმინალიზაციის სათანადო ობიექტი არ უნდა იყოს. შესაბამისად, მორალიზმი, კრიმინალიზაციის ელემენტად განხილული ვერ იქნება, მაგრამ კრიმინალიზაციის ეტაპზე მისი გათვალისწინება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას არ ექნება გადამწყვეტი მნიშვნელობა ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხის დადებითად გადაწყვეტის პროცესში.

⁴⁵⁷ იხ., Mill J. S., *On Liberty*, London: Parker, 1859, ch. 1, para 9.

X. კრიმინალიზაციის სხვადასხვა პროცესის კრიტიკული ანალიზი

წინამდებარე თავში საუბარი იქნება რამდენიმე პოზიციაზე, რომლებმაც უნდა გადანეიტოს, თუ როგორ უნდა მოიძიოს კანონმდებელმა გამამართლებელი არგუმენტები ქმედების კრიმინალიზაციისათვის. აქ საუბარი არ იქნება კონკრეტულ ქმედებებზე, არამედ საუბარი შეეხება მხოლოდ გადანეიტოვების მიღების პროცესს, რომელიც კანონმდებელს უნდა აძლევდეს საფუძვლიან გარანტიას იმისათვის, რომ კრიმინალიზაცია მორალურად გამართლებული იყოს.

მიუხედავად გადანეიტოვების პროცესის დიდი მნიშვნელობისა, სისხლის სამართლის ფილოსოფოსები და კრიმინოლოგები, მასზე ნაკლებ ყურადღებას ამახვილებენ. როგორც *ჰუსაკი* უთითებს: „გასაკვირად მწირია დეტალური შეხედულებები იმ საკითხზე, თუ რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება კრიმინალიზაციამდე. სპეციალისტები ცდილობენ ამ პრობლემის თავიდან არიდებას ან თვლიან, რომ საკმაოდ რთული საკითხია გადასაწყვეტად და არ უღრმავდებიან მას“.⁴⁵⁸ შედეგად, არ არსებობს კრიმინალიზაციის მყარი თეორია, რომელსაც ხშირ შემთხვევაში საკმაოდ უარყოფით შედეგები მოსდევს.

1. დაბალანსება, როგორც გადანეიტოვების მიღების პროცესი, მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის

ყოველდღიურ ცხოვრებაში ადამიანების უმეტესობას უნევს გადანეიტოვების მიღება, რომლებიც ჯდება დაბალანსების მეტაფორაში. როდესაც ადამიანს უნევს გადანეიტოვების მიღება, გააკეთოს თუ არა გარკვეული რამ, იგი ერთვება დაბალანსების პროცესში, აფასებს ქმედების დადებით და უარყოფით მხარეებს და რომელ მხარესაც უფრო მეტი და მისთვის სასარგებლო არგუმენტები აღმოჩნდება, მოიქცევა ისე. დაბალანსების პროცესი საკმაოდ კარგად არის ცნობილი, საკუთრივ კრიმინოლოგიურ თეორიებშიც, რადგან, როგორც ე.წ.

⁴⁵⁸ Husak D., *Philosophy of Criminal Law*, Totowa: Rowman and Littlefield, 1987, 225.

კლასიკური კრიმინოლოგია, ისე შედარებით თანამედროვე – „რაციონალური არჩევანის თეორია“ ჩამოყალიბებული კრიმინოლოგიების *დერეკ კორნიშისა და რონალდ კლარკის* მიერ, სწორედ დამნაშავეის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს სწავლობს. ამ უკანასკნელი თეორიის მთავარი ჰიპოთეზა არის ის, რომ დამნაშავეები დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენით ცდილობენ, გარკვეული სარგებელი ნახონ. შესაბამისად, ქმედების ჩადენამდე ისინი ერთვებიან რაციონალურ დაბალანსების პროცესში, თუ მათ მიერ ქმედების ჩადენას ექნება უფრო მეტი სარგებელი, ვიდრე ზიანი, მაშინ ისინი ჩაიდენენ დანაშაულს, ხოლო სანინალმდეგო შემთხვევაში, დიდი ალბათობით, თავს შეიკავენ.⁴⁵⁹

დაბალანსების მეტაფორული პროცესის არსის სრულად შესაცნობად წარმოვიდგინოთ სასწორი. ამ პროცესში კრიმინალიზაციის გასამართლებელი არგუმენტები თავსდება სასწორის ერთ თეფშზე, ხოლო სანინალმდეგო – მეორე თეფშზე. შემდეგ ხდება სასწორის შემოწმება და ის არგუმენტები, რომლებიც უფრო წონიანია გადაწყვეტს კრიმინალიზაციის ბედს, ანუ მოხდეს თუ არა კრიმინალიზაცია.⁴⁶⁰

კრიმინალიზაციის მომხრე და სანინალმდეგო არგუმენტების დაბალანსების საკითხი კარგად არის ცნობილი კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისათვისაც, რომლებიც აღნიშნულს მოიხსენიებენ პრინციპად, წესად და ამის მიხედვით ახდენენ კრიმინალიზაციას.⁴⁶¹ მაგრამ დაბალანსება, როგორც პრინციპი,

⁴⁵⁹ Cornish D. and Clarke R., *Modeling Offenders' Decisions in Tonry M. and Morris N., eds., Crime and Justice – Vol. 6, Chicago University Press, 1985, 1.*

⁴⁶⁰ Schonsheck J., *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 33.*

⁴⁶¹ მაგალითად, ფინეთის იუსტიციის სამინისტროს მიერ დაბალანსება მოხსენიებულია, როგორც პრინციპი მათ მიერ შემუშავებულ მემორანდუმში (*On Criminal Policy and Criminal Legislation*’, 1999). ფინეთი არის ის იშვიათი კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყანა, რომელსაც აქვს თეორიული და პრაქტიკული ინტერესი ამ საკითხისადმი და მთელი რიგი კვლევებიც აქვთ აღნიშნულ საკითხზე. ამ ქვე-

საკმაოდ პრობლემატურია იმის გამო, რომ იგი საერთოდ არ არის პრინციპი. დაბალანსება არის ტექნიკა, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი და არა პრინციპი. „პრინციპი“ მოითხოვს გარკვეულ სტრუქტურასა და იერარქიას. დაბალანსების პროცესს კი არცერთი მათგანი არ გააჩნია. ეს არის მარტივი პროცესი, რომლის დროსაც მასში ჩართული პირები, კრიმინალიზაციის საწინააღმდეგო და სასარგებლო არგუმენტებს აფასებენ და რომელიც უფრო წონიანი აღმოჩნდება, იმის მიხედვით გადაწყვეტენ კრიმინალიზაციის საკითხს. გარდა იმისა, რომ დაბალანსების პროცესი პრინციპს საერთოდ არ წარმოადგენს და მისი პრაქტიკაში გამოყენება საკმაოდ ქაოტურია, მას გააჩნია მთელი რიგი უარყოფითი ელემენტებისაც და სწორედ მათი კრიტიკულ შეფასება დაეთმოება ამ პარაგრაფის დარჩენილი ნაწილი.

1.1. არგუმენტის ობიექტური წონა?

როგორც აღინიშნა, დაბალანსების პროცესით კრიმინალიზაციის საკითხის გადაწყვეტისას ფასდება არგუმენტები და რომელიც უფრო წონიანი აღმოჩნდება, ისეთივე იქნება შედეგი, მაგრამ აქ პრობლემატურია ის, რომ არგუმენტებს ობიექტური წონა არ გააჩნიათ. დაბალანსებისას მხოლოდ თეორიულად არის საუბარი იმაზე, რომ ერთი არგუმენტი უფრო წონიანია, ვიდრე მეორე. შესაბამისად, უშედეგოა ამ პროცესში იმის გარკვევა, ობიექტურად რამდენს იწონის კონკრეტული არგუმენტი. ეს, რომ ქიმიკი იყოს. მაშინ სხვა საკითხი იქნებოდა, რადგან ქიმიურ ნივთიერებას გააჩნია ობიექტური წონა, ხოლო არგუმენტს არა.⁴⁶² ამავე პროცესში არგუმენტისათვის ხდება მხოლოდ პირობითი წონის მინიჭება, რომელიც არათუ ობიექტური, არამედ

ყანაში კრიმინალიზაციამდე, ხშირია საზოგადოებრივი დებატები. აღნიშნული საკითხისადმი ინტერესი დაფიქსირებულია შედეგითაც. იხ., Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, ch. III.

⁴⁶² Persak N., *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 10.

სწორედ სუბიექტურია და ის, რაც ამ პროცესში ჩართული ერთი ადამიანისათვის შეიძლება იყოს უფრო წონიანი არგუმენტი, სხვისთვის იგი უფრო ნაკლებად გასაზიარებელი შეიძლება აღმოჩნდეს. შესაბამისად, პროცესში, რომელშიც დიდი დოზით არის სუბიექტივიზმი, ვერ იქნება ობიექტური და ასეთი დონის საკითხის გადასაწყვეტად მისი გამოყენება პრობლემურია.

ამას გარდა, აღსანიშნავია ისიც, რომ დაბლანსება არის მარტივი პროცესი, რომლის მიზანია, გადაწვდნის კონკრეტული ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი, ანუ უნდა აიკრძალოს თუ არა ქმედება. მაგალითად, გადაწყდა, რომ არ უნდა მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია ამის შემდეგ რჩება მთელი რიგი ისეთი საკითხებისა, რომელზე პასუხიც ძალიან მნიშვნელოვანია. კერძოდ, იმ მიზეზების გარკვევა, თუ რატომ არ მოხდა კრიმინალიზაცია. იმიტომ, რომ სხვა უფრო ეფექტური საშუალება არსებობდა? იმიტომ, რომ აღსრულება იყო ძნელი? სახელმწიფოს არ ჰქონდა მორალური უფლება ჩარეოდა, თუ სხვა რომელი მიზეზი იყო? დაბლანსების მარტივი პროცესი კი ასეთ სიღრმეებში ვერ შედის.

1.2. არათანაზომიერი წონები

დაბლანსება ერთსაფეხურიანი პროცედურაა და მას შედეგ, რაც თითოეულ არგუმენტს პირობითი წონა მიენიჭება ქმედების აკრძალვის გამართლების საკითხიც გადაწყდება. მაგრამ როგორ უნდა მოხდეს წონების გამოთვლა? მაგალითად, რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ ქმედების შედეგად ადამიანებს შეიძლება მიაღვეთ ზიანი? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ ქმედება ამორალურია? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ თუ ადამიანები აკრძალვას დაემორჩილებიან, ისინი თავიანთ თავს ნაკლებად ავნებენ? რამდენად წონიანია არგუმენტი, რომ აკრძალვის პრაქტიკაში აღსრულება საკმაოდ რთული იქნება? და ა.შ. ამას გარდა, დაბლანსების დროს წონები უნდა მიენიჭოს სახელმწიფოს მორალურ როლს ცალკეული ქმედების აკრძალვისას, თავისუფლების პრეზუმფციას, ინდივიდუალური უფლებე-

ბის ღირებულებას, პოლიციისა და მოქალაქეების ქცევას და სხვ. როგორც აღინიშნა, მართალია, ადამიანებს ყოველდღიურ ცხოვრებაში უნევთ დაბალანსების პროცესში მონაწილეობა, მაგრამ აღნიშნული განსხვავდება კრიმინალიზაციის პროცესში დაბალანსებისგან. და ეს უკანასკნელი იმუშავებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელი იქნება წონის მინიჭება სხვადასხვა, ერთმანეთისგან განსხვავებული მოსაზრებებისათვის.⁴⁶³

1.3. წონების მინიჭებისას განსაკუთრებული სიზუსტის საჭიროება

როგორც გამოჩნდა, დაბალანსების პროცესში ყურადღება უნდა მიექცეს, მთელ რიგ განსხვავებულ მოსაზრებებს, რომელთა ზუსტი ჩამონათვალი წინასწარ დადგენილი არ არის და ვერც იქნება. ამის საწინააღმდეგოდ მათი ცოდნა და წონის სიზუსტით მინიჭება აუცილებელია. დაბალანსების დროს თითოეული არგუმენტის მცირედ წონასაც კი მნიშვნელობა აქვს და შეიძლება გადანვიტოს საკითხი დადებითად არ უარყოფითად. მაგალითად, თუ ქმედების კრიმინალიზაციის არგუმენტაციას აქვს კოეფიციენტი 10 და მის საწინააღმდეგო არგუმენტაციას 10,4, მაშინ ქმედების აკრძალვა არ არის გამართლებული, მაგრამ, თუ თავიდან-ვე იარსებებს დათქმა, რომ დაბალანსების პროცესში გაიმარჯვებს ის არგუმენტი, რომელსაც მინიმუმ 0,5 მეათედით მეტი წონა ექნება, მაშინ გამოდის, რომ იმავე შემთხვევაში უნდა მოხდეს ქმედების კრიმინალიზაცია. შესაბამისად, გამოდის, რომ არა მარტო წონის მინიჭება უნდა მოხდეს არგუმენტებისათვის, არამედ აღნიშნული უნდა მოხდეს განსაკუთრებული სიზუსტით, რადგან თითოეულ წონას შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს ამ პროცესში და, შესაბამისად, მაგალითად, ისეთმა მცირე მაჩვენებელმა, როგორიცაა 0,1 შეიძლება გადანვიტოს ქმედების აკრძალვისა და ადამიანის თავისუფლების საკითხი.

⁴⁶³ Schonscheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 25.

სწორედ ამიტომ, დაბალანსების პროცესში თითოეული განსხვავებული პოზიციისათვის ზუსტი წონის გამოთვლა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.⁴⁸⁴

დაბალანსების, როგორც გადანყვეტილების მიღების პროცესის შესაჯამებლად შეიძლება ითქვას, რომ პირველი, უცნობია როგორ უნდა დადგინდეს არსებული მოსაზრებების ობიექტური წონა. მეორე, არგუმენტები კრიმინალიზაციის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მრავალგვარია და თითოეულს შეიძლება განსხვავებული ბუნება ჰქონდეს სწორედ ამიტომ მათი ზედაპირულად შედარება ობიექტურ სურათს არ იძლევა. ეს უკანასკნელი კი წარმოშობს მესამე პრობლემას, კერძოდ, წონის განსაკუთრებული სიზუსტით მინიჭების საჭიროებისა და მისი შეუძლებლობის პრობლემას. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მიერ კრიმინალიზაციის საკითხის გადანყვეტა, გარკვეული გადანყვეტილების მიღების პროცესის თანახმად, პოზიტიური ნაბიჯია, რადგან აქედან დგინდება სახელმწიფოს მისწრაფება, გარკვეულ ჩარჩოებში მოაქციოს ეს რთული პროცესი და ამით ქმედების აკრძალვის მორალურად გამამართლებელი საფუძველი შეიქმნას, მაგრამ, მეორე მხრივ, დაბალანსების პროცესის აღწერამ ცხადყო მისი ნაკლოვანებები. შესაბამისად, აუცილებელია სხვა ისეთი პროცესების ეკლავა, რომლებსაც სტრუქტურული სახე ექნება. აღნიშნულის მისაღწევად, შემდეგ პარაგრაფში მოკლედ იქნება მიმოხილული იმ ქმედებათა ტოპოგრაფია, რომლებიც შეიძლება კრიმინალიზაციას დაექვემდებაროს.

2. კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა იდენტიფიკაცია

თანამედროვე პერდიოში კრიმინალიზაციის პროცესზე გაცხოველებულ კამათსა და აზრთა სხვადასხვაობას საფუძველი ჩაუყარა *ჯონ სტიუარტ მილის* ნაშრომმა – „თავისუფლების შე-

⁴⁸⁴ იქვე.

სახებ". შესაბამისად, კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა იდენტიფიკაციაზე საუბრისას სწორედ *მილის* ნაშრომის გარკვეული ნაწილების დეტალური ანალიზია საჭირო, რადგან მათი მიმოხილვის გარეშე წინამდებარე კვლევის მთავარი მიზანი მიღწეული ვერ იქნება. პარაგრაფის სათაურში ნახსენებია „კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა“ – იგულისხმება არა რომელიმე კონკრეტული ქმედება, რომელიც კრიმინალიზებულ უნდა იქნეს, არამედ გარკვეული კატეგორიები/სფეროები, რომელშიც შეიძლება მოვიაზროთ ადამიანის ესა თუ ის ქმედება.

სანამ უშუალოდ *მილის* მიერ ჩამოყალიბებულ ქმედებათა კატეგორიებზე გამახვილდება ყურადღება, მანამდე აუცილებელია მკითხველმა გაიხსენოს „თავისუფლების შესახების“ ცენტრალური დებულება, რომელიც ზუსტად შეეხება კრიმინალიზაციის პროცესს და საფუძველი დაუდო ზიანის პრინციპს:

„ამ ნარკვევის მიზანია ერთი ძალიან მარტივი პრინციპის დაცვა, რომელიც უნდა იყოს ინდივიდის მიმართ საზოგადოების იძულებისა და კონტროლის გამოყენების საყოველთაო სახელმძღვანელო – იმისგან დამოუკიდებლად, ამისთვის ფიზიკური ძალა გამოიყენება სამართლებრივი სასჯელის ფორმით, თუ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება. ეს პრინციპი ასეთია: ერთადერთი მიზანი, რის მისაღწევადაც გამართლებულია საზოგადოების ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ჩარევა მისი ნებისმიერი წევრის ქმედების თავისუფლებაში, არის თავდაცვა. და ერთადერთი მიზანი, რომელიც გაამართლებდა ძალის გამოყენებას ცივილიზებული საზოგადოების რომელიმე წევრზე მისი ნების სანაღმდეგოდ, არის სხვებისთვის ზიანის მიყენების აღკვეთა“.⁴⁶⁵

რადგან ზემოთ მოხდა ზიანის პრინციპის ხსენება, აქ უნდა დაზუსტდეს ორი რამ: პირველი – *მილის* მიერ წამოყენებული

⁴⁶⁵ Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859, 14.

პოზიცია ვრცელდება მხოლოდ სრულწლოვან ადამიანებზე და მეორე – ზიანის პრინციპში მოიაზრება არა მარტო ის ქმედებები, რომლებიც ზიანს აყენებს სხვებს, არამედ ისინიც, რომლებიც ქმნის ზიანის რეალურ საფრთხეს.⁴⁶⁶

მილის ამ ნამუშევრის („თავისუფლების შესახებ“) მთავარი მიზანია, ზიანის პრინციპის დაცვა, მაგრამ რა მიზანი აქვს საკუთრივ ზიანის პრინციპს? აღნიშნული პრინციპის მთავარი მიზანია, ჩამოაყალიბოს იმ ქმედებათა მოქმედების სფერო, რომელშიც მონაწილეობა თავად სრულწლოვანი ინდივიდის გადასაწყვეტია და მასში ჩარევა სახელმწიფოს ან სხვა ინდივიდების მიერ მორალურად გაუმართლებელი იქნება. ამ მოქმედების სფეროს შეიძლება ეწოდოს – ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო. მილის მიხედვით, ეს სფერო მოიცავს: „ცნობიერების შინაგან სამყაროს და მოითხოვს სინდისის თავისუფლებას ყველაზე ფართო აზრით: აზროვნებისა და გრძნობების თავისუფლებას“⁴⁶⁷ (მათ შორის ამ ყველაფრის გამოხატვის თავისუფლებას). ამასთან, ეს სფერო მოითხოვს „გემოვნებისა და საქმიანობის თავისუფლებას, საკუთარი ცხოვრების გეგმის საკუთარი ხასიათის მიხედვით შედგენის თავისუფლებას, თავისუფლებას გავაკეთოთ, რაც გვინდა და ავიტანოთ მისი შესაძლო შედეგები ისე, რომ ხელი არ შეგვიშალოს სხვა მოქალაქეებმა, თუნდაც ისინი ფიქრობდნენ, რომ ჩვენი ქცევა სულელური, გარყვნილი ან არასწორია, გამონაკლისია, თუ ჩვენი ქცევით ზიანი ადგებათ მათ“.⁴⁶⁸

შესაბამისად, *მილის* ნააზრევით დადგენილი, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება: სრულწლოვან ადამიანთა გარკვეული ქმედებანი ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, ანუ ეს სფერო წარმოადგენს ცალკეულ მოქმედებათა ერთობლიობას. ამავდროულად სფეროში შესული ქმედებანი, ზიანს არ აყენებს სხვებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი ამ სფეროს იურისდიქციიდან გადის და სწორედ იქიდან გამომდინარე, რომ ეს ქმედებანი არც ზიანს არ

⁴⁶⁶ იქვე, 100.

⁴⁶⁷ იქვე, 16.

⁴⁶⁸ იქვე.

აყენებს და არც ზიანის საფრთხეს არ უქმნის სხვებს, ეს იმას ნიშნავს, რომ მათში ჩარევის უფლება არ აქვს არც სახელმწიფოს და არც სხვა ინდივიდებს და ამ სფეროს დაცვა სახელმწიფოს ვალდებულებაა.

2.1. ქმედებათა იდენტიფიკაცია

როგორც გამოჩნდა, ადამიანებს აქვთ ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო, რომელშიც ჩარევისაგან თავის შეკავება ყველას მოეთხოვება. შესაბამისად, ამ სფეროს პარალელურად არსებობს ისეთი სფერო, რომელში ჩარევის უფლება უნდა ჰქონდეს საზოგადოებას/სახელმწიფოს. სხვა სიტყვებით, არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომლებიც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა და არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა. აქედან გამომდინარე, საკმაოდ მარტივად შეიძლება საკითხის გადანყვება, ის ქმედებები, რომლებიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში, უნდა დაექვემდებაროს კრიმინალიზაციას. მაგრამ ასეთი მარტივი დიქტომია საზოგადოებასა და ინდივიდს შორის არც ისე მარტივია რეალობაში და ზუსტად არ ასახავს *მილის* ნააზრევს. თუ კარგად გაანალიზდება ზიანის პრინციპი (შემოთავაზებულია ზემოთ), გამოჩნდება, რომ იმ ქმედებების ნაწილის მიმართ, რომელიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა⁴⁶⁹ სამართლებრივი სასჯელის ფორმით (შემდგომში ფიზიკური ძალა), ხოლო ნაწილის მიმართ – საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება. რა სხვაობაა მათ შორის, *მილი* ზუსტად არ განმარტავს, მაგრამ შესაძლებელია გარკვეული დასკვნების გაკეთება, კერძოდ: „სხვებისათვის ზიანის მომტანი ქმედების ჩადენა არის *“prima facie”* შემთხვევა, როცა ჩამდენი უნდა დაისაჯოს

⁴⁶⁹ მილი, სახელმწიფოს მიერ ფიზიკური ძალის გამოყენებაში გულისხმობდა სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების აკრძალვის შემდეგ, ამ აკრძალული ქმედებისთვის სამართლებრივ სასჯელის დაწესებას ან საზოგადოებრივ გაკიცხვას.

კანონით, ან თუ სამართლებრივი სასჯელის გამოყენება მიზანშეწონილი არ არის, საზოგადოებრივი გაკიცხვით”.⁴⁷⁰

ამ ჩანაწერიდან გამომდინარე, *მილი* თვლის, რომ ფიზიკური ძალის გამოყენება სახელმწიფოს ან სხვა ინდივიდების მიერ დასაშვებია მხოლოდ იმ ქმედებათა ნაწილისათვის, რომელიც ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ქმედების მოხვედრა საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ არის აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი წინაპირობაა ქმედებისათვის ფიზიკური ძალის გამოსაყენებლად.

ქმედებათა იდენტიფიკაცია შესაძლებლობას იძლევა ზემოთ ნახსენები მარტივი ტოპოგრაფია ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: არსებობს ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო და არსებობს საზოგადოების იურისდიქციის სფერო. ამ უკანასკნელ სფეროში შემავალი ქმედებების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა სამართლებრივი კანონის ფორმით, ხოლო ნაწილის მიმართ – საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება.

2.2 არის თუ არა იდენტიფიცირებულ ქმედებათა სფეროები ამომწურავი?

მილის ნაშრომზე დაყრდნობით წინა პარაგრაფებში იდენტიფიცირებულ იქნა კრიმინალიზაციას დაქვემდებარებულ ქმედებათა ტოპოგრაფია, მაგრამ საინტერესოა, ხომ არ შეიცავს ხსენებული ტოპოგრაფია, გარკვეულ ხარვეზებს? სწორედ აღნიშნულის ანალიზს დაეთმობა წინამდებარე პარაგრაფი.

პირველ რიგში, ალბათ არაგონივრული იქნება იმის მტკიცება, რომ ის ქმედებები, რომლებიც ექვემდებარება ფიზიკური ძალის გამოყენებას სამართლებრივი კანონის ფორმით, ამავდროულად არ არის დასაგმოები საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით. შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ფიზიკური ძალა

⁴⁷⁰ იქვე, 14.

ნარმოადგენს საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების ერთ, დიდ ქვეკატეგორიას.

მეორე – *მილის* მიხედვით, ქმედება, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშაა მოქცეული უნდა აიკრძალოს ფიზიკური ძალის გამოყენებით (იქნება ეს სამართლებრივი კანონის შემოღებით, კრიმინალიზაციით, თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვით) ან საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით. მაშინ იბადება კითხვა: შესაძლებელია თუ არა არსებობდეს ქმედება, რომელიც, მართალია, ჯდება საზოგადოებრივ იურისდიქციაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა მისი აკრძალვა არ იქნებოდა მიზანშეწონილი არც ფიზიკური იძულებით (მაგ., კრიმინალიზაციით) და არც საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით (მაგ., კონკრეტული მიმართულებით საგანმანათლებლო კამპანიის დაწყებით)? აღნიშნულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. ის ფაქტი, რომ ქმედება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშაა მოქცეული, არ ნიშნავს, რომ იგი ავტომატურად აიკრძალოს.

დაბოლოს, საინტერესოა, არის ინდივიდუალური თავისუფლების სფერო და საზოგადოების იურისდიქციის სფერო ურთიერთგამომრიცხავი და ამავდროულად ამომწურავი? ჯდება სრულწლოვანი ადამიანის ყველა ქმედება რომელიმე ამ სფეროში? *მილი* აღნიშნულ კითხვაზე არ იძლევა ზუსტ პასუხს. აქაც უნდა ითქვას: არ უნდა გამოირიცხოს იმის შესაძლებლობა, რომ ქმედება არც ერთ აღნიშნულ სფეროში არ შედიოდეს და მათ შორის არსებულ სივრცეში არსებობდეს განყენებულად. და თუ აღნიშნული სიმართლეს შეესაბამება, მაშინ *მილის* მიერ იდენტიფიცირებულ ქმედებათა ტოპოგრაფია უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად:

თუ სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება ზიანს არ აყენებს არავის საკუთარი თავის გარდა, მაშინ აღნიშნული ქმედება ექცევა ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში და მისი აკრძალვა დაუშვებელია. თუ ქმედება არ ჯდება ამ უკანასკნელ სფეროში, მაშინ კარგი არგუმენტია საჭირო იმისათვის, რომ იგი საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში აღმოჩნდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი იქნება იმ შუალედში, რაც არსებობს ამ ორ

სფეროს შორის. თუ ქმედება ჯდება საზოგადოების იურის-დიქციის სფეროში, მაშინ უნდა დადგინდეს, რომ იგი მხოლოდ ამ სფეროს განეკუთვნება და მისი აკრძალვა არ არის საჭირო, ანდაც იგი უნდა აიკრძალოს საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით ან ფიზიკური ძალის გამოიყენებით.

2.3. იდენტიფიცირებულ სფეროთა პრობლემური მხარეები

მილის მიერ ჩამოყალიბებულ ქმედებათა ტოპოგრაფიას ჰყავს თავისი მონიშნალმდეგეებიც მაგალითად, სამართლებრივი პატერნალიზმის⁴⁷¹ მომხრეები, ასევე, სამართლებრივი მორალიზმის⁴⁷² მომხრეები. სწორედ ამიტომ საინტერესო იქნება, ზემოთ ჩამოყალიბებულ ტოპოგრაფიის მისადაგება ამ ორი მიმდინარეობასთან.

როგორც ითქვა, არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც ჯდება ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში და მათში ჩარევის უფლება არაა აქვს. აღნიშნულის არსებობას არ ეწინააღმდეგებიან არც პატერნალისტები და არც მორალისტები, მაგრამ პატერნალისტები თვლიან, რომ ყველა ქმედება, რომელიც ზიანს აყენებს საკუთრივ ქმედების ჩამდენს, არ ჯდება ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში, ხოლო მორალისტები თვლი-

⁴⁷¹ ფილოსოფოს ჯოელ ფაინბერგის მიხედვით, სამართლებრივი პატერნალიზმის პრინციპი ამართლებს სახელმწიფოს ჩარევას ინდივიდის საქმიანობაში საკუთარი თავისათვის ზიანის მიყენების აღსაკვეთად ან ყველაზე უკიდურეს შემთხვევაში - მათივე ნების საწინააღმდეგოდ ამართლებს სახელმწიფოსაგან მითითებას, რა არის კარგი და რა - ცუდი. იხ., Feinberg J., Legal Paternalism, Canadian Journal of Philosophy, Vol 1, Number 1, 1971, 1.

⁴⁷² სამართლებრივი მორალიზმი არის იურისპრუდენციის თეორია და სამართლის ფილოსოფია, რომლის მიხედვითაც, კანონი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანთა იმ ქმედებების ასაკრძალად, რომელიც საზოგადოების კოლექტიური გადაწყვეტილებით ამორალურია. იხ., Internet Encyclopedia of Philosophy.

<<http://www.iep.utm.edu/law-phil/#SSH2a.i>> [15.05.2019]

ან, რომ ზოგიერთი ქმედება, რომელიც ამორალურია, არ ჯდება ამავე სფეროში.⁴⁷³

ამას გარდა, პატერნალისტები და მორალისტები ეთანხმებიან მილს იმაშიც, რომ არსებობს ქმედებათა სფერო, რომელიც განეკუთვნება საზოგადოების იურისდიქციას, მაგრამ თვლიან, რომ ამ სფეროში კიდევ უფრო მეტი ქმედება შედის, ვიდრე ეს მილს ჰგონია. მაგ., საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენება (პატერნალისტები), სხვა ამორალური ქმედებები (მორალისტები). ამას-თან, აღნიშნული იდეოლოგიის მომხრეები იზიარებენ იმასაც, რომ ქმედებების მიმართ, რომლებიც შედის საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა ან შეიძლება დაექვემდებაროს საზოგადოებრივი აზრის მორალურ იძულებას.⁴⁷⁴ მაგ., სხვების მოტყუება, ფიცის გატყევა, სხვისი საიდუმლოს გამოაშკარავება ზიანს აყენებს სხვებს და შეიძლება მათი ინტერესების სერიოზული შელახვაც გამოიწვიოს. ზოგ შემთხვევებში თაღლითობა ან ხელშეკრულების დარღვევა სათანადოდ არის აკრძალული ფიზიკური ძალის გამოყენებით, მაგრამ ზოგ შემთხვევაში არც კი იკრძალება. მართლაც, არადამაჯერებელი იქნება ყველა შემთხვევაში იმის მტკიცება, რომ სხვების მოტყუება, ფიცის გატყევა ან საიდუმლოს გამჟღავნება უნდა იკრძალებოდეს ფიზიკური ძალის გამოყენებით. მიუხედავად ამისა, მართებულია, უფროსი თაობის მხრიდან, უმცროსი თაობისათვის იმის სწავლება, რომ ტყუილის თქმა ან ფიცის გატყევა დასაგმობი საქციელია. აქ მნიშვნელოვანია იმის გამოკვეთა, რომ აღნიშნული ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ და ამ ქმედებების მიმართ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფიზიკური ძალა. სხვა სიტყვებით – სხვებისათვის ზიანის მიყენება ზოგ შემთხვევაში უნდა აიკრძალოს, ხოლო ზოგ შემთხვევაში არა.

⁴⁷³ Feinberg J., Harm to Others, Volume One of The Moral Limits of the Criminal Law New York: Oxford University Press, 1984, 26.

⁴⁷⁴ იქვე, 27.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, საკმაოდ რთულია იმ ქმედებათა იდენტიფიცირება, რომელიც მხოლოდ საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშაა მოქცეული, ისე, რომ მათზე საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების გამოყენებაც არ არის გონივრული. ფილოსოფოსი *ჯონათან შონშეკი* ფიქრობს, რომ აქ შეიძლება მოვიაზროთ, მაგალითად, ზოოფილია, მაგრამ ესეც სადავო საკითხია. სწორედ აქ იჩენს თავს ის ძირითადი პრობლემა, რაც წინა პარაგრაფებში განხილულ ტოპოგრაფიას გააჩნია – უცნობია, ზუსტად რომელი ქმედებები უნდა შედიოდეს საზოგადოებრივი იურისდიქციაში და რომელი არა. მეტიც, სადავოა ის საკითხიც, *მილის* მიერ იდენტიფიცირებული მხოლოდ ორი ძირითადი სფერო არსებობს (საზოგადოებრივი იურისდიქციის) და ყველა ქმედება ამ სფეროებში ჯდება, თუ არსებობს კიდევ მათ შორის განყენებული სფერო, როგორც ეს წინა პარაგრაფში აღინიშნა.

შესაბამისად, *მილის* მიხედვით, როდესაც საქმე მიდგება რომელიმე ქმედების აკრძალვაზე, კანონმდებელმა, პირველ რიგში, უნდა გაარკვიოს, ეს ქმედება ექცევა თუ არა ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში. თუ არ ექცევა, მაშინ გასარკვევია რომელ სფეროს მიეკუთვნება ის. იმ შემთხვევაში, თუ მილის მიერ ჩამოყალიბებულ სფეროთა ჩამონათვალი ამომწურავია, გამოდის, რომ თუ ქმედება არ ექცევა ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, მაშინ იგი უნდა განთავსდეს საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში. აღნიშნული კი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება მართებული, თუ სწორი იქნებოდა *მილის* ტოპოგრაფია, მაგრამ, როგორც აღინიშნა ეს უკანასკნელი მთელ რიგ უზუსტობებს შეიცავს.

2.4. შეჯამება

ამ პარაგრაფის შესაჯამებლად უნდა ითქვას შემდეგი: *მილის* ნაშრომის – „თავისუფლების შესახებ-ის“ დეტალური ანალიზი ცხადყოფს, რომ, თუ კომპეტენტური სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება არ აყენებს ზიანს არავის ან ვნებს მხოლოდ საკუთარ თავს (ასევე, იმათაც ვინც ინფორმირებული თანხმობა განაცხადა ამ

ქმედებაზე), მაშინ სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ამ ქმედებაში, რადგან იგი ხვდება ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში. ქმედებები, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს ან უქმნის ზიანის რეალურ საფრთხეს, ექცევა საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ, რომლებზეც, თავის მხრივ, სახელმწიფო ან არაფერს არ აკეთებს, რადგან თვლის, რომ ჩარევა იქნება არაეფექტური და კონტრპროდუქტიული, ან კრძალავს ამ ქმედებას საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით, ანდაც ფიზიკური იძულებით, იქნება ეს სამართლებრივი სასჯელის გამოყენებით თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვით. პრობლემური აქ ისაა, რომ მილი არ აკონკრეტებს, რომელი ქმედებების აკრძალვაა შესაძლებელი ამ უკანასკნელით. ამასთან, არც ის უნდა გამოირიცხოს, რომ ქმედება შეიძლება არ ჯდებოდეს არც ინდივიდუალური თავისუფლების და არც საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში. როგორც ჩანს *მილი* ამას ყურადღებას არ აქცევს, რადგან მას თავის მიერვე იდენტიფიცირებული ქმედებათა სფეროები ამომწურავად მიაჩნია.

აქედან გამომდინარე, შეცდომას უშვებენ ისინი, ვინც ფიქრობენ, რომ, თუ ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, იგი ავტომატურად ჯდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში. ან თუ ქმედება ჯდება საზოგადოებრივი იურისდიქციის სფეროში, იგი აუცილებლად უნდა აიკრძალოს. აქვე ისიც ცალსახად უნდა აღინიშნოს, რომ მილი ქმედების საზოგადოებრივ იურისდიქციაში მოხვედრას მხოლოდ ზიანის პრინციპს უკავშირებს⁴⁷⁵, თუმცა, როგორც ამ ნაშრომიდან გამოჩნდა, ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის მხოლოდ ერთ-ერთი საფუძველია.

დაბოლოს, უნდა ითქვას, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნულით *მილის* მიერ შემოთავაზებულია მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისათვის გადანყვეტილების მიღების პროცესი. ამით შესაძლებელია პარალელების გავლება მის პროცესსა და უკვე განხილულ დაბალანსების პროცესს შორის, რომელიც არც თუ ისე პრობლემურია. მაგრამ არც ერთი ზემოაღნიშნული პროცესი არ

⁴⁷⁵ ზიანის პრინციპის თაობაზე დეტალური მსჯელობისთვის იხილეთ ნაშრომის მე-5 თავი.

იძლევა პასუხს მთავარ კითხვაზე: რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია იქნება მორალურად გამართლებული? რა უნდა მოიხმოს კანონმდებელმა დამატებით იმისათვის, რომ მორალურად გამართლებული იყოს ქმედების მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება, როდესაც ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში? სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად შემდეგ პარაგრაფში განხილულ იქნება ფილოსოფოს *ჯონათან შონშეკის* მიერ ჩამოყალიბებული ფილტრაციის პროცესი.

3. ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის შესაძლებლობა

აღნიშნული პროცესის დეტალურ აღწერამდე უნდა ითქვას, რომ მართებულია ის ზოგადი მიდგომა, რომელიც ქმედების აკრძალვამდე უპირატესობას ადამიანის თავისუფლებას ანიჭებს. ამასთან, ქმედების აკრძალვისას მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს მათზე, ვისაც სურს ქმედების აკრძალვა და არა იმათზე, ვისაც მის გარეშე ცხოვრება სურს.

3.1. ფილტრაციის პროცესის აღწერა

ფილტრაციის პროცესი, რომელიც ჩამოაყალიბა ფილოსოფოსმა *ჯონათან შონშეკმა*, რომელიც საკმაოდ საინტერესოდ წარმოაჩენს იმ პროცესს, რომელსაც უნდა მისდიოს სახელმწიფომ ქმედების აკრძალვამდე. *შონშეკი* თვლის, რომ, როდესაც დღის წესრიგში დგება ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი, ამ ქმედებამ უნდა გაიაროს სამი ფილტრი იმისთვის, რომ კრიმინალიზაცია იყოს გამართლებული.⁴⁷⁶ შესაბამისად, ამ ფილტრების წარმატებით გავლა არის აუცილებელი და საკმარისი მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციისთვის.

⁴⁷⁶ Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994, 64.

ფილტრაციის პირველი დონე არის პრინციპების ფილტრი. ამ ეტაპზე უნდა გაანალიზდეს, საჭიროა თუ არა სახელმწიფოს ჩარევა ქმედების დასარეგულირებლად, ანუ უნდა დადგინდეს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები,⁴⁷⁷ მაგრამ როგორ უნდა გავიგოთ, სახელმწიფოს რა უფლებამოსილების ფარგლები აქვს? აღნიშნულის დასადგენად *შონშეის* მიერ შემოთავაზებული პრინციპები, რომლებსაც სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დამდგენი პრინციპებიც შეიძლება ეწოდოს. შესაბამისად, თუ ქმედება ჯდება ამ პრინციპებში, მაშინ იგი ჯდება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნული პრინციპებია:

1. ზიანის პრინციპი: თუ ქმედება ზიანს აყენებს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს სხვებს, მაშინ იგი უნდა დაექვემდებაროს აკრძალვას.
2. შეურაცხყოფის პრინციპი⁴⁷⁸: თუ ქმედება შეურაცხყოფს სხვას, მაშინ იგი შესაძლებელია აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ.
ლიბერალური პოზიცია: ზიანისა და შეურაცხყოფის პრინციპებს შორის არსებული ქმედებები, რომელიც შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.
3. სამართლებრივი პატერნალიზმი: თუ ქმედება ზიანს აყენებს უშუალოდ ქმედების ავტორს, შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.
4. სამართლებრივი მორალიზმი (ვინრო გაგებით): ქმედება, რომელიც არსებითად ამორალურია, შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას, მიუხედავად იმისა, აყენებს თუ არა იგი ზიანს ან შეურაცხყოფს სხვებს.

⁴⁷⁷ იქვე.

⁴⁷⁸ მაგალითად, თუ საზოგადოებრივ ტრანსპორტში შეყვარებული წყვილი დაკავებულია სქეობრივი აქტით, აღნიშნული ქმედება, როგორც წესი, არავის აყენებს ზიანს, იმ გაგებით მაინც, რა გაგებითაც ნაგულისხმევი იგი ზიანის პრინციპში. მიუხედავად ამისა, ქმედება შეურაცხმყოფელია და სახელმწიფომ შეიძლება აკრძალოს ქმედება ამ მიზეზით.

5. მორალისტური სამართლებრივი პატერნალიზმი: თუ ქმედება მორალურ ზიანს აყენებს ქმედების ავტორს, იგი შეიძლება დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.
6. სხვებისათვის სარგებელი: თუ ქმედების აკრძალვით შეიძლება მეტი სარგებლის მოტანა სხვა ადამიანებისათვის, გარდა ქმედების ჩამდენისა, მაშინ შესაძლებელია, იგი დაექვემდებაროს სახელმწიფოს მხრიდან აკრძალვას.
7. სარგებლის მომტანი სამართლებრივი პატერნალიზმი: ქმედება შეიძლება აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ, თუ ამით შესაძლებელია ისარგებლოს თავად ქმედების ჩამდენმა
8. პერფექციონიზმი: ქმედება შეიძლება აიკრძალოს სახელმწიფოს მიერ, თუ ამით გამოსწორდება როგორც ქმედების ჩამდენი, ისე სხვა პირი.⁴⁷⁹

შონშეკის მიერ ზემოაღნიშნული პრინციპების თავმოყრა ემსახურება იმ მიზანს, რომ დაადგინოს მორალურად გამართლებულ კრიმინალიზაციის საკითხის გადანყვეტისას სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები და არა იმას, რომ გადაიჭრას ამ პრინციპებს შორის კონკურენციის საკითხი. პრინციპების ფილტრაციის ეტაპზე უნდა გადანყდეს ადამიანის უფლებების მდებარეობის საკითხი და სახელმწიფოს უფლებამოსულების ფარგლები. ამ დროს კანონმდებელმა ჯერ კიდევ არ უნდა იმსჯელოს კრიმინალიზაციის შედეგად აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე და კრიმინალიზაციის გვერდით მოვლენებზე. მას მხოლოდ იმის დადგენა ევალება, რამდენად იწვევს ცალკეული ქმედება ზემოაღნიშნული პრინციპების შელახვას.

შესაბამისად, კრიმინალიზაციის პირველ ეტაპზე (პრინციპების ფილტრის დონეზე) უნდა გადანყდეს, ჯდება თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. აღნიშნული თავის მხრივ, მოითხოვს ორ განსხვავებულ მოქმედებას. პირველი - უნდა

⁴⁷⁹ იქვე, 66-67.

დადგინდეს, რომ რომელიმე ქმედება სახელმწიფო უფლებამოსილების ფარგლებშია და მეორე – ქმედება უნდა ექცეოდეს რომელიმე პრინციპის იურისდიქციის ფარგლებში.

ფილტრაციის მეორე დონე არის პრეზუმფციის ფილტრი. მას შემდეგ, რაც ქმედება გაივლის პირველ დონეს და სახელმწიფო დარწმუნდება, რომ ქმედება მის უფლებამოსილების ფარგლებშია, ანუ საჭიროებს დარეგულირებას, ამის შემდეგ გონიერი კანონმდებელი უნდა დაფიქრდეს, სისხლის სამართლის კანონის გარდა, ხომ არ არსებობს რაიმე სხვა ნაკლებად ღირებული და ნაკლებად მკაცრი საშუალება, რომელიც წარმატებით გაართმევს თავს ამ ქმედების უარყოფით შედეგებს?⁴⁸⁰

თუ ამ საკითხის მოკვლევისას დადგინდება, რომ სახელმწიფოს ნებისმიერი ქმედება, თუნდაც „ცნობიერების ამაღლების“ კამპანია, არაეფექტური (გამოიწვევს რესურსების არამიზნობრივ ხარჯვას) ან კონტრპროდუქტიული (გამოიწვევს იმაზე მეტ ინციდენტს, ვიდრე სახელმწიფოს ჩარევამდე იყო) იქნება, მაშინ ქმედება ვერ გაივლის ფილტრაციის მეორე დონეს და შესაბამისად, აკრძალვას აღარ უნდა დაექვემდებაროს. ამავდროულად, თუ სახელმწიფოს შეუძლია მის მიერ ქმედების დარეგულირებით საგრძნობლად შეამციროს მისი მავნე შედეგები, მაშინ ქმედება წარმატებით გაივლის ფილტრაციის მეორე დონესაც.⁴⁸¹ ამასთან, სახელმწიფო ყველანაირად უნდა ეცადოს, რომ სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა გამოიყენოს როგორც უკანასკნელი საშუალება, რადგან, როგორც ითქვა, მისი უარყოფითი შედეგები ადამიანს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიჰყვება თან. ამასთან, მორალურად გაუმართლებელიც არის ქმედების აკრძალვა სისხლის სამართლის წესით მაშინ, როდესაც იგივეს გაკეთება შეიძლება სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა მექანიზმებითაც. მაგალითად, როდესაც შესაძლებელია ცნობიერების ამაღლების კამპანიის წარმოება და ამით ინდივიდის ქმედების დარეგულირება, არაგონიერულია ადმინისტრაციული აკრძალვის დანესება, რადგან აღნიშნული მეტად

⁴⁸⁰ იქვე, 68.

⁴⁸¹ იქვე.

იჭრება ადამიანის პირად ავტონომიაში. ასევე, თუ ქმედების დასარეგულირებლად საკმარისია ადმინისტრაციული აკრძალვის დანესება, არაგონივრული და მორალურად გაუმართლებელია ქმედების აკრძალვა სისხლის სამართლის წესით. კრიმინალიზაცია ყოველთვის უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც უკანასკნელი საშუალება. ნაკლებად შემზღუდავ და მკაცრ საშუალებებს უნდა პქონდეთ პრიორიტეტი, უფრო მეტად შემზღუდავ და მკაცრ საშუალებებთან შედარებით. სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს ფილტრაციის მეორე დონის ქვაკუთხედს.

ფილტრაციის პროცესის მესამე დონე არის პრაგმატულობის ფილტრი. ამ ეტაპზე ხდება ქმედების აკრძალვის რეალური მიზეზების შესწავლა. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ყოველთვის მოსდევს გარკვეული შედეგები, რომელთაგან ზოგს შეიძლება პქონდეს იმშუთიერი ეფექტი, ხოლო ზოგის შედეგები შეიძლება დაშორებული იყოს როგორც დროში, ისე სივრცეში.⁴⁸² შესაბამისად, გონიერმა კანონმდებელმა აუცილებლად უნდა სცადოს და გაითვალისწინოს ყველა ის, ერთმანეთთან დაკავშირებული შედეგები, რაც ქმედების აკრძალვას ახლავს თან. ამის შემდეგ, უნდა ჩატარდეს ნორმის ეკონომიკური ანალიზი და დადგინდეს, რამდენად სარგებელიანია ფინანსური კუთხით კანონის ამოქმედება. აღნიშნული უნდა შედარდეს უკვე არსებულ მდგომარეობას, ანუ რა ხარჯების განევა უხდება სახელმწიფოს ქმედების აკრძალვის არარსებობის პირობებში და სწორედ ამ ყველაფრის საფუძველზე უნდა მიიღოს გადანყეტილება.

აქვე მნიშვნელოვანია ფილტრაციის პროცესის მაგალითზე კრიმინალიზაციის მორალურ განზომილებაზე საუბარი. კრიმინალიზაციის უმთავრესი მორალური საკითხი წყდება ფილტრაციის პირველ დონეზე – პრინციპების ფილტრისას, ანუ მაშინ, როდესაც უნდა გადანყდეს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები. შესაბამისად, იმ საკითხებს, რომელიც წყდება მეორე – პრეზუმფციის დონეზე, უნდა ეწოდოს „მეორადი“ მორალური საკითხები.

⁴⁸² იქვე, 70.

მაგალითად, ისეთი კანონის ამოქმედება, რომელიც შეიძლება აღსრულდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პოლიცია გამოიყენებს უკიდურეს საშუალებებს (მაგ., სატელეფონო საშუალების ფარული მიყურადებას), რაც მორალურ ტვირთად აწევს საზოგადოებას. ანალოგიურად, ისეთი კანონის ამოქმედება, რომელსაც მოყვება კონკრეტული ზომის სასჯელი, მორალურ ტვირთად აწევს საზოგადოებას. კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებული ფინანსური რესურსების გამოთვლისას უნდა არსებობდეს ამ რესურსების გამოთვლის ოპტიმალური გეგმა. ერთი აქტივობისათვის პრიორიტეტის მინიჭება ფინანსური რესურსების გამოყოფის კუთხით ყოველთვის საჭიროებს მორალურ გამართლებას.⁴⁸³ მაგალითად, ქმედების სისხლის სამართლის ნესით აკრძალვა ყოველთვის გულისხმობს ამ ქმედებისათვის საპოლიციო, საპროკურორო, სასამართლო და სასჯელაღსრულებითი რესურსების გამოყოფას, რომელიც, თავის მხრივ, სოციალური რესურსებია. შესაბამისად, როდესაც ქმედების დარეგულირება შესაძლებელია უფრო ნაკლებად ხარჯიანი საშუალებებით, ასეთ დროს კრიმინალიზაცია გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს. ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქმედება გაივლის პრინციპებისა და პრეზუმფციის ფილტრებს, ეს ჯერ კიდევ არ ნარმოადგენს ქმედების კრიმინალიზაციისათვის საკმარის საფუძველს მანამ, სანამ არ დადგინდება, რომ ამ ქმედების აკრძალვით მიღებული სარგებელი აღემატება მის ღირებულებას. ამ კუთხით საინტერესოა რა ხარჯები შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთას, რომლის შესახებაც საკმაოდ საინტერესოა ნორვეგიელი კრიმინოლოგის, *ტორე ბიორგოს* დაკვირვება. *ბიორგოს* მიხედვით, ყოველწლიურად ნორვეგიის ციხეში ერთი პატიმრის შენახვა 2014 წლის მონაცემით, მერყეობდა 580,000 ნორვეგიულ კრონსა (დაახლოებით 90,000\$) და 910,000 ნორვეგიულ კრონს (დაახლოებით 140,000\$) შორის, დანახვების ტიპიდან გამომდინარე. სხვა ქვეყნებში, სადაც ნაკლები ყურადღებაა ციხის უსაფრთხოების

⁴⁸³ იქვე, 71.

სტანდარტებსა და მსჯავრდებულის რეაბილიტაციაზე გადატანილი, ხარჯებიც ნაკლებია. მაგალითად, აშშ-ში, ფედერალურ პენიტენციურ სისტემაში, 2012 წლის მონაცემით, ერთი მსჯავრდებულის შენახვის ხარჯი უტოლდებოდა 21,006\$ მინიმალური უსაფრთხოების რეჟიმის ციხისთვის, 25,378\$ დაბალი უსაფრთხოების რეჟიმის ციხისთვის, 26,247\$ საშუალო უსაფრთხოების რეჟიმის ციხისთვის და 33,930\$ მკაცრი უსაფრთხოების რეჟიმის ციხისთვის.⁴⁸⁴ მართალია, ამ მაგალითში მხოლოდ სასჯელალსრულებითი ხარჯებია დათვლილი, რაც სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მცირედი ნაწილია, მაგრამ საკმაოდ მარტივია იმ დასკვნის გაკეთება თუ რაოდენ ხარჯიანი შეიძლება იყოს ქმედების კრიმინალიზაცია და რამხელა კავშირი არსებობს სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების სისხლისსამართლებრივად დარეგულირებასა და ეკონომიკას შორის.

შესაბამისად ფილტრაციის პროცესი შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: 1. აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ ქმედება განეკუთვნება სახელმწიფოს უფლებამოსილების F ფარგლებს, თუმცა არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს ქმედების ასაკრძალად. კანონმდებელმა, ასევე, უნდა უჩვენოს, რომ უფრო ნაკლებად მკაცრ საშუალებებს არ ძალუძთ ქმედების დარეგულირება და კანონის მიღება უფრო მეტ სარგებელს მოიტანს, ვიდრე ზიანს (ფინანსური კუთხით).

2. იმის დასადასტურებლად, რომ ქმედების აკრძალვა უფრო მეტ სარგებელს მოიტანს, ვიდრე ზიანს, კანონმდებელმა უნდა უჩვენოს, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედება ამ ქმედების გამოვლინების შესაზღუდად იქნება ეფექტური და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ამოქმედებასთან დაკავშირებული ხარჯები იქნება გონივრული, ანუ არ აღემატება სარგებელს.

⁴⁸⁴ ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია: ყოვლისმომცველი მიდგომა, თარგმნა უ. ბახტაძემ, რედაქტორები შალიკაშვილი მ. და გიორგაძე გ., ქართულ-ნორვეგიურლი კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2019, 43.

3. თუ კანონმდებელი, ვერ გადანყევებს კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებულ პრაგმატულ საკითხებს, ეს ნიშნავს, რომ ქმედების კრიმინალიზაციის საკითხი მორალურად გაუმართლებელია და ქმედება არ უნდა აიკრძალოს. ამასთან, თუ კანონმდებელი არასწორად აფასებს ვითარებას და ამ არასწორი შეფასების საფუძველზე აკრძალავს ქმედებას, ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ მორალურად გაუმართლებელი ნაბიჯი გადადგა.

3.2. არის თუ არა ფილტრაციის პროცესი იდეალური?

ნინა პარაგრაფში განხილული იყო ფილტრაციის პროცესი, რომელიც კრიმინალიზაციის პროცესში, გადანყვეტილების მიღების სხვა ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით, უფრო სამართლიანად და დეტალურად ცდილობს იმ ქმედებების იდენტიფიკაციას, რომელთა კრიმინალიზაციაც ჯდება მორალურ საზღვრებში, მაგრამ ხომ არ არსებობს გარკვეული ხარვეზები გადანყვეტილების მიღების ამ პროცესისას?

წარმოვიდგინოთ, რომ რაიმე ქმედება წარმატებით გაივლის პრინციპებისა და პრეზუმფციის ფილტრს, მაგრამ ვერ ძლევს პრაგმატულობის ფილტრს. რა ხდება ასეთ დროს? როგორ უნდა მოიქცეს სახელმწიფო ამ დროს? რადგან ქმედებამ გაიარა პრინციპების ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ ქმედება ჯდება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში და რადგან ქმედებამ გაიარა პრეზუმფციის ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ ქმედების დარეგულირების სხვა მექანიზმები, გარდა სისხლის სამართლის კანონისა, ვერ შეამცირებს/აღმოფხვრის ამ ქმედების მავნე შედეგებს, მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ ქმედება ვერ გაივლის პრაგმატულობის ფილტრს, მისი აკრძალვა გაუმართლებელია, რადგან ის სარგებელი, რაც ამ ქმედებას უნდა მოჰყვეს, ვერ აღემატება იმ ხარჯებს, რაც ამ ქმედების აკრძალვამ უნდა გამოიწვიოს. შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ მისი აკრძალვა არ იქნება გონივრული და მორალურად გამართლებული. ეს, რა თქმა უნდა, ტოვებს უსამართლობისა და იმედგაცრუების განცდას, მაგრამ აღნიშნული წარმოადგენს ჩვენი მორალური ცხოვ-

რების შემადგენელ ნაწილს. ცხოვრებაშიც ხშირად ხდება რაღაც ცუდი, რომელიც იწვევს იმედგაცრუებას და რომლის საწინააღმდეგოდ ეფექტური საშუალება არ არსებობს. შესაბამისად, თუ მსგავსი იმედგაცრუებები ხდება ჩვენს მორალურ ცხოვრებაში და ვეგუებით, ანალოგიურად უნდა მოვიქცეთ სოციალურ ცხოვრებაშიც. როდესაც ადამიანს შეუძლია მსგავსი სიტუაციების გამკლავება, ასეთ დროს შეიძლება ადამიანის მორალურ სიმწიფეზე საუბარი.

ანალოგიურად წარმოვიდგინოთ, რომ ქმედება გაივლის პრინციპების ფილტრს, მაგრამ ვერ ძლევს პრეზუმფციის ფილტრს. ამ შემთხვევაშიც ქმედება ექცევა სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში და მის წინააღმდეგ უმოქმედოდ ყოფნა გამოიწვევს დიდ იმედგაცრუებას, რადგან, თუ ქმედებამ ვერ გაირა პრეზუმფციის ფილტრი, ეს ნიშნავს, რომ სისხლის სამართლის გარდა სხვა საშუალების გამოყენებაც არაგონივრული და მორალურად გაუმართლებელი იქნება, მაგრამ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფო მზად უნდა იყოს მსგავსი იმედგაცრუების დასაძლევად და ზოგიერთი ცუდი რამ, რაც ხდება, უბრალოდ უგულებელყოფილ უნდა იქნეს.

ზოგიერთი შემთხვევა ვერ ძლევს პრინციპების ფილტრსაც კი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებშიც კი არ ჯდება. აქაც შეიძლება ზოგს გაუცრუვდეს იმედი, მაგრამ აღნიშნული მაინც განსხვავდება წინა ორი შემთხვევისგან, რადგან აქ პრინციპულ საკითხზე ვერ ხდება შეთანხმება, ქმედება განეკუთვნება ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროს და ამიტომ ვერ ჯდება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. სწორედ აღნიშნულს შეიძლება მოჰყვეს აზრთა სხვადასხვაობაც, თუმცა მსგავსი აზრთა სხვადასხვაობა ადამიანთა საკმაოდ ბუნებრივი და პოლიტიკური ცხოვრების გარდაუვალი ნაწილია.

4. შეჯამება

წინამდებარე თავი მიზნად ისახავდა, წარმოეჩინა ის მიმდინარეობები, რომლებიც კრიმინალიზაციის პროცესის თაობაზე

წარმოდგენას იძლევა. აღნიშნული არის პროცესი, რომელშიც ქმედების აკრძალვისას ჩართული უნდა იყოს სახელმწიფო. თავის შინაარსით ეს საკმაოდ რთული პროცესია და სწორედ ამიტომ საჭირო გახდა ისეთი საკითხების მიმოხილვა, რომელიც ნაშრომში უკვე არაერთხელ შეგვხდა, მაგრამ მაინც პირდაპირ კავშირშია ამ პროცესთან.

კრიმინალიზაციის პროცესისას სახელმწიფოს მთავარი ჰიპოთეზა უნდა იყოს შემდეგი: სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოახდინოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება და იგი ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყარებოდეს. აღნიშნული ჰიპოთეზის სიმყარის წარმოსაჩენად მნიშვნელოვანია, გავიხსენოთ ის უარყოფითი შედეგები, რაც სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ახლავს თან. ხსენებული უარყოფითი შედეგების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ეს საზიანო შედეგები ადამიანს შეიძლება გაჰყვეს მთელი ცხოვრების განმავლობაში და სწორედ ამიტომ არის, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა მოხდეს როგორც უკანასკნელი საშუალება. ამის მისაღწევად კი აუცილებელია იმის ცოდნა, თუ როგორ მოქმედებს სახელმწიფო მაშინ, როდესაც ცალკეული ქმედება გასცდება ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროს ან რომელი ქმედება შედის საერთოდ ამ სფეროში. ამ საკითხის დასადგენად წინა თავში გვერდი ვერ ავუარეთ ამორალური ქმედებების კრიმინალიზაციის საკითხს, რომელზე მსჯელობისას კრიტიკულად შეფასდა აღნიშნული საკითხი და საბოლოოდ შეჯერებულ იქნა დასენა, რომ სახელმწიფოს იძულებითი მექანიზმის გამოყენება შეზღუდული უნდა იყოს ისეთი სერიოზული ქმედებების წინააღმდეგ, რომელიც ზიანს საზოგადოების ერთიანობას უქმნის და რომლის დროსაც არა ინდივიდუალურ, არამედ სწორედ სახელმწიფოს დონეზეა შესაძლებელი მიყენებული ზიანის გამოსწორება. აღნიშნულზე ნაკლებ შემთხვევებში ცალკეული ქმედებები უნდა იდგნენ სისხლისსამართლებრივი რეგულირების სფეროს გარეთ, იმ დროსაც კი, თუ საზოგადოების უმეტესობა მიუღებლად თვლის ადამიანთა გარკვეულ ქმედებას.

ამ საკითხის განხილვის შემდეგ მართებული იყო კრიმინალიზაციის პროცესისადმი მინიმალისტური მიდგომის ანალიზი, რომელიც კრიმინალიზაციის აკრძალვას ადამიანის უფლებად განიხილავს და სწორედ აქედან გამომდინარეობს, „ultima ratio“ პრინციპი – კრიმინალიზაცია გამოყენებულ უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა ნაკლებად შემზღუდავი მექანიზმი ვერ აღწევს თავის მიზნებს. კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება, გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ უნდა იქნეს მინიმუმამდე. რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ მინიმუმამდე დაყვანას, მაგრამ, რადგან იგი ადამიანის პირად ავტონომიას საგრძნობლად ზღუდავს, სახელმწიფო დარწმუნებული უნდა იყოს კრიმინალიზაციის აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თეორიულად კრიმინალიზაცია გამართლებული ჩანს, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული კრიმინალიზაციის შედეგების გაუთვალისწინებლად, უნდა მოხდეს მისი ეფექტურობის, გვერდითი მოვლენების შეფასება და იმის გაანალიზება, ხომ არ არის შესაძლებელი არსებული პრობლემური ქმედების სხვა ფორმით კონტროლი. აღნიშნულის გაუთვალისწინებლად კრიმინალიზაცია ვერ ჩაითვლება მორალურად გამართლებულად, ხოლო ამ უკანასკნელმა შეიძლება გამოიწვიოს სისხლის სამართლის ინფლაცია.

წინამდებარე თავში კრიმინალიზაციის პროცესის თაობაზე დისკუსია იწყება დაბალანსების პროცესით. როგორც გამოჩნდა, აღნიშნული წარმოადგენს საკმაოდ პრიმიტიულ პროცესს, რომლის დროსაც სახელმწიფო ერთმანეთს ადარებს კრიმინალიზაციის გამამართლებელ და სანინალმდეგო არგუმენტებს და ამ პროცესის ანალიზის შემდეგ, რომელი მხარეც უფრო წონიანი იქნება, იმის მიხედვით გადაწყდება კრიმინალიზაციის საკითხი. აღნიშნული მიდგომა გაკრიტიკებულია რამდენიმე მიზეზის გამო. კერძოდ, უცნობია, როგორ უნდა დადგინდეს არსებული მოსაზრებების ობიექტური წონები. მეორე – არგუმენტები კრიმინალიზაციის სასარგებლოდ და სანინალმდეგოდ მრავალგვარია და თითოეულს შეიძლება განსხვავებული ბუნება ჰქონ-

დეს. სწორედ ამიტომ მათი ბრმად შედარება ობიექტურ სურათს არ იძლევა. ეს უკანასკნელი კი წარმოშობს მესამე პრობლემას, კერძოდ, წონების განსაკუთრებული სიზუსტით მინიჭების საჭიროებასა და მისი შეუძლებლობის პრობლემას. შესაბამისად, ამ ნაკლოვანებების გამო დაბალანსების პროცესი ვერ სცემს პასუხს კითხვაზე, თუ როგორი უნდა იყოს მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის პროცესი.

სწორედ ამიტომ აუცილებელი გახდა დამატებითი კვლევა იმის დასადგენად, რა დროს შეუძლია სახელმწიფოს დაარეგულიროს ადამიანთა შორის ურთიერთობები, ანუ, ამ ნაშრომის მიზნებისთვის, აუკრძალოს მას გარკვეული ქმედება. ამ საკითხზე მსჯელობისას მოწინავე პოზიციის მიკვლევა მოხდა *სტიუარტ მილის* ნაშრომის – „თავისუფლების შესახებ-ის“ ანალიზის დროს. კერძოდ, *მილმა* ჩამოაყალიბა ზიანის პრინციპი, რომლის უმთავრესი იდეა არის ის, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია დაარეგულიროს მისი მოქალაქეების ქმედება მანამ, სანამ ისინი თავიანთი ქმედებით ზიანს არ აყენებენ სხვებს ან არ უქმნიან ზიანის საფრთხეს. ამ პრინციპზე დაყრდნობით *მილმა* დაადგინა, რომ არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომლებიც ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში ექცევა და არსებობს ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ ექცევა. ამ სფეროების იდენტიფიცირების შემდეგ *მილი* ასკენის, რომ, თუ სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება ზიანს არ აყენებს არავის საკუთარი თავის გარდა, მაშინ აღნიშნული ქმედება ექცევა ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში და მისი აკრძალვა დაუშვებელია, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება ჯდება საზოგადოების იურისდიქციის ქვეშ, მაშინ სახელმწიფოს შეუძლია დაარეგულიროს აღნიშნული ქმედება საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით ან ფიზიკური ძალის გამოყენებით, იქნება ეს სამართლებრივი სასჯელის თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვის გზით. *მილის* მსჯელობის პრობლემა ის არის, რომ მილი შეზღუდულია მის მიერ იდენტიფიცირებული სფეროებით და ის ფაქტი, რომ ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში, არ ნიშნავს, რომ იგი ავტომატურად ჯდება საზოგა-

დოებრივი იურისდიქციის ქვეშ. ამას გარდა, *მილის* ქმედებები ვერ იძლევა პასუხს მთავარ კითხვებზე: რომელი ქმედების კრიმინალიზაცია იქნება მორალურად გამართლებული? რა უნდა უჩვენოს კანონმდებელმა დამატებით იმისათვის, რომ მორალურად გამართლებული იყოს ქმედების მიმართ ფიზიკური ძალის გამოყენება, როდესაც ქმედება არ ჯდება ინდივიდუალური თავისუფლების სფეროში?

ნაშრომის ბოლო თავში შემოთავაზებულია ფილოსოფოს *ჯონათან შონშეის* ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის გადანყვეტილების მიღების პროცესი. აღნიშნული პროცესი ქმედებას აფასებს სამ დონეზე და აერთიანებს *მილის* მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებსაც. სწორედ ამ ყოვლისმომცველი ელემენტის გამო აღნიშნული უნდა ჩაითვალოს მონინავე პოზიციად. პროცესი გამოიყურება შემდეგნაირად: როდესაც სახელმწიფოს სურს რაიმე ქმედების აკრძალვა, ამ ქმედებამ პირველ რიგში უნდა გაიაროს პრინციპების ფილტრი, უნდა დადგინდეს, ექცევა თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში, რომელსაც *მილი* სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს უწოდებს. თუ ქმედება გაივლის ამ საფეხურს და დადგინდება, რომ მისი უარყოფითი შედეგების შემცირება შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გარდა სხვა საშუალებებითაც, მაშინ ქმედება გაივლის პრეზუმფციის ფილტრს და განთავსდება საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების სფეროში. თუ ამის შემდეგ დადგინდება, რომ ნაკლებად შემზღუდავი ზომები არაეფექტურია და თუ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას უფრო მეტი სარგებელი მოყვება, ვიდრე ზიანი, მაშინ ქმედება გაივლის პრაგმატულობის ფილტრსაც და მოხდება ფიზიკური ძალის გამოყენების (სამართლებრივი სასჯელი ან საზოგადოებრივი გაკიცხვის) სფეროში. ამ ყველაფრიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ *შონშეის* ფილტრაციის პროცესი და *მილის* იდენტიფიცირებული სფეროები კი არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, არამედ ავსებს, რაც ფილტრაციის პროცესს უფრო სრულყოფილს ხდის.

XI. კრიმინალიზაციის პროცესი – გამორიცხვის მოდელის გაცნობა

ნაშრომის მიმდინარეობისას წინა თავში იყო იმის მცდელობა, რომ განხილულიყო კრიმინალიზაციის პროცესის რამდენიმე, ყველაზე ცნობილი მოდელი და მომხდარიყო მათი კრიტიკული შეფასება. როგორც გამოჩნდა, დაბალანსება პრინციპად საერთოდ ვერ განხილვა და ის არის მარტივი პროცესი, რომელიც მხოლოდ ერთი საფეხური შეიძლება იყოს კრიმინალიზაციის პროცესის რთულ და ხანგრძლივ ეტაპზე. რაც შეეხება *მილის* შემოთავაზებულ სფეროებს და მათ გამოყენებას, უნდა ითქვას, რომ მის მიერ შემოთავაზებული სფეროები, ცხადია, მრავლის მთქმელია, მაგრამ მხოლოდ მათი გამოყენება არასრულყოფილი იქნებოდა ქმედების კრიმინალიზაციისას. რაც შეეხება *შონშეკის* ფილტრაციის პროცესს, აღნიშნული წარმოადგენს ყველაზე სრულყოფილ პროცესს, რაც კრიმინალიზაციის ეტაპზე შეიძლება სახელმწიფომ გამოიყენო თუმცა, როგორც ითქვა, ხსენებული პროცესიც არ არის იდეალური. ცხადია, ამ ნაშრომის მიზანი არ ყოფილა კრიმინალიზაციის პროცესისთვის იდეალური მოდელის შექმნა, თუმცა კრიმინალიზაციის ქმედითი მოდელის შემუშავება ნამდვილად მისი მიზანი იყო და სწორედ ამიტომ წინამდებარე და ამ ნაშრომის უკანასკნელი თავი დაეთმო კრიმინალიზაციის ახალი პროცესის განხილვას, რომელსაც პირობითად „გამორიცხვის პროცესი“ ეწოდება. იგი ეყრდნობა ამ ნაშრომში ჩამოყალიბებულ იდეებსა და პრინციპებს, აერთიანებს როგორც *მილის* მიერ განსაზღვრულ სფეროებს, ისე - *შონშეკის* ფილტრაციის პროცესის ძირითად ელემენტებს, ამას უმატებს უნიკალურ კომპონენტებს და წარმოადგენს კრიმინალიზაციის პროცესის ქმედით საშუალებას, რომელიც წარმატებით შეიძლება გამოიყენოს ნებისმიერი ქვეყნის, მათ შორის, ქართველმა კანონმდებელმა. ქართულ რეალობაში გამორიცხვის მოდელი არის პირველი მცდელობა იმის თაობაზე, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი იყოს სტრუქტურული და გარკვეულ პრინციპებზე დაფუძნებული, რაც სახელმწიფოს საშუალებას მისცემს, მის

მიერ დაწესებული ნებისმიერი აკრძალვა მორალურად გამართლებულად აქციოს. სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს თანამედროვე ლიბერალურ დემოკრატიული საზოგადოების უმთავრეს ქვაკუთხედს. ხსენებული მოდელის სიძლიერე იმაშიც მდგომარეობს, რომ აღნიშნული მოდელის კომპონენტებისა და კრიტერიუმებზე დაყრდნობით შესაძლებელია უკვე კრიმინალიზებული/აკრძალული ქმედებების ანალიზი და იმის დადგენა, რამდენად სწორად აქვს სახელმწიფოს ცალკეული აკრძალვები დაწესებული.

1. გამორიცხვის პროცესის აღწერა

გამორიცხვის პროცესი წარმოადგენს კრიმინალიზაციის თანამედროვე პროცესს, რომელიც აერთიანებს იმ ძირითად კრიტერიუმებს, რომლებზეც საუბარი წინამდებარე ნაშრომის მთელ რიგ თავებში იყო და, ასევე, იმ ზოგად სისხლისსამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც კარგად არის ცნობილი როგორც კონტინენტური, ისე საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის.

ხსენებული პროცესი ეფუძნება ორ უმთავრეს – ჰორიზონტალურ და ვერტიკალურ ლოგიკას. თითოეული მათგანი არსებითად არის დაკავშირებული ერთმანეთთან და მთლიანობაში ქმნის პროცესს, რომელსაც უნდა მისდევდეს კანონმდებელი ნებისმიერი ქმედების კრიმინალიზაციისას. პროცესის მარტივად აღსაქმელად იხილეთ ქვემოთ მოცემული ცხრილი:

პირი ზონ ტალღური ლოგოკა	ქმედების ინდეტიფი ცირება	პრობლემური ქმედების დაფიქსირება (ვერტიკალური ლოგოკა)	სახელმწიფოს უფლებამოსილ ების ფარგლები (ვერტიკალური ლოგოკა)	რეგულირების მექანიზმის შერჩევა (ვერტიკალური ლოგოკა)	კრიმინალიზა ციის გვერდითი მოვლენების შეფასება (ვერტიკალუ რი ლოგოკა)
		ქმედების ხასიათი, ინტენსივობა, გამომწვევე, მიზეზები, მედიის ზეგავლენა, მორალური პანიკა, სახელმწიფოს პოლიტიკური მიზნები	ადამიანის უფლებების მდებარეობის საკითხი და სახელმწიფოს უფლებამოსილ ების ფარგლები	საზოგადოებრ ივი აზრის მოვალური იძულება	ეუექტიანობა /წორმის ამოქმედების ეკონომიკური ანალიზი

მართლდინაალმ დეგობა	სამოქალაქო	კონტრპროდ უქტიულობა
ზიანის პრინციპი	ადმინისტრაცი ული ორ	
პატერნალიზმი	საფეხურიანი კრიმინალიზაც ია	
	სისხლი	

1.1 ჰორიზონტალური ლოგიკა

გამორიცხვის პროცესი არის ერთგვარი დიაგრამის მსგავსი ცხრილი, სადაც სახელმწიფოს მიერ კრიმინალიზაციის პროცესის გასატარებელი ღონისძიებები და პრინციპები განთავსებულია ერთ ცხრილში. ცხრილის ჰორიზონტალურ ნაწილში მოცემულია ხუთი კომპონენტი, რომელიც ქმნის ჰორიზონტალურ ლოგიკას. თავის მხრივ, ჰორიზონტალური ლოგიკის თითოეულ კომპონენტს აქვს ვერტიკალური ლოგიკა (ქმედების იდენტიფიცირების კომპონენტის გარდა), რომელიც უკვე პრინციპების დონეზე აკონკრეტებს და ადგენს იმ საფუძვრებს, რომლებსაც კანონმდებელი უნდა გაყვეს.

კრიმინალიზაციის პროცესის ეტაპზე სახელმწიფოს უნევს პრობლემური ქმედების იდენტიფიცირება. აღნიშნული წარმოადგენს ჰორიზონტალური ლოგიკის არსს – პირველ რიგში უნდა მოხდეს პრობლემური ქმედების იდენტიფიცირება, რომელიც უნდა საჭიროებდეს რეგულირებას. მას შემდეგ, რაც მოხდება ქმედების იდენტიფიცირება, შემდეგ ეტაპზე უნდა დაფიქსირდეს ქმედება. ეს ეტაპი ეხმარება სახელმწიფოს, გაარკვიოს, რამდენად საჭიროებს ქმედება რეგულირებას. ანუ დაფიქსირებისას სახელმწიფომ უნდა შეისწავლოს ქმედების ხასიათი, ინტენსივობა, გამომწვევი მიზეზები, მედიის ზეგავლენა ქმედების წარმოჩენის კუთხით, მორალური პანიკა, სახელმწიფოს პოლიტიკური მიზნები. მეტი სიცხადისთვის უმჯობესია, ამ ჩამოთვლილ მახასიათებლებზე გამახვილდეს ყურადღება.

პრობლემური ქმედების დაფიქსირებისას მედიის ზეგავლენის ანალიზი მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს, რადგან, მოსახლეობის 95% ძალადობის შესახებ პირველად „გამოცდილებას“ სწორედ მედიის საშუალებით იღებს.⁴⁸⁵ შესაბამისად, გასაკვირი არ არის, რომ საზოგადოების ის ნაწილი, რომელიც მედია

⁴⁸⁵ Schneider H J., Kriminologie für das 21. Jahrhundert: Schwerpunkte und Fortschritte der internationalen Kriminologie: Überblick und Diskussion, Munster, 2001, ციტირებულია, შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2017, 271.

საშუალებებს ხშირად ადევნებს თვალყურს, იღებს გადაჭარბებულ ინფორმაციას დანაშაულის თუ სხვა ანტი საზოგადოებრივი ქცევის შესახებ, კარგავს რეალობის შეფასების უნარს, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს მათი მხრიდან დანაშაულისა და სხვა ანტი სოციალური ქმედებების შესახებ თავისი აზრის შექმნას.⁴⁸⁶ ხშირად საზოგადოებაში ისეთ მღელვარებას იწვევს, მედიით გაშუქებული მოვლენა, რომ სახელმწიფო იძულებული ხდება მოახდინოს პრობლემაზე რეაგირება. ქმედების დაფიქსირების ეტაპზე მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ ზუსტად შეფასოს ეს პრობლემა და მხოლოდ საზოგადოებრივი მღელვარების საფუძველზე არ აკრძალოს ქმედება, რადგან მხოლოდ ამ საფუძველზე აკრძალული ქმედება მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის პროცესში იშვიათად თუ ჯდება.

მედიაზე საზოგადოების დიდი დამოკიდებულების შედეგია, მეორე პრობლემური საკითხი, რომელიც ქმედების დაფიქსირების ეტაპზე უნდა შეფასდეს და ესაა მორალური პანიკა. ტერმინი „მორალური პანიკა“ საკმაოდ გავრცელებული ტერმინია დანაშაულის, დევიაციის და მედიის აკადემიურ სწავლებების ფარგლებში. მორალურ პანიკაში მოიაზრება უმცირესობების ან მარგინალური ინდივიდებისა და ჯგუფების შესახებ საზოგადო და პოლიტიკური რეაქციები, რომლებიც, ამ უკანასკნელთა მოსაზრებით, საფრთხეს უქმნის საყოველთაოდ აღირებულ წესებსა და ინტერესებს. ჩვენს ერას შეიძლება ეწოდოს „გაზვიადების ერა“, რომელშიც მასმედია მსგავს ჯგუფებს ან ინდივიდთა ქმედებებს მიაკერებს დევიაციური ქმედების იარაღს და შეეცდება, გარიყოს თითქმის ყველა საზოგადოებრივი პროცესიდან.⁴⁸⁷ სწორედ ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ აღნიშნული ტერმინი დიდი დავისა და მსჯელობის საგანი გახდა. ტერმინი „მორალური პანიკა“ პირველად 70-იან წლებში გაჩნდა ბრიტანულ

⁴⁸⁶ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2014, 160.

⁴⁸⁷ Garland D., On the concept of moral panic, Crime Media Culture, 2008 4, 9, ციტირებულია: ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2014, 204.

სოციოლოგიაში და ეს უკანასკნელი სოციოლოგმა *სტენლი კოენმა* გაშიფრა თავის წიგნში – “Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers”. ხსნის რა მორალურ პანიკას, *სტენლი კოენი* ზემოთ ნახსენებ წიგნს იწყებს შემდეგი ნაწყვეტით: „საზოგადოებას დროთა განმავლობაში უწევს მორალური პანიკის პერიოდების გავლა. პერიოდულად ჩნდება კონდიცია, ეპიზოდი, ადამიანი ან ადამიანთა ჯგუფი, რომელიც საზოგადოებრივ ღირებულებებს და ინტერესებს უქმნის საფრთხეს. აღნიშნული ქმედებების ბუნება სტერეოტიპულად არის წარმოდგენილი მედიის მიერ. ის, რომ ქმედება მორალურად გასაკიცხია, განმტკიცებულია რედაქტორების, სასულიერო პირების, პოლიტიკოსების და სხვა, „სწორად მოაზროვნე“ ადამიანების მიერ. საზოგადოებისთვის ცნობილი ექსპერტები სვამენ დიაგნოზებს და სახავენ პრობლემის გადაჭრის გზებს. ნელ-ნელა ვითარდება მოცემულ სიტუაციასთან შეგუების გზები. ხანდახან პანიკის ობიექტი სრულიად ახალია და ხანდახან ეს არის ისეთი პრობლემა, რომელიც კარგი ხანია არსებობს, მაგრამ კონკრეტული დროის მონაკვეთში იწყება პანიკა მასთან დაკავშირებით. არის შემთხვევები, როდესაც პანიკა ჩაივლის და დავიწყებას მიეცემა, მაგრამ არის, ასევე, შემთხვევები, როდესაც იგი კარგი ხანი რჩება საზოგადოების მეხსიერებაში და შეუძლია გამოიწვიოს არა მარტო სამართლებრივი და სოციალური ცვლილებები, არამედ შეცვალოს საზოგადოების მიერ საკუთარი ღირებულებების აღქმა“.⁴⁸⁸ აქვე ისმის კითხვა: როგორ უნდა მიეკეროს განვითარებულ მოვლენას მორალური პანიკის იარაღი? *კოენმა* გამოავლინა ამ ფენომენის ხუთი მახასიათებელი, რომელთა არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია მორალურ პანიკაზე საუბარი: 1) ვნებათაღელვა (გარკვეული ქცევა და მისი მცირედი გამოვლინებაც იწვევს საზოგადოების შეშფოთებას); 2) მტრობა (ქმედების ჩამდენები მოიხსენიებიან როგორც „ეშმაკეული ხალხი“); 3) თანხმობა (საზოგადოებაში არსებული ნეგატიური რეაქცია არის

⁴⁸⁸ Cohen S., Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers, Oxford: Martin Robertson, 1972, 9.

ფართო და ერთიანი); 4) არაპროპორციულობა (ქმედების ხარისხი ან ის საფრთხე, რასაც იგი იწვევს, არის გადაჭარბებული); 5) ცვალებადობა (მედიის მიერ მოვლენის გაშუქებას თან ახლავს მორალური პანიკის წარმოშობა, მაგრამ შესაძლებელია გაქრეს ისევე სწრაფად, როგორც წარმოიშვა).⁴⁸⁹

როგორც გამოჩნდა მორალური პანიკა გადაჭარბებული რეაქციაა ქვეყანაში მიმდინარე კონკრეტულ მოვლენასთან და მათ ჩამდენ პირებთან დაკავშირებით. კონკრეტული მოვლენის წინააღმდეგ, რომლის გამოც წარმოიშვა მორალური პანიკა, ყოველთვის იწყება მორალური კამპანიები. მორალურ კამპანიებს თანამედროვე პირობებში ატარებენ ჟურნალისტები, რედაქტორები, პოლიტიკოსები და საზოგადოების წარმომადგენლები მათ ხელთ არსებული საშუალებების ფარგლებში (მაგალითად, სოციალური ქსელების მეშვეობით). არსებობს ვარაუდი, რომ ის, ვინც ხელისუფლებაშია, მორალური პანიკის გამომწვევ პირებს აკრავს წესრიგის დამანგრეველების იარაღს იმისათვის, რომ საზოგადოებაში შიშს ჩაუყარონ საფუძველი, შემდეგ კი წამოიწიონ ასეთი ადამიანების წინააღმდეგ ბრძოლა და დაადგენ პრობლემის გადასაჭრელად ნაცად გზას, რომელიც დღევანდელ პირობებში მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში და, მათ შორის, საქართველოშიც არის კონკრეტულ ქმედების კრიმინალიზაცია, ან უკვე აკრძალულ ქმედებაზე სასჯელის გამკაცრება. ხშირად პოლიტიკოსები მოუწოდებენ დევიაციური ქმედების დასჯაზე და საუბრობენ იმ შესაძლო საფრთხეებზე, რის წინაშეც აღმოჩნდება საზოგადოება, თუ არ გატარდება მკაცრი ზომები. აღნიშნულით ისინი ერთგვარად საზოგადოების მხარდაჭერასაც მოიპოვებენ. გარდა ამისა, ქმედების ჩამდენთა დაგმობამ შესაძლებელია გამოიწვიოს მსგავსი მარგინალური ჯგუფების კიდევ უფრო მეტი მარგინალიზაცია და მათი დღევანდელი დევიაციური ქმედება შესაძლებელია გადაიზარდოს ხვალინდელ დანაშაულში. სწორედ ამიტომ სახელმწიფოს მართებს დიდი სიფრთხილე და ქმედების დაფიქსირებით ეტაპზე იგი თავად არ უნდა მოექცეს მედიის

⁴⁸⁹ იქვე, 11.

ზეგავლენის ქვეშ, უნდა შეძლოს მორალური პანიკისა და რეალურად დასარეგულირებელი ქმედების ერთმანეთისგან გარჩევა. მორალური პანიკის ნიადაგზე ქმედების კრიმინალიზაცია არ უნდა იყოს სახელმწიფოს მხრიდან გადადგმული პოპულისტური ნაბიჯი – ქმედების აკრძალვა მხოლოდ „სწორად მოაზროვნე“ ხალხის ინტერესებს არ უნდა შეესაბამებოდეს.

დაბოლოს, კრიმინალიზაციაზე საუბრისას სახელმწიფოს ყოველთვის გააჩნია თავისი მიზნები. ხსენებული მიზნები აუცილებელად ლეგიტიმური უნდა იყოს. თუ სახელმწიფო ქმედებას არეგულირებს მხოლოდ იმის გამო, რომ მან ამით ამომრჩეველს ასიამოვნოს (როგორც, მაგალითად, მორალური პანიკის შემთხვევაშია) მაშინ ხსენებული ტიპის აკრძალვა მორალურად გამართლებული ვერ იქნება. ასეთ დროს პრობლემა ის კი არ არის, რომ ამომრჩეველს სურს ცალკეული პრობლემური ქმედების დარეგულირება, არამედ ის, რომ სახელმწიფო არეგულირებს მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს ამომრჩეველს სურს და სავარაუდოდ არჩევნებამდე რამდენიმე ხნით ადრე. ასეთი ტიპის კრიმინალიზაცია უპრინციპო კრიმინალიზაციის კლასიკური მაგალითია და ხაზს უსვამს სახელმწიფოს უუნარობას, მოახდინოს კრიმინალიზაცია მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს აუცილებელია. ეს ისე არ უნდა იქნას გაგებული, თითქოს სახელმწიფომ არასდროს უნდა უსმინოს მოქალაქეებს. თავისთავად, მან უნდა უსმინოს, მაგრამ აკრძალვა მაინც უნდა ექვემდებარებოდეს პრინციპებს და არ უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ საზოგადოებრივ ვნებათაღელვას. თუ ქმედება არ იკრძალება, სახელმწიფომ უნდა განმარტოს, რატომ არ იკრძალება და სწორედ ეს არის პასუხისმგებლიანი სახელმწიფოს ქმედება.

მას შემდეგ, რაც დაფიქსირდება პრობლემური შემთხვევა, გამოორიცხვის პროცესში პორიზანტოლური ლოგიკის შემდეგი საფეხურია სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა. ამ ეტაპზე სახელმწიფომ უნდა გადანყვიტოს რამდენად ჯდება ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. უნდა გადანყდეს ადამიანის უფლებების მდებარეობის საკითხი და სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები. ეს პროცესი ორ

საფეხურიანია. პირველი – უნდა დადგინდეს, რომ ქმედება სახელმწიფო უფლებამოსილების ფარგლებშია და მეორე – ქმედება უნდა ექცეოდეს რომელიმე პრინციპის იურისდიქციის ფარგლებში. სხვა სიტყვებით – ამ დროს კანონმდებელმა ჯერ კიდევ არ უნდა იმსჯელოს კრიმინალიზაციის შედეგად აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე და კრიმინალიზაციის გვერდით მოვლენებზე. მას მხოლოდ იმის დადგენა ევალება, რამდენად იწვევს ცალკეული ქმედება კრიმინალიზაციის პრინციპების შელახვას (თავად პრინციპების თაობაზე საუბარი იქნება ოდნავ მოგვიანებით).

ჰორიზონტალური ლოგიკის შემდეგი საფეხურია რეგულირების მექანიზმის შერჩევა. იგულისხმება, რომ პროცესის მიმდინარეობისას წინა ორი საფეხური წარმატებით არის დაძლეული, ანუ სახელმწიფომ მოახდინა ქმედების დაფიქსირება და დადგენილია, რომ ქმედებას სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებშია. თითოეულ საფეხურს, თავის მხრივ, გააჩნია ვერტიკალური ლოგიკა, რომელიც მოგვიანებითაა მიმოხილული. ამ ეტაპზე კი იმის თქმა არის საკმარისი, რომ სახელმწიფოს, საკუთრივ სისხლის სამართლის გარდა აქვს რეგულირების მთელი რიგი სხვა მექანიზმებისა, მათ შორის, საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება, რომელსაც თანამედროვე რეალობაში სახელმწიფო ხშირად მიმართავს. მაგალითად, ცოტა ხნის წინ სახელმწიფოს მიერ დაწყებული საგანმანათლებლო კამპანია „მე გზას ვუთმოვ სასწრაფოს“ ან „მეტი სიცოცხლისთვის“ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების კლასიკური მაგალითია. მიუხედავად იმისა, რომ სასწრაფოს მანქანისთვის გზის არ დათმობა ისედაც ადმინისტრაციული წესით აკრძალული ქმედებაა, მას შემდეგ, რაც მსგავსი მანქანების გატარება პრობლემური გახდა, სახელმწიფომ სანქციის უფრო მეტად გამკაცრების ან საერთოდაც კრიმინალიზაციის ნაცვლად ჩაატარა საგანმანათლებლო კამპანია, რომელმაც საკმაოდ მალე გამოიღო შედეგი.

დაბოლოს, ჰორიზონტალური ლოგიკის უკანასკნელი საფეხურია კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შესწავლა. კრი-

მინალიზაციის გვერდითი მოვლენები ფასდება მხოლოდ კრიმინალიზაციის პროცესის დახასიათების მიზნებისთვის და მას შემდეგ, რაც გადანყდება, რომ ქმედება ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ აკრძალვას, ანუ რეგულირების სხვა მექანიზმი ამ ეტაპზე გამოუსადეგარი შეიძლება აღმოჩნდეს. კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შესწავლა სახელმწიფოს კიდევ ერთხელ აძლევს შესაძლებლობას, რომ ქმედება დაარეგულიროს მის ხელთარსებული სხვა მექანიზმებით იმ შემთხვევაში, თუ კრიმინალიზაცია არაეფექტურია ან კონტრპროდუქტიულია. მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის ნაცვლად მოხდეს ქმედების ადმინისტრაციული წესით აკრძალვა.

1.2. ვერტიკალური ლოგიკა

ჰორიზონტალური ლოგიკის არსებობა თავის თავში ვერტიკალური ლოგიკის არსებობასაც მოიცავს. ვერტიკალური ლოგიკა წარმოადგენს ჰორიზონტალური ლოგიკის თითოეული კომპონენტის ჩაშლას, რომელიც წარმოადგენს კონკრეტული საფეხურის შეფასების ქმედით საშუალებას ანუ შეფასების კომპონენტების იდენტიფიცირებას, რომელიც თავად საფეხურის არსიდან გამომდინარე შეიძლება იყოს ან რომელიმე პრინციპი ან მექანიზმი, ანდაც რაიმე მახასიათებელი.

ვერტიკალური ლოგიკა მხოლოდ მას შემდეგ ერთვება კრიმინალიზაციის პროცესში, რაც მოხდება სახელმწიფოს მიერ ქმედების დაფიქსირება და დღის წესრიგში დგება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა. ამ დროს სახელმწიფომ უნდა დაადგინოს, რამდენად იწვევს ცალკეული ქმედება კრიმინალიზაციის პრინციპების შელახვას და ამ ეტაპზევე თითოეულ პრინციპს უნდა შეუპირისპიროს ადამიანის უფლებები, კერძოდ, რომელი ადამიანის უფლება იზღუდება კრიმინალიზაციის შემთხვევაში. კრიმინალიზაციის პრინციპებზე საუბარი იყო ნაშრომის ძირითად ნაწილში და როგორც გამოჩნდა შეირჩა კრიმინალიზაციის სამ უმთავრესი კრიტერიუმი: მართლწინააღმდეგობა, ზიანი და პატერნალიზმი.

სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენისას მნიშვნელოვანია სახელმწიფომ გადანყვიტოს საკითხი არის თუ არა ქმედება მართლსაწინააღმდეგო. როგორც ნაშრომში უკვე აღინიშნა, მართლწინააღმდეგობაში იგულისხმება ქმედების წინააღმდეგობა დაწერილი თუ დაუწერელი ნორმების მიმართ. შესაბამისად, სახელმწიფომ მართლწინააღმდეგობა უნდა ეძებოს პოზიტიური სამართლის მიღმაც. ამ დროს მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობა გადამწყვეტია, ანუ, ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენა აუცილებელია მისი აკრძალვის გასამართლებლად. ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ბუნება წარმოადგენს იმ უმთავრეს ფაქტორს, რაც ქმედების კრიმინალიზაციის განმაპირობებელია და არსებული სხვა პრინციპები (ზიანი, პატერნალიზმი) საჭიროა სწორედ იმისთვის, რომ გავცეს პასუხი ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან კითხვაზე, როდის უნდა აკრძალვოდეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ან კიდევ რისი არსებობაა საჭირო დამატებით იმისათვის, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია გამართლებული იყოს. თუ, მაგალითად, სახელმწიფო დაადგენს, რომ ქმედება სხვებისთვის ზიანის მომტანია ან ქმნის ზიანის საფრთხეს (ზიანის პრინციპი) ეს კიდევ არ ნიშნავს, რომ ქმედება აკრძალვას უნდა დაექვემდებაროს. მნიშვნელოვანია, რომ სხვებისთვის ზიანის მომტანი ქმედება იყოს, ასევე, მართლსაწინააღმდეგო და მაშინ ასეთი ქმედების დარეგულირება ცალსახად სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში ჩაჯდება. თუ ქმედება მართლსაწინააღმდეგო არაა მაშინ კრიმინალიზაციის არც სხვა საფუძვლები მოწმდება. ასეთ დროს ქმედება არ ჯდება სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში და ის რეგულირებას არ საჭიროებს.

კრიმინალიზაციის შემდეგი ელემენტია ზიანის პრინციპი. აქ აღსანიშნავია ის, რომ სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების დადგენისას პრინციპებს არ გააჩნიათ რაიმე პრიორიტეტულობა და სახელმწიფომ თითქმის ერთდროულად უნდა იმსჯელოს მაგალითად, მართლწინააღმდეგობაზე და ზიანის პრინციპზე. როგორც ნაშრომის მე-5 თავშია აღწერილი ზიანის პრინციპი წარმოადგენს *მილის* თავისუფლების პრინციპს, რომლის მთავარი

არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ქმედება უნდა აიკრძალოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ზიანს აყენებს სხვებს ან სხვებს უქმნის ზიანის საფრთხეს. ამ პრინციპის მიხედვით ქმედება, რომელიც ზიანს თავად ქმედების ჩამდენს უქმნის აკრძალვას არ უნდა ექვემდებარებოდეს. როგორც ითქვა ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ადამიანთა თავისუფლების დაცვის გარანტიას, რადგან ამ პრინციპის მიხედვით, იმისათვის, რათა სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალური აკრძალვების დანესება გამართლდეს, მან უნდა უჩვენოს რატომ არის კონკრეტული პიროვნების ქმედება ზიანის მომტანი სხვებისათვის ან რატომ ითვლება მისი ქმედება ზიანის საფრთხის შემცველად. გარდა ამისა, ისიც ცხადია, რომ აღნიშნული პრინციპის შესავსებად აუცილებელია მართლწინააღმდეგობის ელმენტის გათვალისწინებაც და სწორედ ეს უკანასკნელი აქცევს მას სრულყოფილ პრინციპად. ზიანის პრინციპი ეფუძნება მართლწინააღმდეგო ქმედებას, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს. და ამ ეტაპზე სწორედ ეს უკანასკნელი უნდა უჩვენოს სახელმწიფომ.

ზიანის პრინციპზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია ზიანის სახეების გამოვლენაც, რადგან ზიანის სახიდან გამომდინარე მატულობს ან იკლებს ქმედების კრიმინალიზაციის აუცილებლობაც. სხვა სიტყვებით, უნდა შეფასდეს ქმედება იწვევს პირდაპირ და უშუალო ზიანს, დაშორებულ ზიანს, თუ მეორად, ანუ რეაქტიულ ზიანს. თუ ქმედება იწვევს პირდაპირ ზიანს მაშინ მისი დარეგულირება აუცილებელია. თუმცა, კრიმინალიზაცია შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შემონმდება კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები. თუ ქმედება იწვევს დაშორებულ ზიანს ან მეორად ზიანს, მაშინ მხედველობაშია მისაღები:

1. რა საბოლოო ზიანს იწვევს ქმედება და მისი დადგომის ალბათობა. რაც უფრო დიდია ქმედების სიმძიმე და მისი დადგომის ალბათობა, მით უფრო აუცილებელია ქმედების კრიმინალიზაცია.
2. ქმედების სოციალური ღირებულება და ის, თუ რა დოზით შეზღუდავს მისი აკრძალვა ქმედების ჩამდენს. რაც უფრო ღირებულია ქმედება ან რაც უფრო მეტად ზღუდავს აკრძალვა თავისუფლებას, მით უფრო მეტი სიფრთხილეა საჭირო

ქმედების კრიმინალიზაციისას. როგორც პირდაპირი ზიანის შემთხვევაში, დაშორებული ან რეაქტიული ზიანის შემთხვევაშიც, მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო დაადგენს, რომ მაგალითად, დაშორებული ზიანის შემცველი ქმედება საჭიროებს აკრძალვას, აუცილებლად უნდა შეფასდეს კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები.

თუ ქმედება ზიანს მხოლოდ ქმედების ჩამდენს აყენებს, მაშინ ზიანის პრინციპის ფარგლებში იგი დარეგულირებას არ ექვემდებარება, მაგრამ პატერნალიზმი სწორედ მსგავსი ქმედებების რეგულირებით არის დაკავებული. როგორც ზიანის შემთხვევაში, ამ დროსაც აუცილებელია დადგინდეს პატერნალიზმის სახე, ანუ საჭიროებს ქმედება დარეგულირებას პირდაპირი პატერნალისტური ჩარევის თუ არაპირდაპირი პატერნალიზმის ჩარევის ხარჯზე. ამის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც რეგულირების მექანიზმის შერჩევის ეტაპზე სწორედ პატერნალიზმის სახეზეა ხშირად დამოკიდებული რეგულირების რომელი სახე უნდა იქნეს არჩეული. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, კრიმინალიზაციის ეტაპზე პატერნალიზმი, იქნება ის პირდაპირი თუ არაპირდაპირი, უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში და როდესაც სხვა ალტერნატიული საშუალება უძლურია ქმედების დასარეგულირებლად. პატერნალისტური მოსაზრებები უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც კრიმინალიზაციის პროცესში დამხმარე საშუალება, რომელიც დაეხმარება სხვა პრინციპებს, კრიმინალიზაციის სამართლიანი პროცესის ფორმირებაში. სხვა სიტყვებით, პატერნალისტური სისხლის-სამართლებრივი აკრძალვები იმდენად ეწინააღმდეგება ადამიანის თავისუფლების უფლებასა და პირადი ავტონომიის უფლებას, რომ მისი გამოყენება მხოლოდ სიმბოლურ ხასითს ატარებს და სწორედ ამიტომ უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში. თუმცა სახელმწიფო უფლებამოსილების ფარგლების დადგენის ეტაპზე მაინც მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფომ დაადგინოს მისი უფლებამოსილების ფარგლები. გამორიცხვის პროცესი მხოლოდ იმას კი არ ადგენს როდის უნდა მოახდინოს სახელმწიფომ კრიმინალიზაცია, აღნიშნული პრო-

ცესი ამავედროულად იმასაც ადგენს როდის არ უნდა მოხდეს, ანუ გამოირიცხოს კრიმინალიზაცია. თავის მხრივ, კრიმინალიზაციის გამორიცხვა, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ქმედება რეგულირებას არ საჭიროებს.

გამორიცხვის პროცესის შემდეგი ეტაპი რეგულირების მექანიზმების დადგენაა. მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო გაარკვევს ჯდება თუ არა ქმედება მისი რეგულირების ფარგლებში, ამის შემდეგ უნდა გაირკვეს რეგულირების რომელი მექანიზმი იქნება უპრიანი ქმედების დასარეგულირებლად. აქ კიდევ ერთხელ აღსანიშნავია, რომ ზემოთ ხსენებული პრინციპები არა მხოლოდ კრიმინალიზაციის, არამედ ნებისმიერი აკრძალვის და რეგულირების განმსაზღვრელი პრინციპებია. რეგულირების მექანიზმის შერჩევისას ვერტიკალური ლოგიკა გვთავაზობს შემდეგ მექანიზმებს:

- საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება;
- სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება;
- ადმინისტრაციულსამართლებრივი რეგულირება;
- ორ საფეხურიანი კრიმინალიზაცია და
- სისხლისსამართლებრივი რეგულირება, ანუ კრიმინალიზაცია.

რეგულირების მექანიზმები ჩამოთვლილია პრიორიტეტულობის მიხედვით. აღნიშნული იმას ნიშნავს, რომ სახელმწიფომ მექანიზმის შერჩევისას თავდაპირველად ყველაზე ნაკლებ შემზღუდავ საშუალებაზე უნდა იმსჯელოს, რაც ჩამოთვლილიდან სწორედ საზოგადოებრივი აზრი მორალური იძულებაა. როგორც ითქვა ეს უკანასკნელი, როგორც წესი საგანმანათლებლო ან სოციალურ კამპანიას გულისხმობს, რომლის მიზანია მოსახლეობისთვის პრობლემური ქმედების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდება და ამ ქმედებისგან თავის შეკავების ან სხვაგვარად თავიდან არიდების შესახებ. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულება შესაძლებელია მოქმედებს ნებისმიერ სხვა რეგულირების მექანიზმთან კომბინაციაში, მაგალითად, სამოქალაქოსამართლებრივ ან სისხლისსამართლებრივ აკრძალვასთან. თუ სახელმწიფო დაასკვნის, რომ

მსგავს კამპანიას არ შეიძლება დადებითი შედეგები მოჰყვეს მაშინ სახელმწიფო უკვე ნორმატიული ბარიერის ამოქმედებით იწყებს ქმედების რეგულირებას. ამ დროს პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს სამოქალაქო რეგულირების მექანიზმებს, რომელიც აღსრულებადობის თვალსაზრისით ნაკლებად ღირებულია. ამასთან ვერტიკალური ლოგიკის სხვა მექანიზმებთან შედარებით ყველაზე ნაკლებად შემზღუდავია.

ადამინისტრაციული აკრძალვების დაწესებაზე ფიქრი შეიძლება მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო დარწმუნდება, რომ სამოქალაქო აკრძალვები ვერ დაარეგულირებს ქმედებას. ხსენებული, მართალია, უკვე იძულების გაცილებით მაღალი ხარისხით იჭრება ადამიანის პირადი ავტონომიის სფეროში, მაგრამ სისხლის სამართალთან შედარებით მაინც ნაკლებად შემზღუდავია. ადამინისტრაციული აკრძალვის შემდეგ, მოდის ორ ეტაპიანი კრიმინალიზაცია, რაც მარტივად გულისხმობს ქმედების კრიმინალიზაციამდე, მისი ადმინისტრაციული წესით დარეგულირებას. ანუ ორ საფეხურიანი კრიმინალიზაცია გულისხმობს ჯერ ადმინისტრაციული სახდელის დაწესებას ქმედებისთვის და მხოლოდ ამ ქმედების განმეორებით ჩადენის შემთხვევაში ხდება ქმედების ჩამდენის სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯა.⁴⁹⁰ დაბოლოს, როდესაც სახელმწიფო დარწმუნდება, რომ ქმედება იმდენად პრობლემურია, რომ რეგულირების სხვა მექანიზმები მას ვერ დაარეგულირებს და ამასთან სახელმწიფოს არა მხოლოდ ქმედების დარეგულირება სურს, არამედ უნდა კიდევ, რომ ქმედების ჩამდენი სათანადოდ გაიკიცხოს, მხოლოდ ამ დროიდან ერთეება საქმეში კრიმინალიზაცია. სწორედ ზემოაღნიშნული ყველა საფეხურის გავლაა საჭირო იმისათვის, რომ ქმედება კრიმინალიზაციას დაემქვემდებაროს. მაგრამ ასეთ შემთხვევაშიც კი, ქმედების კრიმინალიზაციას კიდევ უნევს ერთი საფეხურის გავლა, რაც ჰორიზონტალურ ლოგიკის ბოლო საფეხური – კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შეფასება.

⁴⁹⁰ მაგალითად, როგორიცაა სსკ-ის 238¹ მუხლი - ცივი იარაღის ტარება.

კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები ფასდება ორი კრიტერიუმის მიხედვით. პირველია, ეფექტურობა ანუ ნორმის ეკონომიკური ანალიზი და მეორე – კონტრპროდუქტიულობა. ეფექტურობის შეფასებისას გასათვალისწინებელია, რომ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას ყოველთვის მოსდევს გარკვეული შედეგები, რომელთაგან ზოგს შეიძლება ჰქონდეს იმნუთიერი ეფექტი, ხოლო ზოგის შედეგები შეიძლება დამორებული იყოს, როგორც დროში ისე სივრცეში. შესაბამისად, სახელმწიფომ აუცილებლად უნდა სცადოს და გაითვალისწინოს ყველა ის ერთმანეთთან დაკავშირებული შედეგები, რაც ქმედების აკრძალვას ახლავს თან. ეფექტურობაზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია ასევე, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემის პრაგმატული საკითხები. კერძოდ, კრიმინალიზაცია შეიძლება გამოიწვიოს კანონის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული პრობლემების გამო. დანაშაულის შემადგენლობის შექმნის შემდეგ, აუცილებელია მოხდეს მისი ადმინისტრირება პოლიციისა და პროკურატურის მიერ. იდეალურ შემთხვევაში დანაშაულის შემადგენლობა ზედმინეწით განჭვრეტადი და მარტივად აღსაქმელი უნდა იყოს, რომ მოქალაქეებს შეეძლოთ მარტივად გაიგონ ის გამარფრთხილებელი გზავნილი, რაც კონკრეტულ აკრძალვას ახლავს თან, ხოლო შესაბამის მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოებს შეეძლოთ მათი მარტივად აღსრულება.

კრიმინალიზაციის ეფექტურობას საპოლიციო ღონისძიებების განხორციელების შესაძლებლობაც განსაზღვრავს. ზოგიერთი შემოთავაზებული დანაშაულის გახსნა შესაძლებელია საკმაოდ რთული იყოს. ამას გარდა, დანაშაული შეიძლება მხოლოდ მაშინ გაიხსნას თუ, მაგალითად, საკმაოდ შემზღუდავი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები იქნება გატარებული. ამის შემდეგ, უნდა ჩატარდეს ნორმის ეკონომიკური ანალიზი და დადგინდეს რამდენად სარგებლიანია ფინანსური კუთხით კანონის ამოქმედება. აღნიშნული უნდა შედარდეს უკვე არსებულ მდგომარეობას, ანუ რა ხარჯების განევა უზდება სახელმწიფოს ქმედების აკრძალვის არარსებობის პირობებში და სწორედ ამ

ყველაფრის საფუძველზე უნდა მიიღოს გადანყვეტილება. მაგალითად, გასათვალისწინებელია რამდენად ხარჯიანია დანაშაულის გასახსნელად გასატარებელი ღონისძიებები, რამდენად რეალურია სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან ნორმის ადმინისტრირება, ხომ არ მოითხოვს ახალი დანაშაულის ამოქმედება, სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლების გადამზადებას. მეტიც, გასათვალისწინებელია სასამართლოს და სასჯელალსრულების ხარჯებიც, რაც იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება საკმაოდ დიდ ხარჯებთან არის დაკავშირებული. რა თქმა უნდა, თუ ყველა ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდება, მაშინ სისხლის სამართლის კანონის აღსრულება უბრალოდ შეუძლებელი იქნება. სწორედ ამიტომ ითქვა ზემოთ, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სახელმწიფომ გამორიცხვის პროცესის ყველა საფეხური წარმატებით გაიარა და არსებობს „prima facie“ საფუძველი ქმედების კრიმინალიზაციისთვის ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინება მაინც აუცილებელია. სახელმწიფომ თავისი რესურსები გონივრულად უნდა გადაანაწილოს, რათა ფინანსები არ მოაკლდეს იმ დანაშაულის აღსრულებას, რომელიც მართლა საჭიროებს ამას. ტექნოლოგიური წინსვლის ერაში, სახელმწიფომ ისიც უნდა იფიქროს, რომ მოძველებული დანაშაულების წინააღმდეგ საბრძოლველი ფინანსები მოახმაროს იმ ახალ პრობლემურ ქმედებებს (მაგალითად, კიბერდანაშაულებს, რომლებსაც გამოვლინების უამრავი ფორმა შეიძლება ჰქონდეს), რომელსაც გაცილებით მეტი ზიანის მოტანა შეუძლია საზოგადოებისთვის, ვიდრე უკვე არსებულ დანაშაულებს.

ნორმის ეფექტურობის შეფასებაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა შეფასდეს რამდენად არის შესაძლებელი იმ პრობლემის გამოვლინების შემცირება, რამაც თავად ნორმის შექმნა განაპირობა. თუ ქმედების კრიმინალიზაციით არ მცირდება ის ზიანი, რასაც ეს ქმედება იწვევს მაშინ მის აკრძალვას არავითარი აზრი არ აქვს. ხსენებული ეწინააღმდეგება სისხლის სამართლის კანონის მთავარ ასპექტს, მოხდეს საზიანო ქმედების პრევენცია. ამასთან მსგავსი არაეფექტური აკრძალვის ამოქმედება ქმნის

იმის საფრთხეს, რომ საზოგადოებას დაეკარგოს ნდობა სისხლისსამართლებრივი აკრძალვების მიმართ, რადგან საზოგადოება სისტემის ჩავარდნებს უფრო ადვილად ამჩნევს ვიდრე მის დადებით შედეგებს.

გვერდითი მოვლენების შეფასებისას მეორე საკითხია კონტრპროდუქტიულობა. ზოგადად მიღებული პრინციპია, რომ სახელმწიფომ არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც ქმედების აკრძალვა სავარაუდოდ ნაკლებად ეფექტური იქნება და გამოიწვევს გაცილებით მეტ სოციალურ ზიანს. აღნიშნული შეხედულება რა თქმა უნდა, აბსოლუტური ხასიათის არ არის. ბუნებრივია, თუ ქმედება თავისი ხასიათით განსაკუთრებით სერიოზულია ან ზიანის მომტანი, მაშინ მისი აკრძალვა სიმბოლური მიზნებისთვის მაინც უნდა მოხდეს. ამ პრინციპის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა ქმედების აკრძალვით უნდა ხდებოდეს მაშინ, თუ აკრძალვას უფრო მეტი სარგებლის მოტანა შეუძლია ვიდრე ზიანის, გარდა, განსაკუთრებით მძიმე და საზიანო შემთხვევებისა. მაგალითად, ნარკოტიკების მოხმარების და მომხმარებლების კრიმინალიზაციის მთავარი მიზანი, მომხმარებლების მხრიდან სხვა დანაშაულების ჩადენის პრევენციაა. კერძოდ, ვარაუდი იმის შესახებ, რომ მომხმარებლები იქურდებენ, ჩაერთვებიან ნარკოტიკების გასაღების პროცესში, ან ჩაიდენენ სხვა დანაშაულს თავისი ჩვევის დასაფინანსებლად საცხებით ლოგიკურია.⁴⁹¹ მაგრამ სახელმწიფომ შეიძლება ზუსტად იგივე არგუმენტები გამოიყენოს მოხმარების დეკრიმინალიზაციის გამართლების კუთხითაც. ნარკოტიკული ნივთიერებების ფასი მაღალია სწორედ იმის გამო, რომ ისინი აკრძალულია. აკრძალული რომ არ იყოს, ეჭვგარეშეა, რომ მომხმარებლებს დასჭირდებოდათ ნაკლები ფინანსები ნარკოტიკული ნივთიერების შესაძენად, ამას კი, შესაძლებელია უფრო ნაკლები დანაშაულებრიობა გამოეწვია.

⁴⁹¹ იხ. მაგალითად, Aramah (1982) 4 Crim App R 407, 408-409 (Lord Lane CJ). ასევე, ix. Alldridge P., "Dealing with Drug Dealing" in Simester A.P. and Smith A.T.H (eds) Harm and Culpability, Oxford: Oxford University Press, 1996, 239.

შესადარებლად კლასიკური მაგალითია, აშშ-ში ალკოჰოლის აკრძალვის პერიოდი, რამაც გამოიწვია კრიმინალურ დაჯგუფებებს შორის კონფლიქტი, შექმნა „შავი ბაზრები“, რომელმაც კანონიერი ბაზარი ჩაანაცვლა, საგრძნობლად იმატა ძალადობამ და ალკოჰოლის ჩანაცვლების ძიებამ ბაზარზე ნარკოტიკული საშუალებების დამკვიდრებას შეუწყო ხელი და ა.შ.⁴⁹² თუ ქმედების კრიმინალიზაციას ამდენი უარყოფითი შედეგი უნდა მოჰყვეს, მაშინ სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს კონტრპროდუქტიულობის მაგალითს და საკმაოდ მყარი არგუმენტია კრიმინალიზაციის სანინალმდევოდ.

ზემოთ ჩამოთვლილის გარდა, კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შეფასებისას პრაქტიკაში კიდევ ბევრი სხვა საკითხი შეიძლება იყოს გასათვალისწინებელი და მათი ზედმინევენით ჩამოთვლა შეუძლებელია. მთავარი არგუმენტი აქ ის არის, რომ შესაძლებელია სახელმწიფომ დაადგინოს, რომ მართლაც არსებობს კრიმინალიზაციის „prima facie“ საფუძველი, მაგალითად, ქმედება პირდაპირ ზიანს აყენებს სხვებს, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია აუცილებელია ან საუკეთესო გამოსავალია. თუ კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შეფასების შემდეგ გამოვლინდა, რომ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედება არ არის ეფექტური ან პროდუქტიული მაშინ კიდევ ერთხელ უნდა შეფასდეს რეგულირების სხვა მექანიზმები. ზოგჯერ შესაძლებელია ქმედების დაურეგულირებლობა იყოს საუკეთესო გამოსავალი. მთავარია იმის გაცნობიერება, რომ სისხლის სამართალი არის ყველაზე იძულებითი, ძვირი და უფლებების შემლახავი ინსტრუმენტი. ის უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც უკანასკნელი საშუალება.

1.3. სხვა უცვლელი პრინციპები

გარდა ნახსენები პორიზონტალური და ვერტიკალური ლოგიკისა, გამორიცხვის პროცესი კრიმინალიზაციის პროცესის შეფა-

⁴⁹² Husak D., *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, London: Verso, 2002, 87.

სებისას სახელმწიფოს სთავაზობს ოთხ უცვლელ და ყოვლის-
მომცველ პრინციპს, რომელთაგან რამდენიმე იურისდიქციის
მიხედვით ან სისხლისსამართლებრივი ან კონსტიტუციურსამარ-
თლებრივი პრინციპია, ხოლო ზოგი ამ ნაშრომის ანალიზის
საფუძველზე გამოვლენილი აუცილებელი წანამძღვრებია. სავალ-
დებულოა, რომ კრიმინალიზაციის საკითხზე მსჯელობისას სა-
ხელმწიფომ აუცილებლად გაითვალისწინოს ოთხივე მათგანი
ერთიანობაში. ეს პრინციპები კი შემდეგნაირად გამოიყურება:

- სახელმწიფომ ქმედების კრიმინალიზაცია უნდა
მოახდინოს, როგორც უკანასკნელი საშუალება და
იგი ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ემყა-
რებოდეს (*ultima ratio*);
- ნაკლებად შემზღუდავ და მკაცრ რეგულირების
მექანიზმებს უნდა ჰქონდეთ პრიორიტეტი, უფრო
მეტად შემზღუდავ და მკაცრ საშუალებებთან
შედარებით;
კრიმინალიზაციის მტკიცების ტვირთი ყოველთვის
სახელმწიფოს მხარეზეა;
უსაფუძელო კრიმინალიზაციისაგან დაცვის უფ-
ლება, ადამიანის უფლებაა.

2 გამორიცხვის პროცესის უპირატესობა ფილტრაციის პროცესთან მიმართებით

წინა თავში წარმოდგენილი იყო ფილოსოფოს *ჯონათან შონ-
შეკის* ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართ-
ლებული კრიმინალიზაციის გადანყვებილების მიღების პრო-
ცესი. აღნიშნული პროცესი ქმედებას აფასებს სამ დონეზე და
თავის თავში აერთიანებს *მილის* მიერ იდენტიფიცირებულ სფე-
როებსაც, სწორედ ამ ყოვლისმომცველი ელემენტის გამო,
აღნიშნული უნდა ჩათვლილიყო მოწინავე პოზიციად. შეხსენების
მიზნით ძალიან მოკლედ უნდა ითქვას, რომ ხსენებული პროცესი
გამოიყურება შემდეგნაირად: როდესაც სახელმწიფოს სურს
რაიმე ქმედების აკრძალვა, პირველ რიგში ამ ქმედებამ უნდა გაი-

აროს პრინციპების ფილტრი, უნდა დადგინდეს ექცევა თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში, რომელსაც *მილი* სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს უწოდებს. თუ ქმედება გაივლის ამ საფეხურს და დადგინდება, რომ მისი უარყოფითი შედეგების შემცირება შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გარდა სხვა საშუალებებითაც, მაშინ ქმედება გაივლის პრეზუმფციის ფილტრს და განთავსდება საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების სფეროში. თუ ამის შემდეგ დადგინდება, რომ ნაკლებად შემზღუდავი ზომები არაეფექტურია და თუ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას უფრო მეტი სარგებელი მოყვება ვიდრე ზიანი, მაშინ ქმედება გაივლის პრაგმატულობის ფილტრსაც და მოხდება ფიზიკური ძალის გამოყენების (სამართლებრივი სასჯელი ან საზოგადოებრივი გაკიცხვის) სფეროში.

პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ ხსენებული პროცესი სრულყოფილი არ არის და თავისი მკაცრი სტრუქტურული ბუნების გამო ბოლომდე ეფექტიანად ვერ ემსახურება კრიმინალიზაციის პროცესს, რომელიც მეტ მოქნილობას საჭიროებს. აღნიშნული იმას გულისხმობს, რომ ხსენებული სამი საფეხური არის სავალდებულოდ გასავლელი და საჭიროების შემთხვევაში იმავე საფეხურზე მობრუნება შეუძლებელია. მაგალითად, თუ პრაგმატულობის ფილტრზე აღმოჩნდება, რომ საჭიროა ისევ პრეზუმფციის ფილტრის ასპექტების ანალიზი ეს შეუძლებელი იქნება. თავის მხრივ, ასეთი მოუქნელი პროცესის პირობებში ვიღებთ სურათს, როდესაც ქმედება ვერ ძლევს პრაგმატულობის ფილტრს და ამიტომ *შონშეკის* მიხედვით კრიმინალიზაცია გამორიცხულია. ის ფაქტი, რომ კრიმინალიზაცია გამორიცხულია არ ნიშნავს, რომ ქმედება დაურეგულირებელი უნდა დარჩეს. მაგრამ *შონშეკის* ფილტრაციის პროცესი სხვა შესაძლებლობას არ იძლევა.

სწორედ ამ ნაკლოვანებების შესაქმნელად შეიქმნა გამორიცხვის პროცესი, რომელიც იმდენად მოქნილი პროცესია, რომ ქმედების რეგულირების ყველა ასპექტს ზედმინევნით ითვალისწინებს. თავისი ორ განზომილებიანი ლოგიკის საფუძველზე იგი

იძლევა იმ მოქმედებების ზუსტ ჩამონათვალს, რომელსაც უნდა მისდიოს სახელმწიფომ. გამორიცხვის პროცესის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ სახელმწიფომ ქმედების რეგულირებამდე გადაამუშავოს სხვადასხვა შესაძლებლობები, მხედველობაში მიიღოს სხვადასხვა გარემოებები და ამის საფუძველზე გამორიცხოს ან მოახდინოს კრიმინალიზაცია. გამორიცხვის პროცესი წარმოადგენს ლოგიკურ პროცესს, რომელიც გვთავაზობს სისტემურ გზას ვალიდური დასკვნის გასაკეთებლად. დასკვნა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ვალიდური, თუ არსებობს ლოგიკური კავშირი სახელმწიფოს ჩარევის ვარაუდსა და საბოლოო დასკვნას შორის. სწორედ ამიტომ არის, რომ პროცესი გვთავაზობს ორ განზომილებიან ლოგიკას. პორიზონტალური ლოგიკა, რომელიც 4 ძირითად ფაზად იყოფა, და თითოეულ ფაზას გააჩნია ვერტიკალური ლოგიკა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან თავის წარსულ გამოცდილებაზე, ემპირიულ კვლევებზე, არსებულ სტატისტიკასა და გონივრულ ანალიზზე დაყრდნობით ახდენს ქმედების რეგულირებასთან დაკავშირებით ცალკეული შესაძლებლობების გამორიცხვას და საბოლოო დასკვნის გაკეთებას. გამორიცხვის პროცესი რა თქმა უნდა, იყენებს მილის მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებს (ინდივიდუალური ავტონომიის სფერო და სახელმწიფოს უფლებამოსილების სფერო) და ასევე იყენებს შონშეკის ფილტრაციის პროცესის ფილტრებს. მაგრამ ის იყენებს მხოლოდ ამ ორი ხსენებული პროცესის საუკეთესო ასპექტებს, ამას უმატებს თავის უნიკალურ მახასიათებლებს და საბოლოოდ იძლევა პროცესს, რომელიც სახელმწიფოს ფართო თვალსაზრისს უქმნის ქმედების კრიმინალიზაციის ეტაპზე. როგორც ითქვა ქართულ რეალობაში აღნიშნული არის კრიმინალიზაციის პროცესის სისტემატიზაციის პირველი მცდელობა და პრაქტიკაში კიდევ ბევრი ექნება დასახვეწი, მაგრამ დასაწყისისთვის საკმაოდ სოლიდური ბერკეტი. გამორიცხვის პროცესის უპირატესობა მის მოქნილობასა და სიმარტივეშია. როდესაც სახელმწიფო მოახდენს პრობლემური ქმედების დაფიქსირებას, იგი სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებს ადგენს ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეფასებით,

რომელიც თუ აკმაყოფილებს ზიანის პრინციპს აუცილებელია მისი რეგულირება, ხოლო თუ იგი ზიანს აყენებს მხოლოდ ქმედების ჩამდენს, მაშინ კრიმინალიზაცია თითქმის გამოირიცხება. აღნიშნული ეტაპი, ჰგავს შონშეკის ფილტრაციის პროცესის პირველ ფილტრს – პრინციპების ფილტრს, თუმცა განსხვავდება მისგან, რადგან შონშეკი ამ ეტაპზე თითქმის ყველა არსებულ პრინციპს იყენებს (იხ. 9.3.1 პარაგრაფი), რაც გამორიცხავს იმას, რომ ქმედება ინდივიდალური თავისუფლების სფეროში მოექცეს. ამის სანაღმდეგოდ გამორიცხვის პროცესი იყენებს მხოლოდ სამ მახასიათებელს ქმედების სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში მოსაქცევად (მართლწინააღმდეგობა, ზიანი და პატერნალიზმი). მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო რწმუნდება, რომ ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებშია, იწყება რეგულირების მექანიზმის არჩევა და აქ სახელმწიფოს შეუძლია ქმედების ხასიათზე კიდევ ერთხელ იმსჯელოს, დაეყრდნოს ემპირიულ კვლევებს ან ჩაატაროს კვლევა, გაანალიზოს სტატისტიკა, გაანალიზოს ის საზიანო შედეგები, რაც ქმედებას ახლავს, დაეყრდნოს წარსულ გამოცდილებას, გაანალიზოს საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილება და ამის შემდეგ გადანყვიტოს რომელ მექანიზმს აირჩევს. საგულისხმოა, რომ ამ შემთხვევაშიც გამორიცხვის პროცესი ჰგავს ფილტრაციის პროცესის მეორე ფილტრს – პრეზუმფციის ფილტრს, მაგრამ სხვაობა მაინც არსებობს. ფილტრაციის პროცესისას სახელმწიფო მხოლოდ კრიმინალიზაციაზე მსჯელობს და ცდილობს იმის დადგენას არის თუ არა აუცილებელი სისხლის სამართლის კანონის გამოყენება. მაშინ, როდესაც გამორიცხვის პროცესი იგივეს აკეთებს, მაგრამ პროცესში აანალიზებს სხვა საშუალებებსაც და მსჯელობს ხომ არ არის უპრიანი ქმედების დასარეგულირებლად მათი გამოყენება და მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ყველა მათგანი გამოირიცხება, ამის შემდეგ იძლევა სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებაზე რეკომენდაციას. ფილტრაციის პროცესი ამის საშუალებას არ იძლევა. დაბოლოს, თუ სახელმწიფო აირჩევს სისხლის სამართალს რეგულირების მექანიზმად, მაშინ უნდა შეფასდეს კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები. ამ დროს ფასდება ნორმის ამოქმე-

დების ეფექტურობა, რა დროსაც ხდება ნორმის ეკონომიკური ანალიზიც და მეორე, ფასდება კონტრპროდუქტიულობა. აქაც ხსენებული პროცესი ჰგავს, ფილტრაციის პროცესის მესამე – პრაგმატიულობის ფილტრს, მაგრამ გაცილებით მოქნილია, რადგან თუ კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენების შეფასებისას აღმოჩნდა, რომ, მაგალითად, ნორმის ამოქმედება კონტრპროდუქტიულია, მაგრამ საჭიროებს რეგულირებას, სახელმწიფომ უნდა იმსჯელოს რეგულირების სხვა მექანიზმზე, ხოლო ფილტრაციის პროცესისას, სახელმწიფო ასეთი დროს არაფერზე აღარ მსჯელობს და ქმედებას დაურეგულირებლად ტოვებს. გამო-
რიცხვის პროცესი იძლევა ყველანაირ შესაძლებლობას, სახელმწიფო პორიზონტალური ლოგიკის ბოლო საფეხურიდან დაბრუნდეს მეორე ან მესამე საფეხურზე და ახლიდან იმსჯელოს გარკვეულ საკითხებზე. ეს მოქნილობა კი, თავის მხრივ, განპირობებულია იმ უცვლელი 4 პრინციპით⁴⁹³, რომელიც თავისი ყოვლისმომცველი ბუნების გამო სულ თან უნდა სდევდეს კრიმინალიზაციის პროცესს.

3. შეჯამება

წინამდებარე თავში წარმოდგენილია მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის პროცესი, რომელსაც თავისი შინაარსიდან გამომდინარე გამოირიცხვის პროცესი ეწოდა. როგორც აღინიშნა, ამ ნაშრომის წინა თავები ემსახურებოდა სწორედ იმას, რომ საბოლოო ჯამში ჩამოყალიბებულიყო კრიმინალიზაციის პრინციპებზე დაფუძნებული პროცესი, რომელსაც სახელმწიფო გამოიყენებს მაშინ, როდესაც რაიმე პრობლემის რეგულირება ხდება საჭირო. ნაშრომის წინა თავები ემსახურებოდა სწორედ იმ პრობლემური საკითხების ანალიზსა და პრინციპების წარმოჩენას, რომელიც ამ პროცესს უნდა ახლავდეს თან. შედეგად, შეიქმნა ახალი, მოქნილი პროცესი, რომელიც სავარაუდოდ საკმაოდ წარმატებით იმუშავებს პრაქტიკაში და

⁴⁹³ იხ. პარაგრაფი 10.1.3

სახელმწიფოს მისცემს შესაძლებლობას, მოახდინოს მხოლოდ ისეთი ქმედებების კრიმინალიზაცია, რომელიც ამას საჭიროებს. დღეის მდგომარეობით, სახელმწიფოს, თეორიულად, შეუძლია მოახდინოს ნებისმიერი ქმედების კრიმინალიზაცია და მას ეს შეუძლია გააკეთოს ყოველგვარი ახსნის გარეშე და ცალკეულ დანაშაულთა განმარტებითი ბარათების ანალიზმა ეს საკმაოდ კარგად წარმოაჩინა. გამორიცხვის პროცესი, თავისი ორგანოზომილებიანი ლოგიკით იძლევა სწორედ იმის საფუძველს, რომ სახელმწიფომ თავის მოქალაქეებს სისტემურად აუხსნას რატომ მოხდა ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ან კრიმინალიზაციისგან თავის შეკავება. ამ პროცესის თითოეული საფეხური საჭიროებს კარგ გამამართლებელ არგუმენტს, რომ მოხდეს შემდეგ საფეხურზე გადასვლა ან ისევ წინა საფეხურზე დაბრუნება. სწორედ ეს გამამართლებელი არგუმენტებია ის დასაბუთება, რაც დღეს სახელმწიფოს არ გააჩნია ქმედების კრიმინალიზაციამდე.

ამასთან გამორიცხვის პროცესი სახელმწიფოს აძლევს უნიკალურ შესაძლებლობას, იმსჯელოს უკვე კრიმინალიზებული ქმედების სამართლიანობაზე და საჭიროების შემთხვევაში ამავე პროცესის საფუძველზე მოახდინოს ქმედების დეკრიმინალიზაცია. დეკრიმინალიზაცია არ ნიშნავს თავისთავად იმას, რომ ქმედება რეგულირების გარეშე დარჩება, გამორიცხვის პროცესი ყოველთვის აძლევს სახელმწიფოს შესაძლებლობას სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის მიღმა იმსჯელოს ნებისმიერ სხვა რეგულირების მექანიზმზე ან საერთოდაც ქმედების რეგულირების გარეშე დატოვების რეკომენდაცია გასცეს. სწორედ ამ თავში ჩამოთვლილი ყველა თვისების გამოა, რომ გამორიცხვის პროცესი წარმოადგენს კრიმინალიზაციის უპირატეს პროცესს და სწორედ ამ პროცესით უნდა ხელმძღვანელობდეს სახელმწიფო, როდესაც მას გარკვეული ქმედების აკრძალვა სურს, რადგან აღნიშნული კრიმინალიზაციის მორალურ საზღვრებს სისტემატიზირებულ ჩარჩოში აქცევს და მინიმუმამდე დაჰყავს მორალურად გაუმართლებელი კრიმინალიზაციის შესაძლებლობა.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანს წარმოადგენდა გამოეკვლია და დაედგინა, თუ რომელი ქმედების კრიმინალიზაციაა გამართლებული. აქ იგულისხმებოდა არა ცალკეული ქმედებების, არამედ გადანაწევტილების მიღების პროცესის შესწავლა, ანუ როგორი უნდა იყოს გადანაწევტილების მიღების პროცესი ქმედების კრიმინალიზაციისას. უფრო ზოგადად - ნაშრომის მიზანს წარმოადგენდა, დაედგინა გამართლებული კრიმინალიზაციის მორალური საზღვრები. ამ მიზნის მისაღწევად ნაშრომში ჯერ მიმოხილული იყო კრიმინალიზაციის პროცესისა და კრიმინოლოგიის ურთიერთმიმართება და გაეცა პასუხი, რატომ ვერ მოხდება ამ საკითხის შესწავლა კრიმინოლოგიური ანალიზის გარეშე. თავისთავად აღინიშნა ისიც, რომ კრიმინოლოგიური ანალიზი ფილოსოფიური ანალიზიცაა, რადგან თავად კრიმინოლოგია მთელი რიგი სისხლისსამართლებრივი საკითხების ფილოსოფიური გააზრებაა.

ამის შემდეგ განისაზღვრა მთავარი პრობლემა, კერძოდ, სხვადასხვა კრიმინალიზებული ქმედებების განმარტებითი ბარათების ანალიზმა უჩვენა, რომ საქართველოში კრიმინალიზაცია არავითარ პრინციპებს არ ემყარება და თეორიულად სახელმწიფოს შეუძლია ნებისმიერი ქმედების კრიმინალიზაცია მოახდინოს სათანადო გამამართლებელი არგუმენტაციის გარეშე. სწორედ ასეთი ვითარების ფონზე, მესამე თავი დაეთმო კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგების გადაფასებასა და მისი შემზღუდავი პრინციპების გაცნობას. ამ უკანასკნელთაგან მნიშვნელოვანი იყო ის, რომ ნაშრომში შეჯერდა პოზიცია, რომ სახელმწიფომ არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია მაშინ, როდესაც აღნიშნული *კონტრპროდუქტიულია*. ამ შემზღუდავი პრინციპის მთავარი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა ქმედების აკრძალვით უნდა ხდებოდეს მაშინ, თუ აკრძალვას უფრო მეტი სარგებლის მოტანა შეუძლია, ვიდრე, ზიანის, გარდა, განსაკუთრებით მძიმე და საზიანო შემთხვევებისა, როდესაც ქმედების აკრძალვას სიმბოლური

დატვირთვა მაინც უნდა ჰქონდეს. კრიმინალიზაციის მომდევნო შემზლუდავ პრინციპად გამოვლინდა, კრიმინალიზაციის, უკანასკნელ საშუალებად გამოყენების პრინციპი. კრიმინალიზაცია, როგორც უკანასკნელი საშუალება, გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის გამოყენება დაყვანილ იქნეს მინიმუმამდე. რა თქმა უნდა, აღნიშნული არ ნიშნავს მის აბსოლუტურ მინიმუმამდე დაყვანას, მაგრამ, რადგან იგი ადამიანის პირად ავტონომიას საგრძნობლად ზღუდავს, სახელმწიფო დარწმუნებული უნდა იყოს კრიმინალიზაციის აუცილებლობაში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თეორიულად კრიმინალიზაცია გამართლებული ჩანს, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს მიღებული კრიმინალიზაციის შედეგების გაუთვალისწინებლად, უნდა შეფასდეს მისი ეფექტიანობა, გვერდითი მოვლენები და ანალიზის შედეგად გადაწყდეს, ხომ არ არის შესაძლებელი არსებული პრობლემის კონტროლის სხვა ფორმით დარეგულირება.

კრიმინალიზაციის უარყოფითი შედეგების გადაფასებამ და მისი შემზლუდავი პრინციპების ანალიზმა შესაძლებელი გახადა ჩამოყალიბებულიყო ამ ნაშრომის პირველი პრინციპული სიახლე – ადამიანის სრულიად ახალი უფლება. ეს უფლება ადამიანის არდასჯის უფლებას მოიცავს, რომელიც სხვა სიტყვებით, რომ ჩამოყალიბდეს კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლებათაც შეიძლება განიხილებოდეს. კერძოდ, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან იმ კუთხით, რომ არ არსებობს კრიმინალიზაცია ქმედებისთვის სასჯელის დაწესების გარეშე. თავის მხრივ, სასჯელის გამკიცხავი თვისების სოციალური მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზლუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება, მის წინააღმდეგ სასჯელის დაუშმსახურებლად გამოყენების აკრძალვის თაობაზე ანუ არდასჯის უფლება. ამ მნიშვნელოვანმა მიგნებამ კიდევ ერთხელ შექმნა კრიმინალიზაციის გამამართლებელი პრინციპების სიღრმისეულად კვლევის აუცილებლობა, რადგან პრინციპებზე დაფუძნებული კრიმინალიზაციის არსებობის პირობებში, სასჯელის გამარ-

თლებაც უფრო მარტივი იქნება სახელმწიფოსთვის. ეს კი თავის მხრივ, არდასჯის უფლების ბოროტად გამოყენების გამო-რიცხვის საკმაოდ კარგი საშუალებაა.

სწორედ ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით მეოთხე თავში საუბარი კრიმინალიზაციის საწყის პრინციპს – მართლწინააღმდეგობას შეეხო. ამ ნაშრომის მიზნებისთვის მართლწინააღმდეგობა გაგებუ-ლია, როგორც ქმედების წინააღმდეგობა არსებული მართლწესრი-გისადმი და არა ვინროდ გაგებული მატერიალური მართლწინა-აღმდეგობა, რომელიც ქმედების მართლწინააღმდეგობას სწორედ კრიმინალიზაციის შემდეგ აღიარებს. სხვა სიტყვებით, ამ ნაშრომში მართლწინააღმდეგობის ადგილი დანახულია პოზიტი-ური სისხლის სამართლის მიღმა, აღიარებულია ბუნებითი სამარ-თლის, როგორც მართლწესრიგის განმსაზღვრელი უმაღლესი ღირებულების როლი და მნიშვნელობა. აქედან გამომდინარე მიჩნეულია, რომ მართლწინააღმდეგობაზე, როგორც მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ აუცილე-ბელ ნიშანზე მსჯელობა, საკმაოდ აკნინებს ამ ცნების მნიშვნე-ლობას და აკნინებს მართლწესრიგის მნიშვნელობასაც, რადგან მას, ადამიანის ქმედება ქმნის, რომელიც ამავედროულად ემორჩი-ლება მას თავისი მართლზომიერი ქმედებით. თუ მართლწინააღმ-დეგობა გაგებული იქნება, როგორც პოზიტიური სამართლისადმი წინააღმდეგობა, მაშინ გამოვა, რომ მართლზომიერი ქმედებებიც მხოლოდ ისაა, რაც პოზიტიურ სამართალს არ ეწინააღმდეგება, რაც მცდარი მოსაზრებაა. შესაბამისად, ეს თავი ასკვნის, რომ ქმედებას მართლწინააღმდეგოდ მართო კანონი კი არ აქცევს, ქმედებას მართლწინააღმდეგოდ თავისი ხასიათი და საზიანო ეფექტებიც აქცევს. მეტიც, მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო მო-ახდენს *პრობლემური* ქმედების დაფიქსირებას მნიშვნელოვანია გაირკვეს არის თუ არა ეს ქმედება მართლწინააღმდეგო. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სახელმწიფო დაადგენს, რომ ქმედება *სხვე-ბისთვის* ზიანის მომტანია, უპირველესად მაინც უნდა გადაწყდეს არის თუ არა ეს ზიანის მომტანი ქმედება მართლწინააღმდეგო. კრიმინალიზაციის სხვა პრინციპების არსებობა საჭიროა იმის-თვის, რომ პასუხი გაგვცეს კითხვაზე თუ როდის უნდა ავკრძალოთ

მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ან კიდევ რისი არსებობაა საჭირო დამატებით იმისათვის, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია გამართლებული იყოს.

ამ მნიშვნელოვანი მიგნების შემდეგ, ნაშრომში განხილულია კრიმინალიზაციის უმთავრესი – თავისუფლების პრინციპი, რომელიც ფილოსოფოს *სტიუარტ მილის* სახელს უკავშირდება და კრიმინალიზაციის მიზნებისთვის ზიანის პრინციპადაც არის მოხსენიებული, რადგან ამ პრინციპის მთავარი ამოსავალი, ადამიანის თავისუფლებასთან ერთად, სწორედ ზიანია. ამ პრინციპის იდეა მდგომარეობს შემდეგში: სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იძულებით დაარეგულიროს ადამიანის რაიმე ქმედება, როდესაც ეს ქმედება სხვებს უქმნის ზიანს ან ქმნის ასეთი ზიანის საფრთხეს. ქმედება, რომლითაც ზიანი ადგება მხოლოდ ქმედების ჩამდენს ან არის ამორალური, მაგრამ სხვაგვარად არ ინევეს ზიანს, შეუძლებელია დაექვემდებაროს აკრძალვას. ნაშრომში ეს დებულება შეფასებულია კრიტიკულად და უარყოფილია *მილის* ის მოსაზრება, თითქოს ქმედების კრიმინალიზაციისთვის მხოლოდ ზიანის პრინციპია საკმარისი. ნაშრომი, მართალია, აღიარებს ზიანის პრინციპის დიდ მნიშვნელობას და კრიმინალიზაციის უმთავრეს პრინციპად მოიხსენიებს მას, თუმცა გაზიარებულია პოზიცია, რომ ზიანი კრიმინალიზაციის მხოლოდ ერთ-ერთი საფუძველია და არა ერთადერთი. ამავე თავში კრიტიკულად შეფასდა ზიანის ელემენტები, მისი სახეები, ურთიერთმიმართება ბრალთან და სხვა მნიშვნელოვანი მიმართულებები და ჩამოყალიბდა რამდენიმე საინტერესო დასკვნა:

- ზიანის პრინციპი არის კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის დადგენის უმთავრესი საშუალება;

ზიანის პრინციპი წარმოადგენს ადამიანთა თავისუფლების დაცვის გარანტსაც, რადგან ამ პრინციპის მიხედვით, იმისათვის, რათა სახელმწიფოს მხრიდან კრიმინალური აკრძალვების დანესება გამართლდეს, მან უნდა უჩვენოს, რატომ არის კონკრეტული პირის ქმედება ზიანის მომტანი *სხვებისათვის* ან რატომ ითვლება მისი ქმედება ზიანის საფრთხის შემცველად;

ზიანის პრინციპის შესავსებად აუცილებელია მართლმართლმდებლობის ელემენტის გათვალისწინება და სწორედ ეს უკანასკნელი აქცევს მას სრულყოფილ პრინციპად;

ზიანის პრინციპი ეფუძნება მართლმართლმდებლობის ქმედებას, რომელიც ზიანს აყენებს *სხვებს* ან ზიანის საფრთხეს უქმნის *სხვებს*.

ამას გარდა, ზიანის პრინციპის კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში არსებული ალტერნატივის ძიებისას საინტერესო იყო ის ფაქტი, რომ მიუხედავად ცალკეულ სამართლებრივი ინსტიტუტების მხრიდან ზიანისადმი მსგავსებისა (მაგ., სოციალური საშიშროება ან სამართლებრივი სიკეთე) მათ არ გააჩნიათ ისეთი დოზით დამოუკიდებლობა, როგორც ეს ზიანის პრინციპის ქვეშ მოაზრებულ ზიანს გააჩნია, ისინი ყოველთვის პოზიტიური სამართლიდან გამომდინარეობენ, რაც ქმედების კრიმინალიზაციის ეტაპზე, არავითარი ღირებულების მატარებელი არ არის და ყველა განხილული საკმაოდ ვიწრო ცნებაა. სწორედ ამის გამო გაკეთდა დასკვნა, რომ ზიანსა და ზიანის პრინციპს შეუძლია ისეთი კრიტიკული განზომილების შექმნა, რაც კონტინენტური სამართლის ინსტიტუტებს ესაჩიროებათ და, რაც საშუალებას მისცემს მათ, თავი დააღწიონ პოზიტიური სამართალს.

დაბოლოს, ამ უკანასკნელი მსჯელობიდან გამომდინარე, ზიანის პრინციპის ადგილის ძიებისას, გაკეთდა ლოგიკური დასკვნა, რომ ზიანის პრინციპი უნდა იყოს არა სისხლისსამართლებრივი, არამედ ზეკანონური პრინციპი. აღნიშნული, პირველ რიგში, თავად ზიანთან (იმ გაგებით, როგორც ეს ზიანის პრინციპში მოცემული) არის დაკავშირებული, კერძოდ, ზიანი ზეკანონური კატეგორიაა, კატეგორია, რომელიც სისხლის სამართლის გარეთ დგას. მართლაც იმისთვის, რომ ზიანმა თავისი შემზღუდავი ფუნქცია შეასრულოს, ის სამართლის გარეთ უნდა იდგეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ ის სამართლებრივ ცნებად იქნება განხილული, ყველა ქმედება, რაც კანონით იქნებოდა აკრძალული თავის თავში ზიანის მატარებელიც იქნებოდა. ანუ თავად ფაქტი, რომ ქმედება აკრძალულია, გაუტოლდებოდა ფაქტს, რომ ქმედება ზიანის მომტანია. აკრძალვის ფაქტი თუ იმას ნიშნავს, რომ ქმედება ზიანს

შეიცავს მაშინ კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობის თაობაზე არგუმენტაცია იქნებოდა წრიული, რადგან ზიანი ყველა აკრძალულ ქმედების მახასიათებელი იქნებოდა. თავისთავად, ზიანის პრინციპიც იქნებოდა აღწერილობითი და არა ნორმატიული პრინციპი და ეს მას გამოუყენებელს გახდიდა. სწორედ ეს არის იმის მიზეზი, თუ რატომ არ უნდა გაუთანაბრდეს ზიანი აკრძალულ შედეგს. აკრძალული შედეგი ყველა სისხლის სამართლის ნორმის შემადგენელი ნაწილია (რადგან ისინი შედეგის დადგომას კრძალავენ) და მასზე დაყრდნობით კრიმინალიზაციის მართებულობა ვერ შეფასდება, სხვა სიტყვებით – ქმედების აკრძალვა არ ნიშნავს, რომ ის *სხვებისთვის ზიანის მომტანია*.

მართალია, ზიანის პრინციპი კრიმინალიზაციის უმთავრესი პრინციპია და ყველა გონიერი კანონმდებელი სწორედ ამ პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს ქმედების აკრძალვის მიზანშეწონილობაზე მსჯელობისას, მაგრამ საინტერესოა, რომ სახელმწიფოს ზიანის პრინციპის გარდა კიდევ გააჩნია სხვა პრინციპი ქმედების რეგულირების საკითხის გადანყვეტისას და ეს არის პატერნალიზმი. პატერნალიზმზე მსჯელობისას შეფასდა მისი ორი მიმართულება – პირდაპირი და არაპირდაპირი პატერნალიზმი. პირდაპირ პატერნალიზმში იგულისხმება იძულება (სამოქალაქო ან სისხლისსამართლებრივი), მიმართული მათ „სასარგებლოდ“ ვინც საკუთარ თავს აზიანებს ან უქმნის ზიანის საფრთხეს. ამ მიმართულების კრიტიკული შეფასების შემდეგ ნაშრომში გაკეთდა დასკვნა, რომ პატერნალიზმი ძირითადად მომავალზე ორიენტირებულია და მიზნად ისახავს ადამიანისთვის დროის მიცემას, რომ დაფიქრდეს თავის სამომავლო გეგმებზე. სწორედ აქედან გამომდინარე კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, ამ მიზნით მოქმედ პატერნალიზმთან რამდენად არის თანხვედრაში სისხლისსამართლებრივად მკაცრად გამკიცხავი სასჯელები. ნაშრომის მიხედვით პირდაპირი პატერნალიზმისა და სასჯელის მიზნები ერთმანეთთან თანხვედრაში არ არის. შესაბამისად, რეკომენდირებულია კრიმინალიზაცია არ განხორციელდეს პატერნალისტურ სანაყისებზე და თუ ეს მაინც ხორციელდება, მაშინ მას ყველაზე მყარი არგუმენტი ესაჭიროება. აქვე ისიცაა გასათვალისწინებელი, რომ,

რაც უფრო მძიმეა სასჯელი, მით უფრო შორდება ის პატერნალიზმის მიზნებს და ეს კიდევ ერთი არგუმენტია კრიმინალიზაციის სანაღმდეგოდ. მიუხედავად ამისა თუ მაინც ხდება კრიმინალიზაცია, სასჯელი უნდა იყოს ყველაზე ნაკლებ შემზღუდავი და მხოლოდ ასეთ შემთხვევებში არ გამოირიცხება პატერნალისტური სისხლისსამართლებრივი აკრძალვები.

პატერნალიზმის მეორე მიმართულების – არაპირდაპირი პატერნალიზმის – ანალიზმა უჩვენა, რომ ის უპირატესად ადამიანისთვის საშუალების წართმევითაა დაკავებული, რითიც იგი ადამიანს თვითდაზიანების შანსს ართმევს. არაპირდაპირი პატერნალიზმი, თავისი სახელიდანაც გამომდინარე, მიმართულია არა მათ წინააღმდეგ, ვის სასარგებლოთაც ის არსებობს, არამედ სხვების წინააღმდეგ. შესაბამისად, არა უშუალო აქტორები არიან იძულების „მსხვერპლნი“ არამედ სხვა ადამიანები. ამ მიმართულების ანალიზმა უჩვენა, რომ ისევე, როგორც პირდაპირი პატერნალიზმისას, არაპირდაპირი პატერნალიზმიც უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ შეზღუდულ შემთხვევებში და მხოლოდ მაშინ, როდესაც სხვა ალტერნატიული საშუალება უძლურია ქმედების დასარეგულირებლად. მეტიც, პატერნალისტური მოსაზრებები (პირდაპირიც და არაპირდაპირიც) უნდა გამოიყენებოდეს, როგორც კრიმინალიზაციის პროცესში დამხმარე საშუალება, რომელიც დაეხმარება სხვა პრინციპებს კრიმინალიზაციის სამართლიანი პროცესის ფორმირებაში.

ნაშრომის მომდევნო თავი დაეთმო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ გადანყევტილებების ანალიზს, სადაც ლოგიკურად უნდა ყოფილიყო ინფორმაცია კრიმინალიზაციის თაობაზე. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყევტილებებიდან შესაძლებელია კრიმინალიზაციის გარკვეულ საფუძვლებზე მსჯელობა მაგრამ იმდენად ფრაგმენტული და არასტრუქტურირებულია აღნიშნული, რომ იგი კრიმინალიზაციის თეორიის განვითარებაში დიდ დახმარებას ვერ სწევს. მაგალითად, გადანყევტილებებში რალაც დოზით საუბარი იყო მართლწინააღმდეგობაზე, ზიანსა და პატერნალიზმზე, მაგრამ ეს ყველაფერი დიდად გამოსადეგი არ არის მაშინ, როდესაც მათზე მხოლოდ

ფრაგმენტული საუბარია გადანაწყვეტილებებში. ამასთან, აუცილებლად უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა, როდესაც ქმედება უკვე აკრძალულია და კრიმინალიზაციაზე მსჯელობა მანამ, სანამ ქმედება აიკრძალება. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ ქმედების აკრძალვის შემდეგ იმსჯელოს ქმედების კრიმინალიზაციაზე და იმ ფონზე, როდესაც რეალურად ამასაც არ აკეთებს, მისი გადანაწყვეტილებების ანალიზი საკმაოდ არაეფექტური მექანიზმია კრიმინალიზაციის თეორიის განსაზღვრისათვის. ამას ემატება ისიც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია დემოკრატიული ხელისუფლების დანაწილების პრინციპით – იგი არ უნდა შეიჭრას ხელისუფლების სხვა შტოს საქმიანობაში. მაგრამ შეჭრის შემთხვევაშიც კი, როგორც ნაშრომში განხილულმა გადანაწყვეტილებების ანალიზმა უჩვენა საკონსტიტუციო სასამართლო არ აანალიზებს ნორმის შექმნამდე არსებულ საზოგადოებრივ სიტუაციას, არ ხდება იმ პოლიტიკური ფონის შეფასება, რაც ქმედების კრიმინალიზაციას ახლდა წინ. მიუხედავად ამისა, ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუტციო სასამართლოს გადანაწყვეტილებებში მოხდა ამ ნაშრომში წარმოდგენილი კრიმინალიზაციის მთავარი პრინციპების მიკვლევა, იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ ამ ნაშრომის მთავარი იდეები საკმაოდ ახლოს დგას ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკასთანაც და კრიმინალიზაციის სრულყოფილი თეორიის განვითარების კარგი საფუძველი შექმნა.

კრიმინალიზაციის თეორიის შესაქმნელად მნიშვნელოვანი გახდა კრიმინალიზაციის უკვე არსებული პროცესების მოძიება, რადროსაც ყურადღება გამახვილდა ორ ყველაზე ცნობილ – დაბალანსებისა და ფილტრაციის პროცესებზე. დაბალანსების პროცესმა უჩვენა, რომ ის კრიმინალიზაციის საკითხს საკმაოდ მარტივად განიხილავს. ახდენს კრიმინალიზაციის მომხრე და სანინაალმდეგო არგუმენტების დაბალანსებას და რომელ არგუმენტსაც უფრო მეტი წონა ექნება, სწორედ ისე გადანაწყდება კრიმინალიზაციის საკითხიც. მართალია, დაბალანსების პროცესის აღიარება ნიშნავს იმას, რომ ის სახელმწიფო, რომელიც მას აღიარებს ცდილობს გარკვეულ ჩარჩოებში მოაქციოს კრიმი-

ნალიზაციის პროცესი თუმცა, ამ ნაშრომში ეს პროცესი გაკრიტიკებულია სხვადასხვა მიზეზების გამო. პირველი, უცნობია როგორ უნდა დადგინდეს არსებული მოსაზრებების ობიექტური წონა. მეორე, არგუმენტები კრიმინალიზაციის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ მრავალგვარია და თითოეულს შეიძლება განსხვავებული ბუნება ჰქონდეს. სწორედ ამიტომ მათი ზედაპირულად შედარება ობიექტურ სურათს არ იძლევა. ეს უკანასკნელი კი წარმოშობს მესამე პრობლემას, კერძოდ - წონის განსაკუთრებული სიზუსტით მინიჭების საჭიროებისა და მისი შეუძლებლობის პრობლემას.

დაბალანსების პროცესისთვის მეტი სიცხადის მინიჭების მიზნით გაანალიზდა, ასევე, *სტიუარტ მილის* ნაშრომი „თავისუფლების შესახებ“ და მოხდა იმ სფეროების იდენტიფიცირება, რასაც *მილი* აუცილებლად თვლიდა ქმედების აკრძალვისთვის. ეს სფეროები მოკლედ ასე გამოიყურება: თუ კომპეტენტური სრულწლოვანი ადამიანის ქმედება არ აყენებს ზიანს არავის ან ენებს მხოლოდ საკუთარ თავს (ასევე, იმათაც ვინც ინფორმირებული თანხმობა განაცხადა ამ ქმედებაზე), მაშინ სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს ამ ქმედებაში, რადგან იგი ხვდება ინდივიდუალურ თავისუფლების სფეროში. ქმედებები, რომელიც ზიანს აყენებს სხვებს ან უქნის ზიანის რეალურ საფრთხეს, ექცევა საზოგადოებრივი იურისდიქციის ქვეშ, რომლებზეც, თავის მხრივ, სახელმწიფო ან არაფერს არ აკეთებს, რადგან თვლის, რომ ჩარევა იქნება არაეფექტური და კონტრპროდუქტიული, ან კრძალავს ამ ქმედებას საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულებით, ანდაც ფიზიკური იძულებით, იქნება ეს სამართლებრივი სასჯელის გამოყენებით თუ საზოგადოებრივი გაკიცხვით. მართალია, *მილის* ეს სფეროები დაბალანსების პროცესს მეტ სტრუქტურას მატებს, მაგრამ მაინც დიდ ნაკლოვანებებს შეიცავს, რადგან არ არის დაკონკრეტებული, რომელი ქმედებების აკრძალვაა შესაძლებელი ამ უკანასკნელით. ამასთან, არც ის უნდა გამოირიცხოს, რომ ქმედება შეიძლება არ ჯდებოდეს არც ინდივიდუალური თავისუფლების და არც საზოგადოების იურისდიქციის სფეროში. როგორც ჩანს *მილი* ამას ყურადღებას არ აქცევს, რადგან მას

თავის მიერვე იდენტიფიცირებული ქმედებათა სფეროები ამომწურავად მიაჩნია.

ამ პროცესების ნაკლოვანებების გამო ნაშრომში შემოთავაზებულია ფილოსოფოს *ჯონათან შონშეკის* ფილტრაციის პროცესი, როგორც მორალურად გამართლებული კრიმინალიზაციის გადამწყვეტილების მიღების პროცესი. აღნიშნული პროცესი ქმედებას აფასებს სამ დონეზე და აერთიანებს *მილის* მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებსაც. სწორედ ამ ყოვლისმომცველი ელემენტის გამო, აღნიშნული ჩაითვალა მოწინავე პოზიციად. პროცესი კი გამოიყურება შემდეგნაირად: როდესაც სახელმწიფოს სურს რაიმე ქმედების აკრძალვა, ამ ქმედებამ პირველ რიგში უნდა გაიაროს პრინციპების ფილტრი, უნდა დადგინდეს, ექცევა თუ არა ქმედება სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში, რომელსაც *მილი* სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს უწოდებს. თუ ქმედება გაივლის ამ საფეხურს და დადგინდება, რომ მისი უარყოფითი შედეგების შემცირება შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის გარდა სხვა საშუალებებითაც, მაშინ ქმედება გაივლის პრეზუმფციის ფილტრს და განთავსდება საზოგადოებრივი აზრის მორალური იძულების სფეროში. თუ ამის შემდეგ დადგინდება, რომ ნაკლებად შემზღუდავი ზომები არაეფექტურია და თუ სისხლის სამართლის კანონის ამოქმედებას უფრო მეტი სარგებელი მოჰყვება, ვიდრე ზიანი, მაშინ ქმედება გაივლის პრაგმატულობის ფილტრსაც და მოხდება ფიზიკური ძალის გამოყენების (სამართლებრივი სასჯელი ან საზოგადოებრივი გაკიცხვის) სფეროში. ამ ყველაფრიდან შემუშავდა დასკვნა, რომ *შონშეკის* ფილტრაციის პროცესი და *მილის* იდენტიფიცირებული სფეროები კი არ ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, როგორც ამას სხვადასხვა მეცნიერი უთითებს, არამედ ავსებს, რაც ფილტრაციის პროცესს უფრო სრულყოფილს ხდის. ცხადია, უკვე აღწერილ პროცესებთან შედარებით ფილტრაციის პროცესი საკმაოდ ქმედითი ხელსაწყო შეიძლება იყოს სახელმწიფოს ხელში, მაგრამ მასაც გააჩნია ნაკლოვანებები. კერძოდ, თავისი მკაცრი სტრუქტურული ბუნების გამო იგი ბოლომდე ეფექტიანად ვერ ემსახურება კრიმინალიზაციის პროცესს, რომელიც მეტ მოქნილობას საჭიროებს.

აღნიშნული იმას გულისხმობს, რომ ხსენებული სამი საფეხური არის საველდებულოდ გასაცემი და საჭიროების შემთხვევაში იმავე საფეხურზე მობრუნება შეუძლებელია. მაგალითად, თუ პრაგმატულობის ფილტრზე აღმოჩნდება, რომ საჭიროა ისევ პრეზუმფციის ფილტრის ასპექტების ანალიზი ეს შეუძლებელი იქნება. თავის მხრივ, ასეთი მოუქნელი პროცესის პირობებში ვიღებთ სურათს, როდესაც ქმედება ვერ ძლევს პრაგმატულობის ფილტრს გამოდის, რომ კრიმინალიზაცია ან ნებისმიერი სხვა ტიპის რეგულირება გამორიცხებულია, რამაც საზოგადოებაში დიდი უკმაყოფილება შეიძლება გამოიწვიოს. რეალურად ის ფაქტი, რომ კრიმინალიზაცია გამორიცხებულია არ ნიშნავს, რომ ქმედება დაურეგულირებელი უნდა დარჩეს. სწორედ ამ მოცემულობის გამო, ნაშრომში საბოლოოდ შემუშავებულია სრულიად ახალი და ყოვლისმომცველი კრიმინალიზაციის პროცესი, რომელსაც თავისი ბუნებიდან გამომდინარე გამორიცხვის პროცესი ეწოდა. ნაშრომის ყველა მანამდე არსებული თავი და მსჯელობა სწორედ იქით იყო მიმართული, რომ კარგად წარმოეჩინა კრიმინალიზაციის პროცესის უალრესად რთული ბუნება და შეძლებისდაგვარად გაემარტივებინა გამორიცხვის პროცესის აღქმადობა.

გამორიცხვის პროცესი საკმაოდ მოქნილი პროცესია, რომელიც თავისი ორ განზომილებიანი ლოგიკის საფუძველზე იძლევა იმ მოქმედებების ზუსტ ჩამონათვალს, რომელსაც უნდა მისდიოს სახელმწიფომ. ეს არის ლოგიკური პროცესი, რომელიც ქმედების რეგულირებისას ყოველთვის ეძებს ლოგიკურ კავშირს სახელმწიფოს ჩარევის ვარაუდსა და საბოლოო დასკვნას შორის. გამორიცხვის პროცესი გვთავაზობს ორ განზომილებიან ლოგიკას. პორიზონტალური ლოგიკა 4 ძირითად ფაზად იყოფა და თითოეულ ფაზას გააჩნია ვერტიკალური ლოგიკა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან თავის წარსულ გამოცდილებაზე, ემპირიულ კვლევებზე, არსებულ სტატისტიკასა და გონიერულ ანალიზზე დაყრდნობით ახდენს ქმედების რეგულირებასთან დაკავშირებით ცალკეული შესაძლებლობების გამორიცხვას და საბოლოო დასკვნის გაკეთებას. გამორიცხვის პროცესი, რა თქმა უნდა, იყენებს *მილის* მიერ იდენტიფიცირებულ სფეროებს (ინდივიდუალური ავტონომიის

სფერო და სახელმწიფოს უფლებამოსილების სფერო) და ასევე იყენებს *შონშეკის* ფილტრაციის პროცესის ფილტრებს. გამო-რიცხვის პროცესის უპირატესობა მის მოქნილობასა და სიმარ-ტივეშია. ამ ხელსაწყოს პირობებში კრიმინალიზაციის პროცესი შემდეგნაირად გამოიყურება: მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო მო-ახდენს პრობლემური ქმედების დაფიქსირებას, მან სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები უნდა დაადგინოს ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეფასებით, რომელიც თუ აკმაყოფილებს ზიანის პრინციპს აუცილებელია მისი რეგულირება, ხოლო თუ იგი ზიანს აყენებს მხოლოდ ქმედების ჩამდენს, მაშინ კრიმინალიზაცია თითქმის გამოირიცხება თუმცა, შესაძლებელია ქმედების რეგულირება სახელმწიფოს ხელთ არსებული სხვა საშუალებებით. მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო რწმუნდება, რომ ქმედება სახელმ-წიფოს უფლებამოსილების ფარგლებშია, იწყება რეგულირების მექანიზმის არჩევა და აქ სახელმწიფოს შეუძლია ქმედების ხასიათზე კიდევ ერთხელ იმსჯელოს, დაეყრდნოს ემპირიულ კვლევებს ან ჩაატაროს კვლევა, გაანალიზოს სტატისტიკა, გაანალიზოს ის საზიანო შედეგები, რაც ქმედებას ახლავს, დაეყრდნოს წარსულ გამოცდილებას, გაანალიზოს საუკეთესო საერთაშორისო გამოცდილება და ამის შემდეგ გადანყვიტოს რომელ მექანიზმს აირჩევს. თუ სახელმწიფო აირჩევს სისხლის სამართალს რეგულირების მექანიზმად, მაშინ უნდა შეფასდეს კრიმინალიზაციის გვერდითი მოვლენები. ამ დროს ფასდება ნორმის ამოქმედების ეფექტურობა, რა დროსაც ხდება ნორმის ეკონომიკური ანალიზიც და მეორე, ფასდება კონტრპრო-დუქტიულობა. როგორც ჩანს, გამოირიცხვის პროცესი იყენებს ფილტრაციის პროცესის ფილტრების სხვადასხვა ელემენტებს თუმცა, მისგან განსხვავებით მაინც გაცილებით მოქნილი საშუ-ალეა, რადგან ის კრიმინალიზაციის გარდა რეგულირების სხვა მექანიზმებსაც აანალიზებს, იძლევა შესაძლებლობას გამო-რიცხვის პროცესის პორიზონტალური ლოგიკის ბოლო საფეხუ-რიდან დაბრუნდეს მეორე ან მესამე საფეხურზე და ახლიდან იმსჯელოს გარკვეულ საკითხებზე. ეს ყველაფერი კი, როგორც ითქვა, ამ პროცესს უდიდეს მოქნილობას მატებს, რაც თავის

მხრივ, განპირობებულია იმ უცვლელი 4 პრინციპით, რომელიც თავისი ყოვლისმომცველი ბუნების გამო სულ თან უნდა სდევდეს კრიმინალიზაციის პროცესს.

ყოველივე ზემოაღნიშნული იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ გაკეთდეს საკმაოდ მნიშვნელოვანი დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ ნაშრომით შეიქმნა კრიმინალიზაციის პროცესი, რომელიც კრიმინალიზაციის პროცესის პირველი სტრუქტურული და ყოვლისმომცველი ვარიანტია და რომელსაც სახელმწიფო უნდა იყენებდეს ნებისმიერი პრობლემური ქმედების დარეგულირების დროს. როგორც აღინიშნა გამორიცხვის პროცესის სიძლიერე ისიცაა, რომ ის სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას იმსჯელოს უკვე კრიმინალიზებული ქმედების სისწორეზეც. აქამდე ამის შესაძლებლობა ჰქონდა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც თავისი თანაზომიერების პრინციპის⁴⁹⁴ საფუძველზე ერთგვარად იძლეოდა კიდევ ამ საკითხზე მსჯელობის შესაძლებლობას, მაგრამ გამორიცხვის პროცესი არის უფრო ყოვლისმომცველი პროცესი, რომელიც თავისი მოქნილობის ხარჯზე უფრო მეტ სამოქმედო სივრცეს უტოვებს სახელმწიფოს. მაგალითად, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზმა უჩვენა, ეს სასამართლო მხოლოდ სარჩელში დაყენებული მოთხოვნების ფარგლებში მოქმედებს და თუ მივა დასკვნამდე, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია არაკონსტიტუციურია, ის ამის მიღმა სხვა ვერაფერ დასკვნას ვერ აკეთებს.

⁴⁹⁴ თანაზომიერების პრინციპი ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის მართლზომიერების შეფასების კონსტიტუციური კრიტერიუმია, რომელსაც საკონსტიტუციო სასამართლო იყენებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადამიანის უფლებაში ხელისუფლების მხრიდან ჩარევის სამართლიანობის, კონსტიტუციურობის შეფასებისას. ხსენებული პრინციპის თაობაზე სრულყოფილი მსჯელობისთვის იხ.: იზორია ლ., „ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ სამართლებრივი დოქტრინა“, ტურაეა პ., რედაქტორობით გამოცემულ წიგნში საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი: თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პეტიტი, თბილისი, 2013, 7-31. ასევე, იხ., ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013, 99-131.

გამორიცხვის პროცესისას კი, ქმედების დეკრიმინალიზაციის დასკვნამდე მისვლა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს, რომ ქმედება საერთოდ დაურეგულირებელი უნდა დარჩეს და ამავე პროცესის ფარგლებში შესაძლებელია რეგულირების სხვა მექანიზმებზე ჩამოყალიბება, რაც დროის რაციონალურად განკარგვისთვის საკმაოდ ჭკვიანური და ეფექტიანი გზაა. დაბოლოს, ისიც უნდა ითქვას, რომ გამორიცხვის პროცესი არის პირველადი მცდელობა საქართველოს რეალობაში კრიმინალიზაციის პროცესის სტრუქტურირებულ ჩარჩოებში მოსაქცევად. მართალია, ეს არის ყოვლისმომცველი პროცესი, მაგრამ ის ჯერ კიდევ არ არის სრულყოფილი და მხოლოდ პრაქტიკაში მისი კრიტიკული შემონმების შემდეგ ექნება მას სრულყოფილობაზე პრეტენზია.

სამეცნიერო ლიტერატურა

1. არსოშვილი გ., დამნაშავეის რესოციალიზაცია, თბილისი, 2009.
2. ბახტაძე უ., ვის მხარეს არის ძალაუფლება პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში?, ლადო ჭანტურიას 50 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2013.
3. ბახტაძე უ., ზიანის პრინციპი, როგორც კრიმინალიზაციის ერთ-ერთი საფუძველი, „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2016.
4. ბახტაძე უ., სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელი გარემოებები: სახელმძღვანელო, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამომცემლობა, მეორე გამოცემა, 2017.
5. ბახტაძე უ., კრიმინალიზაციის აკრძალვა, როგორც უფლება?, სამართლის მეთოდები, №2-2018, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2018.
6. ბიორგო ტ., დანაშაულის პრევენცია: ყოვლისმომცველი მიდგომა, თარგმნა უშანგი ბახტაძემ, რედაქტორები შალიკაშვილი მ. და გიორგაძე გ., ქართულ-ნორვეგიურლი კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2019.
7. გამყრელიძე ო., გერმანულ-რუსული იურიდიული ლექსიკონის გამოცემის გამო, ჟურნალი „მაცნე“, სამართლის სერია, N1, 1998.
გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, პირველი გამოცემა, თბილისი, 2005.
8. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2008.
9. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბილისი, ტ. 2, 2013.
10. გამყრელიძე ო., მართლწინააღმდეგობის ცნება და სისხლის სამართლის კანონი, „ცხოვრება და კანონი“, 2013, #2 (17), ნოემბერ-დეკემბერი.

11. გვენეტაძე ნ. და ტურავა მ., სისხლის სამართლის საქმეებზე გადანჯვეტილებათა მიღების მეთოდთა, თბილისი, 2005.
12. გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001.
13. დვალაძე ი., მართლმართლმდგომის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებანი სისხლის სამართალში, „მართლმსაჯულება და კანონი“, N1 2007.
14. დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2008.
15. დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბილისი, 2013.
16. ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2013.
17. ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, მერიდიანი, თბილისი, 2016.
18. იზორია ლ., „ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ სამართლებრივი დოქტრინა“, ტურავა პ., რედაქტორობით გამოცემულ წიგნში საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი: თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პეტიტი, თბილისი, 2013.
19. ზოიძე ბ., სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013.
20. კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები: სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, თარგმნა უშანგი ბახტაძემ, რედაქტორები შალვაშვილი მ. და გიორგაძე გ., ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, 2017.

21. ლეკვეიშვილი მ., წიგნში: მამულაშვილი გ. (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2014.
22. მალაქელიძე ლ., მართლწინააღმდეგობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, 2010, N1-2.
23. მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 1, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბილისი, 2014.
24. ნაჭყებია გ., მსჯავრდებულის „მორალური გამოსწორების“ საკითხისათვის, სამართალი, 1995, N3-4.
25. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი, თბილისი, 1998.
26. ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, თბილისი, 2000.
27. ნაჭყებია გ., პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, ივერიონი, თბილისი, 2015.
28. რადბრუხი გ., კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, თარგმნა დიმიტრი გეგენავამ, სამართლის ჟურნალი, 2012, N2.
29. ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეშვიდე გამოცემა, ბონა კაუზა, თბილისი, 2008.
30. ტურავა მ., სისხლის სამართალი. ზოგადი ნაწილი. დანაშაულის მოძღვრება, მერიდიანი, 2011.
31. ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, ბონა კაუზა, თბილისი, 2013.
32. ხასია მ., მსჯავრდებულთა სოციალური რეაბილიტაცია საქართველოში, რეალობა და პერსპექტივები, თბილისი, 2006.
33. შავგულიძე თ., წიგნში: შავგულიძე თ. და სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი სამიშროების გამოძრეცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბილისი, 1988
34. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2011.

35. შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბილისი, 2012.
36. შალიკაშვილი მ., და ჩიხლაძე დ., პირობით ვადამდე გასათავისუფლებელი მსჯავრდებულებისთვის რისკ-ფაქტორების შეფასების კრიმინოლოგიური ანალიზი, თბილისი/ბერლინი, 2013.
37. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ. და ხასია მ., სასჯელალ-სრულების სამართალი, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2014.
38. შალიკაშვილი მ., და მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამო-ცემა, მერიდიანი, თბილისი, 2016.
39. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მერიდიანი, თბილისი, 2017.
40. ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთე-ლობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, სადისერ-ტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხა-რისხის მოსაპოვებლად, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2014.
41. წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლ-წინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, კავკასიური სახ-ლი, თბილისი, 2006 წ.
42. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, თბი-ლისი, ტ.1, 2007.
43. წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბილისი, 2010.
44. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდი-ანი“, თბილისი, 2004.
45. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., და მაჭარაძე ზ., მედიასამარ-თალი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2014.
46. Aldridge P., "Dealing with Drug Dealing" in Simester A.P. and Smith A.T.H (eds) Harm and Culpability, Oxford: Oxford University Press, 1996.
47. Ashworth A., "Is the Criminal Law a Lost Cause?", 116 LQR, 2000, 225.
48. Ashworth A., "Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?", Irish Jurist, 45, 2010, 1.

49. Ashworth A. and Horder J., *Principles of Criminal Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2013.
50. Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, London: John Murray, Albemarle Street, 1832.
51. Bakhtadze U., *Is Prostitution a Victimless Crime?* (May 26, 2013). <<https://ssrn.com/abstract=2372009> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2372009>> [15.07.2019].
52. Beccaria C., *On Crimes and Punishments and Other Writings.*, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Guess R. and Skinner Q., ed., Clarendon Press, 1995.
53. Bemton T. and Craib I., *Philosophy of Social Science: Philosophical Issues in Social Thought*, 2nd ed. Palgrave Macmillan, 2010.
54. Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789. <<http://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/bentham1780.pdf>> [12.05.2019].
55. Bentham J., *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), Burns J. H. and Hart H.L.A., eds., Oxford University Press, 1996.
56. Benton T., and Craib I., *Philosophy and social science: The philosophical foundations of social thought*. New York: Palgrave, 2001.
57. Beime P., (ed) *Introduction to the Origins and Growth of Criminology*, Aldershot: Dartmouth, 1994.
58. Berg B. L., *Policing in Modern Society*, Butterworth – Heinemann, Woburn, 1999.
59. Berman M. N., "Punishment and Justification." *Ethics*, vol. 118, N 2, 2008.
60. Binavince E.S., 'The Structure and Theory of the German Penal Code', in: *American Journal of Comparative Law*, vol. 24, 1976.
61. Blackburn, S., *The Oxford Dictionary of Philosophy*. New York: Oxford University Press, 1994.
62. Boutellier H., *Crime and Morality: The Significance of Criminal Justice in Post-modern Culture*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2013.

63. Brandt R.B., 'The Principles of Criminal Law', in: Arthur J. and Shaw W. H., (eds.), *Readings in Philosophy of Law*, Prentice Hall, 2000.
64. Brudner A., Agency and Welfare in the Penal Law, in Shute S. Gardner J. and Horder J., (eds) *Action and Value in Criminal Law*, Oxford University Press, 1993.
65. Buchanan A., 'Liberalism and group rights', in: Coleman J.L. and Buchanan A. (eds.), *In harm's way: essays in honour of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
66. Chan W. and Simester A. P., *Duress, Necessity: How many Defences?*, 2005, 16 King's College LJ.
67. Christie N., *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy.*, Wipf and Stock Publishers, 1981.
68. Cohen S., *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, Oxford: Martin Robertson, 1972.
69. Cohen S., *Against Criminology*, 4th ed., Transaction Publisher, New Brunswick, New Jersey, 2009.
70. Coleman J., *Risks and Wrongs*, New York: Cambridge UP, 1992.
71. Cornish D. and Clarke R., *Modeling Offenders' Decisions in* Tony M. and Morris N., eds., *Crime and Justice – Vol. 6*, Chicago University Press, 1985.
72. Cranor C.F., 'Legal Moralism Reconsidered', in: *Ethics*, vol. 89, no. 2, 1979.
73. Devlin P., *The Enforcement of Morals*, London: Oxford University Press, 1965.
74. Duff A., *Intention, Agency and Criminal Liability*, Oxford: Blackwell, 1990.
75. Duff R. A., *Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability*, 18 OJLS, 1998.
76. Duff R.A., 'Harms and Wrongs', *Buffalo, Crim Law Review*, 2001.
77. Duff R. A., *Punishment. Communication, and Community*, Oxford: Oxford University Press, 2001.
78. Duff R. A. and Green S., *Defining Crimes: Essays on Criminal Law's Special Part*, Oxford University Press, 2005.
79. Duff A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford: Hart Publishing, 2007.

80. Durkheim E., *The Division of Labour in Society* , London: Macmillan, 1984.
81. Dworkin G., *Paternalism*, 56 *Monist*, 1976.
82. Dworkin G., "Paternalism: Some Second Thoughts" in Sartorius R. (ed.) *Paternalism*, Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 1983.
83. Dworkin G., *Mill's On Liberty: Critical Essays*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 1997.
84. Dworkin R., "Lord Devlin and the Enforcement of Morals," in Dworkin R. ed. *Taking Rights Seriously* Cambridge: Harvard University Press, 1977.
85. Dworkin R., *Foundations of Liberal Equality*, Tanner Lecture on Human Values, vol. 11, Salt Lake City, Utah: University of Utah Press, 1990.
86. Eser A., 'Justification and Excuse', in: *American Journal of Comparative Law*, vol. 24, 1976.
87. Evans L., *Traffic Safety*, Bloomfield, MI: Science Serving Society, 2014.
88. Felson M., *Crime and Everyday Life*, 3rd ed., Thousand Oaks: Pine Forge, 2002.
89. Feinberg J., *Legal Paternalism*, *Canadian Journal of Philosophy*, Vol 1, Number 1, 1971.
90. Feinberg J., *Harm to Others*, Volume One of *The Moral Limits of the Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1984.
91. Feinberg J., *Harm to Self* Volume three of *The Moral Limits of the Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1986.
92. Feinberg J., *Harmless Wrongdoing*, Volume Four of *The Moral Limits of the Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1990.
93. Fischer J., *Responsibility and Control*, *Journal of Philosophy*, 1982, 72.
94. Gardner J. and Shute S., *The Wrongness of Rape* in Horder J., (ed) *Oxford Essays in Jurisprudence* (4th series, Oxford: Oxford University Press), 2000.
95. Gardner J., *Offences and Defences*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

96. Gardocki L., Das Problem des Umfangs der Straflarkeit in der polnischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Strafrechtslehre, in Ltiderrssen et al. eds., Modernes Strafrecht und Ultima-Ratioprinzip, 1990.
97. Garland D., "Of Crimes and Criminals: The Development of Criminology in Britain", in Rock P. (ed.), A History of British Criminology, Oxford Clarendon Press, 1988.
98. Garland D. and Sparks R., Criminology, Social Theory and the Challenge of our Times, The British Journal of Criminology 40(2).
99. Garland, D., 'The limits of the sovereign state', British Journal of Criminology, 1996, 36, 4: 445.
100. Garland D., The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society, The University of Chicago Press, 2001.
101. Garland D., On the concept of moral panic, Crime Media Culture, 2008.
102. Gerth H.H. and Mills C. W., From Max Weber: Essays in Sociology, Routledge & Kegan Paul, London, 1991.
103. Gewirth I., "Are There Any Absolute Rights?" 31 Philosophical Quarterly 1, 1981.
104. Grant-Stitt B., 'Victimless crime. A definitional issue', in: Journal of Crime and Justice, vol. 12, no. 2, 1989.
105. Green S., "Cheating", Law and Philosophy, 23, 2004.
106. Haft F., Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998.
107. Hagan F. E., Introduction to Criminology: Theories, Methods, and Criminal Behavior, Sage Publications, California, 2011.
108. Hall J., "Comment on Structure and Theory", in: American Journal of Comparative Law, 1976.
109. Hart H. L. A., Punishment and Responsibility. Oxford: Oxford University Press, 1969.
110. Hassemer W., "Kennezeichen und Krisen des Modernen Strafrecht", in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1992.
111. Harcourt B.E., 'The collapse of the harm principle', in: The Journal of Criminal Law and Criminology, 1999.
112. Higgins R.C.A., The Moral Limits of Law: Obedience, Respect, and Legitimacy, Oxford University Press, Oxford. 2004.

113. Hirsch A. von., *Censure and Sanctions*, Oxford: Oxford University Press, 1993.
114. Hirsch A.V., 'Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation', in: Simester A.P. and Smith A.T.H. (eds.), *Harm and Culpability*, Hart Publishing, Oxford, 1996.
115. Hirsch A. von and Wohlers W., "Rechtsgutstheorie und Deliktstruktur – zu den Kriterien fairer Zurechnung", in: Hefendehl R., Hirsch A. von and Wohlers W. (eds.), *Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2003
116. Hirsch A. von and Jareborg N., 'Gauging Crime Seriousness: A 'Living Standard' Conception of Criminal Harm', in: Hirsch A. von and Ashworth A., *Proportionate sentencing*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
117. Hoernle T., "Theories of Criminalization", in Dubber M. and Hoernle T., (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2014.
118. Hudson B., *Punishing the Poor: A Critique of the Dominance of Legal Reasoning in Penal Policy and Practice*, Duff A. *et al.* (eds) *Penal Policy and Practice*, 1994
119. Husak D., *Philosophy of Criminal Law*, Totowa: Rowman and Littlefield, 1987.
120. Husak D., *Drugs and Rights*, Cambridge: Cambridge University press, 1992.
121. Husak D., "The Nature and Justifiability of Nonconsummate Offences", 37 *Arizona Law Review*, 1995.
122. Husak D., *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, London: Verso, 2002.
123. Husak D., 'Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law', in: Shute S. and Simester A.P., (eds.), *Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
124. Husak D., "Criminal Law as a Last Resort", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 2, 2004.
125. Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008.

126. Irwin J., Jail: Managing the Underclass in American Society, Berkeley: University of California Press, 1985, 45-6.
127. Jakobs G., Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, 2012.
128. Jareborg N., Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*), Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2, 521.
129. Jescheck H-H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996.
130. Jewkes Y., Media and Crime, California, Sage Publications 2011, 211.
131. Kao C. C. L., Maturity and Paternalism in Health Care, Ethics in science & medicine 3(3), 1976.
132. Kant I., The doctrine of virtue: Part II of the Metaphysic of Morals, University of Pensilvania Press, 1980.
133. Kaplan J., The Hardest Drug: Heroin and Pulic Policy, Chicago: Chicago University Press, 1983.
134. Kenny A., Freewill and Responsibility, Routlege and Kegan Paul, 1978.
135. Kleinig J., Crime and the Concept of Harm,, 15American Philosophcal Querterly, 1978.
136. Kleinig J., Paternalism, Manchester University Press, 1983
137. Knowles D.R., 'A Reformulation of the Harm Principle', in: Political Theory, vol. 6, no. 2, 1978.
138. Lacey N., State Punishment: Political Principles and Community Values, Routlege, London, 1988.
139. Lacey N. and Zedner L., "Legal Constructions of Crime" in Maguire M., Morgan R., and Riener R., (eds) The Oxford Handbook of Criminology, 5th ed., Oxford University Press, 2012.
140. Lewis P.G., "Power, Legitimacy and the State", in: Held D. *et al.* (eds.), States & Societies, Martin Robertson & Company Ltd., Oxford, 1983.
141. Lönestedt C., Kriminalisering – Problem och Principer (Criminalisation – Problems and Principles), Iustus Förlag, Uppsala, 2003.
142. Locke J., An Essay Concerning Humand Understanding, 27th Ed., London, T.Tegg and Son, 73, 1836.

143. MacCormick D. N., Legal Rights and Social Democracy, Oxford: Clarendon Press, 1982.
144. MacKinnon C.A., 'Pornography, Civil Rights, and Speech', in: Harv. C.R.-C.L. L. Rev, vol. 20, no. 1. 1985.
145. Mannheim H., Comparative Criminology, London: Routledge and Kegan Paul, 1965.
146. Mathiesen T., 'Selective Incapacitation Revisited', in: Law and Human Behaviour, vol. 22, no. 4, 1998.
147. McLaughlin E., Muncie J. and Hughes G., The Permanent Revolution: New Labour, New Public Management and the Modernization of Criminal Justice, Criminology and Criminal Justice, 2001.
148. Mill J., On Bentham and Coleridge, London: Chatto and Windus, 1950 (პირველად გამოიცა 1838 წელს, ხელახლა გამოიცა 1950 წელს).
149. Mill J. S., On Liberty, London: Parker, 1859.
150. Millie A., Philosophical Criminology: New Horizons in Criminology, Policy Press, 2016.
151. Montesquieu J.-J., The Spirit of the Laws, Books XII, ch. 4, p. 189, and Book VI, ch. 16.
152. Moore M., Placing Blame, Oxford: Clarendon Press, 1997.
153. Morris H., "Persons and Punishment," 53 Monist, 1968.
154. Naucke W., "An Insider's Perspective on the Significance of the German Criminal Law Theory's General System for Analyzing Criminal Acts", in: B.Y.U.L. Review, no. 3, 1984.
155. Ohisalo J. and Peršak N., "Protecting the European Budget: The Cases of Finland and Slovenia", a paper presented at the ESC conference, 25–28 August, Amsterdam, 2004.
156. Packer H. L., The Limits of the Criminal Sanction, Stanford: Stanford University Press, 1968.
157. Persak N., Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts, Springer, 2007.
158. Pogge Th., World Poverty and Human Rights, Cosmopolitan Responsibilities and Reforms, Polity Press, Cambridge, 2002.
159. Posner E. A., Law and Social Norms, Harvard University Press, 2002.

160. Radbruch G., Einführung in Die Rechtswissenschaft, Konrad Zweigert ed., 9th ed. 1958.
161. Raz J., The Concept of A Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 1980.
162. Raz J., The Morality of Freedom, Oxford: Clarendon Press, 1986
163. Raz J., "Autonomy, Toleration, and the Harm Principle," in Ruth Gavison, ed: Issues in Contemporary Legal Philosophy, Oxford: Oxford University Press, 1987.
164. Raz J., Practical Reasons and Norms, Princeton: Princeton University Press, 2nd ed., 1990.
165. Raz J., "Free Expression and Personal Identification," in his Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics, Oxford: Clarendon Press, 1994.
166. Roberts J. V., Mitigation and Aggravation at Sentencing, Cambridge University Press, 2011.
167. Rock P., "Sociological Theories of Crime", in Maguire M., Morgan R., and Riener R., (eds) The Oxford Handbook of Criminology, 5th ed., Oxford University Press, 2012
168. Roxin C., Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Grundlagen, Der Aufbau Der Verbrechenslehre, 3d ed., 1997.
169. Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4th ed., München: Verlag C.H. Beck, 2006.
170. Sandel M. J., Justice: What's the Right Thing to Do?, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2010.
171. Schonsheck J., On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law, Kluwer Academics Publishers, 1994.
172. Scruton P., Power, Conflict and Criminalisation, New York, Routledge, 2007.
173. Sevon K., 'The concepts of "Rechtsgut", "Handlung" and "Schuld" ', in: Lahti R. and Nuotio K., (eds.), Criminal Law Theory in Transition – Finnish and Comparative Perspectives, Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki, 1992.
174. Schneider H J., Kriminologie für das 21. Jahrhundert: Schwerpunkte und Fortschritte der internationalen Kriminologie: Überblick und Diskussion, Munster, 2001.

175. Simester A.P. and Smith A.T.H., 'Criminalization and the Role of Theory', in: Simester A.P. and Smith A.T.H., (eds.), *Harm and Culpability*, Clarendon Press, Oxford, 1996.
176. Simester A.P. and Sullivan G.R., *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford, 2003.
177. Simester A. P. and Von Hirsh A., *Crimes, Harms and Wrongs: On the Principle of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011.
178. Singer R., *Conviction: Civil Disabilities*, signed article in the *Encyclopedia of Crime and Justice*, ed. Kadish S. H., Vol. 1, New York: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1983.
179. Smith S., *Towards a Theory of Contract*, in Horder J. (ed), *Oxford Essays in Jurisprudence, Fourth Series*, Oxford University Press, 2000.
180. Steward I., *Critical Approaches in Comparative Law*, in: *Oxford Universal Comparative Law Forum*, no. 1, 2002.
181. Subedi S., *The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights*, Routledge: London, 2017.
182. Sutherland E.H., *Principles of Criminology*, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934.
183. Sutherland E.H., and Cressey D., *Principles of Criminology*, 5th ed., Philadelphia: Lippincott, 1955.
184. Sykes G., *The Society of Captives, A study of Maximum Security Prisons*, Princeton University Press, 1958.
185. Tannenbaum F., *Crime and Community*, Boston, Ginn, 1938.
186. Taylor J., *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
187. Thomson J., "Some Ruminations on Rights," 19 *Arizona Law Review* 45, 1977.
188. Von Hirsch A. and Ashworth A., *Proportionate Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
189. Von Hirsch A., "Proportionate Sentences: a Desert Perspective" in Von Hirsch A., Ashworth A. and Roberts J.V., *Principled Sentencing Readings on Theory and Policy*, Hart Publishing, Oxford, 3rd ed., 2009.

190. Williams C. R., and Bruce A. A., "Philosophy, Crime, and Theoretical Criminology." Philosophy, Crime, and Criminology, Bruce A. A. and Williams C. R., (eds.) University of Illinois Press, 2006.
191. Wilson W., Central Issues in Criminal Theory, Hart Publishing, 2002.
192. Wilson W., Criminal Law: Doctrine and Theory, Pearson Education Limited, 2014.
193. Wolf P. L., The Effects of Diseases, Drugs, and Chemicals on the Creativity and Productivity of Famous Sculptors, Classic Painters, Classic Music Composers, and Authors. Archives of Pathology & Laboratory Medicine: November 2005, Vol. 129, No. 11.
194. Ткешелидзе Г., Судебная практика и уголовный Закон, Тб., 1975.

ნორმატიული მასალა

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წელი, 2019 წლის მაისის მდგომარეობით.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2009 წელი, 2019 წლის მაისის მდგომარეობით.
3. „იურიდიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2007, 2019 წლის მაისის მდგომარეობით.
4. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2013, 2019 წლის მაისის მდგომარეობით.
5. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2015, 2019 წლის მაისის მდგომარეობით.

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლს 23 მარტის N1b-165-16 გადაწყვეტილება.
საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ივლისის №164აპ-17 გადაწყვეტილება.
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №510აპ-17 გადაწყვეტილება.

3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 1 აგვისტოს №154აპ-18 გადაწყვეტილება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის #3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე „სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1/708,709,710 განჩინება.
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 4 აგვისტოს №2/4/570 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნუგზარ ჯაყელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 22 დეკემბრის განჩინება №1/16/770.
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის განჩინება №3/1/855.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 13 ივლისის №1/8/696 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლაშა ბახუტაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 30 ნოემბრის №1/13/732 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გივი შანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის 1/3/1282 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ზურაბ ჯაფარიძე და ვახტანგ მეგრელიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

საზღვარგარეთის ქვეყნების სასამართლოს პრაქტიკა

Brown [1994] 1 AC 212.

Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court),
Second Senate, decision of 9 March 1994, BVerfGE 90,
145.

R v Malmö-Levine; R v Caine [2003] 3 S.C.R. 571, 2003
SCC 74.

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

0503650606060606

<www.earlymoderntexts.com>

<www.iep.utm.edu>

<info.parliament.ge>

<www.pirveliradio.ge>

<www. police.ge>

<www.news.ge>

<www.newscafe.ge>

<www.ssm.com>

<www.tabula.ge>