

12 455

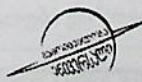
ირინა ხარხულიძე

აუსილვაზე მოგერიება ქართულსა
და სერბულ (ანგლო-სერბული ტიპის)
სამართალში

ირინა ხერხეულიძე

აუცილებელი მოგერიება ქართულსა
და საერთო (ანგლო-საქსური ტიპის)
სამართალში

19 455-
საქართველოს რესპუბლიკის მცენიერებათა
აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი
სამეცნიერო ბიბლიოთეკა
საქართველოს რესპუბლიკის მცენიერებათა
აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი
სამეცნიერო ბიბლიოთეკა
17 ივნისი
2010 წ.



გამომცემლობა „ენიკონსალი“
თბილისი 2010

საქართველოს რესპუბლიკის მცენიერებათა
აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი
სამეცნიერო ბიბლიოთეკა

საქართველო

საერთაშორისო კავშირების განყოფილება
(საინფორმაციო-კომუნიკაციო) მომსახურება
ინფორმაციის

რედაქტორი: სამართლის დოქტორი ნ. გვენეტაძე

რეცენზენტი: კ. ნიქარიშვილი

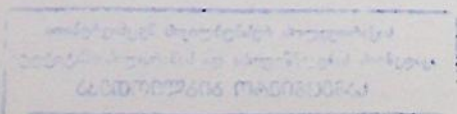
© ი. ხერხეულიძე, 2010

გამომცემლობა „საინფორმაციო“, 2010

თბილისი, 0179, ი. ჯავახიშვილის რაიონი, №: 22 36 09, 8(995) 17 22 30

E-mail: universal@internet.ge

ISBN 978-9941-12-957-5



ს ა რ ჩ ე ვ ი

გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა:	6
ავტორისაგან.....	7
თავი I. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის წარმოშობა და განვითარება	
სისხლის სამართალში	10
§ 1. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განვითარების ეტაპები მსოფლიოში	10
§. 2 აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი საბჭოთა და პოსტ-საბჭოთა საქართველოში.....	15
§. 3 აუცილებელი მოგერიების წარმოშობა ადრეულ ანგლო-ამერიკულ სამართალში.....	16
თავი II. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები ქართულსა და ანგლო-საქსურ სამართალში.....	18
§ 1. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების კლასიფიკაცია თანამედროვე და საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართალში.....	18
§ 2 პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები საერთაშორისო მატერიალური სისხლის სამართლის მიხედვით.....	24
§. 3 პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები, ანუ გამართლება და პატიება ანგლო-საქსური ტიპის ოჯახის სისხლის სამართალში	26
I. გამართლება.....	32
II. პატიება.....	36
§ 4. განსხვავება გამართლებასა და პატიებას შორის და ასეთი გამიჯვნის მნიშვნელობა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში.....	55
თავი III. აუცილებელი მოგერიების ცნება და არსი ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით.....	61
§ 1. აუცილებელი მოგერიების ცნება საბჭოთა და თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში	61
I. აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მხარე.....	62
II. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტი და სუბიექტური მხარე.....	63
§. 2. აუცილებელი მოგერიების ცნება და არსი ინგლისურ სისხლის სამართალში	65
I. არაძალისმიერ დანაშაულთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოების ამოქმედების საკითხი	66
II. ზღვარი აუცილებელ მოგერიებასა და დანაშაულის პრევენციას შორის	69
§ 3. აუცილებელი მოგერიების ცნება შოტლანდიურ სისხლის სამართალში	72
§. 4. აუცილებელი მოგერიების უფლება ქართულსა და აშშ-ის სისხლის სამართალში.....	73
I. აუცილებელი მოგერიების უფლება ქართულ სისხლის სამართალში	73
II. აუცილებელი მოგერიების უფლება აშშ-ში	76
§. 5. დაცვის ობიექტის საკითხი ქართულსა და ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში.....	82
I. დაცვის ობიექტი ქართულ სისხლის სამართალში	82

<i>II. დაცვის ობიექტი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში</i>	84
<i>III. დაცვის ობიექტი შოტლანდიაში</i>	88
<i>IV. პატივი და ღირსება, როგორც დაცვის ობიექტი აუცილებელი მოგერიებისას</i> ..	91
თავი IV. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები ქართულ და ანგლო-ამერიკულ სამართალში	93
§ 1. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების კლასიფიკაცია ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით	93
<i>I. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები შოტლანდიური სისხლის სამართლის მიხედვით</i>	95
§ 2. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა	96
<i>I. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით</i>	96
<i>II. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობის პირობა აშშ-ში</i>	101
<i>III. ხელყოფის ბრალეულად თუ ბრალის გარეშე მოქმედების საკითხი აუცილებელი მოგერიებისას აშშ-ის სისხლის სამართალში</i>	103
§ 3. ხელყოფის რეალურობა, მოგერიების აუცილებლობა ანუ “გონივრული რწმენის” მოთხოვნა	112
<i>I. ხელყოფის რეალურობა ქართულ სისხლის სამართალში</i>	112
<i>II. მოგერიების აუცილებლობა ანუ “გონივრული რწმენის” მოთხოვნა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით</i>	114
§ 4 ხელყოფის ანუ საფრთხის იმნუთიერობა	125
<i>I. ხელყოფის იმნუთიერობა ქართულ სისხლის სამართალში</i>	125
<i>II. ხელყოფის იმნუთიერობა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით</i>	131
<i>III. საფრთხის მყისიერების პირობა შოტლანდიურ სისხლის სამართალში</i>	139
§ 5 ხელყოფის რელევანტურობა, პროპორციულობა ანუ მოგერიების ინტენსივობა (გამოყენებული ძალის სიდიდე).....	140
<i>I. ხელყოფის რელევანტურობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით</i>	141
<i>II. პროპორციულობა ანუ მოგერიების ინტენსივობა აუცილებელი მოგერიებისას ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში</i>	142
თავი V. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ქართულ სისხლის სამართალში და ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში მიღებული არასრული აუცილებელი მოგერიება	162
§. 1. აუცილებელი მოგერიების ფარგლები და მათი გადაცილების საკითხი ქართულ სისხლის სამართალში.....	162
<i>I. არადროული მოგერიება</i>	163
<i>II. არათანაზომიერი მოგერიება</i>	165
<i>III. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების შემთხვევათა კვალიფიკაცია და აუცილებელი მოგერიების ექსცესი</i>	173
§. 2. აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში.....	177
<i>I. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების შემოსაზღვრა ავსტრალიური და ინგლისური სასამართლოების მიხედვით</i>	179
<i>II. არასრული აუცილებელი მოგერიების არსი და სამართლებრივი შედეგები აშშ-ში</i>	184
<i>III. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების არარსებობა შოტლანდიაში</i>	196

თავი VI. უკან დახევა – სამართლებრივი მოთხოვნა თუ აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა	201
§ 1. უკან დახევის მოთხოვნის არასავალდებულობა ქართულ სისხლის სამართალში.....	201
§ 2. უკან დახევის წესი აუცილებელი მოგერიებისას და მისი მოქმედების არეალი ანგლო-ამერიკულ სამართალში	202
I. უკან დახევის წესის წარმოშობა და განვითარება ინგლისში.....	202
II. გულისხმობს თუ არა უკან დახევა აშშ-ში – სასიკვდილო ძალის გამოყენებისთვის თავის არიდებას და რამდენად მოითხოვება იგი.....	206
III. უკან დახევის მოვალეობა შოტლანდიურ სისხლის სამართალში.....	209
თავი VII. ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში	215
§ 1. ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის იმპლემენტაციის შესაძლებლობა ქართულ სისხლის სამართალში	215
თავი VIII. აუცილებელი მოგერიების უფლების დასაშვებობის ზოგიერთი შემთხვევა ანგლო-ამერიკულსა და ქართულ სისხლის სამართალში	225
§ 1. აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი ქართულსა და ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში	225
I. პროვოკაციის პრობლემა აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას და თავდამსხმელის შეზღუდული უფლება აუცილებელ მოგერიებაზე ქართულ სისხლის სამართალში.....	225
II. აგრესორისთვის მინიჭებული მოგერიების უფლება და აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი ანგლო-საქსური სისხლის სამართლის მიხედვით.....	227
§ 2. აუცილებელი მოგერიების საკითხის დასმა უკანონო დაკავებისადმი წინააღმდეგობის განევისას.....	238
I. აუცილებელი მოგერიების უფლება თანამდებობის პირის მიერ უკანონო დაკავების განხორციელებისას და თანამდებობის პირის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შეზღუდვა ქართულ სისხლის სამართალში.....	238
II. აუცილებელი მოგერიების უფლებით პირის დაკავების ან ასეთი დაკავების მიზნით გამოყენებული ძალის კანონიერების საკითხი ინგლისურ სისხლის სამართალში.....	242
III. არაკანონიერი დაკავების დროს აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებით წინააღმდეგობის განევის საკითხი აშშ-ში.....	245
IV. კანონიერი ანუ მართლზომიერი დაკავებისას აუცილებელი მოგერიების უფლების საკითხი ინგლისში.....	248
დასკვნა	252
ბიბლიოგრაფია	267
დანართი	278

გამოყენებული აბრევიატურების ნუსხა:

აშშ.	- ამერიკის შეერთებული შტატები;
გამ.	- გამოცემა;
გამომც.	- გამომცემლობა;
გვ.	- გვერდი;
და სხვ.	- და სხვა;
დასახ. ნაშრ.	- დასახელებული ნაშრომი;
თბ.	- თბილისი;
იხ.	- იხილეთ;
მაგ.	- მაგალითად;
მინდ.	- მინდორი;
მომდ.	- მომდევნო;
მუხ.	- მუხლი;
ნაწ.	- ნაწილი;
ნომ.	- ნომერი;
პ.	- პუნქტი;
პარა.	- პარაგრაფი;
რედ.	- რედაქცია;
სსკ.	- სისხლის სამართლის კოდექსი;
სსრ.	- საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა;
შდრ.	- შეადარეთ
სსკ	- სისხლის სამართლის კოდექსი;
ტ.	- ტომი;
წ.	- წელი;
Doc.	- დოკუმენტი;
Ed.	- edit;
Edn.	- edition;
IRA	- Irish Republic Army;
PCEA	- Police and Criminal Evidence Act
Vol.	- volume
Изд.	- Издательство, Издание;
М.	- Москва;
Т.	- Том;

ავტორისაგან

აუცილებელი მოგერიების უფლება და მასთან დაკავშირებული მთელი რიგი პრობლემატიკა ნაკლებად დამუშავებული თემაა ქართულ იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში. შეიძლება ითქვას, რომ თ. შავგულიძისა და ლ. სურგულაძის მიერ ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდში დამუშავებული და გამოცემული ნაშრომის გარდა, რომელსაც ეწოდა "საზოგადოებრივი სამიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში", აღნიშნული საკითხის სიღრმისეული კვლევით არც ერთი თანამედროვე ქართველი ავტორი არ დაინტერესებულა. თუმცა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, რომლებსაც სხვადასხვა პერიოდულობით ამუშავებენ ქართული სისხლის სამართლის ისეთი მკვლევარები, როგორებიც არიან ო. გამყრელიძე, მ. ტურავა და სხვები და რომლებშიც ერთ-ერთ განსახილველ საკითხად სსკ-ის 28-ე მუხლი – აუცილებელი მოგერიებაც გვევლინება. მით უმეტეს, არ მომხდარა ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებული აუცილებელი მოგერიების არსისა და კონსტრუქციის შეპირისპირება რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის ტიპის ყოიდაზე მონყოილი ქართული სისხლის სამართლისათვის სრულიად უცხო, ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის სისხლის სამართალში არსებულ ანალოგიურ ნორმასთან.

მით უფრო მნიშვნელოვანებას იძენს თემის აქტუალობა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ საქართველოს 1999 წლის ახალმა სისხლის სამართლის კოდექსმა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზეზები, ძველი - 1960 წლის კოდექსისგან გასხვავებით, რომელიც ასეთ გარემოებებს ერთიანად წარმოგვიდგენდა და საზოგადოებრივი სამიშროების გამომრიცხველ გარემოებათა სახელით იცნობდა, ორ, ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნულ ჯგუფებად ჩამოაყალიბა – დაპყო რა ისინი გამამართლებელ და საპატიო, ანუ მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ (შემამსუბუქებელ) გარემოებებად.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ თავად მართლწინააღმდეგობის რაობა, ახალი კოდექსის მიღების შემდეგ, რამდენადმე ახლებურად წარმოჩინდა, ვინაიდან ახალმა კოდექსმა დაარღვია ძველი, მანამდე დამკვიდრებული შეხედულება დანაშაულის ცნების შესახებ და ახალი, დანაშაულის სამსაფეხუროვანი სისტემა შემოგვთავაზა, რომლის მიხედვით დანაშაულის ნიშნები ქმედების შემადგენლობით, მართლწინააღმდეგობით და ბრალით განისაზღვრა. სადაც, მართლწინააღმდეგობის ცნების ქვეშ მოიაზრება არა ვინროდ გაგებული სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა, არამედ პირის მიერ ჩადენილი ქმედების წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო დიდი დატვირთვა შეიძინა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოების, აუცილებელი მოგერიების, თანამედროვე პირობებში კვლევა- გაანალიზებისა და დახვეწა-შევსების იდეამ, რომლის განხორციელებასაც ამ გამოცემაში შევეცადე.

სისხლისსამართლებრივი კუთხით, აღნიშნული კვლევას არა მარტო დიდი თეორიული, არამედ პრაქტიკული მნიშვნელობაც აქვს.

- ქართულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში და სასამართლო პრაქტიკაში, ჩემი აზრით, დღემდე პრობლემურ საკითხად არის მიჩნეული აუცილებელი მოგერიების უფლების ფართო ხასიათი, რასაც საბოლოო ჯამში, სწორ შემთხვევებში, ქმედების არასწორ, მცდარ კვალიფიკაციამდე მივყავართ;

- ქართულ სისხლის სამართალში საერთოდ დაუმუშავებელია ძალადობის მსხვერპლი ქალების პრობლემა აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლო-

ბასთან მიმართებაში, რაც ასევე ხარვეზებს ქმნის არამართო თეორიული კუთხით, არამედ პრაქტიკულად – სამართალშეფარდების პროცესშიც;

- ეროვნულ სისხლის სამართლის კოდექსში არ არის ჩადებული ნათელი დებულება აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის შემთხვევის გამო წარმოშობილ მხარეთა უფლებების მოცულობისა და ფარგლების შესახებ. არ არის გამოკვეთილი მსგავს შემთხვევებში მათი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების თუ პასუხისგებაში მიცემის საკითხი;

აღნიშნული გამოცემა აქტუალურია იმითაც, რომ მასში, უშუალოდ აუცილებელი მოგერიების მუხლში მოსახდენი გარკვეული ცვლილება-დამატებების შემოთავაზების გარდა, საქართველოს სსკ-ში შემოსატანად რეკომენდებულია, აგრეთვე, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი და ჩვენი სისხლის სამართლის კანონმდებლობისათვის უცხო ზოგიერთი ახალი გარემოება. ეს ახალი გარემოებები ძირითადად პრევენციულ ხასიათს ატარებენ.

ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ განსახილველ ნაშრომში ფართოდ არის გაშუქებული და ურთიერთშეპირისპირებული არა მარტო მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი, ანუ გამამართლებელი გარემოებანი, არამედ მუშაობა არის განეული აგრეთვე ბრალის გამომრიცხველი, ანუ საპატიო გარემოებების შესწავლა-გაშუქების კუთხითაც. აღნიშნული გარემოებების გადმოცემა ერთგვარად დაეხმარება ამ საკითხით დაინტერესებულ იურისტებს კიდევ უფრო დეტალურად შეისწავლონ და განავითარონ აღნიშნული პრობლემატიკის შემდგომი შემეცნება.

მიუხედავად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული აუცილებელი მოგერიების თემატიკის კვლევისა, ჩემს მიერ დამუშავებული ნაშრომი ნოვატორული ხასიათის მატარებელია იმდენად, რამდენადაც მასში შევეცადე აქცენტი შედარებითი კუთხით, და, აქედან გამომდინარე, ქართულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების მუხლის ხარვეზების დახვეწა-აღმოფხვის თვალსაზრისით გამეკეთებინა.

წინამდებარე გამოცემა მიზნად ისახავს აუცილებელი მოგერიების არსის და ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებული პრობლემების გაანალიზებას და გადაჭრას ქართულსა და ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების შესწავლის საფუძველზე; ასევე, სამართლის ამ ორი განსხვავებული სისტემის პირობებში აღმოცენებული და მოქმედი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, - აუცილებელი მოგერიების, მსგავსება-განსხვავებების აღმოჩენა-გამოვლინებას ეროვნული სისხლის სამართლის სრულყოფისთვის.

ნაშრომში მეცნიერულად არის შესწავლილი სრულიად განსხვავებული სამართლის ამ ორი სისტემის წარმომადგენელი ქვეყნების სისხლის სამართალში (ერთის მხრივ საქართველო და მეორეს მხრივ - ინგლისი, აშშ, შოტლანდია, ავსტრალია) აღნიშნული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების წარმოშობის კანონზომიერებანი, მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებანი, აუცილებელი მოგერიების ცნება, უფლება და მისი მოცულობა, მართლზომიერების პირობები, ფარგლების გადაცილება და მისი იურიდიული შედეგები და სხვა, კიდევ უფრო ვინრო და დეტალური საკითხები, როგორებიც არის აუცილებელი მოგერიებისას უკან დახვევის სავალდებულობის თუ არასავალდებულობის, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის პრობლემები სისხლის სამართალში.

თანდართული მოკლე ლათინური განმატებითი ლექსიკონი და რუსულ-ქართული და ინგლისურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონები, ვფიქრობ, დაეხმარება დაინტერესებულ მკითხველს ნიგნში გამოყენებული ტერმინებისა და დეფინიციების უკეთ გაგებაში.

ვიმედოვნებ, წინამდებარე ნაშრომში წარმოჩენილი თეზისები და შეხედულებები, ხელს შეუწყობს როგორც თეორეტიკოს, ისე პრაქტიკოს იურისტებს აუცილებელი მოგერიების არსის, ფარგლების, მოცულობისა და მართლზომიერების პირობების უკეთ და ახლებურად დანახვა-შეფასებაში და პრაქტიკულ საქმიანობაში აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებული პრობლემების შედარებით ნათლად დარეგულირება-გადაწყვეტაში.

ირინე ხერხეულიძე

სამართლის დოქტორი

(ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი)

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

თბილისი

თავი I. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის წარმოშობა და განვითარება სისხლის სამართალში

§ 1. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განვითარების ეტაპები მსოფლიოში

აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივ ინსტიტუტს. დანაშაულის არარსებობის გამო, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხავ გარემოებათა ორკვლიან სისტემაში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს განვითარების ხანგრძლივი ისტორია აქვს. იგი, სისხლის სამართლის სხვა ინსტიტუტების მსგავსად, წარმოიშვა სახელმწიფოსა და სამართლის წარმოშობასთან ერთად და ვითარდებოდა სახელმწიფოებრივი და სოციალური ხასიათის მთელი რიგი პირობების გათვალისწინებით.

როგორც თავად აუცილებელი მოგერიების ცნება, ისე აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები და მისი დასაშვებობის ფარგლები, იცვლებოდა ისტორიული განვითარების პროცესში, ამა თუ იმ ეპოქის სოციალურ-პოლიტიკური წყობის თავისებურებების გათვალისწინებითა და მათ კვლავდაკვალ.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში შეიძლება შევხვდეთ ცალკეული კრიმინალისტიკის გამონათქვამს, რომელიც აცხადებს, რომ აუცილებელ მოგერიებას არ გააჩნია თავისი ისტორია.¹

მართებულად აღნიშნავს ნ. რეინგარდტი თავის მონოგრაფიაში აუცილებელ მოგერიებაზე, რომ აუცილებელი მოგერიებას, მიუხედავად პროფესორ ლისტის წინდაუხედავი გამონათქვამისა, გააჩნია თავისი ისტორია და ეს ისტორია საკმაოდ შორეული ეპოქიდან იღებს სათავეს და თავის ფურცლებზე ასახავს ხალხთა კულტურას.²

აუცილებელი მოგერიების ცნება ჩამოყალიბებას იწყებს მონათმფლობელურ ეპოქაში სისხლის სამართლის წარმოშობისთანავე. მონათმფლობელური სახელმწიფოების სისხლის სამართალმა თავისი გამოხატულება ჰპოვა უძველესი ხალხის კანონებში.

აუცილებელი მოგერიების უფლებას ვხვდებით ძველინდურ, ბაბილონის, ასირიულ, ხეთურ, ებრაულ, ძველი საბერძნეთის და რომის კანონებში, ასევე მხითარ გომისა და სამბათ სპარაპეტის სომხური სამართლის წიგნებში, რომელთა მიხედვით აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში თავდამსხმელის მოკვლისათვის მცველი არათუ ისჯება, არამედ შექებას და ჯილდოს იმსახურებს, მხოლოდ სასულიერო ხელისუფლებისაგან ცოდვის მონანიება მოეთხოვება.³

ცხადია, მონათმფლობელური სახელმწიფოების სისხლის სამართალი იცავდა მონათმფლობელურ სისტემას, მის ინტერესებს.

ძველ რომში აუცილებელი მოგერიება აღიარებული იყო, როგორც ადამიანის ბუნებითი უფლება. ძველ რომშივე ჩაეყარა საფუძველი გამონათქვამს: „სჯობს საკუთარი ძალეებით აღვკვეთოთ საშიშროება, ვიდრე შემდეგ განაწყენებულება მივმართოთ სასამართლოს დასახმარებლად“.

აუცილებელი მოგერიების ცნების იდეა განავრცო გამოჩენილმა ორატორმა მარკუს ციცირონმა. ტიტუს ანიუს მილონის დასაცავად წარმოქმულ სიტყვაში ციცირონმა მჭევრმეტყველურად გადმოსცა ეს აზრი. მოსამართლენო, - თქვა მან, - არსებობს დაუნერელი, მაგრამ ბუნებრივი კანონი. იგი კი არ დაგვისწავლია ან მემკვიდრეობით კი არ მიგვიღია, არც ამოგვიკითხავს სადმე, იგი ბუნებისგან შეგვით-

¹ გერმანელი კრიმინალისტი პროფესორი ლისტი და სხვები.

² Рейнгардт Н.В., Необходимая оборона. Казань, 1898, გვ. 38.

³ იბ. Торосян Х., Суд и процес в Армении в эпоху развитого феодализма (X-XIII вв.).

Авторсферат на соискание ученой степени доктора юридических наук, Тбилиси, 1982, გვ. 16.

ვისებია, მისგან შეგვისისხლბორცვებია. იგი შეძენილი არ არის, იგი თანდაყოლილია, თუ ჩვენს სიცოცხლეს საფრთხე, ძალადობა, ყაჩაღობა ან მტრის იარაღი ემუქრება, მაშინ დაცვის ყველა საშუალება გამართლებულია. დაე, კანონი დუშმდეს იარაღის უღარუნში და ნუ მოგვკითხავენ ველოდოთ მას, თუკი ის, ვინც კანონს დაელოდება, უფრო ადრე გახდება უკანონობის მსხვერპლი, ვიდრე სხვას კანონით დათრგუნავს... ამიტომ, მოსამართლენო, დაე, ეს დებულება სასამართლოს მსჯელობის ამოსავალ წერტილად იქცეს, და არ მეექვსება, ჩემი დაცვის სამართლიანობაში დაგარნმუნოთ, თუკი მტკიცედ გემახსოვრებათ ის, რაც არ უნდა დაივიწყოთ. ის, ვინც სხვას ჩაუსაფრდება, თვით უნდა მოკვდეს კანონის ძალით.⁴

რომაელი იურისტები, ხელმძღვანელობდნენ რა ამ სიტყვაში ჩამოყალიბებული პრინციპებით, აუცილებელ მოგერიებად მიიჩნევდნენ ისეთ მოქმედებას, რომელსაც ახასიათებდა ორი ძირითადი პირობა: 1) უსამართლო თავდასხმა და 2) საფრთხის გარდაუვლობა.

აუცილებელი მოგერიების უფლების ცნება შუასაუკუნეების კანონმდებლობაში მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა აუცილებელ მოგერიებაზე ძველი რომის იურისტების შეხედულებისგან.

როგორც ა. ბერლინი აღნიშნავს: „შუა საუკუნეებში, ადამიანში პიროვნების მთლიანად ჩახშობის ეპოქაში, უამრავი შეზღუდვების დადგენისას, რომლებიც ბოჭავდა ინდივიდის ყოველგვარ მოღვაწეობას, ჩვენ ამაოდ ვეძებდით აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის შემდგომ განვითარებას“.⁵

შუასაუკუნეების კანონმდებლობაში ვხვდებით აუცილებელი მოგერიების უფლების სხვადასხვაგვარ ინტერპრეტაციას. ერთი კანონმდებლობა უშვებდა მკვლელობას პატივისა და ქონების დაცვისთვის, მეორე – სასჯელს აწესებდა საკუთარი სიცოცხლის დასაცავად ჩადენილი მკვლელობისათვის.

როგორც პიუმი აღნიშნავს, როგორც რომანული, ასევე ებრაული სამართალი უშვებდა სახლში შემოჭრილი პირის მკვლელობას, მაგრამ ორივე სამართალი ამას განიხილავდა, როგორც საკუთარი სიცოცხლის დასაცავად სხვისი სიცოცხლის ხელყოფის უფლებას. ღამის ქურდის მოკვლა დასაშვებია, ვინაიდან შეუძლებელია იმის გარკვევა, ის შეიარაღებულია თუ არა და რა ზრახვები ამოძრავებს მას. შესაბამისად, არსებობს მისი მხრიდან ძალის გამოყენების გონივრული ვარაუდი.⁶

ფეოდალური სახელმწიფოების სისხლის სამართალზე მეტ-ნაკლებად სრული წარმოდგენის შექმნა შესაძლებელია, თუ გადავხედავთ გერმანიის კანონმდებლობას. ჩვენამდე მოაღწია გერმანულ ტომთა მრავალმა კანონთა კრებულმა ე.წ. ბარბაროსულმა სამართალმა.

საკმაოდ საინტერესოა უძველესი ბარბაროსული სამართლის ძველი „სალიკური სამართალი“, რომელიც არის ფრანკთა სამეფოს (გერმანია, ბელგია, საფრანგეთის ნაწილი) კანონთა კრებული და მიეკუთვნება VI საუკუნეს.

„სალიკური სამართლის“ ეპოქაში ბარბაროსულ ტომებში ფართოდ იყო გავრცელებული სისხლის აღება და ამ საკითხთან მიმართებაში სახელმწიფოს ჩარევა საკმაოდ იზღუდებოდა. საქმე იქამდეც კი მივიდა, რომ „სალიკური სამართლის“ ავტორებს მოუწიათ ზოგიერთ შემთხვევაში სისხლის აღების წესის დაშვებამ.

გერმანული სამართალი აუცილებელი მოგერიების ცნებას არ აიგივებდა თავდაცვის ცნებასთან, როგორც ამას რომაელი იურისტები აკეთებდნენ. აუცილებელი მოგერიება განიმარტებოდა, როგორც ადამიანისათვის ჭრილობების მიყენება ან მოკვლა, რომელიც არ ისჯებოდა. აუცილებელი მოგერიებისადმი გერმანიაში ასეთი მიდგომა იყო კაროლინას მიღებამდე.

⁴ Марк Тулий Цицерон, Речи. М., 1962, гл. 224.

⁵ Берлин А.А., Право необходимой обороны. Ярославль, 1911, гл. 12.

⁶ Gordon Gerald H., *The Criminal Law of Scotland*, Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, гл. 315.

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი განვითარდა გერმანიაში კაროლინას მიღებისას (1532.), რომელიც საკმაოდ დეტალურად ანესრიგებდა ამ ინსტიტუტს. ბარბაროსული სამართლისგან განსხვავებით კაროლინა უშეებდა აუცილებელ მოგერიებას სიცოცხლის, პატივის და ქონების დასაცავად. კაროლინას 139-ე მუხლი აცხადებდა: „ვინც თავისი სხეულის, სიცოცხლის დასაცავად იყენებს დაცვას, რომლის დროსაც კლავს თავდამხმელს, ის არავის წინაშე არ აგებს პასუხს.“⁷

კაროლინა არ აღიარებდა მკვლელობაში დამნაშავედ: ქალს, რომელიც მოკლავდა თავდამხმელს პატივის დასაცავად; კაცს, რომელიც იცავდა ცოლ-შვილს; აგრეთვე მათ, რომლებიც კლავდნენ, რათა დაეცვათ სხვა პირთა სხეული, სიცოცხლე და ქონება. ამგვარად, კაროლინა იძლეოდა მოგერიების უფლებას საკმაოდ ფართო გაგებით.

თავდაცვის ბუნებრივი უფლებით ხსნიდნენ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებას შუა საუკუნეების იურისტები: კლარუსი, დომგუდარი, მატიური. თუმცა, ისინი ამოსავლად იღებდნენ ადამიანის რელიგიურ ვალს, რომლის შეუსრულებლობა ღმერთის წინაშე ჩადენილ ცოდვად ითვლებოდა.

იმავე აზრს იზიარებდნენ იდგნენ სამართლის ბუნებითი სკოლის ცნობილი წარმომადგენლებიც – ჰ. გროციუსი და ს. ჰუფენდორფი, რომელთა გავლენით აუცილებელი მოგერიების გამოყენების შესაძლებლობა შევიწროვდა. მათი მოსაზრებით აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს მხოლოდ პირველყოფილი ადამიანის ბუნებრივ უფლებას და იგი შეიძლება გამოყენებული იქნას მხოლოდ გარდაუვალი საშიშროებისას და საკუთარი თავის დასაცავად.

ამ შეხედულებებმა მოგვიანებით თავისი ასახვა ჰპოვეს დასავლეთ ევროპის კანონმდებლობაში. ა. კონის სიტყვებით, აუცილებელი მოგერიება დაიტივრთა ისეთი ფორმალობებით, რომ თავად უფლება გადაიქცა არარეალურად.⁸

ფეოდალური სახელმწიფოების სისხლის სამართლის კანონმდებლობა აუცილებელი მოგერიების საკითხის გადაწყვეტისას ასახავდა გაბატონებული კლასის ინტერესებს, რომლებიც იყენებდნენ ძალადობას გლეხთა მიმართ. საკმაოდ ნათელი დახასიათება მისცა ვ. ბელინსკიმ შუა საუკუნეებში დამკვიდრებულ თვითნებობას. აღწერდა რა ინგლისის შუა საუკუნეების რაინდთა ფენას, ვ. ბელინსკი, წერდა, რომ ისინი „ძარცვავდნენ გზებზე სავაჭრო ქარავნებს, ყაჩაღურად კლავდნენ მშვიდობიან მოგზაურს, მხეცურად, ბოროტად იყენებდნენ თავის ფეოდალურ ხელი-სუფლებას ვასალებსა და მონებზე.“⁹

თავდაცვის ბუნებითი უფლებით აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ახსნას ცდილობდა XIX საუკუნის ზოგიერთი იურისტი: ორტოლანი, ელი (საფრანგეთი), შუტიცი, გეიბი (გერმანია), კისტიაკოვსკი, ანციფეროვი (რუსეთი).

ფ. ელის აზრით, აუცილებელი მოგერიების უფლებას კანონმდებელი კი არ ქმნის, არამედ მხოლოდ აღიარებს.¹⁰

რევოლუციამდელ რუს იურისტს კ. ანციფეროვს მიაჩნდა, რომ მოგერიება ადამიანის ბუნებრივი და განუყოფელი უფლებაა და სახელმწიფო ხელისუფლების ავტორიტეტისაგან დამოუკიდებლად არსებობს.¹¹

აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების თაობაზე კიდევ ერთი შეხედუ-

⁷ Рейнгардт Н.В. Необходимая оборона, Казань, 1958, გვ. 43.

⁸ იბ. Кони А.Ф., О праве необходимой обороны. Рассуждения А. Кони, написанные для получения степени кандидата по юридическому факультету. 1966, გვ. 256.

⁹ Белинский В. Г., Собрание сочинений, ОГИЗ, М., 1948, ტ. II, გვ. 613.

¹⁰ Михайлов В., Необходимая оборона против органов в власти, „Право“ 1903. №41, გვ. 229; Helic theorie, VI, გვ. 63.

¹¹ Анциферов К. Д., Превышение пределов необходимой обороны по проекту уложения. „Журнал гражданского и уголовного права“, 1885, №5, გვ. 116.

ლება არსებობს. იგი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ასახსნელად სახელმწიფოს წარმოშობის ხელშეკრულების თეორიას ემყარება.

ეს თეორია კი იმ ხანაში აღმოცენდა, როცა ბურჟუაზია სახელმწიფო ძალაუფლების მოსაპოვებლად ფეოდალიზმს ბრძოლას უცხადებდა. მისი მიმდევრები იყვნენ: ბ. სპინოზა, ჯ. ლოკი, ჟ. რუსო, თ. ჰობსი, ა. რადიშჩევი და სხვა. ამ თეორიის მიხედვით სახელმწიფო წარმოშობილია ხელშეკრულების შედეგად, როგორც მანამდე ბუნებრივ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების შეგნებული მოქმედების პროდუქტი.

როგორც თ. შავგულიძე აღნიშნავს, ამ თეორიის მცდარობა სახელმწიფოს წარმოშობის ხელშეკრულების თეორიის არამეცნიერული ხასიათიდანვე გამომდინარეობს. თეორიისა, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო - ეს არის საერთო ინტერესების მქონე ინდივიდების გაერთიანება, ამასთან ბურჟუაზიის ინტერესები ჩათვლილია საერთო საზოგადოებრივ ინტერესებად.¹²

XIX საუკუნის დასასრულსა და XX საუკუნის დასაწყისში იურისტებს შორის ფართოდ გავრცელდა თეორია, რომელიც ცდილობდა თავისებურად დაეხასიათებინა აუცილებელი მოგერიების უფლება, თუმცა ეს თეორია, ისევე, როგორც სამართლის ხელშეკრულებითი თეორია, არსებითად ბუნებითი სამართლის იდეებიდან გამომდინარეობს.

აღნიშნული თეორია ეყრდნობა ფ. შვეგელის ფილოსოფიურ შეხედულებებს. მან წამოაყენა დებულება, რომ სამართალი უნდა ბატონობდეს უსამართლობაზე, რომ უსამართლობა თავისთავად არარაობაა და თავისსავე არსში უნდა დაითრგუნოს.¹³

ფ. შვეგელის ეს კონცეფცია დღესაც პოპულარულია და თავისი მიმდევრები ყოველთვის ჰყავს.

თ. შავგულიძის აზრით, ამ კონცეფციის მეთოდოლოგიური მცდარობა იმაში მდგომარეობს, რომ სამართალი განიხილება თითქოს და დამოუკიდებელ, საზოგადოებრივი ცხოვრებისაგან მოწყვეტილ კატეგორიად, რომელიც თავისივე შინაგან კანონზომიერებებსა და მოთხოვნილებებს ემყარება.¹⁴

განხილული თეორიები, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებას, ერთი შეხედვით, თითქოს სხვადასხვაგვარად ასაბუთებენ, არსებითად, არც თუ ისე განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ამ თეორიების გაერთიანებას ცდილობდა ნ. ტაგანცივი, რომლის შეხედულებაც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების საფუძვლის შესახებ ყველა ზემოაღნიშნული თეორიის სინთეზს წარმოადგენს.

XVIII-XIX საუკუნეების მიჯნაზე იქმნება სისხლის სამართლის კოდექსები, რომლებიც ხასიათდება ფორმალური დემოკრატიის პრინციპების სისხლის სამართლის სფეროში საკანონმდებლო გაფორმებით. ეს კოდექსები მიმართული იყო რამდენიმე ფენის წყობის დასაცავად, იძულებულნი იყვნენ ელიარებიანთ ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტია.

მოგერიების უფლების გაფართოვება გამოიხატა იმაში, რომ კანონიერად იქნა აღიარებული თავდაცვა არა მხოლოდ პიროვნების სიცოცხლის ხელყოფის წინააღმდეგ, არამედ პატივისა და საკუთრების ხელყოფისაგან დასაცავადაც.

აუცილებელი მოგერიების უფლების ასეთი გაფართოების გამო მოგერიება XIX საუკუნის ბოლოს სისხლის სამართლის კოდექსების კერძო ნაწილებიდან გადმოვიდა ზოგად ნაწილში. *ფელდშტინი* თავის ნაშრომში მიუთითებს, რომ ზოგად ნაწილში აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი პირველად გადმოიტანა 1813 წლის ბავარიის სისხლის სამართლის კოდექსმა.

სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გაფართოვება

¹² შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშინაობის გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 41.

¹³ Герель Ф., соч., т. VII. 1934, М.-И., გვ. 112-115.

¹⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 42-43.

დაკავშირებული იყო კერძო მესაკუთრისათვის შეუზღუდავი უფლებების მინიჭებასთან. მაგალითად: ბავშვის მკვლელობა, რომელიც ცდილობდა ბაღში ვაშლის მოწყვეტას, სასამართლო პრაქტიკაში, როგორც წესი, განიხილებოდა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი ქმედება.

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განხილვა ისტორიულ ასპექტში საშუალებას გვაძლევს, გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, რომლის დროსაც არ ისჯება მკვლელობა, სხეულის დაზიანება, წარმოიშვა უძველეს დროს, მონათმფლობელური სახელმწიფოების პირველი საკანონმდებლო ძეგლების გამორჩენისთანავე.

აუცილებელი მოგერიების ცნება უძველესი დროის ძეგლებში ეფუძნებოდა თავდაცვის უფლების აღიარებას, რომელიც ეკუთვნის ადამიანს და სწორედ აქედან მოდის მისი მჭიდრო კავშირი სისხლის აღებასთან. პროფესორი ი. ტაგანცევი ამტკიცებდა რა, რუსულ სამართალში აუცილებელი მოგერიების ისტორიის სიახლოვეს ძველ ბერძნულ და რომაულ სამართალთან, წერდა:

„შურისძიების ინსტიტუტის ბატონობის პერიოდში, თავდაცვის უფლება შედის შურისძიების ცნებაში და ამიტომ ამ ეპოქამ არ იცის აუცილებელ მოგერიებაზე განსაკუთრებული დებულებები. მხოლოდ შურისძიების უფლების შეზღუდვის მცდელობის შემდეგ გვხვდება მოგერიებაზე ცალკეული დებულებები“. ბუდზინსკი, ამბობდა რა, რომ აუცილებელი მოგერიების კანონიერების დამტკიცებას ცდილობდნენ სხვადასხვა სახით, წერდა: „XVIII საუკუნის ნახევრამდე ეყრდნობოდნენ რა წმიდა წერილს, აუცილებელი მოგერიება ითვლებოდა ვალდებულებად, რომელსაც ადამიანს აკისრებს რელიგია, ხოლო მისი შეუსრულებლობა ცოდვა იყო“.¹⁵

ისტორიულად ჩამოყალიბებულია, რომ იმ მოქმედებათა რიცხვს, რომელიც საშიშა საზოგადოებისთვის, უპირველეს ყოვლისა, განეკუთვნება ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა. სწორედ ამიტომ, აუცილებელი მოგერიების ცნებაც, თეორიასა და კანონმდებლობაშიც ყალიბდებოდა საკუთარი სიცოცხლის და პირადი ხელშეუხებლობის დაცვის მიზნით. მოგვიანებით, აუცილებელი მოგერიების ცნება გავრცელდა საკუთრების დაცვაზე.

ძველი რომის სისხლის სამართალი გასაკვირი გულახდილობით იცავდა ყველა საშუალებით, სასტიკი ძალადობის გზითაც კი, კერძო საკუთრებას და მონათა სისტემას. მანუს კანონები არა მარტო ნებას რთავდნენ, არამედ ავალდებულებდნენ კიდევ მათ დაცვას. ამ კანონებით აუცილებელი მოგერიების აქტის სახით სიცოცხლის მოსპობა დაიშვებოდა, როგორც თავდაცვის, ისე ბრაჰმანების დაცვის მიზნით.

ფეოდალურ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების უფლება, როგორც წესი, გამოდიოდა, გაბატონებული კლასის წარმომადგენლების პრივილეგიის სახით. ჰენრიხ I-ის დროს (1090-1135), ინგლისის კანონმდებლობით, აუცილებელი მოგერიება დაუშვებლად მიიჩნეოდა ბატონის წინააღმდეგ. ჰენრიხ I-ის სამხედრო არტიკულები არა მარტო გამორიცხავდა მოგერიების უფლებას უფროსის წინააღმდეგ, არამედ ანესებდა ურჩის სიკვდილით დასჯასაც, რომელიც გამოიყენებდა ან შემართავდა იარაღს თავისი უფროსის წინააღმდეგ. ის, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება იყო პრივილეგია, რომელიც არ ვრცელდებოდა გლეხებზე, ნათლად ჩანს ვახტანგ VI-ის სამართლიდან. ვახტანგ VI-ის სამართალი (§. 42) გამორიცხავდა პასუხისმგებლობას, თუ მკვლელობა ჩადენილი იყო აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში. მაგრამ ამ კანონის ერთი „მცირე“ შენიშვნა ჰქონდა – იგი ძალას ჰკარგავდა, თუ მოძალადე ბატონი იყო, ხოლო მომგერიებელი – ყმა. შესაბამისად, XVIII საუკუნის საქართველოშიც, აუცილებელი მოგერიების უფლება გაბატონებული ფენის პრივილეგია იყო.

¹⁵ Таганцев И.С., Русское уголовное право, Часть общая, т. I., СПб, 1902, гл. 523.

§ 2. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი საბჭოთა და პოსტ-საბჭოთა საქართველოში

საბჭოთა კავშირის არსებობისას აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი, მეცნიერთა მხრიდან, იქცეოდა განსაკუთრებულ ყურადღებას. აუცილებელი მოგერიების უფლების პრობლემებზე მუშაობდნენ სისხლის სამართლის გამოჩენილი სპეციალისტები. მათ შორის: ა. პიონტკოვსკი, ნ. პაშე-ოზერსკი, ი. ტიშკევიჩი, ი. ლიეცკო, მ. იაკუბოვიჩი, თ. შავგულიძე, ე. კორჩენკო, ვ. ტკაჩენკო და სხვები. ამ ავტორთა ნაშრომები გამოცემულია 1950-1970 წლებში, როდესაც სახელმწიფოს ინტერესები გაცილებით უფრო მაღლა იდგა, ვიდრე პიროვნების ინტერესები, ამიტომ ამ ავტორთა ნაშრომებში ჩვენ შეიძლება თავისუფლად მივადევნოთ თვალი იმას, რომ მომგერიებლის ინტერესები იგნორირებული იყო. მას ძალზედ მცირე გარანტია ჰქონდა იმისა, რომ მისი ქცევა სწორად შეფასდებოდა. მოცემულ ავტორთა ნაშრომებში აუცილებელი მოგერიება მიეკუთვნებოდა შეფასებით კატეგორიას, რომლის იურიდიული მნიშვნელობა დამოკიდებული იყო სასამართლოს შეხედულებაზე. ავტორები ასახელებდნენ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების ოთხ სახეს, სხვადასხვანაირად აყალიბებდნენ იმ დანაშაულთა სახეებს, რომლის დროსაც დაიშვებოდა აუცილებელი მოგერიების გამოყენება. დასახელებულ ავტორთა ნაშრომების უმრავლესობაში არ არის მოცემული წინადადებები სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფისათვის.

საბჭოთა სისტემას ახასიათებდა იდეოლოგია, რომ მას ჰქონდა საკმაოდ კარგი კანონმდებლობა, რომელიც სრულყოფას არ საჭიროებდა. მაგრამ მიუხედავად ამისა, საბჭოთა კავშირის არსებობის განმავლობაში სამჯერ განხორციელდა სასამართლო რეფორმა, რის შედეგადაც მივიღეთ საბჭოთა საქართველოს 1922, 1928 და 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსები. საბჭოთა ეპოქის პირველი ორი კოდექსი (1922, 1928წ.) ტიპური გამოხატულებაა იმდროინდელი სამართლებრივი ნიჰილიზმისა. რაც შეეხება 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსს, იგი გაცილებით პროგრესული და პუმანური იყო. აუცილებელი მოგერიების უფლებას, საკანონმდებლო დონეზე, 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსით საკმაოდ მყარი გარანტიები მიეცა. აღნიშნული კოდექსის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიება განიხილებოდა, როგორც საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოება. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის სავალდებულო იყო შემდეგი წინაპირობების დაცვა: 1. ხელყოფის საზოგადოებრივი საშიშროება; 2. საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის იმწუთიერება; 3. ხელყოფის ნამდვილობა. პიროვნებას შეეძლო როგორც საკუთარი, ისე სხვა პირის, სახელმწიფოს და საზოგადოების უფლების დაცვა ხელყოფისაგან. ასეთი დაცვის დროს მას შეეძლო ზიანის მიყენება თავდამხსმელისთვის, იმ პირობით, რომ არ გასცდებოდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს.

საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში ასეთ პირობებს "აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების" პირობები ეწოდებოდა. ისინი ორად იყოფოდა: 1) პირობებად, რომლებიც ხელყოფას განეკუთვნება და 2) პირობებად, რომლებიც თავდაცვას ეხება.¹⁶

1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსისგან განსხვავებით, დღეს მოქმედმა, საქართველოს 1999 წლის 22 ივლისის სისხლის სამართლის კოდექსმა ახლებურად ააგო სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების სისტემა, შემოგვთავაზა რა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ორკვალის სისტემა, მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების სახით.

¹⁶ Курс советского Уголовного Права. М., 1970, т. 2, гл. 356 და მომდ.; Советское Уголовное Право. Общая часть, М., 1981, гл. 209 და მომდ.

§ 3. აუცილებელი მოგერიების წარმოშობა ადრეულ ანგლო-ამერიკულ სამართალში

ადრეულ ანგლო-ამერიკულ სამართალში იმ პირის მიმართ, რომელიც ჩადიოდა მკვლელობას საკუთარი თავის დასაცავად, დგებოდა გამამტყუნებელი განაჩენი, მაგრამ, ზოგადად და როგორც წესი, მას იწყებოდა მეფე. უკვე 1535 წლიდან აუცილებელი მოგერიება გამორიცხავს გამამტყუნებელ განაჩენს.¹⁷

ინგლისში პიროვნების დაცვას, იქნებოდა ეს თავდაცვა თუ სხვა ადამიანის დაცვა, ჯერ კიდევ საერთო სამართალი არეგულირებდა.¹⁸

საერთო სამართალში მიღებულ თავდაცვის ერთადერთ ფორმად, დაახლოებით მე-13-16 საუკუნეებში, მიიჩნეოდა კრიტიკიუმი *Se defendendo*. ის მხედველობაში მიიღებოდა, თუ, მაგალითად, განიხილებოდა ჩხუბის საქმე და ერთ-ერთი მხარე ბოლომდე უკან იხევდა, ვიდრე თვითონ გამოიყენებდა ძალას თავდასაცავად. თუ ასეთ დროს მოკვდებოდა თავდამსხმელი, *Se defendendo* ბრალდებულისთვის იმ ფაქტორის როლს ასრულებდა, რომელიც იხსნიდა მას სიკვდილით დასჯისაგან, მაგრამ ამის მიუხედავად, ის მაინც ვერ გაექცეოდა მართლმსაჯულებას. ბრალდებული კარგავდა თავის ქონებას იმის სანაცვლოდ, რომ მან სიცოცხლე წაართვა სხვა ადამიანს. *Se defendendo* მკვლელობა იწოდებოდა საპატიოდ, რამდენადაც, თუმცა კი ადგილი ჰქონდა ადამიანის სიცოცხლის არამართლზომიერ მოსპობას, მიუხედავად ამისა, გარემოებები ქმნიდნენ დამნაშავეის სიკვდილით დასჯისაგან გადარჩენის ნიშანს.¹⁹ *Se defendendo* და უკიდურესი აუცილებლობა იყო თავდაცვის ადრეული ფორმები, ასევე ბრალის გამომრიცხველი გარემოებანი.

1532 წელს ინგლისის პარლამენტმა სცნო, რომ თავდაცვა სპეციფიკურ შემთხვევებში, შეიძლება, იყოს გარემოება, რომელიც გამოიცხავს მართლმსაჯულებას. ამ გადაწყვეტილებას შედეგად მოჰყვა ის, რომ პირი, რომელმაც მოკლა, იღებდა სრულ გამართლებას. მეტად აღარ გამოიყენებოდა ქონების ჩამორთმევა, როგორც თავდაცვის დროს ადამიანის სიცოცხლის წართმევისათვის დაწესებული სასჯელი.

Se defendendo-ს ასეთი გავება გრძელდებოდა მე-19 საუკუნის ბოლომდე, მაგრამ თანდათანობით ის ამოვარდა ხმარებიდან. მე-19 საუკუნის ბოლოს, ინგლისური სასამართლოები გადაწყვიტეს იმ ქმედების კვალიფიკაციის პრობლემას, რომელიც ჩადენილი იყო პირადი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, ღია ზღვაში ხომალდის დაღუპვის შემთხვევებში.²⁰

დღესდღეობით ინგლისში საკუთრების დაცვას არეგულირებს 1971 წლის კანონი სისხლისსამართლებრივი ზიანის მიყენების შესახებ, ხოლო დამნაშავეის შეპყრობას და დანაშაულის თავიდან აცილებას არეგულირებს 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მესამე მუხლი. ასეთი სპონტანური განვითარების გამო, კანონი შეიცავს ნინაღმდეგობებს და ანომალიებს. მიუხედავად ამისა, ზოგადი პრინციპი არის ის, რომ სამართალი უშვებს ისეთი ძალის გამოყენებას, როდესაც ძალა გონივრული იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაში ბრალდებული დარწმუნებული იყო (იმის მიუხედავად, ბრალდებული გონივრულად იყო დარწმუნებული თუ არაგონივრულად).²¹

1967 წლის კანონის მიღების შემდეგ პირი, რომელიც მოქმედებს საკუთარი

¹⁷ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 946.

¹⁸ Smith John and Hogan Brian, *Criminal Law*, Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 259.

¹⁹ Флетчер Дж., Наумов А. В., *Основные Концепции Современного Уголовного Права*, Москва, Юрист, 1998, გვ. 327.

²⁰ იქვე, გვ. 328.

²¹ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 259.

18 455

თავის ან სხვა პირის, ან სხვისი საკუთრების დასაცავად რეალური ან მოსალოდნელი თავდასხმისაგან, მშვიდობის დარღვევის თავიდან აცილების ან შეწყვეტისათვის ან უკანონო ტყვეობაში მყოფთა დახმარებისათვის, უფლება აქვს, დაეყრდნოს 1967 წლის კანონის ზემოაღნიშნულ მუხლს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად. 1967 წლის კანონის მიღება სულაც არ ნიშნავს, რომ წესებმა, რომლებიც ფორმულირებულია საერთო სამართლით, შეწყვიტეს თავიანთი არსებობა. პირიქით, რიგ შემთხვევებში, ძველებურად შესაძლებელია მხოლოდ საერთო სამართლის ნორმებზე დაყრდნობა. მაგალითად, აქ შედის შემთხვევები, რომლის დროსაც არ შეიძლება ეყრდნობოდე დანაშაულის პრევენციისაკენ მიმართულ ქმედებებს, ვინაიდან თავად თავდამხმელი არ განეკუთვნება სისხლის სამართლის დამნაშავეს, მისივე არასრულწლოვანების ან ავტომატიზმის მდგომარეობაში მოქმედების გამო, ან იმის გამო, რომ მოქმედებდა არსებითი შეცდომის გავლენით.

როგორც 1903 წელს ი. ბეილმა აღნიშნა, აშშ-ში აუცილებელ მოგერიებას, რომელიც მიმართულია მომგერიებლის დასაცავად, შედარებით ახალი ფესვები გააჩნია. ზოგადი წესის თანახმად, პირი ვერ გამტყუნდება იმ ქმედებისათვის, რომელიც მას გონივრულად მიაჩნია აუცილებლად. მის წინააღმდეგ მიმართული, გონივრულად შეცნობილი, მართლსაწინააღმდეგო და იმშუთიერი თავდასხმის მოსაგერიებლად.²²

²² Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 946-947.

საქართველოს რესპუბლიკის შეცნობისათვის
აქადემიის სახე-ქვეყნისა და სამართლის ინსტიტუტი.
სამეცნიერო ბიბლიოთეკა

თავი II. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები ქართულსა და ანგლო-საქსურ სამართალში

§ 1. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების კლასიფიკაცია თანამედროვე და საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართალში

ქართული სისხლის სამართლის განვითარების სხვადასხვა საფეხურზე პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა სისტიმა ერთგვაროვანი არ ყოფილა.

ზოგადად, პასუხისმგებლობა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც დანაშაულის ჩამდენი პირის ვალდებულება, იკისროს სასჯელი.²³ ამასთან, უნდა შევნიშნოთ, რომ ყველა სამართალი არსებობს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზეზები. სირთულეა ამ მიზეზების დეტერმინირება და დაჯგუფება.²⁴

საქართველოს ახალმა სისხლის სამართლის კოდექსმა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ეს მიზეზები ორ, ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნულ ჯგუფებად ჩამოაყალიბა, როდესაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები გამამართლებელ და საპატიო გარემოებებად დაჰყო.

მართებულად აღნიშნავს კ. ნიქარიშვილი თავის სტატიაში, რომ ამით კოდექსმა ნერტილი დაუხვია თეორიულ ბუნდოვანებას ამ საკითხში, რომელიც გამოიხატებოდა გარემოებების ერთი ნაწილის აღრევაში დანაშაულის სუბიექტის პრობლემასთან (ფსიქიკური დაავადება, ასაკი) და დანარჩენი ნაწილის (აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა, იძულება, და სხვ.) დაუსაბუთებელ თავმოყრაში საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებების ერთიანი ცნების ქვეშ. ამ კუთხით ინტერესს იწვევს ის გარემოებაც, რომ გამართლების და პატიების ერთმანეთისგან გამიჯვნას იცნობს და აღიარებს რომანულ-გერმანულისგან ისეთი განსხვავებული სამართლებრივი სისტიმა, როგორც ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალი.²⁵

უნდა დავეთანხმოთ ავტორს მსჯელობის იმ ნაწილში, როდესაც იგი ამბობს, რომ გამართლების და პატიების ერთმანეთისგან გამიჯვნა ნაცნობია ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლისათვის, მაგრამ ვერ გავიზიარებთ მის შეხედულებას იმის თაობაზე, რომ თითქოს და ასეთი გამიჯვნა ცალსახად იყოს აღიარებული აღნიშნული სამართლის ტიპის ოჯახის ქვეყნებში. ასეთი დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა მიმდინარე თავში მოცემული მასალის ანალიზი, რომელიც წარმოაჩენს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც ესა თუ ის გარემოება (მაგ: უკიდურესი აუცილებლობა) ცალსახად არც საპატიებლად და მიჩნეული და არც გამამართლებლად.

ვიდრე საქართველოს 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს, ერთმანეთისაგან განცალკევებულად არსებულ მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ (შემამსუბუქებელ) გარემოებებად წარმოგვიდგენდა, მანამდე მოქმედი 1960 წლის სსკ ასეთ გარემოებებს საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათა სახელით იცნობდა.

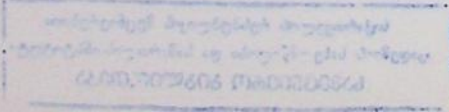
საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათაგან საქართველოს სსრ სსკ მხოლოდ ორს ითვალისწინებდა – აუცილებელ მოგერიებას (მე-15 მუხ.) და უკიდურეს აუცილებლობას (მე-16 მუხ.).

საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორია ამ გარემოებათა ჯგუფს გაცილებით

²³ იხ. ფოკონე. პ., ფოკონე წერდა, რომ “პასუხისმგებლობა ვალდებულების მქონეთ ახასიათებს”, “პასუხისმგებლობა”, გვ.11, 1920.

²⁴ პრადელი ჟ., შედარებითი სისხლის სამართალი, 1999, გვ. 212.

²⁵ იხ. ნიქარიშვილი კ., “სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები”, გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 2006. გვ. 367-381.



უფრო ფართოდ წარმოადგენს. საბჭოთა სისხლის სამართლის 1970 წლის კურსის მიხედვით, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებებს აუცილებელი მოგერიებისა და უკიდურესი აუცილებლობის გარდა ეკუთვნის: დაზარალებულის თანხმობა, პროფესიული ფუნქციის შესრულება, ხელქვეითის მიერ სავალდებულო ბრძანების შესრულება, საკუთარი უფლების განხორციელება და კანონის შესრულება.

საბჭოთა სისხლის სამართლის 1968 წლის კურსში ამ გარემოებათა ჯგუფში დამატებით აღნიშნულია "დამნაშავის შეპყრობა" და "სანარმოო რისკი", "კანონის შესრულება" კი მოხსენიებული არ არის.²⁶

საბჭოთა სისხლის სამართლის 1981 წლის სახელმძღვანელოს საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათა წრეში მხოლოდ აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა და დამნაშავის შეპყრობა შეაქვს.²⁷

საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათა წრის განსაზღვრაში საბჭოთა კრიმინალისტიკის საერთო აზრისა არასოდეს ყოფილან. საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათაგან მხოლოდ აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობაა, რომელთაც საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობა და თეორია იმთავითვე ერთხმად აღიარებს.²⁸

თავიანთი საზოგადოებრივი მნიშვნელობით აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობა განსხვავდება სხვა გარემოებებისაგან, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამორიცხავენ. ამგვარ სხვა გარემოებებს საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ გამოყოფს ცალკე ჯგუფად, ისინი გაბნეულია საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის მოსაწესრიგებელ საგანს, მაგალითად: არაბრალეულობა (მუხ. 3), მცირეწლოვნება (მუხ. 12).²⁹

თ. შავგულიძის შეხედულებით, საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებათაგან სისხლის სამართლის კანონით მოსაწესრიგებელ საგანს, იმ დროისათვის წარმოადგენდა მხოლოდ აუცილებელი მოგერიება, მოქალაქის მიერ დამნაშავის შეპყრობა და უკიდურესი აუცილებლობა.³⁰

როგორც ამ მოკლე ისტორიულმა გადახვევამ დაგვანახა, საბჭოთა დროს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში გადმოცემული გარემოებანი არ იყო სრულყოფილად სისტემატიზებული.

1960 წლის კოდექსი ცნობდა მხოლოდ საზოგადოებრივი საშიშროების (დღევანდელი ტერმინოლოგიით – მართლწინააღმდეგობის) გამომრიცხველ გარემოებებს.³¹

მისგან განსხვავებით, დღეს მოქმედ 1999 წლის სსკ-ში როგორც მართლწინააღმდეგობის, ასევე ბრალის გამომრიცხველ გარემოებას თავისი განსაზღვრული ადგილი უკავია და ისინი შემდეგნაირად არიან ფორმულირებული: თავი VIII შეეხება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებად უნდა მივიჩნიოთ ის გარემოებები, რომლებიც მიმართულია სამართლებრივი სიკეთის ობიექტური, რეალური დაცვისაკენ. ესენია: აუცილებელი მოგერიება (მუხ. 28), დამნაშავის შეპყრობა (მუხ. 29), უკიდურესი აუცილებლობა (მუხ. 30), მართლზომიერი რისკი (მუხ. 31) და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები: (მუხ. 32), როგორებიც არიან დაზარალებულის თანხმობა, დაზარალებულის სავარაუდო თანხმობა, მოვალეობათა კო-

²⁶ შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 21.

²⁷ Советское Уголовное Право. М. 1981. გვ. 207.

²⁸ შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 22.

²⁹ იქვე, გვ. 23.

³⁰ იქვე, გვ. 31.

³¹ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2005, გვ. 240.

ლიზია და სხვა. სსკ-ის IX თავი კი ეთმობა ბრალის გამომრიცხველ და შემამსუბუქებელ გარემოებებს. აქ შედის: შურაცხაობა ასაკის გამო (მუხ. 33), შურაცხაობა ფსიქიკური დაავადების გამო (მუხ. 34), შეზღუდული შერაცხადობა (მუხ. 35), შეცდომა (მუხ. 36), ბრძანების ან განკარგულების შესრულება (მუხ. 37), ბრალის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები (მუხ. 38), როგორც შეიძლება იყოს ტრაგიკული კოლიზია და სხვა.

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ნამოდგენილია მართლწინა-აღმდევობის გამომრიცხველი გარემოებების კიდევ უფრო დეტალური და ზედმიწევნით გრადაცია შემდეგ ჯგუფებად:

1. უკიდურესი მდგომარეობით გამოწვეული გარემოებები:
 - ა) აუცილებელი თვითდაცვა აუცილებელი მოგერიების დროს;
 - ბ) აუცილებელი დახმარება აუცილებელი მოგერიების დროს;
 - გ) დეფენზიური უკიდურესი აუცილებლობა;
 - დ) აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობა.
2. ღირებულებათა კოლიზია ინტერესთა კოლიზიის გარეშე:
 - ა) დაზარალებული თანხმობა;
 - ბ) დაზარალებულის სავარაუდო თანხმობა;
 - გ) სამედიცინო სამკურნალო ხელყოფა;
 - დ) აღმზრდელობითი ხასიათის ხელყოფა.
3. მოვალეობათა კოლიზია.
4. სამოხელეო და სხვა სამსახურებრივი ვალდებულებების შესრულება.
5. დამნაშავეს და სხვა პირთა შეპყრობა (დაკავება), დაპატიმრება.³²

მ. ტურავა აღნიშნავს, რომ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ასეთ დაყოფას არ იცნობდა არც ძველი კოდექსი და არც ქართული სისხლის სამართლის თეორია. ვასული საუკუნის 90-იანი წლების ბოლოს ო. გამყრელიძემ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავების დროს წარმოადგინა ზოგადი ნაწილის ალტერნატიული პროექტი (იხ. ო. გამყრელიძე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, გვ. 267-284), რომელშიც გერმანული სისხლის სამართლის ანალოგიურად ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში პირველად შემოგვთავაზა ასეთი ორკვალიანი დაყოფა, რაც აისახა დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში.

არსებობს ორი სახის მართლწინააღმდევობა: ფორმალური და მატერიალური.

სახელმწიფოში მართლწინააღმდევობის უზრუნველყოფის მიზნით კანონმდებელი ადგენს ზოგადი ხასიათის სავალდებულო ქცევის წესებს. ზოგიერთი მათგანი არის ამკრძალავი (მაგალითად, ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის აკრძალვა მკვლელობის შემადგენლობაში, სსკ-ის 108-ე მუხლი) ან მავალეებელი (მაგალითად, გადაუდებელი დახმარების განევის ვალდებულება დაუხმარებლობის შემადგენლობაში, სსკ-ის 129-ე მუხლი). ეს აკრძალვები და ვალდებულებები ქმედების შემადგენლობის ფორმით მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში. სწორედ ამ შემადგენლობების განხორციელება, მაშასადამე, მათი შესაბამისი ქმედების შესრულება წარმოადგენს ფორმალურ მართლწინააღმდევობას.

ფორმალურად მართლწინააღმდევო მოქმედება ან უმოქმედება იმავდროულად ყოველთვის არ წარმოადგენს სისხლის სამართლებრივ უმართლობას, ვინაიდან არსებობს მთელი რიგი გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი მოქმედების ან უმოქმედების განხორციელება არ შეიძ-

³² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2008, გვ. 192-193; ანალოგიური კლასიფიკაცია იხ. H. Fuchs, Österreichisches Strafrecht, ტ. I, მე-6 გამ., 2004, გვ. 123.

ლება მიჩნეულ იქნეს მართლწესრიგის ხელყოფად (ე.წ. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებები).

ვინც ადამიანს განზრახ სიცოცხლეს მოუსპობს, მოქმედებს ფორმალურად მართლწინააღმდეგოდ, მაგრამ თუ ეს ქმედება განხორციელდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, როცა პირი თავს იცავდა ყაჩაღური თავდასხმისაგან, იგი უნდა ჩაითვალოს მართლწომიერად. ქმედება მხოლოდ მაშინ არის მატერიალურად მართლწინააღმდეგო, როცა იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი არც ერთი გარემოებით არ შეიძლება იქნეს გამართლებული. სისხლისსამართლებრივი უმართლობა არსებობს სწორედ მხოლოდ მატერიალური მართლწინააღმდეგობის განხორციელების შემთხვევაში.

მაშასადამე, დანაშაულის ორი ნიშნის – ქმედების შემადგენლობის და მართლწინააღმდეგობის არსებობა ერთობლიობაში ნიშნავს სისხლისსამართლებრივი უმართლობის განხორციელებას (სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ცნებაზე იხ. ო. ვამყრელიძე, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, 1989, გვ. 124-138).

მართლწინააღმდეგო შეიძლება იყოს მხოლოდ ადამიანის ქცევა. ცხოველებისა და ბუნების მოვლენებისაგან მომდინარე საფრთხე, რომელმაც ადამიანის ნების ან დაუდევრობის გარეშე გამოიწვია სისხლის სამართლით დაცული სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, არ შეიძლება წარმოადგენდეს მართლწინააღმდეგოს.

ქმედების მართლწინააღმდეგობა აუცილებლად ობიექტურად უნდა არსებობდეს. თუ პირი მხოლოდ მის წარმოდგენაში ფიქრობს, რომ ის მართლწინააღმდეგოდ მოქმედებს, სინამდვილეში კი მისი ქმედება რეალურად ასეთს არ წარმოადგენს, ის ჩადის მხოლოდ მოჩვენებით დანაშაულს, რისთვისაც იგი საერთოდ არ დაისჯება.³³

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების საფუძველზე პირის გათავისუფლება ნიშნავს მის გამართლებას, ვინაიდან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის "ბ" ქვეპუნქტისა და 504-ე მუხლის მე-3 ნაწილის "ბ" ქვეპუნქტის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობის არარსებობა გამამართლებელი განაჩენის დადგენის საფუძველია, ხოლო ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების საფუძველზე პირის გათავისუფლება ნიშნავს პატიებას მის მიერ ჩადენილი მართლწინააღმდეგო ქმედებისათვის. ბრალის არარსებობის შემთხვევაში, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივი დევნა არ დაიწყება, ხოლო დაწყებული შეწყდება არამარეაბილიტირებელი საფუძველით. ეს ეხება როგორც ბრალის გამომრიცხველ ისეთ გარემოებას, როგორცაა შეურაცხაობა ასაკის გამო, ასევე სსკ-ის 36-38-ე მუხლებით გათვალისწინებულ გარემოებებს.³⁴

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების არსებობა ნიშნავს:

ქმედების ჩამდენი პირისათვის: რომ მას არ ეკისრება როგორც სასჯელი, ასევე სხვა სისხლისსამართლებრივი იძულებითი ღონისძიება, ვინაიდან სასჯელისაგან განსხვავებით, ამ ღონისძიების დაკისრებისათვის აუცილებელია მინიმუმ ქმედების შემადგენლობის მართლწინააღმდეგოდ განხორციელება.

თანამონაწილისათვის: რომ იგი არ შეიძლება დაისაჯოს, რადგან დასჯადი თანამონაწილეობა შეიძლება მხოლოდ განზრახი მართლწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში (თანამონაწილეობის ე.წ. აქცესორული თეორია).

დაზარალებულისათვის: რომ მას არ აქვს მართლწომიერი ქმედების მიმართ აუცილებელი მოგერიების უფლება. თვით დაზარალებულის მოქმედება იქნება მარ-

³³ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 184-186.

³⁴ იქვე, გვ. 187.

თლსანიანალმდეგო, თუ ის მართლზომიერი ქმედებისგან დაიცავს თავს და ამით სამართლებრივ სიკეთეს დააზიანებს.

ბრალის გამოძირიკვლევი გარემოებების არსებობის დროს, მართლნიანალმდეგობის გამოძირიკვლევი გარემოებებთან შედარებით, გვაქვს განსხვავებული მდგომარეობა:

1) მართლსანიანალმდეგოდ, მაგრამ არაბრალეულად მოქმედი პირის მიმართ შეიძლება იძულებითი ღონისძიების გამოყენება, ვინაიდან მისი მოქმედება მართლსანიანალმდეგოა, მიუხედავად იმისა, რომ მის მიმართ არ შეიძლება სასჯელის გამოყენება.

2) არაბრალეული ქმედების ჩადენაში თანამონაწილეობა დასჯადია (თანამონაწილეობის ე.წ. ლიმიტირებული აქცესორულობა). თანამონაწილეობის დასჯადობისათვის აუცილებელია ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი და მართლსანიანალმდეგო ქმედების ჩადენა ამსრულებლის მიერ. თუ არ არის ჩადენილი ძირითადი ქმედება მართლსანიანალმდეგოდ, მაშინ არც ორგანიზატორი, ნამქეზებელი და დამხმარე დაისჯებიან, ხოლო მართლსანიანალმდეგო ქმედების ჩადენის შემთხვევაში თითოეული მონაწილე პასუხს აგებს საკუთარი ინდივიდუალური ბრალისათვის.

3) არაბრალეულად მოქმედი პირის (მაგალითად, სულით ავადმყოფის) თავდასხმის მოგერიება აუცილებელი მოგერიებით დასაშვებია. იძულებითი საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა, მართალია, გამოიყენება ბრალს (სსკ-ის 38-ე მუხლი) და არა მართლსანიანალმდეგობას, მაგრამ აუცილებელი მოგერიების უფლება შეზღუდულია იძულებითი მოქმედი პირის აშკარა არაბრალეულობის შემთხვევაში. მაგალითად, ა. სიცოცხლის მოსპობის რეალური მუქარით აიძულებს ბ.-ს მოკლას გ. ორივე, როგორც ა., ასევე ბ., მოქმედებენ არამართლზომიერად, რის გამოც წარმოიშობა მათ მიმართ აუცილებელი მოგერიების უფლება. ამასთან, შესაძლებელია ბ.-ს მოქმედება, გარკვეულ შემთხვევაში, ჩაითვალოს საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ჩადენისად (სსკ-ის 38-ე მუხლი). მართალია, ასეთი მდგომარეობა არ გამოიყენება აუცილებელი მოგერიების უფლებას, რადგან თვით იძულებითი მოქმედი არის საფრთხის წყარო, მაგრამ თუ ეს შესაძლებელია და ეფექტურია, თავდაცვის მიზნის მისაღწევად, აუცილებელი მოგერიების უფლება უნდა განხორციელდეს არა ბ.-ს, არამედ ა.-ს მიმართ. ამ შემთხვევაში არსებობს აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვის სოციალურ-ეთიკური ფარგლები.³⁵

მ. ტურავა, ეხება რა აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვების მომენტებს, რომელსაც ხუთ სხვადასხვა ჯგუფად წარმოგვიდგენს, მათ შორის გამოჰყოფს შემთხვევას, რომელიც არაბრალეულად, შეურაცხადი პირის მხრიდან წარმომავალ თავდასხმას შეეხება და აღნიშნავს: "არაბრალუნარიანი, მათ შორის შეურაცხადი, პირის მხრიდან ხელყოფის დროს აუცილებელი მოგერიების უფლება შეზღუდულია. პირი ასეთ თავდასხმას შეძლებისდაგვარად შეგნებულად უნდა განერიდოს, ამასთან, ხელყოფის მიმართ გამოყენებული უნდა იქნეს შეძლებისდაგვარად მეტი დეფენზიური (თავდაცვითი), ვიდრე აგრესიული (ზიანის მიყენებელი) მოქმედებები. ამ ჯგუფში უნდა მოვიზროთ ბავშვის, ფსიქიკურად ავადმყოფის ან მთვრალი ადამიანის მოქმედება, რომელიც არის შეურაცხად ან შეზღუდული შერაცხადობის მდგომარეობაში. აქვე უნდა განვიხილოთ ე.წ. იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა, რომელიც წარმოადგენს არა მართლსანიანალმდეგობის, არამედ ბრალის გამოძირიკვლევი საპატიებელ გარემოებას (იოჰანეს ვესელის)".³⁶

თანმდევი შედეგით კვალიფიცირებული განზრახი დელიქტის დროს (სსკ-ის 11-ე მუხლი), რომელშიც ქმედება განზრახ ხორციელდება, ხოლო შედეგი გაუფრთხილებლობით დგება, განზრახი ქმედების მართლზომიერების დროს გაუფრთხი-

³⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 188-189.

³⁶ იქვე, გვ. 212-213.

ლებელი შედეგიც მართლზომიერად უნდა ჩაითვალოს. ეს საკითხი აქტუალურია არა მარტო აუცილებელი მოგერიების, არამედ ასევე სხვა გარემოებებისთვისაც (მაგალითად, დაზარალებულის თანხმობის დროს, როცა ოპერაციისას გაუფრთხილებლობით პაციენტის სიკვდილი დგება).³⁷

მართლწინააღმდეგობა ობიექტური კატეგორიაა, რომელიც პირს სუბიექტურადაც უნდა ჰქონდეს შეცნობილი. ეს იმას ნიშნავს, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდასხმა უნდა იყოს ობიექტურად, რეალურად საშიში და ამასთან, მომგერიებელს სუბიექტურად უნდა ჰქონდეს თავდაცვის მიზანი. ობიექტური და სუბიექტური მომენტების ერთობლიობა განსაზღვრავს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ სხვა გარემოებათა შინაარსსაც, რის გამოც მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ყველა გარემოებას აქვს ერთნაირი ძირითადი სტრუქტურა, რომელიც გულისხმობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების ერთობლიობას.

ძველი კლასიკური სისტემითა და უმცირესობის პოზიციით, არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების სუბიექტური ელემენტები. ამ თეორიით, მაგალითად, თუ პირი ობიექტურად თავს იცავს რეალური ხელყოფისაგან, იგი იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მიუხედავად იმისა, მას სუბიექტურად შეცნობილი აქვს თუ არა მისი ეს მდგომარეობა.

მ. ტურავა სამართლიანად არ ეთანხმება ამ პოზიციას, რადგან თვლის, რომ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სუბიექტური ელემენტის არსებობის გარეშე არ არსებობს გამართლება.

ერთი შეხედულებით, იმ შემთხვევაში, როცა პიროვნებას სუბიექტურად არ აქვს შეცნობილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების ვითარების არსებობა, იგი დაისჯება დამთავრებული დანაშაულისათვის, ხოლო მეორე შეხედულებით, რომელსაც არაერთი ავტორი უჭერს მხარს, ამ შემთხვევაში ობიექტურად არსებული მართლზომიერი ვითარების გამო, უნდა მოხდეს მცდელობის ანალოგიის გამოყენება. ამ უკანასკნელ პოზიციას მხარს უჭერენ ისეთი ცნობილი ავტორიტეტებიც, როგორცაა მაგალითად, ჰანს-ჰაინრიხ იეშეკი, თომას ვაიგენდი (იხ. H.-H. Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, მე-5 გამოცემა, 1996, გვ. 329-330), გიუნტერ იაკობსი (იხ. G. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, მე-2 გამოცემა, 1996, გვ. 361) და სხვები.

პირველი პოზიციის მიმდევრები მიიჩნევენ, რომ არ არის შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რადგან პირი მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების ვითარების ცოდნისა და თავდაცვის მიზნის გარეშე, რის გამოც დამთავრებული დანაშაულის მართლწინააღმდეგობა სახეზეა.

მეორე პოზიციის მიმდევრები სუბიექტური ელემენტის კომპენსაციას ნაწილობრივ მართლზომიერების ობიექტური მდგომარეობით ადგენენ, რის გამოც ანალოგიით მცდელობის კონსტრუქციას იყენებენ, რის შედეგადაც შედეგის ობიექტურ შერაცხვას არ ახდენენ.³⁸

ავტორის აზრი, რომ იგი არ ეთანხმება ამგვარ სისხლისსამართლებრივ ფიქციას, ვინაიდან თეორიულად უფრო დასაბუთებულად პირველი პოზიციის წარმომადგენელთა აზრი მიაჩნია, ჩემთვის, ასევე სრულიად მისაღები და გაზიარებადია.

მ. ტურავა სვამს კითხვას, თუ როგორია თვით მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სუბიექტური ელემენტის სტრუქტურა. ანუ, საკმარისია მხოლოდ იმის ცოდნა, რომ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, თუ ასევე საჭიროა თავდაცვის სურვილი?

³⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 189-190.

³⁸ იქვე, გვ. 190-191.

ავტორთა დიდი ნაწილი საკმარისად მიიჩნევს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ობიექტური სიტუაციის მხოლოდ ცოდნას. ავტორთა მეორე ჯგუფი არ ეთანხმება ამ პოზიციას და კოგნიტურ ელემენტთან (ცოდნა) ერთად აუცილებლად მიიჩნევს ვოლუნტატური ელემენტის (ნებელობა, თავდაცვის სურვილი) არსებობას.

არ არსებობს გამართლება არა მარტო გამართლების სუბიექტური ელემენტის არარსებობისას, არამედ ასევე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ობიექტური შემადგენლობის არსებობის გარეშე. თუ, მაგალითად, პირი ფიქრობს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების სიტუაციაში და იგერიებს თავდამსმელს, რომელიც მისი წარმოდგენით საფრთხეს უქმნის მის ან სხვის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, სინამდვილეში კი არ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ან აუცილებელი მდგომარეობით გამოწვეული მოქმედება, აუცილებელი მოგერიება გამოირიცხება. ასეთი ქმედება არის მართლწინააღმდეგო. ასეთ შემთხვევაში ბრალის ეტაპზე უნდა შემოწმდეს ე.წ. შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ვითარების ფაქტობრივ გარემოებასთან დაკავშირებით (მაგალითად, ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიების დროს).³⁹ მოჩვენებითი მოგერიების დროს თუ პირი ცდებდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების არსებობასთან დაკავშირებით, იგი შეიძლება დასაჯოს მხოლოდ გაუფრთხილებელი დანაშაულის ჩადენისათვის.⁴⁰

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს შორის არსებული რანგირება პირველად წარმოაჩინა მ. ტურავამ, რომელიც შემდგენაირად გამოიყურება: აუცილებელი მოგერიება არის სპეციალური უკიდურეს აუცილებლობასთან შედარებით. სამოქალაქო-სამართლებრივ უკიდურეს აუცილებლობას უპირატესობა ენიჭება, სისხლისსამართლებრივ უკიდურეს აუცილებლობასთან შედარებით. უმოქმედებით ჩადენილ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობათა კოლიზიას აქვს უპირატესობა, ვიდრე მართლწინააღმდეგობის აუცილებლობას.⁴¹

დასკვნის საბით, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ორგანიზაციის სისხლის სამართალში გაცილებით ნათელი და ადვილად დასარეგულირებელი გახადა, როგორც ქმედების ჩამდენი პირის, ისე თანამონაწილის და დაზარალებულის უფლებების, სამართლებრივი მდგომარეობისა და დასჯის საკითხი. ინტერესს მოკლებული არ არის გამამართლებელი და საპატივებელი გარემოებების გამიჯვნის, მათი სამართლებრივი შეფასების და იურიდიული შედეგების საკითხის გარკვევა ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში, ვინაიდან იქ არსებული გარკვეული გარემოებანი სრულიად უცხოა ქართული სისხლის სამართლისათვის. ამ გარემოებებზე ყურადღება უნდა გავამახვილოთ, ვინაიდან ისინი შესაძლებლობას იძლევიან დაგვიქრდეთ ჩვენს კოდექსში არსებულ მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების ჩამონათვალის სისრულეზე და დასაშვებ საკანონმდებლო ცვლილებაზე.

§ 2. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები საერთაშორისო მატერიალური სისხლის სამართლის მიხედვით

ანგლო-საქსური ტიპის ოჯახის სისხლის სამართალში დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების უშუალოდ კვლევა-გაანალიზებამდე, აუცილებლად მიმაჩნია, შევეხო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან განმათავისუფლებელ გარემოებებს საერთაშორისო მატერიალური სისხლის სამართლის მიხედვით.

³⁹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 191-192.

⁴⁰ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2005, გვ. 92.

⁴¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 194.

საერთაშორისო სისხლის სამართალში ასეთ გარემოებათა შემოღება მოხდა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტით. ამასთან, იგი არ ახდენს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფას მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებად.

რომის სტატუტის 31-ე მუხლი ეძღვნება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებში. სტატუტით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისგან განმთავისუფლებელ გარემოებათა დიდი უმრავლესობა ასევე აღიარებულია უმრავლეს ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში, ასევე ადრეულ საერთაშორისო სისხლის სამართალში. ამასთან, სახელმწიფოებს შეუძლიათ, სრულ შესაბამისობაში მოიყვანონ თავიანთი კანონმდებლობა რომის სტატუტის დებულებებთან, თუმცა სტატუტი ამ ვალდებულებას არ აკისრებს სახელმწიფოებს, მაგრამ ეს უნდა მოხდეს სამართალწარმოების უნიფიკაციის მიზნით. ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები პირს არ უნდა აძლევდნენ საშუალებას, თავიდან აიცილოს სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ქმედებისთვის, რაც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტით დანაშაულადაა გამოცხადებული.

პირის დასჯადობის გამომრიცხველი გარემოებები მოცემულია რომის სტატუტის 26-ე, 27-ე, 29-ე და 31-ე - 33-ე მუხლებში.

სტატუტი, ერთი მხრივ, ადგენს, რომ სასამართლოს არ აქვს არავითარი იურისდიქცია იმ პირის მიმართ, ვინც ქმედების ჩადენის დროს 18 წლის ასაკს არ იყო მიღწეული (განსჯადობა ბრალუწარჩინიდან გამომდინარე, 26-ე მუხლი). მეორე მხრივ, გამართლებისა და პატიების გარემოებების სახით, სტატუტის 31-ე - 33-ე მუხლებში, ყოველგვარი დიფერენციაციის გარეშე, მოცემულია აუცილებელი მოგერიების (31-ე მუხლის პირველი აბზაცის "ც" ქვეპუნქტი), იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის (31-ე მუხლის პირველი აბზაცის "დ" ქვეპუნქტი), სულიერი ავადმყოფობისა და სიმთვრალის გამო არაბრალუწარჩინიანობის (31-ე მუხლის პირველი აბზაცის "ა" და "ბ" ქვეპუნქტები), ფაქტობრივი და სამართლებრივი შეცდომის (32-ე მუხლი), ბრძანების შესრულების (33-ე მუხლი) სამართლებრივი შედეგები.

ამასთან, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ დანაშაულებზე არ ვრცელდება ხანდაზმულობის ვადების გამოყენების პრინციპი (მუხლი 29), ასევე არავითარი სამსახურებრივი მდგომარეობა ან იმუნიტეტი არ ათავისუფლებს პირს ამ სასამართლოს იურისდიქციისაგან (მუხლი 27-ე).

სტატუტის 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ყურადღებას ამახვილებს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ ე. წ. ზესტატუტურ გარემოებებზე, მართალია, არ ახდენს დიფერენციაციას მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს შორის, მაგრამ უთითებს, სტატუტის 21-ე მუხლზე, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სტატუტთან ერთად გამოიყენება ეროვნული შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი სისტემებიდან აღებული სამართლის ზოგადი პრინციპები.

როგორც ვხედავთ, რომის სტატუტი არ ახდენს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფას მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებად. თუმცა, ასევე უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ სტატუტით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობისგან განმთავისუფლებელ გარემოებათა დიდი უმრავლესობა ასევე აღიარებულია უმრავლეს ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში. სტატუტის მახასიათებელ ნიშანს წარმოადგენს დებულება, რომ სასამართლოს არავითარი იურისდიქცია არ გააჩნია იმ პირის მიმართ, ვისაც ქმედების ჩადენის დროისათვის არ შესრულებია 18 წელი.⁴²

⁴² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 194-196.

§ 3. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები, ანუ გამართლება და პატიება ანგლო-საქსური ტიპის ოჯახის სისხლის სამართალში

მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა სამართლის ოჯახის ქვეყნებში სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხვის განსხვავებული ფაქტორები ფუნქციონირებენ, ასეთი გამომრიცხვის საფუძველი სამართლის ორივე სისტემისათვის მაინც საერთო მიზეზებში უნდა ვეძებოთ.

თითქმის ყველა სისხლის სამართლის დოქტრინის საფუძველზე შეიძლება შევნიშნოთ, რომ არსებობს პასუხისმგებლობის დაუკისრებლობის ობიექტური და სუბიექტური მიზეზები.⁴³ ეს განსხვავება პრაქტიკული და სამეცნიერო თვალსაზრისით საინტერესოა, თუნდაც კრიტიკის მიუხედავად, ვინაიდან ობიექტურ მიზეზებს სუბიექტურობის ელფერი დაკრავს (ჩამდენს უნდა სჯეროდეს, რომ იმოქმედოს თავის გამართლების ჩარჩოებში) და სუბიექტურ მიზეზებს, ნაწილობრივ ობიექტური ბუნება აქვს. გამართლების ობიექტური მიზეზები თითქმის ერთნაირად არის წარმოდგენილი ყველა სამართალში. ყველგან მიღებულია უფლება და ნებართვა, აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა.⁴⁴

რომანულ-გერმანული ქვეყნების კოდექსებში არ არის განსხვავება პასუხისმგებლობის აცილების ობიექტურ და სუბიექტურ მიზეზებს შორის,⁴⁵ მაგრამ მათ ძალზე დანვრილებით ეხება დოქტრინა. ყველა ავტორი აღნიშნავს ამ ორი ტიპის მიზეზთა არსებობას, თუმცა გამოყენებული ტერმინები იცვლება და ზოგჯერ ერთი გარემოება სხვადასხვანაირად არის შეფასებული სხვადასხვა ქვეყნის სამართალში. გერმანული დოქტრინა უპირისპირებს "ანტისამართლებრიობის გამომრიცხვას" (აუცილებელი მოგერიება) "არაბრალეულობის მიზეზებს".⁴⁶

საერთო სამართალში, ზოგი ავტორი შემოიფარგლება საუბრით დაცვის საშუალებებზე "defences" ან საშუალებებზე, რომელთა მეშვეობით უარყოფილია ბრალდებულის *actus reus* ან *mens rea*. აღნიშნულის გამო, განურჩევლად სდება ისეთი განსხვავებული მიზეზების დაჯგუფება, როგორებიც არის: კანონის უგულბეღყოფა, ინტოქსიკაცია, აუცილებელი მოგერიება, უკიდურესი აუცილებლობა, იძულება, არასრულწლოვანება და ფსიქიკური დაავადება.⁴⁷ სხვა ავტორები, პირიქით ზედმინევიან ზუსტნი არიან. პირველ რიგში იმიტომ, რომ ერთმანეთისაგან ანსხვავებენ სისხლის სამართლის სასჯელით დასჯის შესაძლებლობის აღმკვეთ გარემოებებს – (არასრულწლოვანება, სულით ავადმყოფობა) და "general defences" – (იძულება, უკიდურესი აუცილებლობა, აუცილებელი მოგერიება), მეორეც იმიტომ, რომ უკანასკნელთა შორის გამოარჩევენ ორ კატეგორიას: პატიების, რომელიც აუქმებს ბრალდებულის ბრალეულობას, როგორც, მაგალითად, იძულების შემთხვევაში და გა-

⁴³ ანგლო-საქსები "პატიებას" უწოდებენ პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების სუბიექტურ მიზეზებს. საფრანგეთში 1810 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, ამ სიტყვას სხვა მნიშვნელობა ჰქონდა, ვინაიდან შეიცავდა ბრალის აღიარებას, სასჯელი მსუბუქდებოდა (შემამსუბუქებელი პატიება) ან უქმდებოდა (აბსოლუტური პატიება). 1994 წლის ახალ კოდექსში საუბარია სასჯელის შემსუბუქებისა და გაუქმების მიზეზებზე.

⁴⁴ პრადელი ე., დასახ. ნაშრ., 1999, გვ. 213.

⁴⁵ 1975 წლის გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში არსებობს განსხვავება – თუმცა არც ისე ნათელი – ერთის მხრივ, შეცდომას, არასრულწლოვანებას და ფსიქიკურ დაავადებას შორის, რასაც უწოდებენ "დასჯად მახასიათებელს" და მეორეს მხრივ, "ლეგიტიმური თავდაცვის აუცილებლობის გარემოებას" შორის.

⁴⁶ პრადელი ე., დასახ. ნაშრ., 1999 გვ. 212.

⁴⁷ უილიამსი გ., *Criminal Law*, გვ. 451 და მომდ., ლონდონი, 1983; იხ. აგრეთვე Hall J., "General Principles of Criminal Law", გვ. 323 და მომდ., ინდიანაპოლისი, 1947; "ინგლისის სისხლის სამართლის შესავალი", მ. ასნელის და ლ. რაზინივიჩის ხელმძღვანელობით, გვ. 54 და მომდ, 1959.

მართლების მიზეზებისა, როდესაც ქმედება კანონიერია: მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება. შედეგად, თანამონაწილე, რომელიც ესმარება პირს, რომელსაც ეპატივა, პასუხისმგებელი რჩება, მაგრამ მისი გამართლების შემთხვევაში, თანამონაწილე აღარ არის პასუხისმგებელი.⁴⁸ ეს განსხვავება პატივებს (სუბიექტური) და გამართლებას (ობიექტური) შორის ძალზე ზუსტად არის მითითებული კანადურ დოქტრინასა⁴⁹ და კანადის უზენაესი სასამართლოს საქმიანობაში.⁵⁰

საქმლისა და წყლის გარეშე დიდი ხნის ზღვაში ყოფნის შემდეგ, დადლიმ და სტეფენმა გადაწყვიტეს მოეკლათ და შეეჭამათ იუნგა პარკერი, რისი წყალობითაც გადარჩნენ და ამის შედეგად მკვლელობაში დაედოთ ბრალი. ინგლისურმა სასამართლომ უარყო მცდელობა იმისა, რომ გამოეძებნა საერთო სამართალში ბრალის გამოძრვივებული გარემოებების ცნობის საფუძველი ქმედების ჩადენისას უკიდურეს, ექსტრემალურ სიტუაციაში.

დედოფალმა მხარი დაუჭირა იმ დროისათვის ფართოდ გავრცელებულ მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ არვის შეუძლია, დაადასტულოს მეზღვაურები, გემის დაღუპვისას დაზარალებულები, რომლებიც ისწრაფოდნენ რა თავის გადასარჩენად, მიმართეს უსამართლო საშუალებებს. დედოფალმა სასამართლოს მიერ გამოტანილი სიკვდილით დასჯის განაჩენი შეცვალა 6 თვიანი პატიმრობის ვადით.

გერმანიის სამართალი სხვა მიმართულებით ვითარდებოდა. ი. კანტის მიერ განხილულმა, გემის დაღუპვისას ფიცართან დაკავშირებულმა სიტუაციამ, გავლენა იქონია გერმანიის 1871 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტზე. აღნიშნული კოდექსის პროექტის § 54. შეიცავდა საკმაოდ ნათელ დებულებას *პირადი (საკატიებელი) უკიდურესი აუცილებლობის* შესახებ, რომელიც გახდა ბისმარკის მეფობის ეროვნული იურისპრუდენციის ქვაკუთხედი.

იურიდიულ ლიტერატურაში *"აუცილებლობის"* განმარტება დაიწყო ისე, როგორც ის განიშარტა ი. კანტის მიერ, ხოლო როგორც ფაქტორი, რომელიც არ გამოირიცხავდა ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, მაინც ანთავისუფლებდა ბრალდებულს, ვინაიდან მხედველობაში იღებდა ასეთი აუცილებელი ქმედების იძულებით ხასიათს.

მე-19 საუკუნის ბოლოდან ანგლო-ამერიკული და გერმანული სამართალი სხვადასხვა გზით წავიდნენ აუცილებლობის, როგორც ბრალეულობის გამორიცხვის საფუძვლის განმარტებისას.⁵¹

ინგლისური კანონმდებლობა არ შეიცავს გარემოებათა ჩამონათვალს, რომელიც გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მიუხედავად ამისა, საერთო სამართალი მაინც აღიარებს განსაზღვრულ შემთხვევებში *mens rea*-ს არარსებობას (ამა თუ იმ ფორმით) ისეთი გარემოებების არსებობისას, რასაც ეყრდნობა დაცვის მხარე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდებისათვის. ამ კლასიფიკაციის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ უნდა დადგეს 3 შემთხვევაში:

ა) როდესაც არ არსებობს ნება;

ბ) როდესაც ნება არ არის მიმართული ჩადენილი ქმედებისადმი;

⁴⁸ Allen Michel J., "Textbook on Criminal Law", გვ. 134 და 135, London, 1991.

⁴⁹ Colvin E., "Principles of Criminal Law", მე-2 გამ., გვ. 196. 1991; J. Fortin et L. Vaiu "ზოგადი სისხლის სამართლის ტრაქტატი", გვ. 195, მონრეალი, 1982.

⁵⁰ Perkas-ის საქმე, RCS 232-246, 1984. მოსამართლე დიკსონი წერდა: "სისხლის სამართლის თეორია ერთმანეთისაგან განსხვავებს "გამართლებას" და "პატივებს". "გამართლება" უზუსტობის ბუნებას ართმევს ქმედებას, რომელიც ტექნიკურად ზელს უწყობს დანაშაულს. საპირისპიროდ, "პატივება" ძალაში ტოვებს ქმედების არაზუსტ ბუნებას, მაგრამ მოუთითებს დანაშაულის ჩადენის გარემოებებზე, რომლებიც არ შეიძლება ამსრულებელს შეერაცხოს".

⁵¹ Флетчер Дж., Наумов А. В., დასახ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998 გვ. 329-330.

გ) როდესაც ნება ითვლება იძულებით.⁵²

სისხლის სამართლის თანამედროვე კურსის ავტორები გარემოებათა აღწერი-
სას, რომელიც გამოიწვია სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, პრინ-
ციპში, ემხრობიან ზემოაღნიშნულ კლასიფიკაციას, რამდენადაც არ არის არავითარ
რი საფუძველი უარყოფილ იქნეს დამკვიდრებული ტრადიცია.⁵³

მართებულად აღნიშნავს კ. ნიქარიშვილი თავის სტატიაში, რომ თუ რომანულ-
გერმანული სამართლის სისტემის განვითარებაში უდიდესი წვლილი საუნივერსიტე-
ტო კედლებში აღმოცენებულ სამართლის მეცნიერებას მიუძღვის, მეორე, ანგლო-
საქსური სისტემა თავის უმთავრეს მასაზრდოებელ წყაროს, საუკუნეების მანძილზე
ნამუშები სასამართლო პრეცედენტებიდან ღებულობდა. ალბათ ამით აიხსნება ის
ფაქტი, რომ ინგლისელებმა სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის პრობლემების და-
მუშავება შედარებით გვიან დაიწყეს. პირველი სერიოზული ნაბიჯი ამ მიმართულე-
ბით გადაიღა მხოლოდ 1953 წელს, როცა გამოიცა ინგლისური სისხლის სამართლის
ზოგადი ნაწილის სახელმძღვანელო გ. უილიამსის ავტორობით.⁵⁴

ინგლისურ-ამერიკული სისხლის სამართლის სკოლა გერმანულ სამართალში
კლასიკურად გამოცხადებულ დანაშაულის სამწევროვან სტრუქტურას არ იცნობს.
მისთვის უცხოა გერმანული დოქტრინის მიერ საგულდაგულოდ დამუშავებული
მართლწინააღმდეგობის ცნება, ვინაიდან საერთო სამართლის ქვეყნებში გაბატო-
ნებული დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა დანაშაულის ცნების მხოლოდ ორ-
ნევეროვან სტრუქტურას (ქმედების ობიექტური მხარე – *actus reus*) და (ქმედების სუ-
ბიექტური მხარე – *mens rea*) აღიარებს.⁵⁵ ბრალდებულმა შეიძლება განახორციელოს
actus reus და ამასთან ერთად *mens rea*-ც. მაგალითად, მან შეიძლება მოკლას ადამი-
ანი, მაგრამ მოქმედებდეს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ვინაიდან გარ-
დაცვლილი ცდილობდა მის მოკვლას. ასეთ შემთხვევაში, თუ სახეზეა აუცილებელი
მოგერიების წინაპირობები, ის გადაურჩება ყოველგვარ პასუხისმგებლობას.⁵⁶

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს, სისხლის სამართლებრივი
დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკა ერთი ტერმინის "*defence*"-ის ქვეშ აერთი-
ნებს, რაც ქართულად "დაცვას" ნიშნავს. იგი იხმარება როგორც ფართო, ასევე ვიწ-
რო გაგებით. ფართო გაგებით იგი გულისხმობს იმ მატერიალურ სისხლის სამარ-
თლებრივ საშუალებებს, რომლებსაც ბრალდებული იყენებს ბრალდებისგან თავის
დასაცავად. ამ გაგებით იგი მოიცავს *actus reus*-ის რომელიმე ელემენტის ან *mens
rea*-ს არ არსებობას. (მაგალითად: შემთხვევა, ასევე გამამართლებელი, ან საპატიო
გარემოებების არსებობასაც). ვიწრო გაგებით მასში მხოლოდ გამამართლებელი და
საპატიო გარემოებები მოიაზრება.⁵⁷

როგორც ვხედავთ, საერთო სამართალმა, ერთის მხრივ, მყარად ჩამოაყალიბა
დანაშაულის ორნევეროვანი ცნება და, მეორეს მხრივ, ცალკე საკითხად გამოჰყო პა-
სუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა ცნება.

ამის ფონზე, ანგლო-ამერიკულ სისხლისსამართლებრივ დოგმატიკაში მე-20
საუკუნის შუა წლებში დაისვა საკითხი ამ ორ კატეგორიას შორის კავშირის დადგე-
ნისათვის. პრინციპში, შესაძლებელი იყო სამგვარი მიდგომა: 1. ეს გარემოებები მიე-
ბათ *actus reus*-ზე, ან 2. *Mens rea*-ზე, ან 3. დანაშაულის ცალკე, მესამე ელემენტად

⁵² Кенни К. С., Основы Уголовного права. – М., 1949. გვ. 52.

⁵³ Козочкин И. Д., Уголовное право Зарубежных стран. Общая Часть, Омга-Л. 2003 გვ. 47.

⁵⁴ Williams Glenville, *Criminal Law*, The General Part, 1953.

⁵⁵ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომტ. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

⁵⁶ Clarkson C.M.V and Keating H.M., *Criminal Law: Text and Materials*, Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 276.

⁵⁷ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომტ. "მერიდიანი" თბ., 2006, გვ. 367-381.

გამოეყოთ. ინგლისური სისხლის სამართლის თეორია სწორედ ამ სამი მიმართულე-
ბით განვითარდა.⁵⁸

გ. უილიამსი მიიჩნევს, რომ *actus reus* თავის თავში მოიცავს გამამართლებელი
ან საპატიო გარემოებების არარსებობას, როგორც ნეგატიურ ნიშანს. ამიტომ, აუცი-
ლებელი მოგერიების, უკიდურესი აუცილებლობის ან იძულების შემთხვევაში *actus*
reus, ანუ კანონში აღწერილი აკრძალული ქმედება გამოირიცხება.⁵⁹

ს. კადიში მიიჩნევს, რომ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები
ბრალის არარსებობაზე მიუთითებენ და გამორიცხავენ *mens rea*-ს, როგორც გასა-
კიცხ ფსიქიკურ მდგომარეობას.⁶⁰ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შე-
იძლება გაანალიზებული იქნეს სხვადასხვანაირად.

შესაძლებელია მივიჩნიოთ, რომ ბრალდებულმა განახორციელა *actus reus* და
mens rea, მაგრამ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გა-
რემოება – “*defence*” წარმოადგენს დამოუკიდებელ, მესამე ელემენტს. ამდაგვარი
მიდგომა განსაკუთრებით მოსახერხებელია მაშინ, როდესაც ვცდილობთ ავხსნათ
მტკიცების ტვირთის გადასვლა ერთი მხარედან მეორეზე, ისეთ სამართლებრივ სის-
ტემებში,⁶¹ სადაც ბრალდების მხარის მოვალეობაა უტყუარად ამტკიცოს *mens rea* და
actus reus, მაგრამ ბრალდებულს ეკისრება ტვირთი, ამტკიცოს, რომ ის მოქმედებდა
სულიერი დაავადების გამო შეურაცხად მდგომარეობაში⁶² ან შეზღუდული შერაცხა-
დობისას.⁶³ მიუხედავად ამისა, ამდაგვარი მიდგომა არ იქნება სწორი იმისათვის,
რომ აღწეროთ მტკიცების ტვირთი ინგლისში, სადაც სხვა შემთხვევებში, ბრალდე-
ბას ეკისრება მთელი მტკიცების ტვირთი.⁶⁴ ამგვარი, “საპროცესო ანალიზი” ასევე არ
გამოდეგება იმისთვის, რათა გავარკვიოთ, თუ რა არის სისხლისსამართლებრივი პა-
სუხისმგებლობის ნამდვილი საფუძველი: ვინ, რატომ და როდის უნდა იქნას გაკიცხუ-
ლი და მიეცეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში ჩადენილი ქმედებისათვის.

შესაბამისად, “არსებითი ინტერპრეტაცია” ფოკუსს აკეთებს ქმედების გასა-
კიცხაობაზე. რაც შეეხება მატერიალურ სამართლებრივ ინტერპრეტაციას, სის-
ხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება გასაკიცხ პირს. თუ ბრალდე-
ბულს აქვს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ზოგადი გარემოება, ის არ გაიკიც-
ხება და შესაბამისად, უნდა განთავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხის-
მგებლობისაგან.⁶⁵

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, აშშ-ის სისხლის სამართალში, ისევე როგორც სხვა ან-
გლო-საქსური ქვეყნების სამართლის სისტემაში სისხლისსამართლებრივი პასუხის-
მგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები ჩვეულებრივ იწოდება “*defenses*” (“დაცვე-
ბად”) ამ სიტყვის ვიწრო გაგებით, ანუ როგორც დაცვა წაყენებული ბრალდებისგან.⁶⁶

⁵⁸ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. “მერიდიანი” თბ., 2006, გვ. 367-381.

⁵⁹ Williams Glenville, დასახ. ნაშრ. 1953, გვ. 57.

⁶⁰ იხ. იქვე.

⁶¹ მაგ., სინგაპური და მალაიზია, იხ. Koch, Clarkson and Morgan, *Criminal Law in Singapore and Malaysia: Text and Materials* (1989), გვ. 103.

⁶² *Bratty v. Att.-Gen. for Northern Ireland* [1963] A. C. 386.

⁶³ Homicide Act 1957, s.2 (2).

⁶⁴ *Woolmington v. D.P.P.* [1935]; იხ. Smith John and Hogan Brian, *Criminal Law* (მე-8 გამოც.) 1996, გვ. 29-30.

⁶⁵ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 276-277.

⁶⁶ თუმცა, მაგალითად, ინდოეთის სსკ-ში (თავი IV) იხილი იწოდებიან “ზოგად გამონაკლისებად”.

ზოგჯერ ეს დაცვები ანუ გარემოებანი იყოფიან გამამართლებელ ("justifications") და საპატიებელ ("excuses") გარემოებებად.⁶⁷

სხვადასხვა ავტორის ნაშრომებში შესაძლებელია აღმოვაჩინოთ არსებითი სხვაობები ამ გარემოებათა ჩამონათვლებში. ჯ. სამაჰა გამამართლებელ გარემოებად თვლის: თავდაცვას, სხვის დაცვას, აუცილებლობას (უკიდურეს აუცილებლობას), საზოგადოებრივი ვალის აღსრულებას, წინააღმდეგობას არაკანონიერი დაპატიმრებისას, საცხოვრისისა და ქონების დაცვას და დანარალებულის თანხმობას. საპატიოდ მისი აზრით ითვლება შემდეგი გარემოებანი: იძულება, სიმთვრალე, შეცდომა, ასაკი, "ხაფანგში შეტყუება" (პროვოკაცია), შეურაცხადობა, შეზღუდული შესაძლებლობები და სინდრომები.⁶⁸

რაც შეეხება გარემოებათა დაყოფას გამამართლებლად და საპატიოდ - ეს უფრო ისტორიისადმი პატივის მიგებად უნდა მივიჩნიოთ, იმდენად, რამდენადაც საქმეები, როგორც პირველ, ისე მეორე შემთხვევაში, იხილება და წყდება ერთნაირად. თუ ითვლება, რომ პირი მოქმედებდა შესაბამის გამამართლებელ ან საპატიო გარემოებათა პირობებში, მაშინ ის არ ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მის მიერ ჩადენილი ქმედების გამო. მასზე დაყრდნობით ბევრი სასამართლო, კანონმდებელი და მეცნიერი არ ავლებს ზღვარს გარემოებათა ამ ორ სახეს შორის.⁶⁹ ასეთივე მიდგომას იზიარებს პოპულარული ლექსიკონის "სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების" ავტორი: "გამართლება - ეს არის სამართლიანი ქმედება ან პატიება ჩადენილი ქმედების გამო, რომელიც წინააღმდეგ შემთხვევაში იქნებოდა დანაშაული".⁷⁰

ვ. ლაფეივი და ო. სკოტი, ასევე, არ გამოყოფენ არსებითად გარემოებებს ორ მითითებულ კატეგორიად, თუმცა მთლიანად არ ამბობენ უარს აღნიშნული ტერმინების ხმარებაზე.⁷¹

არ არის ასეთივე დაყოფა არც აშშ-ის მოდელურ სისხლის სამართლის კოდექსში. თუმცა, მასში გარემოებანი, რომლებიც გამოირიცხავენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, გადმოცემულია სხვადასხვა ნაწილებში. არცოდნა ან შეცდომა, სიმთვრალე, იძულება, სამხედრო ბრძანება, "ხაფანგში შეტყუება" (პროვოკაცია) შედის მე-2 ნაწილში - "პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპები", ხოლო ისეთები, როგორებიც არის საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულება, ძალის გამოყენება საკუთარი თავის, სხვა პირების, ქონების ან კანონის დასაცავად, შეტანილია მე-3 ნაწილში "გამართლების ზოგადი პრინციპები".⁷²

ტერმინი "პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ზოგადი გარემოება" ნიშნავს, რომ ასეთი გარემოება მოქმედებს ყველა დანაშაულთან დაკავშირებით. თუმცა არსებობს გარემოებები, რომლებიც არ არიან ზოგადი და მოქმედებენ მხოლოდ ზოგიერთ დანაშაულთან მიმართ. მაგალითად, პროვოკაცია მოქმედებს მხოლოდ მკვლელობასთან დაკავშირებით და მკვლელობის ბრალდებას ამსუბუქებს (შესაბამისად, იგი არის არა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი, არამედ შემამსუბუქებელი გარემოება - ავტ. შენიშვნა). ადრე პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ზოგადი გარემოებები ჩა-

⁶⁷ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омсга-И. 2003, გვ. 147.

⁶⁸ Samaha J., *Criminal law*. - West publishing Co., Minn., Paul, 1993. გვ. 9-10.

⁶⁹ თუმცაღა, როგორც აღნიშნავს ჯ. დრესლერი, ზოგიერთი ავტორი ამას არ ეთანხმება (Dressler J., *Understanding Criminal Law*.-N.Y.1994. გვ. 179).

⁷⁰ Rush E. Geoege. *The Dictionary of Criminal Justice*. DPG, 1991. გვ. 171.

⁷¹ მათი საერთო ნაშრომის მეხუთე თავს ეწოდება "გამართლება და პატიება" (La Fave W., Scott A. *Criminal law*. West publishing Co. St. Paul, Minn., 1991/1999).

⁷² ნიკიფოროვი ა. ს. "General Principles of justification-ს" თარგმნის, როგორც "ქმედების მართლზომიერად ცნობის ზოგადი პრინციპები". სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი (აშშ). - М.. 1969. გვ. 63.

მოთვლილი იყო გარკვეულად იზოლირებული გარემოებების სახით, რომლებიც გამოირიცხავდნენ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას სისხლის სამართლის საქმეზე. მიუხედავად ამისა, ბოლო ათწლეულის განმავლობაში არის მცდელობები, მოხდეს მათი დაჯგუფება გარკვეული თეორიული სქემის სახით, რომელიც უფრო ყურადღებიანი და რაციონალური ანალიზის შესაძლებლობას იძლევა.⁷³

ფართო გაგებით, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები იყოფა ორ ჯგუფად: გამამართლებელ და საპატიო გარემოებებად.⁷⁴

თავის ნაშრომში "პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები სისხლის სამართალში: სისტემური ანალიზი" პ. რობინსონი აღნიშნავს: "გამართლებელი გარემოებების არსებობისას არ ხდება იმ კანონით გათვალისწინებული ზიანის სახეცვლილება, რომლის თავიდან აცილებაც ხდება დანაშაულის დასჯადობით. გამართლებული ქმედებისგან გამონეული ზიანი სამართლებრივად აღიარებული ზიანია, რომელიც თავიდან უნდა იქნას აცილებული შესაძლებლობის ფარგლებში. მიუხედავად ამისა, სპეციალური გამამართლებელი გარემოების გამო ამ ზიანს გადაწონის უფრო მეტი ზიანის აცილების ან დიდი საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის საჭიროება..."⁷⁵

როგორც კ. ნიქარიშვილი წერს,⁷⁶ პ. რობინსონის მიხედვით, გამამართლებელ გარემოებებს ერთი საერთო ნიშანი აქვთ: „როდესაც რაღაც განსაზღვრული პირობები შეიქმნება, სამართალი დასაშვებად მიიჩნევს აუცილებელი და პროპორციული საპასუხო ქმედების განხორციელებას“. იგი ხაზგასმით გამოყოფს საპასუხო მოქმედების აუცილებლობას და პროპორციულობას.⁷⁷

რაც შეეხება პატიებას, ამ შემთხვევაში შესაძლებელია ქმედება იყოს არამართებული, მაგრამ ხდება მოქმედი პირის პატიება, იმის გამო, რომ არსებული პირობების გამო ის პასუხს არ აგებს საკუთარ ქმედებებზე. მაგალითად, თუ პირი ბეისბოლის ფოხს თავში ჩაარტყამს ფოსტალიონს, ვინაიდან ის თელის, რომ ეს უკანასკნელი აპირებს მის სხეულში რადიომიმლების დამონტაჟებას, რომლითაც მის სხეულს გააკონტროლებს. ბრალდებული ახორციელებს დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ელემენტს (სხეულის დაზიანება ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში) – ის ახორციელებს ფოსტის თანამშრომელზე თავდასხმას, მისთვის სხეულის დაზიანების მიზნით. ბრალდებულს ეპატიება, იმ მდგომარეობის გამო, რომელშიც ის იმყოფებოდა ქმედების ჩადენისას – ანუ პარანოიდული მდგომარეობის გამო.⁷⁸

გამართლება და პატიება შესაძლებელია ერთმანეთის მსგავსი იყოს, იმ გაგებით, რომ ისინი ორივე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს პირს გასაკიცხაობის არარსებობის გამო. თუმცა მათ შორის კონცეპტუალური განსხვავება მნიშვნელოვანი რჩება. გამართლებული ქმედება არის სწორი ქმედება, რომელსაც ახალისებს ან ყოველ შემთხვევაში უშვებს კანონი. იმის განსასაზღვრად, თუ რომელი ქმედებაა გამართლებული, ფოკუსი კეთდება ქმედებაზე და

⁷³ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 277.

⁷⁴ ეს განსხვავება მნიშვნელოვანი იყო 1918 წლამდე, ვინაიდან საერთო სამართლის მიხედვით, საპატიო მკვლელობის შემთხვევაში მკვლელის ქონება ექვემდებარებოდა კონფისკაციას, ხოლო გამართლებული მკვლელობის დროს არა. 1828 წელს კონფისკაცია გაუქმდა. იხ. აგრეთვე Smith. *Justification and Excuse in Criminal Law*. ინტერესის გამოცოცხლება ამ განსხვავების მიმართ უნდა მიეწეროს ჯ. ფლეტჩერის პუბლიკაციას – *Rethinking Criminal Law*, (1978).

⁷⁵ Robinson Paul, *Criminal Law Defences. A systematic analysis*, 1982

⁷⁶ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი" თბილისი, 2006, გვ. 367-381.

⁷⁷ Robinson Paul, დასახ. ნაშრ., 1982.

⁷⁸ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Forth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 277.

არა მოქმედ პირზე. რაც შეეხება პატიებას, ის წარმოადგენს სამართლებრივ დასკვნას, რომლის მიხედვითაც, ქმედება არის არასწორი და არასასურველი, მაგრამ მიზანშეუწონელია სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, ვინაიდან მოქმედი პირის გარკვეული თავისებურებების გამო, საზოგადოებას აღარ სურს მისი დასჯა. პატიება არ აუქმებს გასაკიცხაობას, არამედ უფრო მართებული იქნება თუ ვიტყვი, რომ გასაკიცხაობა გადადის მოქმედი პირიდან გარკვეულ კონდიციაზე. პატიებისას ფოკუსი კეთდება მოქმედ პირზე, ქმედებები მართლდება, ხოლო მოქმედ პირს ეპატიება.⁷⁹

ინტერესს იწვევს საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განესაზღვროთ კონკრეტული გარემოება გამამართლებელია თუ საპატიო?

1. გამართლება

"პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება არის გამამართლებელი (სისხლის სამართლის კონტექსტში), როდესაც ის გამოირიცხავს ქმედების ობიექტურ უმართლობას (ანუ უმართლობას, რომელიც პატიებისგან განცალკევებით დგას). როგორც წესი, გამართლების დროს ქმედება, საქმის ვითარება, თუ შედეგები, საბოლოო ჯამში, სოციალურად აპრობირებულია ან საზოგადოება მათ ნეიტრალურად უყურებს.⁸⁰

ჯ. დრესლერი, თავის სახელმძღვანელოში "სისხლის სამართლის გაგებისათვის"⁸¹ წერს, რომ "ამ საკითხის ირგვლივ ხდება სხვადასხვა თეორიების შეჯვარება".

ა) გამართლების საფუძვლების თეორიები

ინგლისურ სისხლის სამართალში გამართლების საფუძვლების საკითხზე ძირითადად სამი თეორია ჩამოყალიბდა. 1) ე.წ. „მორალური კონფისკაციის“ თეორია. 2) "სამართლებრივი და მორალური უფლებების დაცვის" თეორია და 3) "ზემდგომი ინტერესის" თეორია. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ პირველი ორი თეორია ძირითადად აუცილებელი მოგერიების ირგვლივ არის კონცენტრირებული.⁸²

მორალური კონფისკაციის თეორიით – (The moral-forfeiture doctrine) ზოგიერთი მორალური ინტერესი ამორალური ქმედების ჩადენის შედეგად შესაძლებელია დაექვემდებაროს კონფისკაციას. პიროვნების არამართებული ქცევის გამო საზოგადოებამ შესაძლებელია ცალმხრივად დაადგინოს, რომ ის აღარ აღიარებს პიროვნების სიცოცხლის ან საკუთრების უფლებას.

მორალური კონფისკაციის თეორია ხშირად გამოიყენება იმის ასახსნელად, თუ რატომ არის გამართლებული ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების დროს ან დამნაშავეს გაქცევის თავიდან ასაცილებლად. ამ პრინციპის მიხედვით, აგრესორი ან დამნაშავე, მორალურად გაუმართლებელი ქმედების შედეგად, აბათილებს საკუთარ სიცოცხლის უფლებას. როდესაც დ. კლავს ვ.-ს აუცილებელი მოგერიების ან დანაშაულის ჩადენის შემდეგ გაქცევისას, სოციალურად აღიარებული ზიანი არ დგება. სიცოცხლის ნინაღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შესახებ კანონმდებლობის კონტექსტში, ვ.-ს მკვლელობა განიხილება, როგორც ბუზის მოკვდინების ან უსულო სხეულის დაზიანების ადექვატური ქმედება.

კონფისკაციის პრინციპი მორალურ კონტექსტში შემაშფოთებელია, ვინაიდან ის მოიცავს ღირებული უფლების გაუფასურებას, რაზეც სოციალური კონსენსუსი

⁷⁹ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Forth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 278.

⁸⁰ Williams, *The Theory of Excuses* [1982] Crim L.R. გვ. 732- 735.

⁸¹ Dressler J., *Understanding criminal law.* (1987) გვ. 180-183.

⁸² იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

არ არსებობს. როდესაც ეს პრინციპი გამოიყენება ადამიანის სიცოცხლესთან მიმართებაში, ის ეწვაება იმ "კარგ და მარტივ პრინციპს, რომ ადამიანის სიცოცხლე წმინდა და ხელშეუხებელია". თეორია, რომელიც ადამიანის სიცოცხლეს უსულო საგნის ექვივალენტად მოიაზრებს, შემამოფრთხილებელია მათთვის, ვისაც სწამს ადამიანის სიცოცხლის ხელშეუხებლობა".⁸³

მეორე თეორია, რომელიც *"სამართლებრივი და მორალური უფლებების დაცვად"* (*Securing legal and moral rights*) იწოდება, თავს არიდებს თავდამსხმელის ინტერესების პრობლემის განხილვას და ფოკუსს მომგერიებლის უფლებებზე აკეთებს.⁸⁴

ამ თეორიის მიხედვით ბრალდებულის ქმედება გამართლებულია, თუ დადგინდება, რომ მას ჰქონდა პოზიტიური უფლება, დაეცვა სოციალურად აღიარებული ინტერესი, რომელსაც ემუქრებოდა თავდამსხმელი. მაგალითად, თუ დ. მოკლავს ან სხეულის მძიმე დაზიანებას მიყენებს ვ.-ს, რომელიც ახორციელებს სიცოცხლისათვის საშიშ თავდასხმას, მაშინ მისი ქმედება გამართლებულია, ვინაიდან ის იცავდა პიროვნების ავტონომიის ბუნებით უფლებას, რომელსაც ემუქრებოდა ვ.-ს ქმედება. როგორც ეს თეორია მიიჩნევს, დ. არის მოქალაქე, რომელიც იცავს საკუთარ ინტერესს კრიმინალისაგან, რომელიც ცდილობს მისი უფლების ხელყოფას. გამართლების ეს პრინციპი ვ.-ს სიკვდილს არ თვლის სოციალურად ირელევანტურად (რასაც აკეთებს კონფისკაციის თეორია), არამედ ის დ.-ს საქციელს მიიჩნევს მართებულად.⁸⁵

ეს კონცეფცია კრიტიკის გარეშე არ რჩება. მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ ვ.-მ მოახდინა დ.-ს უფლებების ხელყოფა, ანუ პერსონალური ავტონომიის ხელყოფა, მაშინ დ.-ს შეუძლია გამოიყენოს ყოველგვარი ძალა, რაც საჭიროა, საკუთარი უფლებების დასაცავად. არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რამდენად მცირე მნიშვნელოვანია მათზე განხორციელებული თავდასხმა. ბოლოს და ბოლოს, ის არის მართალი და ვ. მტყუანი. მართალმა არასდროს არ უნდა დაუთმოს მტყუანს. თავისი ორიგინალური გაგებით, გამართლების ეს თეორია იძლევა არაპროპორციული მოგერიების საშუალებას.⁸⁶

ინგლისურ-ამერიკულ სისხლისამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებულია აზრი, რომ *"ინტერესების ბალანსის" თეორია (Balancing interests) ანუ იგივე "ზემდგომი ინტერესის" (superior interest) ყველაზე კარგად ხსნის გამართლების საფუძვლებს.*⁸⁷

ქმედება შეიძლება გამართლებული იყოს ინტერესთა პირდაპირი ანონ-დანონით. ამ თვალსაზრისით, არ ხდება თავდამსხმელის ინტერესების გაუფასურება მისი წინა მოქმედების გამო. ასევე, არც თავდამცველს აქვს შეუზღუდავი უფლება, იმოქმედოს გარკვეული ინტერესის დასაცავად, არამედ თავდამსხმელისა და მომგერიებლის ინტერესები, უფრო ფართოდ, საზოგადოების ინტერესები დაბალანსებულია. თითოეულ შემთხვევაში არის ზემდგომი, ან სულ მცირე არაქვემდგომი ინტერესი. რამდენადაც დაცულია ასეთი ინტერესები, ქმედება ითვლება გამართლებულად.⁸⁸

⁸³ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 278.

⁸⁴ იხ. ნიქაროვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

⁸⁵ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 278.

⁸⁶ იქვე, გვ. 278.

⁸⁷ იხ. ნიქაროვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

⁸⁸ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 279.

ეს თეორია სოციალურად დაცულ ინტერესთა შორის იერარქიის იდეას ემყარება და ამბობს, რომ გამართლების დროს ქვემდგომი სოციალურად დაცული ინტერესი ეწირება ზემდგომ ინტერესს. ამის საუკეთესო მაგალითს წარმოადგენს უკიდურესი აუცილებლობა (*"necessity"*), რომელიც მოითხოვს, რომ გადარჩენილი სიკეთე უფრო დიდი იყოს, ვიდრე განწირული. ჯ. ფლეტჩერის აზრით, ინტერესთა ბალანსის პრინციპი მოქმედებს აუცილებელი მოგერიებისა და კანონის აღსრულების დროსაც, მხოლოდ შედარებით სახეშეცვლილი ფორმით. კერძოდ, თუ აუცილებელი მოგერიების ზოგიერთ კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება სახეზე იყოს ინტერესთა ამკარა დისბალანსი (მაგალითად, ერთი მომგერიებელი ხუთი თავდამსხმელის წინააღმდეგ), სამაგიეროდ ზოგადად, აუცილებელი მოგერიების წესის არსებობას, საზოგადოებაში ბევრად უფრო მეტი სარგებლობა მოაქვს, ვიდრე მისი არარსებობა მოიტანდა. ასე რომ, ზოგადი გაგებით, აუცილებელი მოგერიების ნორმა საეხსებით ჯდება ინტერესთა ბალანსის თეორიაში.⁸⁹

კ. ნიქარიშვილი წერს,⁹⁰ რომ ჯ. ფლეტჩერის მიხედვით, გამამართლებელ გარემოებებს სამი უმთავრესი ნიშანი ახასიათებს: *ინტერესთა ბალანსი, საფრთხის მყისიერობა და სუბიექტის მიერ გამამართლებელი გარემოების შეცნობა*. ეს ბოლო ნიშანი, ჯ. ფლეტჩერის აზრით, მიუთითებს იმაზე, რომ გამართლება სულ მთლიანად ობიექტურ ფაქტორებს არ ეფუძნება, არამედ ობიექტურთან ერთად სუბიექტური ელემენტიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობს (მაგალითად, ჯ. ფლეტჩერის აზრით, ვერ გამართლდება ექიმი, რომელიც განზრახ, მოკვლის მიზნით, სასიკვდილო ინექციას შეუყვანს პაციენტს, თუნდაც გაირკვეს, რომ ეს უკანასკნელი იმავე წუთებში მის მოკვლას აპირებდა).⁹¹

ბ) პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გამამართლებელი გარემოებანი

ყოველივე განხილულიდან გამომდინარე, ანგლო-საქსურ სამართალში, შეიძლება დავაჯგუფოთ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი შემდეგი გამამართლებელი გარემოებანი:

1) *Self-defence* – *აუცილებელი მოგერიება*. ნებისმიერი ზემოთმოყვანილი თეორიით, აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს გამამართლებელ გარემოებას. მომგერიებლის ინტერესები უფრო მაღალია, ვიდრე თავდამსხმელის. აგრესორის ბრალულობა ინტერესების სასწორს მომგერიებლის სასარგებლოდ გადაწონის. უფრო მეტიც, "ის წესი, რომლითაც აუცილებელი მოგერიება დაშვებულია, აგრესიას ან ყოველ შემთხვევაში მის განგრძობას აღკვეთს, ხოლო თუ ეს წესი აკრძალავდა მოგერიებას, მაშინ ის ხელს შეუწყობდა აგრესიას".⁹²

2) *Necessity* – *უკიდურესი აუცილებლობა*. (როდესაც თავიდან აცილებული ზიანი უფრო დიდია, ვიდრე მიყენებული ზიანი) როდესაც ჩადენილია ნაკლები ბოროტება დიდი ბოროტების თავიდან ასაცილებლად (მაგ: ქონების დაზიანებით გადარჩა 20 კაცის სიცოცხლე), ამ შემთხვევაში ამ უკანასკნელთა ინტერესი გადაწონის მესაკუთრის ინტერესებს. ამერიკის შეერთებულ შტატებში უკიდურესი აუცილებლობა საკმაოდ ფართოდაა აღიარებული, როგორც სანიმუშო გამამართლებელი გარემოება⁹³. ეს გარემოება ახლახანს იქნა აღიარებული ინგლისური სამართლის მიერ, როგორც "გარემოებითი იძულება". მისი ფარგლები ჯერჯერობით ბუნდოვანია, მაგრამ ცხადია, რომ ის ვერ გამამართლებს მკვლევლობას. როგორც მოგვიანე-

⁸⁹ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომცემლობა "მერიდიანი" თბილისი, 2006. გვ. 367-381.

⁹⁰ იქვე, გვ. 367-381.

⁹¹ იხ. Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), Justification.

⁹² Williams, დასახ. ნაშრ., 1982, გვ. 739.

⁹³ Model Penal Code, s.3.02; N.Y. Penal Law, s. 35. 05.

ბით კვლავ აღვნიშნავთ, უკიდურესი აუცილებლობის ასეთი კლასიფიკაციის გამო, ინგლისელი მოსამართლეები ნაკლებად ამჟღავნებენ სურვილს, ეს გარემოება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველად ჩათვალონ. უკიდურესი აუცილებლობა რომ საპატიო გარემოებად ჩაითვალოს, შესაძლებელია მისი აღიარების მეტი მზაობა არსებობდეს, ვინაიდან ის ნაკლებად დაემუქრება სისხლის სამართლის კანონით დადგენილ აკრძალვებს. იძულება ("duress"), რომელიც უკიდურესი აუცილებლობასთან ახლოს იმყოფება, საკმაოდ ფართო საპატიო გარემოებად განიხილება. მაგალითად, ნამყვან Howe⁹⁴-ის საქმეში ლორთდა პალატამ ჩათვალა, რომ ორივე შემთხვევაში მოქმედებდა ერთი და იგივე პრინციპები. ბოლო დროინდელ საქმეებში, სადაც დადგინდა "გარემოებითი იძულება", ამკარად შეინიშნება პატიების კვალი. შესაძლებელია, ინგლისურ სამართალში მომხდარიყო უკიდურესი აუცილებლობის, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების სრული აღიარება, თუ მას მიეცემოდა ბრალის გამომრიცხველი გარემოების სტატუსი. მიუხედავად ამისა, როდესაც თავიდან აცილებული ზიანი უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მიყენებული ზიანი, მაშინ ეს გარემოება გამამართლებელი გარემოების ყველა ნიშანს ატარებს.⁹⁵

3) Public authority – საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება. პოლიციის მიერ ძალის გამოყენება, მაგალითად, დაკავების განსახორციელებლად, გამართლებულია. ამ შემთხვევაში ზემდგომ ინტერესს წარმოადგენს კანონის აღსრულება. იგივე ვრცელდება "დანაშაულის აღკვეთის" ან "ნესრიგის დარღვევის თავიდან აცილების" შემთხვევებზე.⁹⁶

4) Discipline – დისციპლინა. გამართლებულია მშობლების მიერ გონივრული ძალის გამოყენება ბავშვების მიმართ, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ზემდგომი ინტერესი არის "არასრულწლოვანის კეთილდღეობის ხელშეწყობა" და მათი ცუდი საქციელის აღკვეთა.⁹⁷

აქვე მინდა აღვნიშნო, რომ მსგავსი სახის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება სრულიად უცხოა ქართული სისხლის სამართლისათვის. ვფიქრობ, მოზარდთა გაზრდილი დანაშაულებრივი მაჩვენებლის ფონზე, შეიძლება დავსვათ საკანონმდებლო ცვლილებების საკითხი, რომლის მიხედვითაც კანონში შევა ანალოგიური ნორმა, რომელიც იქნება არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთგვარი პრევენციული ფუნქციის მატარებელი, რადგან იგი კანონის ძალით მიანიჭებს უფლებამოსილებას მშობელს, შეილებს ანტისოციალური ქცევის უკეთ გაკონტროლების მიზნით განახორციელონ გარკვეული ძალისმიერი ზომები საკუთარი შვილებს მიმართ. ისევე როგორც ანგლო-ამერიკულ სამართალშია მიღებული, თუ ჩვენც უპირატეს ღირებულებად მივიჩნევთ "არასრულწლოვანის კეთილდღეობის ხელშეწყობას", ვფიქრობ, ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ინიციატივა მსჯელობის შესაძლო საგანი გახდება.

5) Consent – დაზარალებულის თანხმობა. გამართლებულია ძალის გამოყენება იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც ამაზე თანხმობას აცხადებს. ამ შემთხვევაში ზემდგომ ინტერესს წარმოადგენს პიროვნების ავტონომია. ადამიანები თავისუფალნი არიან და პატივი უნდა ვცეთ მათ უფლებას, დაეთანხმონ მათ წინააღმდეგ გარკვეული ძალის გამოყენებას. ამის მიუხედავად, ზოგ შემთხვევებში, საზოგადოების ინტერესები უფრო მაღლა დგას, ვიდრე რაიმე ღირებულება, რომელიც პიროვნულ ავტონომიას უკავშირდება და შესაბამისად, თანხმობა არ დაიშვება გარკვეუ-

⁹⁴ [1987] A. C. 417

⁹⁵ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასაბ. ნაშრ., fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 279.

⁹⁶ Draft Criminal Code Bill 1989, cl. 44 (1) (Law Com. No. 177).

⁹⁷ Model Penal Code, Proposed Official Draft 1962, s. 308 (1)(a).

ლი ტიპის ხელყოფაზე, მაგალითად, სიკვდილი ან სხეულის დაზიანება, ან სადო-მა-ზობისტური ცემა, რომელიც სხეულის დაზიანებას იწვევს.

II. პატიება

პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება ითვლება საპატიოდ, თუ ჩადენილი იქნა არამართლობიერი ქმედება, მაგრამ საპატიებელი წინაპირობების გამო მოქმედი პირი ვერ გაიკიცხება ჩადენილი ქმედებისათვის.⁹⁸

ა) საპატიო გარემოებების თეორიები

კ. ნიქარიშვილის მიხედვით, საპატიო გარემოებების შესახებ ანგლო-ამერიკულ სამართალში ასევე სამი სხვადასხვა დოქტრინა ჩამოყალიბდა.

1) მიზეზობრიობის თეორია; 2) ხასიათის თეორია და 3) პერსონალობის თეორია.⁹⁹ აღსანიშნავია, რომ დღევანდელ ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში სამივე თეორია თითქმის თანაბარი სისრულით არის წარმოდგენილი.¹⁰⁰

ჯ. დრესდლერი, ეხება რა *მიზეზობრიობის თეორიას (Causation theory)*, აღნიშნავს, რომ ვერაფერს გაიკიცხება იმ ქმედებისათვის, რომელიც გამოწვეული იქნა მის კონტროლს გარეთ არსებული ძალით. შესაბამისად, დ.-ს ეპატიება, თუ დადგინდა რომ, რომ არა მისი გონებრივი მდგომარეობა, ან გარეგანი მუქარა, ის ამ ქმედებას არ ჩაიდინდა. დ.-ს არ ეპატიება, თუ მისი დანაშაულებრივი ქმედება გამოწვეული იქნა საკუთარი თავის ინტოქსიკაციით ან რაიმე სხვა ფაქტორით, რომელზეც ის პასუხს აგებს.

მიუხედავად ამისა, ეს თეორია ვერ ხსნის, ბევრი ადამიანი, რომელიც დანაშაულს ჩადის სულიერი დაავადების გამო, პასუხს მაინც რატომ აგებს. ასევე, თუ რატომ არ ეპატიება პირს, რომელსაც სხვა ემუქრება სრული ეკონომიკური განადგურებით და ამის ფონზე ჩადის დანაშაულს.¹⁰¹

ასევე გაუგებარია, მიზეზობრიობის პრინციპი როგორ ეწყობა საზოგადოების მორალურ პრინციპებს. ჩვენი ქცევები მიზეზობრივად გამოწვეულია გენეტიკური და გარეგანი პირობებით, რომელსაც ჩვენ ვაკონტროლებთ. მიზეზობრიობის პრინციპის აღიარება საზოგადოებას "cul - de - sac - დეტერმინიზმისაკენ"¹⁰² მიაქანებს, რომლის დროსაც ვერაფერს ვერ გაიკიცხება ან დაისჯება ცუდი საქციელისათვის.

პატიების უფრო შეზღუდული, *ხასიათის თეორია (Character theory)* ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ სასჯელი პროპორციული უნდა იყოს დამნაშავეის მორალური დამსახურებისადმი და დამსახურება იზომება მოქმედი პირის ხასიათით. როდესაც დ. ჩადის "ცუდი საქციელს," ანუ იწვევს გაუმართლებელ სოციალურ ზიანს, გონივრული იქნება, თუ მისი ქმედებიდან დავასკვნით, რომ მას აქვს ცუდი ხასიათი. სხვადასხვა საპატიო გარემოებების აღიარება (მაგალითად, იძულება და პროვოკაცია) მხოლოდ იმით შეიძლება გამართლდეს, რომ დანაშაულის ჩადენა ასეთ გარემოებებში არ ავლენს მოქმედი პირის ცუდ ხასიათს.

მეორეს მხრივ, ხასიათის თეორია სრულად ვერ ხსნის სამართლის მოქმედებას. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ძნელია ცუდი საქციელიდან ცუდი ხასიათის დადგენა, და ამის მიუხედავად ქმედება არ არის საპატიო. მაგალითად, სულიერი

⁹⁸ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 280.

⁹⁹ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006, გვ. 367-381.

¹⁰⁰ იქვე, გვ. 367-381.

¹⁰¹ Dressler J., დასახ. ნაშრ., (1987), გვ. 183-186.

¹⁰² cul - de - sac - (ფრანგ.) ჩიხი, გამოუვალი მდგომარეობა.

დაავადებების ზოგიერთი დეფინიცია იმდენად ვიწროა, რომ შესაძლებელია დაისაჯოს პირი, რომელსაც აქვს სერიოზული სულიერი დაავადება, თუმცა იმის მტკიცებაც ძნელია, რომ მას ცუდი ხასიათი აქვს. ასევე, თუ დ. ჩადის სამართლებრივ შეცდომას, ხასიათის პრინციპის მიხედვით მას უნდა ეპატიოს, მაგრამ სინამდვილეში ეს ასე არ ხდება.¹⁰³

კ. ნიქარიშვილის მიხედვით, ხასიათის თეორიის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ საპატიო გარემოების გავლენით, ადამიანი ჩადის ქმედებას, რომელიც მისი ხასიათით არ არის განსაზღვრული. ეს ქმედება უფრო გამოწვეულია მისი ნებისაგან დამოუკიდებელი ფაქტორების ზემოქმედების შედეგად. ამიტომ მას იგი ეპატიება.¹⁰⁴

ამ თეორიის მომხრეები აწყდებიან ერთ სერიოზულ მორალურ პრობლემას. ჩვენ ხასიათი მნიშვნელოვანწილად ყალიბდება მემკვიდრეობითი და გარემო პირობების მოქმედების შედეგად. ჩვენ არ ვირჩევთ კარგ ან ცუდ ხასიათს. შესაბამისად, თუ მიზანშეწონილია იმ ხალხის პატიება, რომელთა ქმედება "ხასიათიდან ამოვარდნილი იყო", არის თუ არა სამართლიანი იმათი დასჯა, რომელთა ცუდი ქმედება მათ "ხასიათში ჯდება."¹⁰⁵

პერსონალობის თეორიას (Personhood theory) აქცენტი გადააქვს თავისუფალ ნებაზე, და პატიებას დასაშვებად მიიჩნევს, როცა ნების თავისუფლება ანუ პერსონალობა იზღუდება.¹⁰⁶ პერსონალობის პრინციპი ამბობს, რომ ადამიანის გაკიცხვა და დასჯა მორალურად მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, როდესაც მას აქვს უნარი და შესაძლებლობა გამოხატოს უნიკალური ადამიანური თვისება, რომელიც რაციონალურ გადაწყვეტილების უნარში გამოიხატება.

ხშირად, პატიების ეს კონცეფცია გამოიხატება ტერმინში "უნებური". ეს ტერმინი არ იხმარება ფიზიკური გაგებით. ის არ გულისხმობს რომ დ. მოქმედებდა რეფლექსურად ან კრუნჩხვით მდგომარეობაში ან სხვა სხეულებრივი ფუნქციის დარღვევისას. მისი ქმედების უნებლიე ხასიათი გულისხმობს, რომ სწორი არჩევანის გაკეთების მისებური უნარი და შესაძლებლობა არსებითად იყო დასუსტებული იმ გარემოებების გამო, რომლებზეც ის მორალურად პასუხს არ აგებს. ანუ, სულიერად ავადმყოფს აკლია უნარი, რომ იმოქმედოს თავისუფლად და რაციონალურად, ხოლო პირს, რომელიც იმყოფება იძულების ქვეშ, წართმეული აქვს კანონმორჩილების უნარი.

სხვანაირად პერსონალობის პრინციპი შეიძლება გამოიხატოს შემდეგნაირად: დ.-ს ეპატიება, თუ იგი მოკლებულია "პრაქტიკული აზროვნების" არსებით უნარს ან შესაძლებლობას. პრაქტიკული აზროვნება გულისხმობს მიზნების რაციონალურ ფორმულირებას, მათ მისაღწევად მეთოდების შერჩევას, და იმის შესაძლებლობას, რომ პიროვნებამ იმოქმედოს შერჩეული მიზნების განსახორციელებლად. ჩვენ ვპატიობთ იმ ხალხს, ვისაც მოკლებული აქვთ ამდაგვარი მოქმედების უნარი (ბავშვები, სულიერად დაავადებული პირები). ჩვენ ასევე ვპატიობთ იმას, ვისი შესაძლებლობაც, მისდიოს საკუთარ ჩვეულებრივ პრინციპებს, წართმეულია ინდივიდუალური შემთხვევის გამო (სულიერი ალელეგა, იძულება).¹⁰⁷

ს. კადიში "დანაშაულის პატიებაში" აღნიშნავს, რომ: "ადამიანის გაკიცხვა გუ-

¹⁰³ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 281.

¹⁰⁴ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

¹⁰⁵ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 281.

¹⁰⁶ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

¹⁰⁷ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 281.

ლისხმობს მის მორალურ კრიტიკას, და თუ ადამიანის ქმედება არ იმსახურებს კრიტიკას, მაშინ მისი გაკიცხვა ყალბია და პიროვნებას ზიანი ადგება უსამართლო გაკიცხვით. პატიების სამართლებრივი საფუძვლები უკან ჩვენი ყოველდღიური მორალური პრაქტიკა დგას. საპატიო გარემოებები არ ასახავენ სენტიმენტალურ კომპრომისს მორალურ კოდექსთან, ისინი თავად ქმნიან მორალური კოდექსის არსს."¹⁰⁸

ვის უნდა ეპატიოს ჩადენილი ქმედება? ჩვენ არ ვკიცხავთ ადამიანს იმიტომ, რომ არის სულიერად დაავადებული ან შეიდი ნლის მცირეწლოვანი. იმის გამო, რომ ჩვენ ვერ ვკიცხავთ, დაუშვებელია სასჯელის შეფარდებაც. სისხლის სამართალი არის გაკიცხვისა და დასჯის ინსტიტუტი, ეს უკანასკნელი ძირითადად დამოკიდებულია პირველზე. გაკიცხვა, შესაბამისად წარმოადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს – მისი დაკისრება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც პირი, რომელიც გაკიცხვას იმსახურებს, ინვესს გარკვეულ ზიანს.¹⁰⁹

რას გულისხმობს "გაკიცხვა?" ადამიანის გაკიცხვა, ან მისი ქმედების გასაკიცხვად მიჩნევა გულისხმობს ამ ქმედების მორალურ შეფასებას. ამდაგვარი შეფასება მოიცავს მოქმედი პირის ფსიქიური დამოკიდებულების, ან მისი წინდაუხედლობის დადგენას. შესაბამისად, ზემოთ მოხსენიებული მიზეზების გამო, ჩვენ ვკიცხავთ პირს, რომელიც განზრახ, თვითიმედოვნებით, ან დაუდევრად (იმ წინაპირობით, რომ მას აქვს შესაბამისი უნარი) ინვესს მანე შედეგს. ჩვეულ ენაზე, *mens rea* წარმოადგენს გაკიცხვის მნიშვნელოვან ინდიკატორს. მაგრამ გაკიცხვის მორალური შეფასება ასევე მოიცავს ფაქტორებს, რომლებიც კონკრეტული ქმედების გარეთა და ისინი ახლავს პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას. ზოგიერთ ასეთ ფაქტორს ცალკე განილვაც კი სჭირდება, მაგრამ ამჟამინდელ კონტექსტში შევიძლია ვთქვათ, რომ მორალური შეფასების ნაწილია ის მსჯელობა, როგორ და რატომ მოხვდა პირი ისეთ სიტუაციაში, სადაც მან გამოიწვია მანე შედეგი. მაგალითად, იძულების შემთხვევაში შესაძლებელია "უდანაშაულო" ადამიანი დაექვემდებაროს იმდაგვარ პირობებს, რომ მისი შემდგომი მოქმედებები იყოს უნებური. თუ ჩვენ ჩავთვლით, რომ გონიერი ადამიანების უმრავლესობა ამგვარად მოიქცეოდა, მაშინ ვერ გავკიცხავთ ჩადენილი ქმედებისთვის. მაგრამ თუ იგივე ადამიანი განვერთანდება ტვიორისტულ ორგანიზაციაში, და იცის რომ შესაძლებელია, აიძულონ დანაშაულის ჩადენა, მაშინ ჩვენ მას გაკიცხავთ ამ სიტუაციაში თავის ჩაყენების გამო და შესაბამისად იძულება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება აღარ იარსებებს. ამდაგვარი მიდგომა არსებობს ინგლისურ სამართალში.

რასაკვირველია, გაკიცხვა არ არის ფენომენი, რომელიც ან არსებობს, ან არა. შესაძლებელია ერთი ადამიანი მეტად გაკიცხვით და მეორე ნაკლებად. შესაბამისად, ჩვენ შეიძლება განზრახ მკვლელობის ჩამდენი უფრო მეტად გაკიცხვით, ვიდრე ის, ვინც სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით გამოიწვია, ხოლო პროვოცირებული მკვლელობის ჩამდენი ნაკლებად გაკიცხვით, ვიდრე არაპროვოცირებულისა. გაკიცხვის სხვადასხვა ხარისხი და მიყენებული ზიანის დონე საშუალებას იძლევა დანაშაულები სტრუქტურულად განვიხილოთ. გასაკიცხვაობის სხვადასხვა დონის მიხედვით, რასაკვირველია ასევე განსხვავდებიან საპატიო გარემოებები.¹¹⁰

მ. ვესევი, ნაშრომში "ნაწილობრივი პატიება სისხლის სამართალში", (*"partial excuse"*)¹¹¹ მიიჩნევს, რომ "სისხლის სამართალში საპატიო გარემოებათა მოქმედების უფრო უკეთეს მოდელს მოგვცემდა "პატიებათა სკალა", რომელიც საპატიო გარე-

¹⁰⁸ Kadish Sanford H., *Excusing Crime*, (1987) Cal. L.Rev. 257 გვ. 264.

¹⁰⁹ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 282.

¹¹⁰ იქვე, გვ. 282.

¹¹¹ ნაწილობრივი პატიება - იგივეა, რაც შეზღუდული შერაცხაობა, ანუ იგივე, რაც ბრალის შემსუბუქება(ავტ. შენ.).

მოებებს ჩამოთვლის, ნაწილობრივი პატიების და შემამსუბუქებელი გარემოებების ჩათვლით. ამ სკალის ერთ ბოლოში არსებულ საპატიო გარემოებებს წარმოადგენენ ისინი, რომლებშიც პატიების მაქსიმალური მორალური ზენოლა გადანონის პოლიტიკურ და პრაქტიკულ მოსაზრებებს, რომელთა მიხედვით დანაშაული არ უნდა იქნეს ნაპატიები. ავტომატიზმი ამის მაგალითია. რაც შეეხება სკალის მეორე ბოლოს, აქ პოლიტიკური და პრაქტიკული მოსაზრებები გადანონის მორალურ არგუმენტებს. ამის მაგალითი იქნება ზოგადი კარგი მოტივი. ნაწილობრივი გამართლებანი ამ რიგის ცენტრში ექცევა და ავლენს ბალანსს ურთიერთდაპირისპირებულ მოსაზრებებს შორის. პროვოკაცია, მაგალითად, მიჩნეულია ექსტრემალურად მნიშვნელოვან საპატიო გარემოებად, მეორეს მხვრივ, მისი საპატიო მოქმედება უნდა იქნეს მოთავსებული კანონის ჩარჩოებში, რომელიც პიროვნებისგან საკუთარი თავის კონტროლს ითხოვს.

ენ. შულდფური რანგის საპატიო გარემოებები შეიძლება ჩაითვალოს პოტენციურ ნაწილობრივ საპატიო გარემოებებად, თუმცა ეს აუცილებელი არ არის. სისხლის სამართლის განვითარების ამა თუ იმ სტადიაზე ნაწილობრივ საპატიო გარემოებების აღიარების საჭიროება შესაძლებელია ზოგჯერ მეტად, ან ნაკლებად წარმოჩინდეს.¹¹²

ბ) საპატიო გარემოებები

ზემოთ განხილული საკითხების ფონზე, ანგლო-საქსურ სამართალში შესაძლებელია ჩამოვყალიბოთ შემდეგი საპატიო გარემოებები:

1) *Insanity - შეურაცხაობა სულიერი დაავადების გამო* პირს, რომელიც სწორად ვერ აღიქვამს თავისი ქმედების ბუნებას, ან მის შედეგებს, არ აქვს უნარი, რომ შეასრულოს კანონის მოთხოვნა. შესაბამისად, ის ვერ გაიკიცხება არამართლზომიერი ქმედების ჩადენისათვის.

2) *Automatism - ავტომატიზმი*. საკამათოა ის საკითხი, ავტომატიზმი წარმოადგენს პაზუხისმგებლობის გამომრიცხველ ცალკე გარემოებას, თუ ქმედების ნებელობითობა საჭიროა *actus reus*-ის განსაზოციელებლად¹¹³. ცხადია, რომ ავტომატიზმზე ვრცელდება ის საერთო ზოგადი პრინციპები, რომლებიც სხვა საპატიო გარემოებებზე, ვინაიდან პირი, რომლის ქმედებებიც ნებელობით ხასიათს არ ატარებენ, ვერ აკეთებს არჩევანს, რათა დაიცვას კანონი.

3) *Lack of age - გარკვეულ ასაკს მიუღწევლობა*. ბავშვებს არ აქვთ "პრაქტიკული აზროვნების" უნარი და შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი წესით პასუხს არ აგებენ აკრძალული ქმედების ჩადენისას.

4) *Mistake - შეცდომა*. ს. კადიში მიიჩნევს, რომ *mens rea*-ს სხვა ელემენტები, მეორეს მხრივ არიან საპატიო გარემოებები, რომლებიც *mens rea*-ს ფორმაში გვევლინებიან. ესენი არიან საპატიო გარემოებები იმის გამო, რომ მათი მეშვეობით ხდება გაკიცხვის უარყოფა. ის, რომ ისინი მოიაზრებიან *mens rea*-ს ცნების ქვეშ, მათ ბუნებას არ ცვლის. ამის გამოა, რომ შემთხვევა და შეცდომა საპატიო გარემოებებს წარმოადგენენ, ფორმალურად მათი *mens rea*-სადმი კუთვნილების მიუხედავად.¹¹⁴

თავად შეცდომის შეფასებისა და მისი სამართლებრივი შედეგების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საჭიროდ მივიჩნევ, უფრო ფართოდ წარმოვჩინა შეცდომის სახეები, არსი და მნიშვნელობა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში.

¹¹² Wasik Martin, "Partial Excuses in the Criminal law", (1982) 45 M.L.R. 516 გვ. 524 -525.

¹¹³ ob. Smith and Wilson, "Impaired Voluntariness and Criminal Responsibility: Reworking Hart's Theory of Excuses - the English Judicial Response" (1993) 13 O.J.L.S. 69 გვ. 70-74.

¹¹⁴ Kadish Sanford H., დასახ. ნაშრ., (1987) Cal. L.Rev.257 გვ. 261

ბ.1. შეცდომა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში

არსებობს ცხარე დებატები იმასთან დაკავშირებით, შეცდომა წარმოადგენს დანაშაულის ელემენტის, ანუ *mens rea*-ს გამომრიცხველ თუ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას, რომელიც, როგორც წინათ შევნიშნე, ეფუძნება გონიერულობის სტანდარტს. ეს პრობლემა შეიძლება ადვილად გადაიჭრას არსებული მიდგომის ფარგლებში, თუ მივიჩნევთ, რომ ის პირი, რომელიც გონიერულ შეცდომას ჩადის, საერთოდ არ იკიცხება (*სრული პატიება*), ხოლო პირი, რომელიც არაგონიერულ შეცდომას ჩადის, ნაწილობრივ იკიცხება, და ამ ფარგლებში ის პასუხს აგებს (ე.წ. *ნაწილობრივი პატიება*).¹¹⁵

შეცდომა, როგორც ცნობილია, შეიძლება იყოს იურიდიული ან ფაქტობრივი.

ზოგიერთი ამერიკელი ავტორი ხაზს უსვამს იმას, რომ სისხლის სამართლის არც ერთი სფერო არ არის ისეთი ჩახლართული, როგორც შეცდომა სამართალში ან ფაქტში.¹¹⁶

შეცდომა, - ნერენ ისინი, - წარმოადგენს დაცვას წაყენებული ბრალდებისაგან მაშინ თუ ის უარყოფს ფსიქიკურ მდგომარეობას, რომელშიც იმყოფებოდა ბრალდებული დანაშაულის ჩადენის დროს.¹¹⁷ ასეთი დასკვნები კეთდება მოდელურ სისხლის სამართლის კოდექსზე დაყრდნობით: არ ცოდნა ან შეცდომა ფაქტში ან სამართალში, ითვლება დაცვის საფუძვლად, თუ ისინი გამორიცხავენ მიზანს, წინასწარ განზრახვას და თვითიმედოვნებას,¹¹⁸ გაუფრთხილებლობას ან დაუდევრობას, რომელიც აუცილებელია იმისათვის, რომ შეიქმნას მატერიალური ელემენტი ხელყოფისათვის. (პ. 1 (ა) მუხ. 2. 04)).

თუმცა, მიუხედავად ამისა, ზემოთ აღნიშნული დოქტრინალური წესდებები არ დასტურდება კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკაში. საერთო სამართალი კი ამ შეცდომის ცნობას, როგორც გარემოებისას, რომელიც გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ტრადიციულად განიხილავს უარყოფითად. "*Ignorantia juris (legis) neminem excusat*" (კანონის არცოდნა არ არის გამამართლებელი), - ამბობენ ამერიკული სასამართლოები ინგლისური სასამართლოების მსგავსად.¹¹⁹ საერთო სამართლის თეორეტიკოსები გამოდიან იქიდან, რომ სამართალი არ არის "განსაზღვრული და შეცნობადი". შემდგომ კეთდება დასკვნა: ის, ვინც არანორად გაიგო კანონი, არასაკმარისად გაისარჯა იმისათვის, რომ ნათელყოფს კანონი და შესაბამისად მოქმედებს არამართლობიერად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არ დაიშვება თუნდაც "გონივრული შეცდომა" სამართალში, ანუ შეცდომა, რომელსაც დაუშვებდა "საშუალოდ გონივრული ადამიანი",¹²⁰ არ გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.¹²¹

უნდა ითქვას, რომ ზემოთ თქმული დებულება დაუცველია კრიტიკისაგან. განსაკუთრებით მტკიცება საერთო სამართლით, რომ სამართალი არის "განსაზღვრული და შეცნობადი", რბილად რომ ვთქვათ, არაზუსტია. სამართალი, რომელსაც ქმნიან მოსამართლენი, ხასიათდება, უპირველესყოფისა იმით, რომ ის არ

¹¹⁵ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 283.

¹¹⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 148

¹¹⁷ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 405-407.

¹¹⁸ ბრალის ამ ფორმის მითითება უცნაურია, იმდენად, რამდენადაც 2.02 მუხლში, სადაც განიხილება ბრალის ფორმები, იგი არც კი მოიხსენიება.

¹¹⁹ იხ. მაგ: United States V. Inretnational Minerals & Chemical Corp., 402 U. S. 558, 563, 91 S. Ct. 1697, 1701, 29. L. Ed. 2d 178, 182/1971.

¹²⁰ ფიქცია, ფართოდ გავრცელებული ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების სისხლის სამართალში. დაწერილებით იხ. Решетников Ф. М., Особенная часть уголовного права зарубежных государств. М., 1976. გვ. 8.

¹²¹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 149.

ქვეყნდება ზოგადად მიღებული წესის მიხედვით - ისე მაგალითად, როგორც კანონები, ხოლო მეორე არის ის, რომ ზოგჯერ არსებითად მას აქვს უქუძალა. ჩადის რა ქმედებას, პირმა წინასწარ არ იცის, რომ ჩადის დანაშაულს, ვინაიდან ის დანაშაული შეიძლება მიჩნეული იქნეს ასეთად სასამართლო განხილვის შედეგად.¹²²

გარდა ამისა, როგორც ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, დანაშაულის დიდი რაოდენობა, რომელიც თავის თავში მოიცავს ქმედებას *malum prohibitum* (ქმედება *malum prohibita*-ს შესაძლებელია პირობითად ვუნოდოთ "ტექნიკური", ამ სიტყვის ფართო გაგებით), ართულებს მდგრადი მორალური პრინციპები მქონე ადამიანებისათვისაც კი იმის განსაზღვრას, თუ რომელი კონკრეტული ქმედება აღიქმება, როგორც დანაშაული.¹²³

ასეთივე პოზიციის მომხრეებად ითვლებიან "ახალი სოციალური დაცვის" თეორიის მომხრეები.¹²⁴ ასე რომ, თუ დავეთანხმებით ამ მოსაზრებას, მაშინ შესაძლებელი იქნება დაეყრდნო თანამედროვე კანონმდებლობის სირთულესა და ჩახლართულობას და გაამართლო ნებისმიერი ე.წ. "ტექნიკური დანაშაული."

ბ.1.1. იურიდიული შეცდომა

სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის მიმართება სამართალში შეცდომის საკითხისადმი, ამერიკელ მეცნიერთა შორის იწვევს გარკვეულ აზრთა სხვადასხვაობას, ზოგჯერ კი გამოითქმის პირდაპირ ურთიერთსაწინააღმდეგო თვალსაზრისი. ასე მაგალითად, ჯ. დრესლერი ეყრდნობა რა აშშ-ის მოდელური კოდექსის პ. 9 მუხ. 2. 02-ს, წერს რომ, სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი, ისევე როგორც საერთო სამართალი, პრინციპში, არ ცნობს შეცდომას სამართალში, როგორც გარემოებას, რომელიც გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.¹²⁵

სხვა ავტორები, კერძოდ ვ. ლაფეივი და ო. სკოტი, პირიქით, თვლიან, რომ შეცდომა სამართალში მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, შეიძლება, იყოს წაყენებული ბრალდებისგან დაცვის საშუალება. საფიქრალია, რომ უფრო მართლები არაინ ეს უკანასკნელნი, ვინაიდან ისინი ეყრდნობიან სპეციალური მუხლის დებულებას, ("არცოდნა ან შეცდომა"), რომელიც მიძღვნილია ამ გარემოებებისადმი. თუმცა გასაკვირია, - აღნიშნავენ ეს ავტორები, - უმრავლესი შტატის კანონმდებლობაში შეცდომა სამართალში არც კი მოიხსენიება.¹²⁶ არაფერია ნათქვამი შეცდომებზე სამართალში, ისევე როგორც ფაქტებშიც, არც შეერთებული შტატების ფედერალურ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში. ვისკონტის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის 939. 43 მუხლის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ვაკეთდეს დასკვნა, რომ შეცდომა სამართალში შეიძლება იყოს დაცვა წაყენებული ბრალდებისგან, მაგრამ თუ შეცდომა ეხება სისხლის სამართალს, მაშინ ეს შეცდომა დაცვად ვერ გამოდგება. თუმცა ამ მუხლის შენიშვნებში, შესაბამის პრეცედენტზე დაყრდნობით¹²⁷ ნათქვამია, რომ პირის დევნა, რომელიც გულისხმობდა სახელმწიფო თანამდებობის პირის ოფიციალურ აზრს, იქნებოდა "კანონის მეტისმეტი სიმკაცრე".¹²⁸

უნდა ითქვას, რომ მთელი რიგი შტატების სისხლის სამართლის კოდექსებში

¹²² დაწვრილებით იხ. Козочкин И. Д., Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США. Концепция правового государства и уголовное право. М., 1993. გვ. 80-81.

¹²³ Dressler J. Op. cit. გვ. 142

¹²⁴ Ancel M. *La Defence sociale nouvelle*. - Paris, 1954. გვ. 125.

¹²⁵ Dressler J., Op. cit. გვ. 152.

¹²⁶ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 406.

¹²⁷ State V. Davis, 63 W/2d/5, 216 NW/ 2d/31.

¹²⁸ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 150.

დამკვიდრებულია დებულება, რომელიც საშუალებას იძლევა, რომ შეცდომა სამართალში ჩაითვალოს გარემოებად, რომელიც მხოლოდ გარკვეულ პირობებში გამოირჩევა სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. ასე მაგალითად, ტუხასის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის § 8.30 (ბ) პუნქტში ნათქვამია,¹²⁹ დასაცავ მტკიცებულებად დევნის საწინააღმდეგოდ ითვლება ის, რომ ქმედების ჩამდენი გონივრულად თვლიდა, რომ მოქმედება, რომელშიც მას ადანაშაულებენ, არ წარმოადგენს დანაშაულს და რომ, ის მოქმედებდა გონივრულად, გულისხმობდა რა: I. ოფიციალურ განცხადებას, რომელსაც შეიცავდა წერილობითი ბრძანება ან ადმინისტრაციული ორგანოს ნებართვა, რომელიც უფლებამოსილია მისცეს განმარტება შესაბამის კანონს, ან II. კანონის წერილობით განმარტებას, გაკეთებულს სასამართლოს ან ოფიციალური პირის მიერ, რომელიც უფლებამოსილია განმარტება მისცეს შესაბამის კანონს.

დაახლოებით ასეთივე პირობებში პირი შეიძლება იყოს “განთავისუფლებული სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან” ნიუ-იორკის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსის (პ. 2, § 15. 20)-ის საფუძველზე.

ამგვარად, შეცდომა სამართალში შეიძლება იყოს მიჩნეული მისატყვევებლად, თუ პირი გონივრულად თვლიდა, რომ ქმედება, რომელსაც ის ჩადიოდა, არ ითვლებოდა დანაშაულად, ამასთანავე ითვალისწინებდა, გულისხმობდა ან ეყრდნობოდა ოფიციალურ აზრს ან კანონის განმარტებას.¹³⁰

შედარებით განსხვავებული მიდგომა შეინიშნება ნიუ-ჯერსის სისხლის სამართლის კოდექსის (§ 2. ც; 2-4 (ც) (3)) მუხლში: დარწმუნება იმაში, რომ ქმედება არ შეიცავს დანაშაულს, არის დაცვა, თუ ქმედების ჩამდენმა ძალღონე არ დაიშურა იმის დასადგენად, რომ აღნიშნული ქმედება შეიძლება თუ არა ყოფილიყო დანაშაულის შემცველი, მაგრამ გულწრფელად და კეთილსინდისიერად მივიდა დასკვნამდე, რომ ასეთი მოქმედება არ წარმოადგენდა დანაშაულს და რომ ყველა კანონმორჩილი ადამიანიც მის მსგავსად მოიქცეოდა. იქვე აღნიშნულია, რომ ბრალდებულმა უნდა მოიყვანოს დასაბუთებები, რომლებიც ამტკიცებენ დაცვას დამაჯერებელი და ნათელი მტკიცებულებებით. პ. რობინსონი თვლის, რომ ასეთი მკაცრი მოთხოვნები პირთათვის, რომლებიც აცხადებენ, რომ ჩადინეს დანაშაული იურიდიული შეცდომის გავლენით, განპირობებული აუცილებლობით, მინიმუმამდე უნდა იქნას დაყვანილი, რომ დაცვის უფლება ბოროტად არ იქნეს გამოყენებული.¹³¹ ფედერალურ კანონმდებლობაში და ასევე უმრავლესი შტატების კანონმდებლობაშიც სამართალში შეცდომის დებულება რომ არ არსებობს, პ. რობინსონი ხსნის კანონმდებლის რეაქციით, რომ ისინიც კი, რომლებიც არ არიან იურისტები, ცნობენ მაქსიმას: “კანონის უტოცინრობა არ ითვლება გამამართლებლად”.¹³²

ვ. ლაფივი და ო. სკოტი, გარდა ამისა, თვლიან, რომ უარის თქმა მისდინო მოდელური კოდექსის რეკომენდაციებს (პ. I (ა) მუხ. 2.04), როგორც ჩანს, უკავშირდება კანონმდებლების მიერ ნათელი წარმოდგენის უქონლობას იმაზე, რომ სამართალში არსებობს 2 სახის შეცდომა.¹³³

მაინც რა შეცდომებია ეს? უპირველეს ყოვლისა, შეცდომა შეიძლება იყოს განპირობებული იმით, რომ ბრალდებულმა საერთოდ არ იცოდა სამართლის ნორმის არსებობის შესახებ, რომელიც მის მიერ ჩადენილ ქმედებას კრძალავდა. მეორეც,

¹²⁹ ამ მუხლის “ა” პუნქტი შეიცავს ზოგადი ხასიათის ნორმას: “დევნის საწინააღმდეგოდ დაცვა არ ითვლება ქმედების ჩამდენის მიერ კანონის დებულებითა არცოდნა მას შემდეგ, რაც ეს კანონი ძალაში შევიდა.”

¹³⁰ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omera-JI. 2003, გვ. 151.

¹³¹ Robinson P. *Criminal law*. - N.Y. 1997. გვ. 549.

¹³² Robinson P. *Criminal law defenses* (62d), 1984.

¹³³ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 406.

შეცდომა შეიძლება იყოს შედეგი იმისა, რომ ბრალდებული შეცდომაში იყო შესული მოქმედების მართლზომიერების გამო, რომელიც მან ჩაიდინა განსაზღვრულ გარემოებაში და რომელიც, როგორც მისთვისაა ცნობილი, პრინციპში იკძალება.¹³⁴

გამონაკლისები საერთო სამართლიდან გვხვდება არა მარტო კანონმდებლობაში, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც. ერთ-ერთი მათგანია მეტად ცნობილი საქმე *Lambert V. California*.¹³⁵ ეს უკანასკნელი მიჩნეული იყო დამნაშავედ იმაში, რომ კალიფორნიის შტატის ქ. ლოს-ანჯელესის ორდონანსის (განკარგულება) დარღვევით, ჩამოვიდა რა ამ ქალაქში, 5 დღის ვადაში არ დარეგისტრირდა პოლიციაში როგორც პირი, რომელმაც ჩაიდინა ფელონია (სიყალბე). ამასთანავე, სასამართლო განხილვის დროს მას უარი ეთქვა იმის დამტკიცების შესაძლებლობაზე, რომ მან იცოდა ასეთი ნორმატიული აქტის არსებობის შესახებ. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ უპირატესად ცნო, რომ ზემოთხსენებულმა წესებმა ღრმა ფესვები გაიფარა ამერიკულ სამართალში და მეორე, რომ *ლამბერტის* გასამართლება ეწინააღმდეგება "სათანადო სამართლებრივ პროცედურებს" (მე-5 და 14-ე შესწორებები კონსტიტუციამ). სასამართლო ამასთანავე აღნიშნავს, რომ აქ ადგილი აქვს "ქმედებას, რომელიც არის მთლიანად პასიური - ადამიანი უბრალოდ არ დარეგისტრირდა. ეს არ არის ის შემთხვევა, რომ ჩადენილმა ან ჩაუდენელმა ქმედებამ დააფიქროს პიროვნება იმაზე, თუ მის მიერ ჩადენილი ქმედება გარკვეულ გარემოებაში რა შედეგებს გამოიღებს. ბრალდებულმა მართლაც არ იცოდა, რომ ის ვალდებული იყო დარეგისტრირებულიყო, იმდენად, რამდენადაც გარემოებანი, რომლებიც აღძრავენ პიროვნებაში დარეგისტრირების სურვილს, მოცემულ შემთხვევაში საერთოდ არ არსებობდა". *Lambert V. California*-ის საქმის გადაწყვეტილებიდან შეიძლება გავკეთდეს რამდენიმე დასკვნა: ა) დაუსჯელი შეიძლება იყოს მხოლოდ უმოქმედება; ბ) საუბარია დანაშაულზე *mala prohibita*; გ) *ratio decedenti* ამ საქმეში მიუღებელია პირისათვის, რომელიც ვალდებულია განმარტოს თავისი მოქმედების მართლზომიერება.

დასასრულს შეიძლება ითქვას შემდეგი: ზოგადი წესებით, შეცდომა სამართალში აშშ-ში არ გამოირიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას; მისგან არის გამონაკლისები, მაგრამ მთლიანობაში უნდა ითქვას, რომ ეს გამონაკლისები ძალზედ მცირეა.¹³⁶

ბ.1.2. ფაქტობრივი შეცდომა

რაც შეეხება შეცდომებს ფაქტებში, საერთო სამართალი მის მიმართ უფრო კეთილგანწყობილია, ვიდრე სამართალში შეცდომის მიმართ.

ფაქტებში შეცდომების დოქტრინაში იკვეთება საკითხისადმი 3 მიდგომა: პირველს ეკუთვნის დანაშაული ე. წ. "სპეციფიკური" განზრახვით.¹³⁷ თუკი ასეთი ჩადენილია, მაშინ შეცდომა ფაქტში გამოირიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, თუ ის უარყოფს ამ განზრახვის არსებობას. მეორე მიდგომა ეხება დანაშაულს ე. წ. "ზოგადი" განზრახვით. მისი ჩადენის შემთხვევაში, საერთო სამართლის სპეციალისტების აზრით, შეცდომა ფაქტში გამოირიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, თუ ის უარყოფს დანაშაულის ჩამდენის "მორალურ" ბრალეულობას.¹³⁸ მთლიანად გასაგები არ არის, თუ რა არის "მორალური" ბრალი, მაგრამ ნათელია ერთი, რომ თუ ჩადენილია დანაშაულებრივი პასუხისმგებლობის ქმედება, მაშინ

¹³⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л*. 2003, გვ. 151.

¹³⁵ *Lambert V. California*, 355 U.S. 225, 78 S. Ct. 240, 2 L. Ed. 2d 228 (1957).

¹³⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л*. 2003, გვ. 152.

¹³⁷ განზრახვის ამ მრავალსახეობასთან დაკავშირებით იხ. დანაშაული და სასჯელი ინგლისში, აშშ-ში, საფრანგეთში, გერ-ში, იაპონიაში. М., 1991, გვ. 145.

¹³⁸ Dressler J. Op. cit. გვ. 129.

შეცდომა ფაქტში შეიძლება იყოს გარემოება, რომელიც გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. მესამე მიდგომა ეხება მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულს: მისი ჩადენისას შეცდომა ფაქტში ზოგადი წესებით არ გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.¹³⁹

ტრადიციულად ითვლება, რომ მხოლოდ გონივრული შეცდომა ფაქტში, ანუ შეცდომა, რომლისაც მოცემულ სიტუაციაში ჩაიდენდა "გონიერი პირი", გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. უნდა ითქვას, რომ სასამართლოები არცთუ იშვიათად არ ითხოვენ "გონივრულობის" მტკიცებულებებს, თუ შეცდომა კავშირშია "სპეციფიკურ" განზრახვასთან.¹⁴⁰ ამასთან დაკავშირებით ამერიკის იურიდიულ ლიტერატურაში ეჭვის ქვეშ დგას შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *United States V. Short* საქმის მიმართ,¹⁴¹ რომლის თანახმადაც, გონივრული შეცდომა მხოლოდ დაზარალებულის თანხმობასთან მიმართებაში შეიძლება იყოს გაუპატიურებისათვის ან გაუპატიურების მიზნით თავდასხმისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი.

წინააღმდეგობა, მათ შორის ერთ-ერთი მოსამართლისა, მდგომარეობს იმაში, რომ რამდენადაც უკანასკნელ შემთხვევაში დანაშაული ხდება სპეციფიკური განზრახვით, შეცდომა "გონივრულობის" დადგენას არ საჭიროებს. სინამდვილეშიც, თუ ბრალდებული თვლიდა, რომ ქალი "თანახმაა", მაშინ რა საჭირო იქნებოდა თავდასხმა გაუპატიურების მიზნით." ვ. ლაფევიცის და ო. სკოტის აზრის ეს ფუძემდებლური მომენტი, აღიარების გარეშე რჩება ამერიკის ზოგიერთი შტატის თანამედროვე კოდექსებში, სახელდობრ, ისეთებში, სადაც არის მოთხოვნა, რომ შეცდომა იყოს გონივრული.¹⁴²

ტენასის შტატის სისხლის სამართლის კოდექსში (პ. ა" § 8. 02) დამკვიდრებულია ფაქტობრივი შეცდომის შემდეგი განმარტება: "დენის სანინააღმდეგო დაცვად ითვლება ის, რომ ამ ქმედების ჩამდენს ჩამოუყალიბდა გონივრული რწმენა ფაქტის ირგვლივ, თუ მისი მცდარი რწმენა გამორიცხავს ბრალის იმ ფორმას, რომელიც მოითხოვება ხელყოფის ჩასადენად." ხოლო კალიფორნიის სსკ-ს §. 26-ში ნათქვამია: "პირს არ შეუძლია იურიდიული გაგებით ჩაიდინოს დანაშაული, თუ ის ახორციელებს მოქმედებას უცოდინრობით ან შეცდომით ფაქტში, რომლებიც გამორიცხავენ რაიმე დანაშაულებრივ განზრახვას."

ორივე ზემოთ მოყვანილ დებულებას, მიუხედავად მათი ფორმულირების სხვადასხვაობისა, აქვთ "საერთო მნიშვნელი" და ამ საკითხში ჰპოვებენ მსგავსებას მოდელურ კოდექსთან მიმართებაში მიდგომის თვალსაზრისით.¹⁴³

მიუხედავად ამისა, უნდა ითქვას, რომ ამ კოდექსის 2.04 (პ.2) მუხლით სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა არ გამორიცხება, თუ პირი დამნაშავეა სხვა ხელყოფის ჩადენაში იმ პირობით, რომ ფაქტი (გარემოება) იყო ისეთი, როგორსაც ის წარმოიდგენდა. ამასთან დაკავშირებით, ჯ. დრესლერი აღნიშნავს, თუ საერთო სამართლით ასეთი პირი შეიძლება გასამართლებული ყოფილიყო უფრო მძიმე დანაშაულებრივი ხელყოფისათვის, მოდელური კოდექსის მიხედვით პირიქით - ნაკლებად მძიმე დანაშაულისათვის, - ანუ დასჯადობა მსუბუქდება. მას მოჰყავს მაგალითი, რომელიც დაკავშირებულია ე.წ. "სტატუტურ გაუპატიურებასთან".¹⁴⁴ თუ პირი სტესობრივ აქტს

¹³⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 153.

¹⁴⁰ Gilbert Law Summaries. Dix. G. Criminal law. Chicago, 1997, გვ. 80.

¹⁴¹ United States V. Short, 4 U.S. C. M. A. 437, 16 C. M. R. 11 (1954).

¹⁴² La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 408.

¹⁴³ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 15.

¹⁴⁴ სტესობრივი კავშირი (არ არის აუცილებელი ძალადობის გამოყენებით) ქალთან, რომელსაც არ მიუღწევია კანონით დადგენილი ზღვრული ასაკისთვის.

სწადის გოგონასთან, რომლის ასაკი არ არის 10 წელიც კი, ხოლო იგი გონივრულად¹⁴⁵ ფიქრობს, რომ ასაკი არის 12 წელი, მაშინ ის დასჯადი იქნება იმგვარად, როგორც დაისჯებოდა 12 წლის გოგონასთან სქესობრივი კავშირის დამყარებისას. ჯ. დრესლერის აზრით "ასეთი პირის გასამართლებით და დასჯით მისი ბრალის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ მიყენებული ზიანი უფრო სერიოზულია, აშშ-ის სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი თავს არიდებს დასჯის არათანაზომიერებას, რომელიც დამახასიათებელია საერთო სამართლისათვის."¹⁴⁶

სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის რეკომენდაციებზე (მუხლი 2.04. პ. 2), სხვადასხვა შტატებში იყო სხვადასხვაგვარი მიდგომა. კერძოდ, ტეხასის შტატში (პ. "ბ" §. 8.02 სსკ) ის მთლიანად იქნა აღქმული, სხვა შტატებში კი, მაგალითად ალიასკასა და კალიფორნიაში, დასაშვებია დაცვა გონივრული შეცდომის გამო ასაკში, თუ მამაკაცი გონივრულად ფიქრობდა, რომ დაზარალებულმა მიაღწია განსაზღვრულ ასაკს. სხვა სიტყვებით, იქ შეცდომა ასაკში შეიძლება იყოს მისატყვებელი, და როგორც აღნიშნავს, ჯ. სამაჰა "კალიფორნია იყო ინიციატორი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის დასაშვებობისა კეთილსინდისიერი შეცდომის გამო - *People v. Hernandez*."¹⁴⁷ და ბოლოს, არიან შტატები, სადაც შეცდომა ასაკში სასამართლოების მიერ საერთოდ არ მიიღება მხედველობაში. მაგალითად, ვისკონსინის შტატში ეს არ შეიძლება შესაბამისი საკანონმდებლო აკრძალვის ძალით.

შეიძლება გაკეთდეს შემდეგი დასკვნა: იურიდიული შეცდომისგან განსხვავებით, შეცდომა ფაქტში პრინციპში შეიძლება იყოს გარემოება, რომელიც გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, მაგრამ ამ ზოგადი წესებიდან არის გამონაკლისებიც, რომლებიც, პირველ რიგში, ეხება შეცდომას ასაკში: ბევრ შტატში ის არ გამორიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.¹⁴⁸

ბ.1.3. შეცდომა ან სხვა სახის ცდომილებაში ჩავარდნა

შეცდომა ან სხვა სახის ცდომილებაში ჩავარდნა ინგლისურ სისხლის სამართალში ხშირად მიიჩნევა საკმარის გარემოებად, რომელიც გამორიცხავს პასუხისმგებლობას, რადგანაც მიუხედავად *actus reus*-ის არსებობისა, ჩამდენის მიმართ არ არის საკმარისი *mens rea*.¹⁴⁹

ფაქტიურ შეცდომებზე დაყრდნობა შეიძლება დაშვებულ იქნას 3 პირობის არსებობის შემთხვევაში.

პირველი, – შეცდომა უნდა იყოს რელევანტური *mens rea*-სთან მიმართებაში, ანუ გარემოება, რომელსაც ბრალდებული წარმოიდგენდა, უნდა იყოს იმგვარი, რომ გამორიცხოს *mens rea*. ამიტომ, თუ მან ქვეყანაში კონტრაბანდული გზით შემოიტანა სპირტიანი სასმელი ბაჟის გადაუხდელად, მნიშვნელობა არ აქვს იმას, რომ შეცდომა ეხება სპირტიანი სასმელის მწარმოებელს, მაგალითად, არაყი იყო უკრაინულ-

¹⁴⁵ მოცემულ შემთხვევაში ჯ. დრესლერს, როგორც ჩანს, მხედველობაში აქვს "სუბიექტური გონივრულობა", იმდენად, რამდენადაც მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი გამოიყენება სუბიექტური კრიტერიუმში.

¹⁴⁶ Dressler J. Op. cit. გვ. 139.

¹⁴⁷ Samaha J., დასახ. ნაშრ., St. Paul, Minn., 1993. გვ. 405; People V. Hernandez 39 Cal. Rptr, 361, 393 P. 2d 673 (1964).

¹⁴⁸ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 154

¹⁴⁹ ამიტომ ფაქტობრივი შეცდომა ვერ იქნება მიჩნეული დაცვად სისხლის სამართლებრივი დენისაგან იმ მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულთა საქმეებზე, რომელთა შემადგენლობებისთვისაც არ მოითხოვება *mens rea* (მაგალითად, სტატუტურ დანაშაულებში, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომისათვის ხშირად საკმარისია დადგინდეს ბრალდებულის მიერ ქმედების ჩადენა, რომელიც აკრძალულია სტატუტით, რომლის საფუძველზეც ის ექვემდებარება პასუხისმგებლობას).

ლი წარმოების და არა რუსული, როგორც მას ეგონა; ან სხვა მაგალითი: ქურდულად შეღწევა ბინა № 5-ში და არა № 3-ში, როგორც მას წინასწარ ჰქონდა ჩაფიქრებული.

როგორც პირველ, ისე მეორე შემთხვევაში საუბარია ქმედებებზე, რომლებიც ისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით. ამიტომ, დაყრდნობა იმაზე, რომ ეს იყო შეცდომა, ამ გარემოებების არარსებობისას, არ დაცავს ბრალდებულს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან.

მეორე, – შეცდომას უნდა ჰქონდეს "გონივრული საფუძველი", კერძოდ კი, უნდა იყოს იმგვარი, რომელსაც მსგავს გარემოებაში ჩაიდენდა ნებისმიერი სხვა "გონიერი ადამიანი".

კ. კენის მოჰყავს ასეთი შეცდომის მაგალითი:¹⁵⁰ ერთმა კაცმა, ვიდრე ეკლესიაში წავიდოდა, მისი საკუთარი თოფიდან ამოიღო ვაზნები და თოფი დატოვა დასატენი. მისი არყოფნის დროს სხვა პირმა ისროლა ამ თოფიდან, რის შემდეგაც დატენილი თოფი დადო თავის ძველ ადგილზე. თოფის პარტონმა იმავე დღეს კვლავ აიღო თოფი ხელში, მოუხვდა ხელი ჩახმახზე, გავარდა თოფი და მოკვდა მისი ცოლი. სამართლებრივი განსჯით, აღნიშნულ შემთხვევაში, თოფის მეპატრონეს ჰქონდა გონივრული საფუძველი ეფიქრა, რომ თოფი არ იყო დატენილი, რადგანაც იმ მომენტიდან, როდესაც მან თოფი ვაზნებისგან დაცალა და ამოიღო ისინი, გავიდა სულ რამდენიმე საათი იმ დრომდე, ვიდრე თავიდან აიღებდა თოფს ხელში.

მესამე, – შეცდომა, რომელსაც აქვს თუნდაც გონივრული საფუძველი, შეიძლება ეყრდნობოდეს ფაქტობრივ გარემოებებს და არა სამართლებრივ საკითხებს.

ლეგალური შეცდომა არ შეიძლება ემსახურებოდეს სისხლისსამართლებრივი დევნის თავიდან აცილებას, მაშინაც კი, თუ განსასჯელი დაამტკიცებს, რომ ასეთი ქმედების ჩადენა და ამგვარად მოქცევა მას ურჩია იურიტიკმა. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს მტკიცება შეიძლება გაითვალისწინონ სასამართლოებმა, რათა გამოტანილ იქნეს შედარებით მსუბუქი განაჩენი.¹⁵¹

ბ.1.4. ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებული შეცდომის მიმართება ქართულ სამართალში დამკვიდრებულ ბრალის გამომრიცხველ შეცდომასთან

როგორც ზემოთ განხილული მასალიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად შეიძლება ჩაითვალოს ფაქტობრივი შეცდომა, იურიდიული შეცდომა კი ასეთ გარემოებად იშვიათ შემთხვევებში მიიჩნევა. ამასთანავე, არსებობს ისეთი კონკრეტული შემთხვევებიც, როდესაც ფაქტობრივი შეცდომაც კი არ გამომრიცხავს პასუხისმგებლობას. მაგალითად, ზოგჯერ, შეცდომა ასაკში, შეიძლება, არც იყოს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი.

საინტერესოა, როგორ დგას შეცდომის არსისა და იურიდიული შედეგების საკითხი თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში და რა მსგავსება-განსხვავებები გააჩნია მას ანგლო-ამერიკულ სამართალში დამკვიდრებულ შეცდომასთან.

ზოგადად, ქართული სისხლის სამართალი იცნობს შეცდომის საყოველთაოდ აღიარებულ სახეებს – იურიდიულ, ანუ სამართლებრივ, და ფაქტობრივ შეცდომას.

როდესაც ჩვენ ვსაუბრობთ შეცდომაზე, როგორც ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაზე, უნდა აღვნიშნოთ, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს სამართლებრივი შეცდომის მხოლოდ ერთ სახეს – შეცდომას აკრძალვაში.¹⁵²

შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლის თანახმად, შეცდომა არის ქმედების აკრძალვის არცოდნა და არა იმ სისხლის სამართლის კანონის არცოდნა, რომლითაც ამ აკრძალვის დარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას.

¹⁵⁰ Кенни К. С. Основы уголовного права. Никифоров Б. С. - ის რედაქციით. М., 1949. გვ. 72.

¹⁵¹ Козочкин И. Д. დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 48.

¹⁵² გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 252.

აქრძალვამი შეცდომა, სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა შეცდომა მისატყვებელია. აქედან გამომდინარეობს, რომ შეცდომა აქრძალვამი ყოველთვის გამომრიცხავს განზრახვას, მაგრამ არ გამოირიცხავს ბრალს მთლიანად. შეცდომა აქრძალვამი ბრალს იმ შემთხვევაში გამოირიცხავს, როცა შეცდომა მისატყვებელია.

შეცდომა მისატყვებელია იმ შემთხვევაში, როცა შექმნილ ვითარებაში მოქმედება არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ აქრძალულ ქმედებას ჩადიოდა. თუ სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ შეცდომა აქრძალვამი მისატყვებელი არ არის, გამოირიცხება სრული შერაცხვის შესაძლებლობა და მოქმედი პასუხს აგებს შეზღუდულად.¹⁵³

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად ამოსავალ წერტილად მიჩნეულია მხოლოდ ფაქტობრივი და არა სამართლებრივი შეცდომა, ქართულ სისხლის სამართალში შეცდომის, როგორც ბრალის გამომრიცხველი გარემოების ირგვლივ სხვაგვარი მიდგომაა დამკვიდრებული. კერძოდ, შეცდომაში იგულისხმება სამართლებრივი შეცდომის სახე - შეცდომა აქრძალვამი, რომელიც ნიშნავს, რომ მოქმედს შეგნებული არ აქვს თავის ქმედების მართლსაწინააღმდეგო სახიათი და ჰგონია, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება აქრძალული არ არის. აქედან გამომდინარე, შეცდომა აქრძალვამი მოიცავს როგორც სისხლის სამართლის კოდექსში არსებულ კლასიკურ დელიქტებს, ასევე ბლანკეტურ ნორმებს, რომელთა არცოდნის ალბათობა ქმედების ჩამდენი პირისათვის უფრო მაღალია.

ქართულ სისხლის სამართალში შეცდომის საკითხი სათანადოდ არის დამუშავებული და მისი სრულყოფისათვის, რაიმე სახით, ანგლო-ამერიკულ სამართალში არსებული შეცდომის იმპლემენტაციას არ საჭიროებს.

შემდეგ განსახილველ, საპატიო გარემოებას წარმოადგენს *იძულება*.

5) Duress – იძულება. ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში იძულებას ზოგადად განიხილავენ, როგორც საპატიო და არა გამამართლებელ გარემოებას. ამას საფუძვლად უდევს ის მოსაზრება, რომ პირის მიერ უნარის დაკარგვა შეიძლება გამონეული იყოს გარეგანი მიზეზით, როდესაც "საპატიო გარემოებას" წარმოადგენს მოქმედი პირის უნებლიე რეაქცია.¹⁵⁴

ბ.2. იძულება, როგორც პასუხისმგებლობისგან განმათავისუფლებელი გარემოება, ინგლისური სისხლის სამართლის მიხედვით

ინტერესს არ იქნება მოკლებული, განვიხილოთ შემთხვევები ინგლისური სისხლის სამართლის მიხედვით, რომლებიც მიეკუთვნებიან გარემოებებს, როდესაც ნება დათრგუნულია იძულებით. კერძოდ, ცოლ-ქმრული იძულება, იძულება სხეულის დაზიანების მუქარით, იძულება, რომელიც გამონეულია არახელსაყრელი პირობებით და ბრძანების უპირობოდ შესრულებით.¹⁵⁵

გარემოებებს, რომლებიც გამოირიცხავენ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ინგლისური სამართლის მიხედვით, ეკუთვნის ისეთი შემთხვევები, როდესაც ბრალდებულის ნება დართგუნული იყო ძალადობრივი გზით. ერთ-ერთ ასეთ გარემოებად უნდა მივიჩნიოთ ცოლ-ქმრული იძულება.

ბ.2.1 ცოლ-ქმრული იძულება

ძველი ინგლისური სამართალი ქორწინებით კავშირზე დაფუძნებულ მორჩი-

¹⁵³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 254.

¹⁵⁴ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 284.

¹⁵⁵ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 47.

ლებას განიხილავდა, როგორც საფუძველს, რომელიც პირს იცავდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან. ისეთ შემთხვევებში, როცა ცოლი ჩადიოდა ფელონიას ქმრის თანდასწრებით, საერთო სამართალი ხელმძღვანელობდა პრეზუმფციით, რომ მან ეს მძიმე დანაშაული ჩაიდინა იმდენად ძლიერი გავლენის გამო მეუღლის მხრიდან, რომ ეს მას აძლევდა უფლებას, ყოფილიყო გამართლებული მაშინაც კი, როდესაც მტკიცებულებები იძულების შესახებ ქმრის მხრიდან საქმეში არ არსებობდა.¹⁵⁶

როგორც კ. კენი განმარტავს, ასეთი არაჩვეულებრივი პრივილეგია, რომელიც ეძლეოდა ცოლს, მაგრამ არ ენიჭებოდათ შვილებს, შეიძლება ახსნილი ყოფილიყო ისტორიულად. 1692 წლამდე ქალები მოკლებულნი იყვნენ პრივილეგიას სულიერ სფეროში. მაგალითად, არ დაესაჯათ სიკვდილით, რითაც სარგებლობდა ყველა მამაკაცი, რომელმაც კი კითხვა იცოდა. ამიტომ, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მძიმე დანაშაულის ჩადენაში ერთობლივად იმხილებოდნენ როგორც ქმარი, ასევე ცოლი, ქმარი, რომელიც, თუნდაც მოჩვენებითად შექმნიდა იმის წარმოდგენას, რომ კითხვა შეეძლო, თავისუფლდებოდა სიკვდილით დასაჯისაგან, ხოლო ცოლი, თუნდაც მისი მონანილეობის ხარისხი დანაშაულში მცირე ყოფილიყო, ისჯებოდა სიკვდილით. ეს უსამართლობა გვერდავლილი იქნა ცოლ-ქმრული იძულების ხელოვნურად შექმნილი პრეზუმფციით.¹⁵⁷

სისხლის სამართლის კანონმა, რომელიც მიიღეს 1925 წელს, გააუქმა სამართლებრივი პრეზუმფცია, რომლის თანახმადაც, დანაშაული, რომელიც ჩადენილი იყო ცოლის მიერ ქმრის თანდასწრებით, მიჩნეული იყო დანაშაულად, რომელიც ჩაიდინა ცოლმა ქმრის იძულებით. ამასთან ერთად, იმავე კანონმა გაითვალისწინა რომ, გარდა სახელმწიფო ლაღატისა და დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისა, იმაზე დაყრდნობა, რომ ცოლმა დანაშაული ჩაიდინა ქმრის თანდასწრებით და მისი იძულებით, კარგი საფუძველია დაცვის მხარისათვის. მოცემული გარემოება გამორიცხავს მხოლოდ ცოლის პასუხისმგებლობის საკითხს, და არ ვრცელდება ქალზე, რომლის ქორწინება არ გამოდგა ნამდვილი და იმ ქალებზე, რომლებიც ეწევიან თანაცხოვრებას მამაკაცთან. მაგალითად, *Ditta*-ს¹⁵⁸ საქმის გადანყვეტისას, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი დაცვა არ ვრცელდება ქალზე, რომელიც კეთილსინდისიერად ყოყმანებს თავის ქორწინებაზე, ხოლო რაც შეეხება ნესების გავრცელებას ცოლ-ქმრული იძულების საკითხებში, რომლებიც ეხება მუსლიმანურ ქორწინებებს, სასამართლომ ეს საკითხი ღიად დატოვა.

ერთ-ერთი იმ პრობლემათაგანი, რომლებსაც აწყდებიან ინგლისის სასამართლოები, როდესაც იხილავენ ბრალდებულთა მტკიცებებს ცოლ-ქმრული იძულებისას, როგორც გარემოებას, რომელიც გამორიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მდგომარეობს იმის განსაზღვრაში, თუ რომელი მოქმედება უნდა შეფასდეს იძულებად.

სასამართლოების აზრით, ცოლ-ქმრულ იძულებაზე დაყრდნობა არ მოითხოვს იმის მტკიცებას, რომ გამოყენებული იყო თუ არა ფიზიკური ძალა, ზოგჯერ კი საკმარისია მორალური მუქარა, მაგალითად, მუქარა, რომ წაართმევს შვილებს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ცოლ-ქმრულ იძულებაზე დაყრდნობა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად, ბოლო ხანებში, სულ უფრო და უფრო იშვიათად გვხვდება და სწორედ ამის გამო, სამართალმცოდნეები სულ უფრო ხშირად აყენებენ მისი გაუქმების წინადადებას, როგორც მოძველებულსა.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Козочкин И. Д., *დასახ. ნაშრ.*, *Omega*-*Л*. 2003, გვ. 49.

¹⁵⁷ Кенни К. С. *დასახ. ნაშრ.*, *М.*, 1949. გვ. 79.

¹⁵⁸ *R v Ditta* [1988] *Crim LR* 43, *CA*.

¹⁵⁹ Козочкин И. Д., *დასახ. ნაშრ.*, *Omega*-*Л*. 2003, გვ. 50.

ბ.2.2. იძულება სიკვდილის, ან სხეულის დაზიანების მუქარით

ინგლისურ სისხლის სამართალში სიკვდილის, ან სხეულის დაზიანების მიყენების მუქარაზე დაყრდნობა, როგორც გარემოებაზე, რომელიც პირს ააცილებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას, გამოიყენება ძალზე იშვიათად. თუმცა, საერთო სამართლის ეს ნორმა დღესდღეობითაც აგრძელებს არსებობას.

სწორედ იმიტომ, რომ ეს საკითხი, სასამართლოების მხრივ არასაკმარისად არის დამუშავებული, არ შეიძლება ზუსტად განისაზღვროს, როგორი დანაშაულის ჩადენის დროს შეიძლება იყოს გამოყენებული იგი, როგორც დაცვის საშუალება.¹⁶⁰

ერთადერთი უცილობელი აზრი იმის შესახებ, რომ ამგვარი დაცვა იქნას გამოყენებული, მდგომარეობს იმაში, რომ ის არ გავრცელდეს განზრახ მკვლელობის შემთხვევებზე, თავდასხმაზე განზრახ მკვლელობის მიზნით და ლალატის განსაზღვრულ ფორმებზე.¹⁶¹ ამასთანავე, მუქარის ძალით იძულებაზე დაყრდნობა შესაძლებელია, მაგალითად, სახელმწიფო ლალატის ბრალდების დროს, როცა საუბარია უმნიშვნელო საფრთხის ქმედებებზე.

გარკვეული განვითარება ჰპოვა ინგლისში ბოლო ხანებში კონცეფციამ "იძულება მუქარის გამოყენებით" იმ პროცესებში, რომელთა საქმეებიც დაკავშირებულია დანაშაულერრივ ჯგუფებთან ან ორგანიზაციებთან, ბანდებთან ან შეთქმულთა გაერთიანებებთან. მოცემული წესი დამტკიცებული იყო *შარპის* ¹⁶² საქმის გადანყევტისას, რომელიც შედგა 1987 წელს, სადაც აღნიშნული იყო, რომ ნებაყოფლობითი მონაწილეობა შეიარაღებულ ბანდაში, რომლის ძალადობრივი მიზნები ბრალდებულისათვის ცნობილი იყო, მას არ აძლევს უფლებას, პასუხისმგებლობისათვის დასაღწევად დაეყრდნოს იმას, რომ იგი ამ ქმედებას ჩადიოდა სიკვდილის მუქარის იძულებით. ეს წესი წარმოგვიდგება მეტად მნიშვნელოვნად იმდენად, რამდენადაც ძალიან ხშირად ბანდის წევრები თავიანთი ქმედებების გასამართლებლად თავს იმართლებენ მუქარით იძულებით, რომელიც მომდინარეობდა თავიანთივე დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრების მხრიდან.¹⁶³

ბ.2.3. კონცეფცია "იძულება, რომელიც გამონეწეულია არახელსაყრელი გარემოებებით"

სააპელაციო სასამართლოების თანამედროვე გადანყევტილებებით დადგენილია წესები, რომელთა თანახმადაც, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან თავის დასაცავად შეიძლება იმაზე დაყრდნობა, რომ ბრალდებულის ქმედება იყო იძულებითი, გარშემო შექმნილი არახელსაყრელი გარემოებების გამო.¹⁶⁴

განსხვავებით კონცეფციისაგან "იძულება მუქარის ძალით", ახალი წესები ითვალისწინებს, რომ მუქარა შეიძლება მოდიოდეს არა მხოლოდ ადამიანისაგან, არამედ ბუნებრივი მოვლენებისგანაც. ასევე, მუქარა არ უნდა შეიცავდეს მოთხოვნას ჩაიდინოს პირმა დანაშაულებრივი ქმედება. მაგალითად, ასეთი სიტყვები: "გააკეთე ეს, თორემ..."

1995 წელს სააპელაციო სასამართლოს გადანყევტილებაში საქმეზე, რომელიც დაკავშირებული იყო იარაღის უკანონო ფლობასთან, აღინიშნა, რომ ასეთი გადანყევტილება უნდა იქნას გამოყენებული ყველა დანაშაულთან მიმართებაში (გარდა მკვლელობისა, მკვლელობის მიზნით თავდასხმის და ლალატის განსაზღვრული ფორმების დროს).¹⁶⁵

¹⁶⁰ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л*. 2003, გვ. 50.

¹⁶¹ *Lynch v. DPP for Northern Ireland* [1975] 1 All ER 913, HL.

¹⁶² *R. v. Sharp* [1987] QB 853, [1987] 3 All ER 103, CA.

¹⁶³ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л*. 2003, გვ. 50.

¹⁶⁴ იქვე, გვ. 50.

¹⁶⁵ *R. v. Pummell* [1995] 2 Cr. App. Rep 607, CA.

დაცვა, რომელიც დაფუძნებულია "იძულებაზე, გამონეული არახელსაყრელი პირობებისგან", ბევრ რამეში ჰგავს ისეთ დაცვას, რომელიც წარმოიშობა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მუქარასთან დაკავშირებით, და ასევე შემოფარგლულია შემთხვევებით, როდესაც ისეთი გარემოებებია, რომ საფრთხე ექმნება ბრალდებულის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას.

თანახმად კონცეფციისა "იძულება, გამონეული არახელსაყრელი გარემოებებით", მუქარა უცილობლად უნდა მოდიოდეს გარედან, და არ შეიძლება იყოს ბრალდებულის შეგნებული ქმედების ნაყოფი. მაგალითად, როჯერის¹⁶⁶ საქმეზე გადაწყვეტილებაში, რომელიც დადანაშაულებული იყო ციხის გვირაბის გაყვანაში, სააპელაციო სასამართლომ სცნო, რომ ბრალდებულის სუიციდალური აზრები (საუბარი იყო თვითმკვლელობით მუქარაზე) არ შეიძლება იყოს მასზედ ისეთი წესების გავრცელების საფუძველი, რომლის თანახმადაც, ბრალდებული, რომელიც შექმნილი არახელსაყრელი პირობების გამო იძულებული იყო ემოქმედა დადგენილი კანონის დარღვევით, არ ექვემდებარება სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.¹⁶⁷

ბ.2.4. ბრძანების უპირობო შესრულების იძულება ანუ უფროსის ბრძანება

ინგლისური სისხლის სამართალი პასუხისმგებლობის გამომცხველ ისეთ გარემოებას, როგორცაა უფროსის ბრძანება, არ ცნობს.¹⁶⁸

ინგლისური საერთო სამართლის მიხედვით, უკიდურესად იშვიათ შემთხვევებში, ბრალდებული შეიძლება ეყრდნობოდეს ბრძანების შესრულებას ზემდგომთაგან, როგორც სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან განმათავისუფლებელ გარემოებას.¹⁶⁹ როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული, არსებობენ გარკვეული ქმედებები, რომლებიც შეიძლება მიჩნეულნი იქნენ კანონიერად და დასაბუთებულად მართლმსაჯულების აღსრულების მიზნით (მაგალითად, სასამართლოს კანონიერი განაჩენის აღსრულება, მოქმედება, რომელიც შესრულებულია ძალადობის თავიდან ასაცილებლად ან დამნაშავის შესაპყრობად) და რომლებიც წინააღმდეგ შემთხვევაში ჩაითვლებოდნენ არამართლზომიერ ქმედებებად. მიუხედავად ამისა, ითვლება, რომ ზემდგომი ხელმძღვანელის ბრძანება არ უხსნის პასუხისმგებლობას პირს, თუ ჩადენილი ქმედებები არ არის გამართლებული მოცემული მიზნებით. კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც ბრძანების არაკანონიერება არ არის თვალნათელი, ასეთ ბრძანების შესრულებაზე დაყრდნობა შეიძლება გამოყენებულ იქნას გამამართლებელ საბაბად, რომელიც დაფუძნებულია სამართლებრივ პრინციპებზე და გამომუშავებულია საერთო სამართლის მიერ.¹⁷⁰ ბრალდებულს შეუძლია, მაგალითად, დაეყრდნოს ფაქტიურ, ან ზოგჯერ იურიდიულ შეცდომას, რომლებმაც შეიძლება გამოიწვიოს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ან გამართლებულ იქნას უხეში დაუდევრობა. თუმცა, როცა ლაპარაკია ფუძემდებლურ პრინციპებზე, მაშინ არ შეიძლება არ აღინიშნოს 1994 წლის საიდუმლო საბჭოს გადაწყვეტილება, რომელშიც კიდევ ერთხელ არის დადასტურებული, რომ ინგლისურ სამართალში არ არსებობს დაცვა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან, როდესაც საქმე ეხება ზემდგომი ხელმძღვანელის ბრძანების შესრულებას.¹⁷¹

რაც შეეხება სტატუტურ სამართალს, აქ კანონმდებელი კანონს ურთავს ცალ-

¹⁶⁶ R. v. Rodger [1998] 1 Cr. App. Rep 143, CA.

¹⁶⁷ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 51.

¹⁶⁸ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 284

¹⁶⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 55.

¹⁷⁰ იქვე, გვ. 55.

¹⁷¹ Yip Chui-cheung R. v. [1994] 2 All ER 924.

კეულ დებულებებს, რომლებიც ითვალისწინებენ სპეციალურ დაცვას სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, რომელიც გამოწვეული იყო ზემდგომი ხელმძღვანელობის ბრძანების შესრულებით.¹⁷² მაგალითად, კანონი "ბრძოლა დაბინძურების წინააღმდეგ" (შეცვლილი - 1999წ., (მუხ. 1 (4) (ც))¹⁷³ დაცვის სახით ითვალისწინებს დაყრდნობას მასზე, რომ დამპირავებლის მიერ იქნა გაცემული ბრძანება და მას აღასრულებდა მძლოლი, რომელსაც უკანონოდ გადაჰქონდა საწარმოს მავნე ნარჩენები, იმ შემთხვევაში, თუ დგას მძლოლის პასუხისმგებლობის საკითხი. განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობდა აღნიშნული პრობლემა სამხედრო მოსამსახურეებთან მიმართებაში, რომელთა მიმართაც სასამართლოებმა და სისხლის სამართლის დოქტრინამ დღევანდლამდე ვერ გამოიმუშავა საკითხისადმი ერთგვარი მიდგომა. სამხედრო პირის მოვალეობა, რომ დაემორჩილოს ზემდგომს ჩინის მიხედვით, ზოგიერთ შემთხვევაში მას აყენებს ურთულეს პირობებში. ინგლისურ საერთო სამართალში არ არის აღნიშნული საკითხისადმი სახელმძღვანელო პრეცედენტი.¹⁷⁴ როგორც ერთი ინგლისელი იურისტი აღწერს, "ჯარისკაცი შეიძლება გაასამართლოს სამხედრო ტრიბუნალმა ბრძანების შესრულებლობის გამო და გამოუტანოს დახვრეტის განაჩენი ან მოსამართლისა და მსაჯულების მიერ გაგზავნილ იქნეს გადასახლებაში ბრძანების შესრულებისათვის".¹⁷⁵

ზოგიერთი სპეციალისტი სამხედრო სამართლის სფეროდან უნინდებურად თვლის "რამდენადმე სადაოდ" საკითხს იმის შესახებ, თუ რა ხარისხის ზემდგომი ჩინის მქონე უფროსის ბრძანება ათავისუფლებს ჯარისკაცს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან მის მიერ ჩადენილი უკანონო ქმედების გამო. თუმცა, როდესაც საკითხი დგება ბრალდებულის მხრიდან მასზე, რომ ბრძანება გაიცა ზემდგომი ხელმძღვანელისაგან, და მან ის მხოლოდ აღასრულა, რის გამოც მას არ უნდა დაეკისროს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა, ყველა სპეციალისტი თანხმდება იმაზე, რომ სამხედრო მოსამსახურემ არ უნდა იცოდეს ბრძანების არაკანონიერება, ხოლო თვით ბრძანება არ უნდა გამოიყურებოდეს კანონის აშკარად საწინააღმდეგოდ.¹⁷⁶

რაც შეეხება შეერთებულ შტატებს, აქ უფროსის ბრძანების შესრულება გამართლებულ გარემოებად ითვლება, ვინაიდან ზემდგომი სიკეთე არის სამხედრო დისციპლინა და ეფექტურობა. სიკეთის ზემდგომობა მაშინ გადაინონება, როდესაც ბრძანების არაკანონიერება აშკარაა. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ლოგიკის მიხედვით უფროსის ბრძანების შესრულება გამართლებადი თავსდება, უფრო მისაღები თვალსაზრისი იქნება, თუ მას, ისევე როგორც იძულებას, პატიების სტატუსს მიეცემთ. ამდაგვარი მიდგომა მას უფრო პრაქტიკულად მისაღებს გახდის ინგლისური სამართლისათვის.¹⁷⁷

ანგლო-ამერიკულ სამართალში მომდევნო საპატიო გარემოება *პროვოკაცია*ს ეხება.

6) *Provocation* - *პროვოკაცია*. მიუხედავად იმისა, რომ პროვოკაცია, როგორც ფიქრობენ, საერთო სამართალში, იყო ნაწილობრივ გამამართლებელი¹⁷⁸ გარემოე-

¹⁷² Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 56.

¹⁷³ Control of Pollution (Amendment) Act 1989 (35 Statutes 777).

¹⁷⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 56.

¹⁷⁵ Dicey. *Introduction to the Study of the law of the Constitution*. 1959. გვ. 303.

¹⁷⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 56.

¹⁷⁷ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Forth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 284

¹⁷⁸ ინგლისელებს აქვთ ნაწილობრივი გამართლება და ნაწილობრივი პატიება, ორივე შემთხვევაში პასუხისმგებლობა მსუბუქდება (ავტ. შენ.).

ბა, ამყამად მას მოიაზრებენ, როგორც ნაწილობრივ საპატიო გარემოებას.¹⁷⁹ ბრალდებულს ამ შემთხვევაში დაკარგული აქვს თავისი თავის კონტროლი და შესაბამისად იმის შესაძლებლობა, რომ დაემორჩილოს კანონის მოთხოვნებს.

7) *Diminished responsibility* - *შეზღუდული პერაქცადობა*. ეს არის ის შემთხვევა, როდესაც დაცვა ამტკიცებს, რომ ბრალდებულს აქვს არანორმალური ფსიქიკა, რომლის დროსაც ის სრულად პასუხს არ აგებს და შესაბამისად, ნაწილობრივ ეპატიება.

8) *Intoxication* - *ინტოქსიკაცია*. ინტოქსიკაციაც ნაწილობრივი პატიების საფუძველს წარმოადგენს. ბრალდებულის ქმედებაში არ არსებობს *mens rea*, მაგრამ ის იკიცხება ინტოქსიკაციის გამო. შესაბამისად, მას მხოლოდ ნაწილობრივ ეპატიება, ან ზოგიერთი დანაშაულის შემთხვევაში, საერთოდ არ ეპატიება.¹⁸⁰

ასევე ფართოდ განხილვის ღირსია ისეთი საპატიო გარემოება, როგორც არის უკიდურესი აუცილებლობა. მით უმეტეს იმდენად, რამდენადაც ეს გარემოება, ამავდროულად, რაც შემთხვევებში, ასევე, მიჩნეულია გამამართლებელ გარემოებადაც.

9) *Necessity* - *უკიდურესი აუცილებლობა (როდესაც მიყენებული ზიანი თავიდან აცილებული ზიანის თანასწორია)*. ინგლისური სამართალი ასეთ სიტუაციებში პასუხისმგებლობას იშვიათ შემთხვევაში გამოირიცხავს.¹⁸¹

როგორც ვხედავთ, ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც უკიდურესი აუცილებლობა ცალსახად მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა, იმ აუცილებელი პირობით, რომ დაზიანებული სიკეთე ნაკლებმნიშვნელოვანი უნდა იყოს ვადარჩენილ სიკეთესთან შედარებით, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ამ გარემოების კომპლექსური გაგება არსებობს. აღნიშნული გარემოება რაც შემთხვევებში მიჩნეულია გამამართლებელ, სხვა შემთხვევებში კი საპატიებელ გარემოებად. უკიდურესი აუცილებლობის ამგვარ ორ, სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად კვალიფიკაცია ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, როგორც ჩანს, დამოკიდებულია მიყენებული და თავიდან აცილებული ზიანის ურთიერთმიმართებაზე. უკიდურესი აუცილებლობის ის შემთხვევა, როდესაც აცილებული ზიანი უფრო დიდია, ვიდრე მიყენებული - მიჩნეულია ცალსახად გამამართლებელ, ხოლო ის შემთხვევა, როდესაც მიყენებული ზიანი თავიდან აცილებული ზიანის თანასწორია - საპატიო გარემოებად. თუმცა, როგორც ზევით აღინიშნა, უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ყოველთვის არ გამოირიცხება.

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ანგლო-საქსური სისხლის სამართალი იცნობს და აღიარებს როგორც მართლზომიერ უკიდურეს აუცილებლობას, რასაც ქართული სისხლის სამართლის აზროვნების გადასახედიდან სსკ-ის 28 მუხლი შეესაბამება, ასევე საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობას, რომელიც, მართალია, ჩვენს სისხლის სამართლის კანონში სპეციალური საკანონმდებლო ნორმის სახით არ არის შეტანილი, მაგრამ მაინც მოიზარება საქართველოს სსკ-ის 38-ე მუხლით გათვალისწინებულ ბრალის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებებში.

საკითხის შედარებით ბუნდოვანებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიმაჩნია უფრო ფართოდ გადმოვცე უკიდურესი აუცილებლობის მოქმედების ფარგლები და შემთხვევები ინგლისურ სისხლის სამართალში.

¹⁷⁹ იხ. Alldridge, *The Coherence of Defences* [1983] Crim. L. R. 665.

¹⁸⁰ Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Forth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 284

¹⁸¹ იქვე, გვ. 284.

ბ.პ. უკიდურესი აუცილებლობა ინგლისში

საერთო სამართლით სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად მიჩნეული იყო ისეთი ვარემოებანი, რომლის დროსაც, პირმა, რომელმაც ზიანი მიაყენა მეორე პირს ან მის ქონებას, ჩაიდინა ეს ქმედება იმ მიზნით, რომ გადაერჩინა საზოგადოება გაცილებით მეტი ზიანისაგან.

რაც შეეხება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, ჯ. სტიფენის აზრით, "აუცილებლობაზე"¹⁸² დაყრდნობა არ შეიძლება მიღებულ იქნეს:

1) როდესაც აცილებული ბოროტება იყო უფრო მცირე, ვიდრე დანაშაული, ჩადენილი იმისათვის, რომ აცილებული ყოფილიყო ეს ბოროტება.

2) როდესაც ბოროტება შესაძლებელი იყო აცილებულიყო სხვა გზებით, ვიდრე დანაშაულის ჩადენით;

3) თუ მიყენებული ზიანი იყო მეტი, ვიდრე ეს აუცილებელი იყო ზიანის ასაცილებლად."¹⁸³

"აუცილებლობის" წესები, მოცემული ჯ. სტიფენის მიერ, დღემდე ითვლება ყველაზე უფრო მოხერხებულად. მის თანახმად, არსებობენ "შემთხვევები, რომლებიც არ შეიძლება იყოს განსაზღვრული წინასწარ, სადაც კანონის დარღვევის აუცილებლობა წარმოიშობა ისეთი გადაულახავი წინააღმდეგობით, რომ იქმნება შესაძლებლობა გამართლებული იქნას ხალხის ქმედებები კანონის დარღვევის გამო."¹⁸⁴ წესის ფორმულირების დროს ჯ. სტიფენს მხედველობაში ჰქონდა ზოგადი აუცილებლობა, ხოლო პირად აუცილებლობასთან მიმართებაში ინგლისური სასამართლოები ემხრობოდნენ სხვა აზრს.¹⁸⁵

სამეფო სასამართლომ მთლიანად უარყო *პირადი (საპატიებელი) უკიდურესი აუცილებლობის* გამოყენების შესაძლებლობა *R. v. Dudley and Stephens*-ის¹⁸⁶ საქმეში. საუბარი იყო იმ ტრაგიკულ შემთხვევაზე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა იახტის "მინონეტის" დაღუპვის შემდეგ, როდესაც დადლიმ და სტიფენსმა მოკლეს იუნგა პარკერი, რათა თავი ეხსნათ შიმშილით სიკვდილისაგან. აღნიშნული საქმის გადაწყვეტისას სასამართლომ არაორაზროვნად განაცხადა, რომ საერთო სამართლებრივი პრინციპი, რომლის ძალითაც ბევრ ადამიანს აქვს უფლება, სიცოცხლე მოუსპოს მეორე ადამიანს, რომელიც არაფერში არ არის დამნაშავე, იმის გამო, რომ იხსნას საკუთარი სიცოცხლე, არ არსებობს.¹⁸⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდების მხრივ დამონმება "ზოგადი აუცილებლობისა" ძალიან იშვიათად თუ აღწევდა წარმატებას ინგლისის სასამართლოებში, აღნიშნული წესი კვლავ შენარჩუნებულია საერთო სამართალში.

ამის დასტურად ითვლება, მაგალითად, ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება, რომელიც გამოტანილია 1990 წელს და რომელიც პირდაპირ არის დაფუძნებული "აუცილებლობის პრინციპზე."¹⁸⁸ მასში აღნიშნულია, რომ საერთო სამართალში აუცილებლობის პრინციპის არსებობა, რომლის თანახმადაც შეიძლება გამართლებული იყოს ქმედება, რომელიც სხვა შემთხვევაში იქნებოდა უკანონო, ეჭვს არ იწვევს.

მიუხედავად ამისა, ისტორიულად ამ პრინციპის გამოყენება შეზღუდული იყო საქმეთა ორი ჯგუფის გამო, რომელნიც ინოვებთან საჯარო და კერძო აუცილებლობად, ანუ როცა საუბარია სხვის გადარჩენაზე, ან სხვისი ქონების გადარჩენაზე სა-

¹⁸² რუსულ სისხლის სამართალში ამ ინსტიტუტს უწოდებენ უკიდურეს აუცილებლობას.

¹⁸³ Кенни. К. С., დასახ. ნაშრ., М., 1949, გვ. 82.

¹⁸⁴ იქვე, გვ. 82.

¹⁸⁵ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 52.

¹⁸⁶ *R. v. Dudley and Stephens* (1884) 14 QBD 273.

¹⁸⁷ Кенни К. С., დასახ. ნაშრ., М., 1949, გვ. 82.

¹⁸⁸ *R. v. Berkshire Health Authority* [1989] 2All ER 545.

ზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, და კერძო აუცილებლობად, როდესაც საუბარია მუქარაზე, როცა საფრთხე ექმნება თვით ბრალდებულს ან მის ქონებას.

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი საშუალებას გვაძლევს გამოვყოთ საქმის კიდევ ერთი ჯგუფი, რომელშიც შესაძლებელია გამოყენებული იყოს დაყრდნობა აუცილებლობაზე, როცა ბრალდებულმა ჩაიდინა ქმედება სხვა პირის მიმართ დახმარების აღმოჩენის მიზნით მისი თანხმობის გარეშე.

იმისათვის რომ, აუცილებლობის პრინციპი გამოყენებულ იქნას საქმეში, რომლებიც განეკუთვნებიან მესამე ჯგუფს, ისინი უნდა პასუხობდნენ გარკვეულ მოთხოვნებს. ლორდთა პალატის აზრით, ასეთ შემთხვევაში, არა თუ არ უნდა იყოს შესაძლებლობა ამა თუ იმ ფორმით კავშირისა იმ პირთან, რომელზეც განეულია დახმარება, არამედ თვით დასახმარებელი ქმედებაც, უნდა იყოს იმგვარი, როგორადაც იმოქმედებდა ნებისმიერი გონიერი ადამიანი ყოველგვარ ვითრებაში და ჩათვლიდა საჭიროდ იმ პირის ინტერესების გათვალისწინებას, რომლის მიმართაც განეული იქნა ასეთი დახმარება.¹⁸⁹

ცალკეული დანაშაულის მიმართ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დადგენისათვის კანონმდებელი ხშირად იყენებს აუცილებლობის პრინციპს, როგორც ჩადენილი ქმედების კანონიერ გამართლებას. ამგვარ მაგალითებად შეიძლება მოვიყვანოთ ჯანდაცვის კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები. ასე მაგალითად, ინგლისის 1929 წლის "ახალშობილთა სიცოცხლის შენარჩუნების შესახებ კანონის" პირველი მუხლის მოთხოვნის საანინააღმდეგოდ,¹⁹⁰ რომელიც კრძალავს ნაცოფის განადგურებას, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა არ ეკისრება ექიმს, თუ დამტკიცდება, რომ ის მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, რათა შეენარჩუნებინა დედის სიცოცხლე. სხვა მაგალითი შეიძლება იყოს განსაკუთრებულ შემთხვევაში მშობიარესადმი დახმარება იმ პირის მიერ, რომელიც არ არის დიპლომირებული ექიმი ან ბეზიქალი.¹⁹¹ კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ფრაზა "კანონიერი გამართლების არსებობის შესახებ" ზოგიერთი აკრძალული ქმედების ჩადენისას შეიძლება ბრალდებულის მიერ გამოყენებული იქნეს, როგორც საყრდენი აუცილებლობაზე, რათა გამართლებული იქნეს მისი ქმედებები.

ამასთან, ადამიანი არ შეიძლება ეყრდნობოდეს აუცილებლობას სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად, თუ მან დანაშაული ჩაიდინა დაზარალებულის თხოვნის საფუძველზე. ამის თვალსაჩინო მაგალითია ექიმ ნაიჯელ კოქსის საქმე, რომელიც გასამართლებული იქნა მკვლელობისათვის 1992 წლის სექტემბერში. სასამართლომ მას მიუსაჯა თავისუფლების აღკვეთა 12 თვით. საქმის არსი კი მდგომარეობს შემდეგში: ექიმმა კოქსმა, 70 წლის ქალბატონის თხოვნით გაუკეთა მას კალიუმის ქლორიდის ინექცია, რათა მისთვის თავიდან აეცილებინა საშინელი ტანჯვა, რამდენადაც არც ერთი ტკივილგამაყუჩებელი არ უხსნიდა ტკივილს. ექიმი, როგორც ის ამტკიცებდა იყო "ნაკლები ბოროტების" არჩევნის წინაშე და გადანყობა მიეცა მისთვის ნაშალი, რამაც გამოიწვია გულის გაჩერება.¹⁹²

უკიდურესი აუცილებლობა, ანუ "გარემოებითი იძულება", როგორც მას უწოდებენ, მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის გამოორციხველ გარემოებას, როდესაც "ბრალდებული მოქმედებს საფრთხის თანაზომიერად, რათა თავიდან აიცილოს სიკვდილი ან სხეულის მძიმე დაზიანება".¹⁹³ ეს არასდროს აცილებს პასუხისმგებლობას მკვლელობის ჩადენისას. შესაბამისად, ერთადერთი სიტუაცია, როდესაც პასუხისმგებლობა შეიძლება გამოირიცხოს ინგლისურ სამართალში (როდესაც

¹⁸⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 52.

¹⁹⁰ Infant Life (Preservation) 1929 (12 Statutes 196).

¹⁹¹ Nurses, Midwives and Health Visitors Act, 1997.

¹⁹² Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 53.

¹⁹³ Martin (1989) 88 Cr. App. R. 343 გვ. 346.

თავიდან აცილებული ზიანი მიყენებული ზიანის ცოლფასია) არის შემთხვევა, როდესაც ბრალდებული ჩადის სხეულის მძიმე დაზიანებას სერიოზული ზიანის თავიდან ასაცილებლად, ან ჩადის სიცოცხლის მოსპობას გაუფრთხილებლობით სიკვდილის თავიდან ასაცილებლად. ასეთ შემთხვევებში, გამამართლებელი გარემოება არ არსებობს, ვინაიდან მიყენებული ზიანი არ აღემატება თავიდან აცილებულ ზიანს, მაგრამ გარემოება ითვლება საპატიოდ. ამ დროს პირს არ აქვს რეალური არჩევანი.¹⁹⁴ თუ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში ამას პატიების შეფერილობას მივცემთ, მაშინ შესაძლებელია, ეს იყოს მხოლოდ ნაწილობრივი პატიება, რომელსაც განზრახ მკვლელობის ბრალდება გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ბრალდებაზე გადაჰყავს – პრინციპი, რომელიც მოქმედებს პროვოკაციის შემთხვევაშიც.¹⁹⁵

§ 4. განსხვავება გამართლებასა და პატიებას შორის და ასეთი გამიჯვნის მნიშვნელობა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში

მას შემდეგ, რაც ფართოდ გავეცანით პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს (გამართლებასა და პატიებას) სამართლის ანგლო-საქსურ სისტემაში, ადვილად შესაძლებელია ხდება, რომ არც ერთი მიმართულება არ ცდილობს თვით დანაშაულის ცნებაში ასახოს განსხვავება გამამართლებელ და საპატიო გარემოებებს შორის.

ამ მხრივ, კ. ნიქარიშვილის აზრით,¹⁹⁶ ინტერესს იწვევს თანამედროვე ამერიკული სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, ჯ. ფლეტჩერის მიერ გადადგმული ნაბიჯი, რომელმაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლების თეზისი ჩამოაყალიბა: სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ჯ. ფლეტჩერის აზრით, სამ ძირითად მომენტს უკავშირდება: 1) დაარღვია თუ არა ბრალდებულმა სისხლის სამართლის მყარი ნორმა; 2) იყო თუ არა დარღვევა გაუმართლებელი; 3) იყო თუ არა დარღვევა არასაპატიო.

ერთ-ერთ ამ კითხვაზე უარყოფითი პასუხის გაცემა გამომრიცხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას¹⁹⁷. ჯ. ფლეტჩერის კონცეფცია იმაში მდგომარეობს, რომ თუ აუცილებელი მოგერიების აქტით ხდება ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა, მოქმედი ნომინალურად არღვევს სისხლისსამართლებრივ ნორმას, მაგრამ ეს დარღვევა არის კანონიერი, ვინაიდან თვითონ კანონი ასახავს მისი მართლზომიერების პირობებს. ჯ. ფლეტჩერის მკვლელობამ, თვითონ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლემდე აესახა განსხვავება გამართლებასა და პატიებას შორის, ამერიკულ სამართლებრივ დოქტრინაში აღიარება ჰპოვა. ამის დასტურია ის, რომ ამერიკული დანაშაულისა და სასჯელის ენციკლოპედია ამ თეორიას გამართლებისა და პატიების გამიჯვნის ერთადერთ თეორიად წარმოადგენს.¹⁹⁸ ჯ. ფლეტჩერს სურს აჩვენოს, რომ გამართლებისა და პატიების საკითხი ისმება მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ სუბიექტმა დაარღვია მყარი სისხლისსამართლებრივი ნორმა. ანუ, ამ მსჯელობის შემდეგ უნდა დადგინდეს, დარღვევა არის კანონიერი (გამართლებელი), თუ საპატიო. უნდა ითქვას, რომ ვინაიდან, ამერიკული სისხლისსამართლებრივი დოქტრინა შემადგენლობისა და მართლწინააღმდეგობის ცნებებს არ იცნობს, იგი მიიღის ისეთი აბსურდული ცნებების შემოღებამდე, როგორცაა „კანონიერი დარღვევა“.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 284

¹⁹⁵ იხ. Commentary to Model Penal Code, Tent. Draft No. 8, 1958, გვ. 8-9.

¹⁹⁶ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006, გვ. 367-381.

¹⁹⁷ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 942

¹⁹⁸ იხ. Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), Justification.

¹⁹⁹ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი" თბ., 2006, გვ. 367-381.

სანიტერსოდ მიგვანჩია საკითხის დასმა იმის შესახებ, თუ რა მნიშვნელობა აქვს განსხვავებას გამართლებას და პატიებას შორის.

მართალია, გამამართლებელი და საპატიო გარემოებების გამიჯვნის საკითხი საერთო სამართლის ქვეყნების სივრცეში თეორიულად მხოლოდ მე-20 საუკუნის 50-იან წლებში დამუშავდა, ინგლისის პრეცედენტული სამართალი 1828 წლამდე გამამართლებელ გარემოებაში ჩადენილ მკვლელობას განასხვავებდა საპატიო გარემოებაში ჩადენილისაგან. პირველის მაგალითს წარმოადგენდა სიკვდილის განაჩენის აღსრულება, მეორის მაგალითი იყო მკვლელობა შემთხვევით, ბრალის გარეშე. ასევე, შუასაუკუნეების ეპოქაში საპატიოდ მიიჩნეოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობაც (ითვლებოდა, რომ სამართალი ყოველგვარ მკვლელობას კრძალავდა, ამიტომ მომგერიებელს ქმედება მხოლოდ ეპატიებოდა). თუ გამამართლებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობას სამართალი საერთოდ არ უკავშირებდა რაიმე არასასურველ სამართლებრივ შედეგს, საპატიო გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისას სასამართლო სასჯელისაგან ათავისუფლებდა, მაგრამ ქონების კონფისკაციას უფარდებდა ქმედების ჩამდენს.²⁰⁰

1828 წელს, როდესაც ინგლისში ქონების კონფისკაცია გაუქმდა, გამართლებასა და პატიებას შორის განსხვავებამ დაკარგა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა ინგლისურ სისხლის სამართალში და თითქმის საუკუნე ნახევრის მანძილზე ეს პრობლემა მივიწყებული იქნა. მხოლოდ მე-20 საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოს, მას შემდეგ, რაც გამოქვეყნდა ჯ. ფლეტჩერის გახმაურებული ნაშრომი "*Rethinking Criminal Law*" - დისკუსია საკითხის ირგვლივ ერთბაშად გამოცოცხლდა. გამოითქვა დაპირისპირებული მოსაზრებები, შეიქმნა მონოგრაფიული ნაშრომებიც საპატიო და გამამართლებელ გარემოებათა ირგვლივ. დღეს, თუ ინგლისელ მეცნიერთა ერთი ნაწილი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების დაყოფას გამართლებულად და საპატიოდ ფუძემდებლურ და სასიცოცხლო მნიშვნელობას მიაჩნის,²⁰¹ მეორე ნაწილი ამ განსხვავებას ან უყურადღებოდ ტოვებს, ან საკითხის დასმას ნაადრევად თვლის. მაგალითად, ჯ. სმიტისა და ბ. ჰოგანის 1996 წელს გამოცემული სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო, მას შემდეგ, რაც მოკლედ მოიხსენიებს გამართლება-პატიების თეორიულ საფუძველს, შემდეგ დასკვნაზე ჩერდება: "ნებისმიერი მცდელობა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები დაიყოს გამამართლებლად და საპატიოდ, სამართლის დღეიდანვე სტადიაზე ნაადრევია და ამიტომ ჩვენ მას თავს ავარიდებთ წინამდებარე საკითხების განხილვისას".²⁰²

რაც შეეხება ამერიკულ დოქტრინას, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, აქ გამართლები-სა და პატიების გამიჯვნის საკითხი შედარებით ერთსულოვნად გადაწყდა და ეს განსხვავება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველშივე აისახა.

კ. ნიქარიშვილს თავის სტატიაში მოჰყავს ასევე პ. რობინსონის და კ. გრინვალტის მოსაზრებები გამართლები-სა და პატიების მსგავსება-გამიჯვნის შესახებ.²⁰³ პ. რობინსონის მიხედვით, „გამართლებული ქმედება არის არსებითად სწორი ქმედება, რომელიც საზოგადოების მხრიდან ნახალისდება, ან სულ მცირე, მოითმინება. იმის გასაგებად, რომელი ქმედებაა გამართლებული, აქცენტი უნდა გაკეთდეს თვითონ ქმედებაზე და არა მოქმედზე. პატიება კი გამოხატავს სამართლებრივ მსჯელობას, რომ ქმედება არის არასწორი, არასასურველი, მაგრამ მოქმედისათვის დამახასიათებელი თავისე-

²⁰⁰ იხ. Watsek Jens, *Rechtfertigung und entschuldigung im Englischen schaftrecht* 1997. გვ. 75.

²⁰¹ Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 277

²⁰² იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

²⁰³ იქვე, გვ. 367-381.

ბურებების გამო იგი მისთვის პასუხს არ აგებს. პატიებისას აქცენტი გადადის მოქმედზე. მოქმედებები მართლდება, ხოლო მოქმედს ეპატიება.²⁰⁴

კ. გრინვალტი გამართლებას პატიებისაგან შემდგევი სიტყვებით განასხვავებს: „გამართლებული ქმედება ნებადართული ქმედებაა, მსგავსი ქმედების ჩადენა ყველას შეუძლია. არავის აქვს უფლება, მას შეენიანაღმდეგოს, ხოლო დახმარების განევა კი, პირიქით ნებადართულია. ხოლო თუ ქმედება საპატიოა, მოქმედი კი თავისუფლდება გაკიცხვისაგან, მაგრამ სხვებს არ შეუძლიათ ასეთი მოქმედების ჩადენა. ამ მოქმედებისათვის წინააღმდეგობის განევა შეიძლება, ხოლო დახმარება – არა.“²⁰⁵

ინგლისელი და ამერიკელი ავტორები გამართლებისა და პატიების ერთმანეთისაგან განსხვავებას რამოდენიმე ძირითად მნიშვნელობას ანიჭებენ.

პატიებასა და გამართლებას შორის განსხვავება მნიშვნელოვანია თითოეული ზოგადი გარემოების ჩარჩოების დასადგენად. მაგალითად, თუ მუქარას განვიხილავთ, როგორც საპატიო და არა გამამართლებელ გარემოებას, მაშინ ეს ჩვენ გვანიშნებს, თუ როგორ უნდა იქნას აგებული მისი პარამეტრები. განსხვავების თეორიული მნიშვნელობა გადაჭარბებულად არ უნდა შეფასდეს.

1) იმის მიხედვით, ესა თუ ის გარემოება გამამართლებლად მიიჩნევა თუ საპატიოდ, განისაზღვრება მოქმედი პირის მიმართ წინააღმდეგობის განევის, ან დახმარების უფლება.

პ. რობინსონი, თავის წიგნში „სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოძიების გარემოებები. სისტემური ანალიზი“- აღნიშნავს: „თუ თავდასხმელი მოქმედებს მართლზომიერად, მაშინ ცხადია, რომელი წესი იმოქმედებს: დაუშვებელია მართლზომიერი ხელყოფის მიმართ წინააღმდეგობის განევა ან შეფერხება. როდესაც ქმედება გამართლებულია, ის დეფინიციის გამო საზოგადოებრივად სასარგებლოა. ყანის პატრონს არ უნდა შეეძლოს წინააღმდეგობის განევა, თუ ვინმე მისი ყანის დაწვას ცდილობს იმ მიზნით, რათა შეაჩეროს ცეცხლის გაერცელება, სხვებს აქვთ უფლება მას დაეხმარონ და არ აქვთ უფლება წინააღმდეგობა გაუწიონ.“

მეორეს მხრივ, როდესაც ხელყოფა საპატიოა, მაშინ მას შეიძლება მართლზომიერი წინააღმდეგობა გაენიოს. ანუ მას, ვისაც თავს ესხმის ფსიქიურად დაავადებული პირი, უნდა ჰქონდეს უფლება მართლზომიერად დაცვას თავი, ხოლო სხვებს უნდა ჰქონდეთ მისი დახმარების უფლება. თუმცა თავდასხმელს საბოლოო ჯამში ეპატიება, მისი ქმედება ამკარად მანე შედეგებს იწვევს. დანაშაულის ყველა ელემენტი სახეზეა და არ არსებობს მისი გამართლება.²⁰⁶ ანუ გამართლებულ ქმედებაში დახმარება შეიძლება, წინააღმდეგობის განევა კი არა. საპატიო ქმედებაში პირიქით.

მსგავსი პრინციპები ვრცელდება თანამონაწილობაზე. საქმეში *Quick and Paddison*²⁰⁷ ამსრულებელი მოქმედებდა საპატიოდ – ავტომატიზმის გავლენით. პადისონი მას ეხმარებოდა თავდასხმის განხორციელებაში და შესაბამისად პასუხი აგო თანამონაწილობისათვის. *ჩუიქს* რომ გამამართლებელი საფუძველი ჰქონოდა, მაშინ *პადისონს* ექნებოდა მისი დახმარების უფლება.²⁰⁸

2) როდესაც ქმედება გამართლებულია, ის ფაქტობრივად „მონონებულია“ და არ უნდა ვეცადოთ მისი განმეორების თავიდან აცილებას. როცა ქმედება საპატიოა, საზოგადოებამ შეიძლება მიიღოს ზომები, რათა ასეთი ქმედებისაგან მომავალში თავი დაცივას და გამამართლებელი განაჩენის მიუხედავად, შეიძლება ბრალდებულის მი-

²⁰⁴ Robinson Paul, დასახ. ნაშრ., 1982.

²⁰⁵ Greenwalt Kent, *The Perplexing Borders of Justification and Excuse*. Columbia Law Review, 1984.

²⁰⁶ Robinson Paul, დასახ. ნაშრ., 1982. 82 col.1.r.199 gv. 274-275.

²⁰⁷ [1973] Q.B. 910. იხ. აგრეთვე discussion of *Cogan and Leak*, post, გვ. 556-560.

²⁰⁸ Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Rourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 285.

მართ გამოყენებულ იქნას იძულებითი ზემოქმედების ღონისძიებანი. მაგალითად, სუ-ლიერი დაავადების დროს პირი მოთავსდეს ფსიქიატრიულ საავადმყოფოში. ბრალდე-ბულის მცირეწლოვნებისას, სისხლის სამართლის საქმე წყდება, მაგრამ პირი შეიძლება დაექვემდებაროს "სამოქალაქო მზრუნველობის" ღონისძიებებს. შეზღუდული შერაცხ-ბადობა საპატიო გარემოებაა მკვლელობის მიმართ, მაგრამ ბრალდების გადაკვალიფი-ცირება ხდება დაბალი ხარისხის მკვლელობაზე, და სასამართლოს მინც ეძლევა საშუ-ალეობა მიიღოს ზომები ბრალდებულთან დაკავშირებით. ასევე, ინტოქსიკაცია ზოგი-ერთ დანაშაულთან დაკავშირებით საპატიო გარემოებად ითვლება, მაგრამ როდესაც არის ნაკლებად მძიმე დანაშაული, პასუხისმგებლობას არ გამოორცხავს. ავტომატიზ-მიც, ერთ მხრივ ბრალდებულს საშუალებას აძლევს აირიდოს მის მიმართ რაიმე იძუ-ლების ღონისძიების გამოყენება, მაგრამ აქაც არის მოსაზრება, რომ გამოტანილი იქნას რაიმე სპეციალური ვერდიქტი, რათა სასამართლოს გარკვეული ზედამხედველობა ჰქონდეს ასეთ პირზე მომავალში უნებლიე ქმედების განმეორების თავიდან აცილების თვალსაზრისით. დარჩენილი საპატიო გარემოებები, მაგალითად, იძულება ქმედების გამეორების ნაკლებ საფრთხეს ავლენს და შესაბამისად არ არსებობს იძულებითი ღო-ნისძიებების გამოყენების საფუძველი, მაგრამ ზოგადად პატიების დადგენა (გამარ-თლებისგან განსხვავებით) იძლევა იმის სიგნალს, რომ ბრალდებულის მიმართ უნდა დანესდეს გარკვეული, სამოქალაქო თუ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის შეზღუდ-ველი ზომები.²⁰⁹

პატიებასა და გამართლებას შორის გამიჯვნისას მხედველობაში უნდა მივი-ლოთ კიდევ ორი ფაქტორი, რომლებიც გარკვეულ სპეკულაციურ ხასიათს ატარებენ:

3) როგორც ფიქრობენ, პატიებასა და გამართლებას შორის განსხვავება მნიშვნე-ლოვანია იმის განსასაზღვრად, რომელი გარემოება ვრცელდება ბრალის გარეშე პასუ-ხისმგებლობის ინსტიტუტზე. ეს ინსტიტუტი თავისებურია ინგლისურსა და ამერიკულ სამართალში. მისი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მცირერიცხოვან დანაშაულებზე არ არის საჭირო დამტკიცდეს ბრალი. პირი პასუხს აგებს მხოლოდ ობიექტური შემადგენ-ლობის განხორციელებისას. ამ თვალსაზრისის მიხედვით, ასეთ შემთხვევებში პასუ-ხისმგებლობას გამოორცხავენ გამამართლებელი და არა საპატიო გარემოებები.²¹⁰ ანუ პირი, რომელიც იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, შეიძლება გა-თავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, ხოლო ინტოქსიკაციის ქვეშ ან შეცდომით მოქ-მედი პირი, ვერ გათავისუფლება.²¹¹

ამ მოსაზრებას გარკვეული ღირსებები გააჩნია. პატიების შედეგი არის ის, რომ ის აბათილებს გასაკიცხაობას: ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მთელი არსიც ის არის, რომ მას გასაკიცხაობა არ აინტერესებს. შესაბამისად, არათანმიმდევრული იქნე-ბა, თუ ასეთ დანაშაულებზე პატიებას პასუხისმგებლობის გამოორცხველად მიიჩი-ნევთ.²¹² გარკვეული ავტორები ამ მოსაზრებას მიუღებლად მიიჩნევენ. იძულება, ზოგა-დად ითვლება საპატიო გარემოებად. შესაბამისად, აბსურდული იქნება, თუ პირს, რო-მელიც იარაღის მუქარის ქვეშ ჩაიდნეს მცირე საგზაო დარღვევას, პასუხისმგებლობი-საგან არ გავათავისუფლებთ. ავტომატიზმიც საპატიო გარემოებაა, თუმცა ის ნამდვი-ლად არ მიიჩნეის პასუხისმგებლობის გამოორცხველად საქმეებში *Larsonneur*²¹³ და *Winzar v. Chief Constable of Kent*,²¹⁴ რომლებიც ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ეხე-

²⁰⁹Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 286.

²¹⁰Sornanajah, "Defences To Strict Liability Offences in Singapore and Malaysia" (1985) 27 Mal. L.R. 1.

²¹¹Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 286.

²¹²Koch, Clarkson and Morgan, *Criminal Law in Singapore and Malaysia: Text and Materials* (1989), გვ. 96.

²¹³(1933) 24 Cr. App. R. 74.

²¹⁴*The Times*, March 28, 1983.

ბოდა. მიუხედავად ამისა, ეს ორი საქმე მკაცრად იქნა გაკრიტიკებული და მიჩნეული, რომ ეს პრეცედენტები მომავალში არ უნდა იქნას გამოყენებული. ალბათ, საუკეთესო გზა, იმის განსასაზღვრად, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის რომელ დანაშაულებზე უნდა გავრცელდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები, არის თითოეული გარემოების შესწავლა და მათი საფუძვლების გამოკვლევა. ეს შემდგომში უნდა შეჯერდეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის საფუძვლებთან და გაკეთდეს დასკვნა, რომელი გარემოება ვრცელდება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ინსტიტუტზე.²¹⁵

4) როდესაც ქმედება გამართლებულია, კანონში შედის ცვილილება, რომელიც ანალოგიურ შემთხვევებს ითვალისწინებს. წარმოიშობა პრეცედენტი სხვებისათვის, რომლებსაც ანალოგიურად შეუძლიათ მოიქცნენ მსგავს გარემოებებში. მეორეს მხრივ, საპატიო გარემოებები არ წარმოადგენენ გამოწვევას და კანონის შეცვლას არ ითხოვენ. ისინი მხოლოდ გულისხმობენ იმის შეფასებას, რომ კონკრეტულ გარემოებებში ესამართლო იქნება, რომ მოქმედმა პირმა პასუხი აგოს თავის ქმედებაზე.

ეს მიდგომა, ალბათ, უფრო კარგად უნდა იქნეს განმარტებული პ. რობინსონის მიხედვით, რომელიც თვლის, რომ: "როდესაც ქმედება გამართლებულია, აღარ არსებობს პირის გაკიცხვის ან დასჯის საფუძველი. ბრალდებულის ქმედებას კონკრეტულ გარემოებებში არ დაურღვევია სისხლისსამართლებრივი აკრძალვა. პირიქით, იგი სასურველია და ნახალისდება. ამის მიუხედავად, მიყენებული ზიანი სახეზეა და ზოგადად ასეთი ქმედება უნდა გაიკიცხოს და აიკრძალოს. მაგალითად, ცეცხლის ნაკიდება ზოგადად დანაშაულია, თუნდაც კანონმა დაუმას ყანის გადანვა ცეცხლის შემწყვეტი ზოლის გაკეთების მიზნით, რომელმაც უნდა გადაარჩინოს მთელი ქალაქი. მაგრამ, როდესაც პირი გამართლდება ამ საფუძვლით, შესაძლებელია, მესიჯი საზოგადოებისადმი იყოს ბუნდოვანი, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ "უდანაშაულოდ ცნობის" ვერდიქტი არ იძლევა მინიშნებას გამამართლებელი გარემოების მოქმედების შესახებ. შესაბამისად, ცეცხლის ნაკიდების ზოგადმა აკრძალვამ შესაძლებელია დაკარგოს პრევენციული ეფექტი. ამის გამო, შესაძლებელია, უკეთეს ვარიანტს წარმოადგენდეს ვერდიქტი "გამართლებულია", და, შესაბამისად, მოქმედი პირი გამართლდეს იმის გამო, რომ მას საბოლოო ჯამში ზიანი არ გამოუწვევია, ცეცხლის ნაკიდების ზოგადი აკრძალვის მიუხედავად.

რაც შეეხება საპატიო გარემოებებს, მათ პოტენციურად შეიძლება ძირი გამოუთხარონ საზიანო ქმედების დაგმობას და ზოგად პრევენციას. თუნდაც ობიექტური გარემოებების მხედველობაში მიღებით, საპატიო ქმედება პირდაპირ ზიანს ან ბოროტებას აყენებს საზოგადოებას – ზიანს, რომლის მიყენებაც აკრძალულია სისხლის სამართლით. საზოგადოებამ უნდა დაგმოს და მოახდინოს ასეთი ქმედებების პრევენცია, რომელიც ჩადენილია თუნდაც ანალოგიურ სიტუაციებში. ჩვენ ვპატიობთ მოქმედს და არა ქმედებას. უფრო მეტიც, გამამართლებელი ვერდიქტის დასაბუთება პატიებისას უფრო ბუნდოვანია, ვიდრე გამართლებისას. პატიება უმეტეს წილად ეფუძნება სუბიექტურ კრიტერიუმებს, როგორც არის: სულიერი დაავადება, შეცდომა. ხშირ შემთხვევაში, მხოლოდ ის პირი, რომელმაც იცის სასამართლო პროცესზე წარმოდგენილი მტკიცებულებები, მიხვდება, რომ გამამართლებელი ვერდიქტი ეფუძნება მოქმედი პირის სპეციალურ მახასიათებლებს და არა ქმედების მოწონებას ან მის დასაშვებობას.

სწორი მესიჯის გავრცელების თვალსაზრისით ჩვეულებრივი გამამართლებელი ვერდიქტის შეზღუდული ფუნქცია გარკვეულ სიძნელებებს იწვევს პატიებასთან დაკავშირებით (იხ. საქმე *Dudley and Stephens*).

²¹⁵ Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 287.

ალბათ ამ შესაძლო არასწორი ინტერპრეტაციის შიში უდევს საფუძვლად იმ ფაქტს, რომ სულიერი დაავადების გამო შეურაცხადი პირის მიმართ გამოდის ვერდიქტი "უდანაშაულო სულიერი დაავადების გამო".

ერთადერთი გამოსავალი არის პატიების ცნობა პასუხისმგებლობის გამოძრვებულ გარემოებად, მაგრამ არასწორი ინტერპრეტაციის რისკი უნდა შემცირდეს სპეციალური ვერდიქტით – უდანაშაულო საპატიო გარემოების გამო – რათა საზოგადოებამ სწორად გაიგოს სპეციალური მესიჯი. პირის არაბრალებლობისას სისხლისამართლებრივი სისტემის გარეთ მოქმედებს სამოქალაქო მზრუნველობისა და სხვა მსგავსი პროცედურები, რომლებიც ხელს უწყობენ სპეციალურ პრევენციას და რეაბილიტაციას.²¹⁶

როგორც კ. ნიქარიშვილი თავის სტატიაში მიუთითებს, კიდევ ერთ საინტერესო განსხვავებას გამართლებასა და პატიებას შორის იძლევა ამერიკული დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედია. კერძოდ, იგი მიიჩნევს, რომ, თუ გამართლების ნორმები მიმართულია ხალხისკენ, ანუ მათი ადრესატი ხალხია, პატიების პირობების დამდგენი ნორმები მიმართულია მოსამართლეებისა და სხვა სასამართლო მოხელეებისკენ.²¹⁷

დასკვის სახით, უნდა აღვნიშნოთ, რომ თუ ქართულ სისხლის სამართალში, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამოძრვებულ გარემოებები ერთმანეთისაგან მკვეთრად არის გამიჯნული, ანგლო-ამერიკული სამართალი ამგვარ მკაფიო განსხვავებას აღნიშნულ გარემოებებს შორის არ შეიცავს. ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში ვხვდებით ისეთ გარემოებას, რომელიც თვით საქმის არსიდან გამომდინარე, შეიძლება იყოს ზოგჯერ საპატიო და ზოგჯერ მისატყვებელი (მაგალითად, უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევა).

გარდა ამისა, ანგლო-საქსური სამართლის ტიპის ოჯახში დამკვიდრებულია ისეთი ტერმინები, როგორებიც არის "ნაწილობრივი გამართლება" და "ნაწილობრივი პატიება", რაც ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, უცხოა ქართული სამართლისთვის, მაგრამ აზრობრივად შერაცხვის შეზღუდვას უთანაბრდება. მათი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ პირს მის მიერ ჩადენილისათვის ბრალი შეზღუდულად შეერაცხება და პასუხისმგებლობა შეზღუდულად დაეკისრება. როგორც ნაწილობრივი პატიების, ასევე ნაწილობრივი გამართლების შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობა მსუბუქდება.

საბოლოოდ კი, ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც არაფერია სადავო მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამოძრვებულ გარემოებებს შორის დადგენილ განმასხვავებელ ნიშნებში, ანგლო-ამერიკულ სამართალში გამართლებისა და პატიების ერთმანეთისაგან გამოყოფა, მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ამან შეიძლება გავლენა იქონიოს სხვადასხვა ფაქტორებზე. მაგალითად, იმის მიხედვით, კონკრეტული გარემოება გამამართლებელია თუ საპატიო, განისაზღვროს მოქმედი პირის მიმართ წინააღმდეგობისა განვივის ან დახმარების უფლება, ან კიდევ ჩაითვალოს, რომ გამართლებული ქმედება მისაღებია და დასაშვებია, ხოლო საპატიო – მიუღებელი და თავიდან ასაცილებელი. ასევე, ამ გარემოებებს შორის სხვაობას გავლენა აქვს მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულების კვალიფიკაციისას ანუ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის დროს. აღნიშნული გარემოებების დიფერენციაცია მნიშვნელოვანია იმ კუთხითაც, რომ გამართლებული ქმედება პრევენციის ნარმოშობის საფუძველია, ხოლო საპატიო გარემოება კი კანონს არ ცვლის და პრევენციის ძალით დამკვიდრებას არ მოითხოვს.

²¹⁶ Robinson Paul, დასახ. ნაშრ., 1982, 82. Col L. R. 199 გვ. 245-247.

²¹⁷ იხ. ნიქარიშვილი კ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "შერიდიანი" თბ., 2006. გვ. 367-381.

თავი III. აუცილებელი მოგერიების ცნება და არსი ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

§ 1. აუცილებელი მოგერიების ცნება საბჭოურ და თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში

აუცილებელი მოგერიება სხვადასხვა ქვეყნების სისხლის სამართალში თითქმის ერთგვარად განისაზღვრება: გამართლდება პირი, რომელმაც თავდაცვის მიზნით უპასუხა თავდამსხმელს, მაგრამ ერთი პირობით, რომ იგი მოქმედებს დაუყოვნებლივ და გარემოების შესაბამისად. ამის მიუხედავად, თავს იჩენს გარკვეული სირთულეები, რომლებიც ცვლებადი გადანეგეტილებების სათავეა.²¹⁸

საქართველოს სისხლის სამართლის 1999 წლის 22 ივლისის კოდექსის 28-ე მუხლის I ნაწილი აუცილებელი მოგერიების ცნებას განსაზღვრავს: “მართლსაწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ესე იგი, ვინც მართლსაწინააღმდეგოდ ხელყოფის დააზიანებს ხელმოყვას თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად”.

აუცილებელი მოგერიების დროს პირი აზიანებს ხელმოყვას, რომელმაც მართლსაწინააღმდეგოდ თავდასხმა განახორციელა სამართლებრივი სიკეთის დასაზიანებლად. თავდაცვის მიზანია მომგერიებლის ან სხვა პირის სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. მომგერიებელს უფლება აქვს, დააზიანოს ხელმოყფი იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას სხვაგვარად აიცილოს ხელყოფა.

აუცილებელი მოგერიება შედგება სამი ნიშნისგან: უკიდურესი მდგომარეობა, უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება და თავდაცვის სურვილი.²¹⁹

ზოგიერთ შემთხვევაში, არსებობს მეოთხე წინაპირობაც. იგი მდგომარეობს გარკვეულ შემთხვევებში აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკურ შეზღუდვაში (მაგალითად, ხელყოფის მცირე მნიშვნელობის დროს – ხეხილის ბაღში ვაშლის მოპარვა). ანუ აქ საუბარია აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვის ისეთ შემთხვევაზე, რაც ხელყოფის უმნიშვნელო ხასიათიდან მომდინარეობს. უმნიშვნელო ხელყოფა, ისევე როგორც თავდაცვისა და თავდასხმის ხასიათისა და სამშობრების აშკარა ურთიერთშეუსაბამობა, მაქსიმალურად ზღუდავს ან საერთოდ გამორიცხავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას. ამ დროს ხელყოფა უნდა იქნეს მოთმენილი ან “პატარა” ხელყოფაზე უმნიშვნელოდ, სამართლებრივი სიკეთის არსებითი დაზიანების გარეშე, რეაგირებული.²²⁰

თავის მხრივ, აუცილებელი მოგერიების ზემოაღნიშნული პირველი ნიშანი – უკიდურესი მდგომარეობა შედგება სამი კომპონენტისაგან:

- (1) სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა;
- (2) ხელყოფის იმპუთიერობა;
- (3) ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა, რაც შესაბამისად გულისხმობს ხელყოფის რეალურ (ობიექტურ) ხასიათს.

აუცილებელი მოგერიების დროს ყოველთვის სახეზეა სამართლებრივად დაცული სიკეთის ან ინტერესის ხელყოფა, რომელიც ადამიანის აქტიური ან პასიური ქცევით – მოქმედებით ან უმოქმედებით არის გამოწვეული. ასევე შესაძლებელია აუცილებელი მოგერიება “გაუფრთხილებელი” ხელყოფის წინააღმდეგ. უვარგისი მცდელობა არ წარმოადგენს ხელყოფას და არ წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, რადგან სამართლებრივი სიკეთეს ხელყოფა ობიექტურად არ ემუქრება.

²¹⁸ პრადელი უ., დასახ. ნაშრ., 1999, გვ. 213.

²¹⁹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 93.

²²⁰ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 212-213.

შესაძლებელია, ხელყოფა არ წარმოადგენდეს დანაშაულს ან მოგერიების ეტაპზე ჯერ კიდევ არ წარმოადგენდეს სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებას, მაგრამ მისი მოგერიება მაინც ჩაითვალოს აუცილებელ მოგერიებად. მაგალითად, დანაშაულს არ წარმოადგენს მცირე მნიშვნელობის ზიანი (სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი) ან არ არის დასჯადი ნაკლებად ძვირე დანაშაულის მოშადება. პირს ასეთ შემთხვევებშიც წარმოეშობა თანაზომიერი აუცილებელი მოგერიების უფლება, ამასთან დაცული უნდა იყოს მისი სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვები.²²¹

1960 წლის საქართველოს სსკ-ის მე-15 მუხლი კი აუცილებელი მოგერიების შემდეგ დეფინიციას გვთავაზობდა: "დანაშაულად არ ჩაითვლება მოქმედება, რომელიც თუმცა შეიცავს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედობის ნიშნებს, მაგრამ ჩადენილია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ე.ი. საბჭოთა სახელმწიფოს ინტერესების, საზოგადოებრივი ინტერესების, მომგერიებლის ან სხვა პირის პიროვნებისა თუ უფლებების დაცვისას საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფისაგან, თუ ამასთან გადაცილებული არ იყო აუცილებელი მოგერიების ფარგლები." განმარტავს რა აუცილებელი მოგერიების ამ ცნებას, თ. შავგულიძე აღნიშნავს, რომ აუცილებელი მოგერიების არსებით მხარედ გვევლინება მომგერიებლის უფლება, დაიცვას კანონში მითითებული სამართლებრივი ინტერესები თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების გზით, ეს ზიანი შეიძლება სხვადასხვა სიმძიმის იყოს; გამორიცხული არ არის თავდამსხმელის სიკვდილიც. ამასთანავე, აუცილებელ მოგერიებას გააჩნია ზოგადპრევენციული მნიშვნელობაც. მას მიაჩნია, რომ აუცილებელი მოგერიების დაუსჯელობის საფუძველი დანაშაულის მატერიალური ნიშნის - საზოგადოებრივი საშიშროების უქონლობაა, რაც თავის მხრივ აუცილებელი მოგერიების საზოგადოებრივად სასარგებლო ხასიათით არის განპირობებული.²²²

ის რომ, აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას მიყენებული ზიანი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამომწვევი უნდა იყოს, აღიარებული იყო საბჭოთა სისხლის სამართალშიც.

თ. შავგულიძისა და ლ. სურგულაძის თანაავტორობით გამოცემულ ნაშრომში ნათქვამია: "აუცილებელი მოგერიება ობიექტურად იმით გამოიხატება, რომ თავდამსხმელის ზიანს მიაყენებენ, რომელიც იმაზე ნაკლები არ უნდა იყოს, რამაც ერთობ შეიძლება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს; მოგერიებით მიყენებული ზიანი შეიძლება თავდამსხმელის სიკვდილიც იყოს, თუკი თავდასხმის მოსაგერიებლად მისი მოკვლა აუცილებელი იქნება. სასამართლო ორგანოებს ზოგჯერ შეცდომა მოსდით და ცემას ხელყოფის აცილების მიზნით ხულიგნობად მიიჩნევენ ხოლმე".²²³ ასევე, ო. გამყრელიძე განმარტავს, რომ სიტყვები "ხელყოფის დაზიანება" ფართო ცნებაა და მასში ყოველგვარი დაზიანება, მათ შორის, სიცოცხლის მოსპობაც უნდა ვიგულისხმოთ.²²⁴

1. აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მხარე

აუცილებელი მოგერიება შეიძლება მოქმედებით. მოგერიება ყოველთვის გულისხმობს თავდამსხმელის დაზიანებას. ზიანი ისეთი უნდა იყოს, რომელიც ქმედების მართლწინააღმდეგობის შემთხვევაში სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს (მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება, თავისუფლების აღკვეთა, თავდამსხმელის მოკვლა და სხვ.). იშვიათი გამონაკლისის სახით, მოგერიება

²²¹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 197-198.

²²² იბ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 33-36.

²²³ იქვე, გვ. 113.

²²⁴ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 222.

შესაძლებელია უმოქმედობითაც.²²⁵ იგივე მოსაზრება აქვს გამოთქმული თ. შავგულიძეს თავის ნაშრომში, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც წესი, აქტიურია, მაგრამ არ არის გამორიცხული, რომ უმოქმედობითაც განხორციელდეს. ამის საილუსტრაციოდ მას მოჰყავს განვრთნილი ძაღლის მაგალითი, რომელშიც, ან.-ს თავს დაესხნენ ხულიგნები და ცემა დაუწყეს, მაგრამ ან.-ს მისი განვრთნილი ძაღლი წამოეშველა. ან.-ს შეეძლო ძაღლი არ მიეშვა, მაგრამ ასე არ მოიქცა, ვინაიდან იცოდა, რომ ძაღლი მას დაიცავდა. ძაღლმა პატრონი კი გადაარჩინა, მაგრამ ერთ-ერთ ხულიგანს სხეული მძიმედ დაუზიანა.

ამრიგად, აუცილებელი მოგერიება შეიძლება მოქმედებითაც განხორციელდეს და უმოქმედობითაც. უმოქმედობით აუცილებელი მოგერიების უფლების განხორციელების შემთხვევები პრაქტიკულად ძალზე იშვიათად გვხვდება.²²⁶

აუცილებელი მოგერიება განზრახი მოქმედებაა. მომგერიებელი როდესაც თავდამსხმელს აზიანებს, სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით მოქმედებს, ხოლო აუცილებელი დახმარების დროს ადამიანს სხვისი დახმარების მიზანი აქვს.²²⁷

II. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტი და სუბიექტური მხარე

უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების სუბიექტთა წრე დანაშაულის სუბიექტების წრით არ იზღუდება. აუცილებელი მოგერიების სუბიექტად შეიძლება ყველა ადამიანი იყოს. მას მხოლოდ ერთი პირობა აქვს – საერთოდ სამართლის სუბიექტი იყოს და ჰქონდეს უნარი რეალურად განახორციელოს აუცილებელი მოგერიების უფლება.²²⁸

რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ მხარეს, თ. შავგულიძეს მიაჩნია, რომ სუბიექტურ მხრივ აუცილებელი მოგერიება იმით ხასიათდება, რომ მომგერიებელს აქვს კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესის დაცვის მიზანი. რამე სხვა, დამატებითი მოთხოვნის წამოყენება, ზედმეტია. სუბიექტური მხარის ასეთ დამატებით მახასიათებელს მოითხოვს ნ. პაშე-ოზერსკი. მისი აზრით, აუცილებელი მოგერიების დროს დაცვითი მოქმედების სუბიექტური მხარის დამახასიათებლად დიდი მნიშვნელობა აქვს მომგერიებლის მოქმედების მოტივს. ზოგადი მომენტი, რომელიც ახასიათებს მოქალაქის მოქმედების მოტივს, აუცილებელი მოგერიების განხორციელების დროს არის ის, რომ დაცვა საზოგადოებრივად სასარგებლოა. ამასთან ერთად, ნ. პაშე-ოზერსკის მიაჩნია, რომ მომგერიებელს დაცვითი მოქმედების სურვილი უნდა ჰქონდეს.²²⁹ ნ. პაშე-ოზერსკის მოსაზრებას აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური მხარის დამატებითი მახასიათებლის საჭიროების შესახებ ვერც მე გავიზიარებ, ვინაიდან მიმაჩნია, რომ არანაირი მნიშვნელობის მატარებელი არ არის მოტივი აუცილებელი მოგერიებისას, რადგან აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას ძირითადი დასაყრდენი არის მიზანი, რომელიც სამართლებრივი სიკეთის დაცვას გულისხმობს.

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტის არსებობასა და მნიშვნელობაზე საინტერესო ანალიზს აკეთებს მ. ტურავა. მ. ტურავას მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის შეფასებისას, მას შემდეგ რაც დადგინდება აუცილებელი მოგერიების პირველი ორი ნიშანი – უკიდურესი მდგომარეობა და უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება, საბოლოო, მესამე ეტაპად უნდა დადგინდეს აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური

²²⁵ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 220.

²²⁶ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 114.

²²⁷ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 220.

²²⁸ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 94.

²²⁹ იქვე, გვ. 102-105.

ელემენტის არსებობა, კერძოდ მომგერიებლის მიერ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დამაფუძნებელი გარემოების ცოდნა და, შესაბამისად, თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სურვილი.

აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით არსებობს სამი შეხედულება: პირველი მათგანი მნიშვნელოვნად და აუცილებლად არ მიიჩნევა გამართლების სუბიექტური ელემენტის არსებობას; მეორე პოზიცია საკმარისად მიიჩნევა აუცილებელი მოგერიების სიტუაციის ცოდნას; მესამე, გაბატონებული პოზიცია, პრინციპულად მოითხოვს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოების სუბიექტური ელემენტის ორივე კომპონენტის (ცოდნა და სურვილი) ერთდროულად არსებობას. ამასთან, აუცილებელი მოგერიების ობიექტური მდგომარეობის ცოდნა ნარმოადგენს თავდაცვის სურვილის წინაპირობას.

კანონმდელის პოზიციად გამოდინარე, აუცილებელი მოგერიების ორი სახე: აუცილებელი თვითდაცვა და აუცილებელი დახმარება, პრინციპში, არაფრით განსხვავდება ერთმანეთისგან, გარდა, სწორედ, სუბიექტური ელემენტის შინაარსისა. სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განვითარდა ე.წ. "თავდაცვის ორმაგი ნების" თეორია. მისი შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს, თუ იგი ხორციელდება აუცილებელი დახმარების ფორმით, ხელყოფის უშუალო მომგერიებელს უნდა ჰქონდეს სხვა პირის დაცვის სურვილი და იგი იმავდროულად არ უნდა მოქმედებდეს იმ სხვა პირის ნამდვილი ნების საწინააღმდეგოდ, რომელსაც უშუალოდ შეეხება ხელყოფა. საკმარისია მისი სავარაუდო თანხმობის არსებობა და არის აუცილებელი, დახმარების სურვილი სიტყვით ან მოქმედებით იქნეს გამოხატული.²³⁰

სადღიესოდ მოქმედ ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების დროს მიზნის მნიშვნელობასა და აუცილებელ არსებობაზე მიუთითებს მ. ტურავა. მისი მსჯელობის მიხედვით აუცილებელი მოგერიება ორი კომპონენტის – ობიექტურისა და სუბიექტურის ერთობლიობაა. აუცილებელი მოგერიების დროს ობიექტურად უნდა არსებობდეს თავდასხმა და სუბიექტურად პირს უნდა ჰქონდეს თავდაცვის მიზანი. მაგალითად, ა.-ს მოკვლის განზრახვით მიუახლოვდა ბ. ა.-მ ამის შესახებ არ იცოდა და ბ.-ს ხულიგნური ქვენაგრძნობით მოკლავს. ობიექტურად სახეზე გვაქვს თავდასხმის მოგერიება, მაგრამ სუბიექტურად ა.-ს არ ჰქონდა თავდაცვის მიზანი. ამიტომ, შემთხვევა ნარმოადგენს არა აუცილებელ მოგერიებას, არამედ განზრახ მკვლელობას ხულიგნური ქვენაგრძნობით, რადგან სახეზე არ არის აუცილებელი მოგერიების ორივე კომპონენტი, კერძოდ, პირს არ ჰქონდა თავდაცვის მიზანი.

როგორც სადისერტაციო ნაშრომის II თავში, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების სუბიექტური მხარის დახასიათებისას აღინიშნა, კონკრეტულად აუცილებელი მოგერიების დროსაც სუბიექტური ელემენტის არსებობის გარეშე არ არსებობს მართლწინააღმდეგობა. იმ შემთხვევაში, როცა პირს სუბიექტურად არ აქვს შეცნობილი აუცილებელი მოგერიების ვითარების არსებობა, იგი დაისჯება დამთავრებული დანაშაულისათვის. ამით მ. ტურავა გამოხატავს იმ მეორე შეხედულების საწინააღმდეგო პოზიციას, რომლის მიხედვითაც, ობიექტურად არსებული აუცილებელი მოგერიების ვითარების შემთხვევაში უნდა მოხდეს ჩადენილი ქმედების მცდელობის ანალოგიით კვალიფიკაცია.²³¹

ჩემი პოზიცია აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში ცალსახად ემთხვევა მ. ტურავას მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ ასეთ შემთხვევაში არ არის შესრულებული გამართლებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, რადგან პირი მოქმედებდა აუცი-

²³⁰ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 202-203.

²³¹ იხ. იქვე, გვ. 203; იხ. ასევე H.-H. Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, მე-5 გამოც., 1996, გვ. 329-330; ასევე გიუნტერ იაკობსი (იხ. G. Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, მე-2 გამოც., 1993, გვ. 361.).

ლებელი მოგერიების ვითარების ცოდნისა და თავდაცვის მიზნის გარეშე, რის გამოც დამთავრებული დანაშაულის მართლწინააღმდეგობა სახეზეა. სწორედ ამიტომ, არ იქნება სწორი აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტის ობიექტური მდგომარეობით კომპენსაცია, რის გამოც არ უნდა იქნას ანალოგიით გამოყენებული მცდელობის კონსტრუქცია.²³²

კლასიკური სისტემისგან განსხვავებით, გამომდინარე ნეოკლასიკური სისტემიდან, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის დასადგენად, ობიექტურის გარდა, მნიშვნელობა ენიჭება სუბიექტურ ფაქტორსაც. აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმით რომ დგინდებოდეს, ქმედებას ვერ მიეცემდით სწორ კვალიფიკაციას. სწორი კვალიფიკაციისთვის აუცილებელია ქმედების ჩამდენი პირის მიზნის დადგენა. კერძოდ, ფანჯრის ჩამტვრევა ბინის გაქურდვის მიზნით მართლსაწინააღმდეგოა, ხოლო ხანძრის შემთხვევაში, ბავშვის გადარჩენის მიზნით – მართლზომიერი.²³³

§ 2. აუცილებელი მოგერიების ცნება და არსი ინგლისურ სისხლის სამართალში

ინგლისური სისხლის სამართალი არ იცნობს ტერმინს "აუცილებელი მოგერიება". ინგლისის სისხლის სამართლის გამოკვლევებში, პროფესორი კ. კენი, გარემოებათა რიცხვში, რომელიც გამოირიცხავს ქმედების დანაშაულებრიობას, აუცილებელ მოგერიებას არ მოიხსენიებს, მაგრამ მკვლელობის ან სხეულის დაზიანების ანალიზის დროს, საქმის არსიდან გამომდინარე, საუბარი, გარკვეულწილად, აუცილებელ მოგერიებას ეხება, მაგრამ მას უწოდებენ სიტყვასიტყვით "თვითდაცვას" ("self-defence").²³⁴ არ ხმარობს რა ტერმინს "დაცვის გადამეტება", ავტორი ამასთანავე "თვით დაცვას" მართლზომიერად თვლის მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიღებული ზომები "შეესაბამება საფრთხის აცილებას".²³⁵

ინგლისურ სისხლის სამართალში "აუცილებელი მოგერიება" ეს არის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, რომელიც გამოირიცხავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევებში, როდესაც ბრალდებული ეყრდნობა საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვას. ამ დროს თავდამცველის მოქმედება კანონიერია.²³⁶

ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მიღებამდე, ნებისმიერი პირის სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელიც მოქმედებდა საზოგადოების ან კერძო პირის ინტერესების დასაცავად, რეგულირდებოდა საერთო სამართლის ნორმებით. ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებულია შესაძლებლობა, რომ პირმა გონიერულ ფარგლებში გამოიყენოს ძალა, რათა დაცულ იქნას საზოგადოების ინტერესები, კერძოდ, თავიდან იქნას აცილებული დანაშაული სამართლდამრღვევის, ეჭვმიტანილის ან სხვა არაკანონიერად მოქმედი პირის დაკავებისას. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში საზოგადოების და კერძო პირის ინტერესები შეიძლება მთლიანად ემთხვეოდეს ერთმანეთს. ამ კანონის მოცემული ნორმის მოქმედება ვრცელდება არა მხოლოდ პოლიციელებზე, არამედ სხვა პირებზეც და არ იფარგლება მხოლოდ სერიოზული დანაშაულებით.²³⁷

²³² ტურაეა, დასახ ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 203-204.

²³³ იქვე, გვ. 204.

²³⁴ Кенни К. С. დასახ ნაშრ., М., 1949, გვ. 112.

²³⁵ იქვე, გვ. 112-114.

²³⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 53.

²³⁷ იქვე.

ინგლისის 1967 წლის კანონის მიღების შემდეგ, პირს, რომელიც მოქმედებს საკუთარი თავის ან სხვა პირის, ან სხვისი საკუთრების დასაცავად რეალური ან მოსალოდნელი თავდასხმისაგან, მშვიდობის დარღვევის თავიდან აცილების ან შეწყვეტისათვის, ან უკანონო ტყვეობაში მყოფთა დახმარებისათვის, უფლება აქვს დაეყრდნოს 1967 წლის კანონის ზემოაღნიშნულ მუხლს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან ასაცილებლად. 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მიღება სულაც არ ნიშნავს, რომ წესებმა, რომლებიც ფორმულირებულია საერთო სამართლით, შეწყვეტეს თავიანთი არსებობა. პირიქით, რიგ შემთხვევებში, ძველებურად შესაძლებელია დავეყრდნოთ მხოლოდ საერთო სამართლის ნორმებს. მაგალითად, აქ შედის შემთხვევები, რომლის დროსაც არ შეიძლება, დავეყრდნოთ დანაშაულის პრევენციისაკენ მიმართულ ქმედებებს, ვინაიდან თავად თავდამხმელი არ განეკუთვნება სისხლის სამართლის დამნაშავეს, მისივე არასრულწლოვანების ან ავტომატიზმის მდგომარეობაში მოქმედების გამო, ან იმის გამო, რომ მოქმედებდა არსებითი შეცდომის გავლენით.

"საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის" კონცეფცია მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ბრალდებული მოქმედებდა შემდეგი მიზნით:

ა) დანაშაულის თავიდან აცილებისათვის;

ბ) კანონიერი დაკავება - დაპატიმრებისათვის;

გ) საკუთარი თავის ან სხვა პირის დასაცავად რეალური ან მოსალოდნელი თავდასხმისაგან;

დ) მისივე ან სხვისი საკუთრების დასაცავად ასეთი თავდასხმისაგან;

ე) მშვიდობის დარღვევის თავიდან აცილების ან მშვიდობის დარღვევის შეწყვეტისათვის, ამა თუ იმ პირის თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შეწყვეტისათვის ან მფლობელობის უფლების დაცვისათვის.

ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, როდესაც სასამართლო წყვეტდა საკითხს ზემოთ ხსენებული გარემოებების არსებობის შესახებ, იმის მიუხედავად საუბარი იყო სტატუტურ ნორმაზე თუ საერთო სამართალზე, მას უნდა განესაზღვრა, თუ რას წარმოადგენს "ძალა, რომელიც სხვადასხვა გარემოებაში ითვლება გონივრულად".²³⁸

1. არაძალისმიერ დანაშაულთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების ამოქმედების საკითხი

ისეთი ძალის გამოყენება, რომელიც ხელყოფს პიროვნების ჯანმრთელობას, ქონებას ან სიცოცხლეს, შეიძლება გამართლებული ან საპატიო იყოს იმ შემთხვევაში, თუ ძალა გამოიყენება გარკვეული კერძო ან საჯარო ინტერესის დასაცავად. შესაბამისად, საჯარო ან კერძო დაცვა წარმოადგენს ზოგადი სახის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას, რომელიც ყველა ქმედებაზე ვრცელდება, რომელიც გულისხმობს ძალის გამოყენებას, ან რომელიც, როგორც ამტკიცებენ, ჩადენილი იქნა ძალის გამოყენებით.²³⁹

თუმცა, ამასთანავე იბადება შეკითხვა, შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს კერძო ან საჯარო აუცილებელი მოგერიება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად ისეთ დანაშაულთა დროს, რომლებიც არ არის დაკავშირებული ძალის გამოყენებასთან.

აუცილებელ მოგერიებას ხშირად იშველიებენ, რათა გაამართლონ ისეთი დანაშაულები, როგორებიც არის მკვლელობა, ცემა, თავისუფლების უკანონო აღკვეთა. ინგლისის სისხლის სამართლის კანონის პროექტის 44-ე მუხლი (ძალის გამოყენება საჯარო და კერძო აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში) არც ამართლებს და არც პატიობს ისეთ ქმედებებს, რომლებიც ძალის გამოყენებას არ მოიცავენ (გარდა იმ მოსამ-

²³⁸ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 54.

²³⁹ Renouf 1986, 2 All ER449 .

ზადებელი ქმედებებისა, რომლებიც მიმართულია ძალის გამოყენებად). მაგრამ კანონი სასამართლოებს უტოვებს ფართო შესაძლებლობას, საერთო სამართალში განავითარონ უფრო ფართო ნორმა. გარკვეული არ არის ის, დღეს მოქმედი სამართალი რა ფარგლებში უშვებს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ამ გარემოებების მოქმედებას ისეთ დანაშაულებთან დაკავშირებით, რომლებიც ძალის გამოყენებას არ გულისხმობენ.²⁴⁰

საქმეში *G-s Reference (No 2 1983)*²⁴¹ დ.-მ დაამზადა და თავის მალაზიაში შეინახა ბენზინის ბომბები, იმ პერიოდში, როდესაც ამ ტერიტორიაზე ადგილი ჰქონდა მასობრივ არეულობებს. ის გამართლებული იქნა ასაფეთქებელ ნივთიერებათა კანონის შესახებ 1883 წლის კანონის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში. ეს კანონი ითვალისწინებს ასაფეთქებელი ნივთიერებების ფლობას, რომელთა შესახებ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ისინი გამოყენებული იქნება არამართლზომიერი მიზნებისთვის. დ.-მ თავი დაიცვა იმით, რომ მას ეს ნივთიერებები კანონიერი მიზნისთვის ჰქონდა. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არსებობდა მტკიცებულება, რომლის მიხედვითაც ნაფიცო მსაჯულები დაადგენდნენ, ბენზინის ბომბების გამოყენება იქნებოდა თუ არა მოსალოდნელი თავდასხმის გონივრული მოგერიება. თუ ეს ასე იყო, მაშინ დ.-ს ეს ნივთები ჰქონდა კანონიერი მიზნებისთვის და ის პასუხს არ აგებდა ჩადენილი დანაშაულისათვის. ამის მიუხედავად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ მან ჩაიდინა 1857 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა კანონით გათვალისწინებული დანაშაული, რაც გამოიხატებოდა ასაფეთქებელი ნივთიერებების დამზადებასა და შენახვაში. სასამართლო დაეთანხმა ჩრდილო ირლანდიაში *Fegen* - ის საქმეზე გამოტანილ განაჩენს, რომლის მიხედვითაც, ცეცხლსასროლი იარაღის ფლობა იმ მიზნით, რომ პირმა თავი დაიცვას, შესაძლებელია ჩაითვალოს კანონიერ ფლობად, თუნდაც თავად მფლობელობა სათანადო ნებართვის გარეშე, შეიძლება არაკანონიერი იყოს. ეს გადაწყვეტილება საკმაოდ ორაზროვანია.

ზრალდებული თავის ქმედებებში არ არის შეზღუდული მხოლოდ პოლიციის გამოძახებით, ან კარების ჩარაზვით, მას შეუძლია შეიარაღდეს საკუთარი თავის დასაცავად, თუ ამის საჭიროება არსებობს, თუმცა ამ მოქმედებებში შეიძლება იყოს სხვა დანაშაული. მისი პასუხისმგებლობა სხვა დანაშაულებზე თავიდან გვაცილებს ანარქიის რისკს, რომელიც ამ სფეროში შეიძლება განვითარდეს". გარკვეულად არათანმიმდევრულია მსჯელობა, რომელიც ამბობს: "უფლება აქვს ეს გააკეთოს, მაგრამ ამის გაკეთებისას ჩაიდენს დანაშაულს". თუმცა, ნათლად ჩამოყალიბებული ნორმა არის ის, რომ ქმედებები, რომლებიც მიმართულია აუცილებელი მოგერიების დაუყოვნებლივ მოსამზადებლად, გამართლებულია. თუ დ. მოყვება სროლაში პოლიციისა და საშპმ კრიმინალებს შორის, აიღებს დაჭრილი პოლიციელის რეკლავებს და გაისვრის საკუთარი თავის და პოლიციელების დასაცავად, საკვირველი იქნებოდა, რომ მას პასუხი არ ვაგებინოთ ადამიანის მკვლელობის გამო, მაგრამ ვაგებინოთ ნებართვის გარეშე ცეცხლსასროლი იარაღის ფლობაზე.²⁴² შესაძლებელია, ზემოთ მოყვანილი ციტირება ეხება მოსამზადებელ ქმედებებს, მაგრამ არა დაუყოვნებლივ (იმშუთიერ) ქმედებებს. ეს არ ხსნის ორაზროვნებას, კანონმა ნათლად უნდა თქვას, ადამიანს შეუძლია თუ არა ასეთი ქმედებების ჩადენა. თუ კანონი ჩათვლის, რომ ასეთი ქმედებები დანაშაულია, მაშინ ბრალდებულს მათი ჩადენის უფლებაც აღარ ექნება.²⁴³

როგორც ვხედავთ, ინგლისურ სისხლის სამართალში არ არის ნათლად გასკვეთ-

²⁴⁰Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996 გვ. 266.

²⁴¹[1984] QB 456, [1984] 1 All ER988, [1984] Crim LR 289 and commentary, CA.

²⁴²Cf. Georgiades [1989] Crim LR 574.

²⁴³Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, გვ. 267.

ლი საკითხი იმის თაობაზე, დაისჯება თუ არა პირი ისეთი წინასწარ მომზადებული თუ იმწუთიერი ქმედებების განხორციელებისათვის, რომელიც ობიექტურად ნააგავს და-ნაშაულს, მაგრამ აუცილებელია თავდასხმის მოსაგებებლად.

ჯ. სმიტი და ბ. პოგანი ცდილობენ საკითხი ახლა განიხილონ უკიდურესი აუცი-ლებლობის ("duress of circumstances") კუთხით. პირმა შეიძლება თავისი თავი დაზიანე-ბისაგან გადაიჩინოს ძალის გამოყენებით ან გაქცევით. Willer და Conway²⁴⁴ არიან ის საქმეები, სადაც ამ საფუძვლით იქნა გამართლებული პირის მიერ ავტომანქანის დაუ-დევარი მართვა. სისხლის სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით, უფრო მნიშ-ვნელოვანი უნდა იყოს პირის ნახალისება, რომ იგი გაიქცეს, თუნდაც მაშინ, როდესაც ეს გაქცევა გულისხმობს წერილობრივ დანაშაულის ჩადენას, ვიდრე გამოიყენოს ძალა მეორე მხარის წინააღმდეგ. როგორც ჩანს, ეს ბრალდებულები გამართლებდებოდნენ, თუ ისინი გაივლიდნენ წითელზე, ან ავტომანქანას მართავდნენ მართვის უფლების გა-რეშე, ან მთერალ მდგომარეობაში, (ინგლისში და ბევრ ქვეყანაში, ეს დარღვევები სის-ხლისსამართლებრივად ითვლება – ავტ.), რათა თავი გადაერჩინათ სიკვდილის ან სხე-ულის დაზიანებისაგან. ზემოთ მოყვანილ ჰიპოთეტურ კაზუსში, რევოლვერის ამღები პირიც უკიდურეს აუცილებლობაში მოქმედებს. თუ ბრალდებული გამართლდა, მას ნაკლებად აინტერესებს, მისი გამართლება მოხდა უკიდურესი აუცილებლობის თუ აუ-ცილებელი მოგერიების საფუძველზე, მაგრამ გამართლების შესაძლებლობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, რომელ კატეგორიაში ექცევა ეს ქმედება. უკიდურესი აუ-ცილებლობა შეზღუდულია მხოლოდ პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვით, ხოლო აუცილებელი მოგერიება ქონებაზეც ვრცელდება. პირველ გარემოებაში მოქმე-დებს ობიექტური ტესტი, ხოლო მეორეში – სუბიექტური. პირი, რომელსაც მართვის მონშობა აქვს ჩამორთმეული, მართავს საკუთარ როლს როისს, რათა გადაარჩინოს იგი განადგურებისაგან, ვერ გამართლდება უკიდურესი აუცილებლობით. ასევე ვერ გა-მართლდება უნებართვოდ რევოლვერის მფლობელიც, თუ მისი ვარაუდი, რომ მისი სი-ცოცხლე საფრთხეშია, გონივრულ საფუძველს არ ეყრდნობა – თუმცა მას, ვინმეს მოკვლის შემთხვევაში, შენარჩუნებული აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება. ამ-დავგვარი ანომალიის თავიდან ასაცილებლად, უკეთესი იქნებოდა, რომ ის ქმედებები, რომლებიც იმწუთიერად ემსახურება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი საჯა-რო ან კერძო დაცვითი ქმედების მომზადებას, გამართლებული ან ნაპატიები იქნას ამა-ვე საფუძველზე.

სასამართლოების გაუბედაობა, აღიარონ უკიდურესი აუცილებლობა, ზოგადად, ალბათ, ხელს უშლის იმას, რომ საჯარო და კერძო დაცვა ცნობილ იქნას მართლწინა-აღმდეგობის გამომრიცხველ ზოგად გარემოებად. მაგრამ, როდესაც ნებისმიერი კანონის დარღვევა საჭიროა, რათა: I. საჯარო ან კერძო დაცვის უფლება განხორციელდეს, და II. გონივრულია ამ გარემოებებში, მაშინ კანონის ეს დარღვევა უნდა იქნას გამართლე-ბული. სასამართლოებზეა დამოკიდებული, ნაკლებ თუ არა ამ მიმართულებით.²⁴⁵

ინგლისური სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც კანონით ნათლად არ არის განსაზღვრული, გამოიწვევს თუ არა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას აუცი-ლებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისათვის იმწუთიერად წარმომობილისაგან განსხვავებით წინასწარ მომზადებული თავდაცვითი ქმედება, რომელიც არაძალისმი-ერი ქმედებას წარმოადგენს, მაგრამ შეიძლება თავის თავში სხვა დანაშაულსაც მოიცა-დეს, ქართულ სისხლის სამართალში ამგვარი პრობლემა არ დგას და მსჯელობის სა-განს არ წარმოადგენს. ქართულ სისხლის სამართალში ერთმნიშვნელოვნად არის აღიარ-ებული, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს თავდაცველის ქმედება უნდა იყოს

²⁴⁴ Elliott, *Necessity, Duress and Self-Defence* [1989] Crim LR 611.

²⁴⁵ Smith John and Hogan Brian დასაბ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, გვ. 268.

საფრთხის იმწუთიერობიდან გამომდინარე. ანუ, პირის ქმედება მხოლოდ მაშინ არის მართლზომიერი და აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლებული საკუთარი ან სხვა პირის პიროვნებისა თუ ქონების დასაცავად, როდესაც თავდამსხმელისაგან წამოსული საფრთხე მყისიერია, იმწუთიერია და მომგერიებელი ასეთ თავდასხმას წინასწარ ვერ გათვლიდა და, შესაბამისად, ვერც მოსამზადებელ ქმედებებს განახორცილებდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქმე გვექნება არა აუცილებელ მოგერიებასთან, არამედ დანაშაულის მომზადებასთან, რადგან გამოვა, რომ ამგვარი მომზადება, რომელიც, თუმცა არ გულისხმობს ძალისმიერ მოქმედებებს, იქნება ქმედება, რომელიც შეიცავს სხვა დანაშაულის ნიშნებს. შესაბამისად, პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს დანაშაულის მომზადებისათვის, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჩადენილი ქმედება ჩაითვლება მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის მომზადებად, რადგან საქართველოს სსკ-ის 18-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, დასჯადია მხოლოდ მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის მომზადება. მოვლენათა ასეთი განვითარების შემთხვევაში კი, ცხადია, აუცილებელი მოგერიების ვითარების არსებობა და პასუხისმგებლობის გამორიცხვა შეუძლებელი იქნება.

II. ზღვარი აუცილებელ მოგერიებასა და დანაშაულის პრევენციას შორის

როგორც შემდგომი მასალებიდან გამომდინარე გახდება ცნობილი, ინგლისურ სისხლის სამართალში ზოგიერთ შემთხვევებში არ არსებობს მკვეთრი ზღვარი აუცილებელ მოგერიებასა და დანაშაულის თავიდან აცილებას, ასევე დამნაშავის შეპყრობას შორის. არის სიტუაციები, როდესაც ისინი ურთიერთმომცველია. თუ რა შემთხვევაში, ზემოაღნიშნულ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ რომელ ნორმასთან გვაქვს საქმე და რა მექანიზმით უნდა გავარკვიოთ, პირი ქმედების ჩადენისას სუბიექტურად რომელს მოიხარებდა და რომელი მუხლის მიხედვით უნდა დავაყენოთ მის მიერ ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, ამ პრობლემის დამუშავებას ინგლისურ სისხლის სამართალში სხვადასხვა ავტორები შეეცადნენ.

ჯ. სმიტი და ბ. პოგანი ანალიზებენ ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის შინაარსს და წერენ, რომ ეს კანონი მითითებას არ აკეთებს აუცილებელ მოგერიებაზე – რომელიც წარმოადგენს უფლებას, გამოყენებული იქნას ძალა პიროვნების მიერ საკუთარი თავის, ან სხვა პიროვნების დასაცავად არამართლზომიერი თავდასხმისაგან. აუცილებელი მოგერიების უფლება ჯერ კიდევ საერთო სამართალში არსებობს, მაგრამ იგი, ფაქტობრივად, მოდიფიცირებული იქნა 1967 წლის კანონის მესამე მუხლით. ხანდახან აუცილებელი მოგერიება და დანაშაულის თავიდან აცილება ერთმანეთისგან ძნელი გასარჩევია. თუ დ. იცავს ე.-ს პ.-ს თავდასხმისაგან, რომელიც მის მოკვლას აპირებს, მაშინ დ. ახორციელებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, მაგრამ ამავე დროს ცდილობს, თავიდან აიცილოს დანაშაულის ჩადენა. აბსურდული იქნება დ.-სთვის იმის შეკითხვა, ის მოქმედებდა ე.-ს დასაცავად თუ მკვლელობის თავიდან ასაცილებლად. ასევე აბსურდული იქნება, რომ კანონს მოვთხოვოთ მისი პასუხების მიხედვით ასეთი ქმედების სხვადასხვანაირი რეგულირება. ის ახორციელებდა ორივეს.²⁴⁶ კანონს არ შეიძლება ჰქონდეს კრიტერიუმების ორი წყება, რომლებიც ერთსა და იმავე სიტუაციას არეგულირებენ და ამიტომ, სავარაუდოა, რომ აქ შესაძლებელია სისხლის სამართლის კანონის მესამე მუხლის გამოყენება. კანონი განმარტავს საერთო სამართალს. სისხლის სამართლის კანონის მიღებამდე, სისხლის სამართლის სააპელაციო სასამართლო სხვების დაცვას უტოლებდა დანაშაულის პრევენციას.

Duffy-ის საქმეში დადგინდა, რომ ბრალდებული ქალის ქმედება მართლზომიერი იყო, ვინაიდან მან გამოიყენა გონივრული ძალა თავისი დის დასაცავად, არა მხოლოდ

²⁴⁶ Clegg [1995] 1 All ER 334 at p. 343, SCH 319.

იმიტომ, რომ ისინი იყვნენ დები, არამედ იმიტომ, რომ არსებობს “ზოგადი უფლება, რომლითაც სრულიად უცხო ადამიანებს შეუძლიათ თავიდან აიცილონ ფელონია” (მძიმე დანაშაული - ავტ. შენ.). ეს ზოგადი უფლება ამუშავდა ვრცელდება ყველა დანაშაულზე. გამოსაყენებელი პრინციპები იგივეა, იმის მიუხედავად, ეს არის აუცილებელი მოგერიება თუ დანაშაულის თავიდან აცილება. დასაშვები ძალის გამოყენება არ განსხვავდება მაგალითად, დამპირავების შემთხვევაში, რომელიც იცავს თავის მუშას, და ძმის შემთხვევაში, რომელიც იცავს თავის დას, ან თუნდაც სრულიად უცხო ადამიანი იცავს სხვა ადამიანს. სიტუაცია იგივეა, როდესაც დ. მოქმედებს საკუთრების დასაცავად, იქნება ეს საკუთარი, თუ სხვისი ქონება, რომლის დაზიანებას ცდილობს პ. იმ შემთხვევაში, თუ დ. იცავს საკუთარ თავს, მაშინ შეიძლება ნაკლებად ცხადი იყოს, რომ ის, ასევე, დანაშაულის ასაცილებლად მოქმედებს, მაგრამ, როგორც ნესი, ფაქტიურად სწორედ ეს ხდება. დ.-ს მიზანი არ არის კანონის დაცვა, არამედ საკუთარი თავის გადარჩენა, თუმცა მის მიერ გამოსაყენებელი, დასაშვები ძალა ერთი და იგივეა.²⁴⁷ დ.-ს მოტივს მნიშვნელობა არ აქვს.²⁴⁸ ანალოგიურ საკითხს განიხილავს მაიკლ. ჯ. ალენიცი, რომელიც მიხედვითაც, პირს, რომელსაც ბრალად ედება დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენა, შეუძლია ამტკიცოს, რომ მან აღნიშნული ჩადენა თავისი თავის, საკუთრების ან სხვების დასაცავად მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან, ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ან დამანაშავის კანონიერი შეპყრობის მიზნით. თუ ასეთი რამ დამტკიცდა, ბრალდებულის ქმედება იქნება გამართლებული და, შესაბამისად, მართლზომიერი. მაგალითად, ინგლისის 1961 წლის პიროვნების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კანონის მეოცე მუხლით, დანაშაულად ითვლება მეორე პირისათვის უკანონოდ და ბოროტგანზრახულად სხეულის დაზიანების მიყენება. თუ პირს ბრალად ედება ამ კანონით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენა, მაგრამ დაამტკიცებს, რომ მან სხეულის დაზიანება მიაყენა ვ.-ს, რომელიც მას თავს დაესხა ცულით ხელში და ბრალდებულმა გამოიყენა გონივრული ძალა აღნიშნულ გარემოებებში, მაშინ მისი ქმედება იქნება გამართლებული და კანონიერი. ვინაიდან კანონიერი ძალის გამოყენება არ არის დანაშაული, პირის ქმედებაში გამოირიცხება *actus reus*. როდესაც ბრალდებული ამტკიცებს გამამართლებელი გარემოების არსებობას, პროკურატურას ეკისრება იმის ტვირთი, რომ დამტკიცოს ასეთი გარემოების არარსებობა. ეს პრინციპები ჩამოყალიბებული იქნა ლორდი გრიფიტის მიერ საქმეში *Beckford v. R* (1988):

“იმის გამო, რომ ყველა ძალადობრივი დანაშაულის (*“crime of violence”*) ნიშანია ის, რომ გამოყენებული ძალა ან ძალის მუქარა უნდა იყოს არაკანონიერი, ბრალდებულის მიერ წარმოდგენილი აუცილებელი მოგერიების ვერსია უნდა გააბათილოს ბრალდების მხარემ. თუ ბრალდება ამას ვერ შეძლებს, მაშინ პირი უნდა გამართლდეს, ვინაიდან ბრალდებამ ვერ დაამტკიცა დანაშაულის მთავარი ელემენტი, კერძოდ ის, რომ ბრალდებულის მიერ ძალა უკანონოდ იქნა გამოყენებული. აუცილებელი მოგერიება, როგორც გამამართლებელი გარემოება, აღიარებულია საერთო სამართალში. ის ამართლებს არა მხოლოდ ძალადობით ჩადენილ დანაშაულებს, ასევე იმ ქმედებებსაც, სადაც გამოყენებული იქნა ძალადობის მუქარა. მოგერიება შეიძლება მოხდეს როგორც თავად მომგერიებლის პიროვნების, ასევე მესამე პირის დასაცავად (იხ. *Rose, Cox, Fuddy*). ტერმინი - კერძო მოგერიება (*“private defense”*) უფრო ნაკლებად დამაბნეველია და უფრო მეტად შეესაბამება აუცილებელი მოგერიების ცნებას. *“Private defense”* გარკვეულწილად გადაფარავს ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლის მოქმედებას, რომელიც ადგენს: 1. პირს შეუძლია დანაშაულის თავიდან აცილების, ეჭვმიტანილის ან თავისუფლებაში უკანონოდ მყოფი პირის დაკავების მიზნით

²⁴⁷ *Devlin v. Armstrong* [1971] NI 13 გვ. 33; *McInnes* [1971] 3 All ER 295 გვ. 302.

²⁴⁸ *Smith John and Hogan Brian*, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, გვ. 263.

გამოიყენოს ძალა, რომელიც გონივრულია არსებულ გარემოებებში. ზემოთ მოყვანილი ნორმა შეცვლის საერთო სამართლის წესებს იმ საკითხთან დაკავშირებით, გამართლებულია თუ არა ძალის გამოყენება ზემოთ ნახსენები მიზნებისათვის. როგორც საერთო სამართალი, ასევე ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლი აწესებენ ერთსა და იმავე წინაპირობას ძალის გამოყენებაზე (იხ. *Devlin v. Armstrong. Mc Innes*). თუ ა. იყენებს ძალას, რათა თავისი თავი ან სხვა პირი დაიცვას ბ.-ს თავდასხმისაგან, ის, ამავე დროს, მოქმედებს დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. უმეტეს შემთხვევაში მნიშვნელობა არ ექნება, ეს შემთხვევა აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირდება თუ დანაშაულის თავიდან აცილებად, მაგრამ თუ მე-3 მუხლი მთლიანად შეცვლის საერთო სამართლის წესებს აუცილებელი მოგერიების შესახებ, მაშინ აუცილებელი მოგერიების უფლება არ იარსებებს, როდესაც თავდამსხმელი არ ჩადის დანაშაულს, მაგალითად, როდესაც ის არის 10 წლის ან შეურაცხი ფსიქიკური დაავადების გამო, ან ჩადის ფაქტობრივ შეცდომას. თუმცა, თუ მას ექნება აუცილებელი მოგერიების უფლება, მაშინ შეეძლება თავდაცვა არამართლზომიერი თავდასხმისაგან. როგორც ჩანს, სასამართლოები უშვებენ აუცილებელ მოგერიებას და უკიდურეს აუცილებლობას, როგორც პარალელურად არსებულ გამამართლებელ გარემოებებს.²⁴⁹

ინგლისურ სისხლის სამართალში, როგორც დავინახეთ, ჩვენი სისხლის სამართლის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, არ არსებობს ერთგვარი ზღვარი აუცილებელ მოგერიებას, დანაშაულის თავიდან აცილებასა და დამნაშავის შეპყრობას შორის. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი აღნიშნული გარემოებების ამგვარი აღრევა და ურთიერთმიმცველობა ქმედების კვალიფიკაციის თვალსაზრისით მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს. უმჯობესი იქნებოდა, თუ მოხდებოდა მათი დიფერენციაცია და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ ნორმებად ჩამოყალიბება. მიუხედავად ინგლისური სისხლის სამართლის კრიტიკისა, აქვე მინდა აღვნიშნო ერთი გარემოება, რომელიც, ვგონებ, საინტერესო უნდა იყოს ქართული სისხლის სამართლის, კერძოდ კი, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების რიცხვთა შესავსებად. მართალია, საქართველოს სსკ-მა სახელდებით ჩამოთვლილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების გარდა, მოგვცა ახალი 32-ე მუხლი, რომელიც მოიცავს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ზეკანონურ გარემოებებს, მიუხედავად ამისა, შესაძლებელია ქართულ სისხლის სამართალშიც შემოვიტანოთ ინგლისურ სისხლის სამართალში მოაზრებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება – დანაშაულის თავიდან აცილება, დამოუკიდებლად არსებული მუხლის სახით. ეს, იქნება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, რომელიც, მიუხედავად გარეგნული მსგავსებისა აუცილებელ მოგერიებასთან თუ დამნაშავის შეპყრობასთან, განსხვავებული იქნება აღნიშნულ გარემოებათაგან. ამგვარი "პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ახალი გარემოების" შემოღების საჭიროების საკითხი, როგორც ჩანს, უკვე დაინახა ო. გამყრელიძემ, როდესაც ის წერს: "არ არის გამომრიცხველი, რომ ცხოვრებამ ამოტივტივოს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი სრულიად ახალი გარემოება, რომელიც დღემდე სამართლებრივი პრაქტიკისათვის უცხოა. მაგალითად, ნარსულში ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმის გაცნობისას საბრალდებო დასკვნაში ამოვიკითხე ერთი მეტად საყურადღებო ამბავი. ვიღაც კაცი ხალხმრავალ ქუჩაში იდგა, რევოლვერი მალა აეშვირა და ისროდა. მასთან სწრაფად მოვარდა გამვლელი, ნაართვა რევოლვერი და პოლიციას ჩააბარა. მაშინდელი კანონმდებლობით რევოლვერის წართმევისათვის საპეციალური პასუხისმგებლობა იყო დაწესებული. (1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 240-ე მუხლის, 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 237-ე მუხლი). როგორ უნდა შეფასდეს ეს ქმედება? ამკარაა, რომ აქ, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოე-

²⁴⁹ Allen Michael J., *Textbook on Criminal Law*, Sixth Edition, 2001, OXFORD University Press, გვ.195-196.

ბასთან გვაქვს საქმე. მაგრამ, რომელთან? ეს არ არის არც აუცილებელი მოგერიება, არც უკიდურესი აუცილებლობა, არც დამნაშავეის შეპყრობა. ის რალაც ახალია. მე ამ გარემოებას "დამნაშავეის განიარაღება" ვუნოდე. მოქალაქემ დამნაშავე, ამ შემთხვევაში "იულიანა", განიარაღა და საზოგადოება ამკარა ზიანისგან იხსნა".²⁵⁰

ი. დვალიძე ეხება რა აღნიშნულ გარემოებას თავის სტატიაში "მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებანი სისხლის სამართალში", ამ გარემოებას სახელწოდებასაც ურჩევს და "ნიეთის ჩამორთმევას" უწოდებს. იგი ამ კაზუსის განხილვას იწყებს იმ საკითხის გადაწყვეტით, რომ იარაღის წართმევის გამოირიცხება მართლწინააღმდეგობა თუ ქმედების შემადგენლობა. ამ შეკითხვის გააანალიზებისას ის მიდის დასკვნამდე, რომ კაზუსის მიხედვით, გამოირიცხება ქმედების შემადგენლობა, რაც თავისთავად ქმედების მართლწინააღმდეგობას გამორიცხავს.²⁵¹

ზემოაღნიშნული, კანონმდებლობაში გაუთვალისწინებელი გარემოების დასარეგულერებლად მე საკუთარი ხედავა გამაჩნია. ვგონებ, სწორედ ამ ხარვეზის შესავსებად ინგლისურ სამართალს უნდა დავესესხოთ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, როგორც დანაშაულის თავიდან აცილება, დაეყენოთ საკანონმდებლო ცვლილების საკითხი ქართულ სისხლის სამართალში და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს დაეუმატოთ ახალი მუხლი – "დანაშაულის პრევენცია", დაახლოვებით ამგვარი ფორმულირებით: "მართლწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს ისეთი გარემოებების არსებობისას, რომელიც მიუხედავად ერთგვარი მსგავსებისა აუცილებელ მოგერებასთან, უკიდურეს აუცილებლობასთან და დამნაშავეის შეპყრობასთან, არ ქმნის არც ერთ ზემოაღნიშნული გარემოების ვითრებას და თუ პირმა ეს ქმედება ჩაიდინა დანაშაულის პრევენციის მიზნით."

§ 3. აუცილებელი მოგერიების ცნება შოტლანდიურ სისხლის სამართალში

შოტლანდიური სისხლის სამართლის მკვლევარი, გ. გორდონი, ტერმინის "self-defense"-ის (აუცილებელი მოგერიება) ირგვლივ თავიდანვე აღნიშნავს ორ რამეს: უპირველეს ყოვლისა, ეს ტერმინი შეიძლება არასწორად იქნეს გაგებული. სიტყვის პირდაპირი გაგებით, ეს ტერმინი შემოიფარგლება იმ სიტუაციებით, როდესაც პირი მოქმედებს საკუთარი თავის დასაცავად,²⁵² თუმცა ის ასევე იხმარებოდა იმ მნიშვნელობით, როდესაც პირი მოქმედებს სხვა პირების, ასევე თავისი საკუთრების დასაცავად; მეორეც, ეს ტერმინი გამოყენება როგორც ფაქტის, ასევე სამართლებრივი შეფასების აღწერისათვის.

გამოთქმა: "პირი მოქმედებდა "self-defense"-ის მდგომარეობაში, შეიძლება გულისხმობდეს, რომ "ის მოქმედებდა საკუთარი თავის დაცვის მიზნით", ან ასევე შეიძლება გულისხმობდეს "ის მოქმედებდა საკუთარი თავის დაცვის მიზნით და მისი ქმედება იყო მართლზომიერი საქმის ყველა გარემოების მხედველობაში მიღებით". პირველი სიტუაცია გულისხმობს მხოლოდ ფაქტზე მსჯელობას, ხოლო მეორე ასახავს როგორც ფაქტს, ასევე მის სამართლებრივ შეფასებას და დამოკიდებულება ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში აუცილებელი მოგერიების რეგულირებაზე.²⁵³

²⁵⁰ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 239

²⁵¹ დვალიძე ი., "მართლმსაჯულება და კანონი", № 1(13) 07, თბ., გვ. 160-161.

²⁵² ზოგიერთმა ავტორმა უარი თქვა ტერმინზე "self-defense" და არჩია ტერმინი "Private defense", რომელიც გულისხმობს "ძალის გამოყენებას საკუთარი თავის ან სხვის დასაცავად." "Private defense"-ს უპირისპირებენ ტერმინს "Public defense", რომელიც გულისხმობს ძალის გამოყენების უფლებას დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დამნაშავეის შეპყრობის მიზნით.

²⁵³ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 313.

§ 4. აუცილებელი მოგერიების უფლება ქართულსა და აშშ-ის სისხლის სამართალში

1. აუცილებელი მოგერიების უფლება ქართულ სისხლის სამართალში

იურიდიულ ლიტერატურაში აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით ისმის კითხვა, რატომ აძლევს სახელმწიფო ადამიანს უფლებას განახორციელს ქმედება, რომელიც საკმაოდ ჰგავს დანაშაულს? აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა შეხედულება.

ავტორთა ერთი ჯგუფი თვლის, რომ აღნიშნული ქმედება შეიცავს მართლწინააღმდეგობას, მეორენი თვლიან მას მართლზომიერად, ხოლო მესამენი მიიჩნევენ, რომ აღნიშნული ქმედება არის საზოგადოებრივად სასარგებლო.

აუცილებელი მოგერიების საზოგადოებრივად სასარგებლო ქმედებად ჩათვლის წინააღმდეგ გამოდის სხვადასხვა ავტორი, ბოლო ყველაზე კატეგორიული აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არის ვ. მიხაილოვი, რომელიც ამბობს, რომ არ შეიძლება საზოგადოებრივად სასარგებლოდ იქნას აღიარებული სხვისი სიცოცხლის მოსპობა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი, თავად ემუქრებოდა სხვას სიკვდილით.

აღნიშნული დებულების მხარდაჭერა ნიშნავს იმის უარყოფას, რომ ადამიანის სიცოცხლე არის უზენაესი ფასეულობა, რომელსაც ასეთად თვლის თავად კანონი და იცავს მას.²⁵⁴

როგორც საბჭოთა პერიოდის, ასევე თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში მიჩნეულია, რომ აუცილებელი მოგერიება მოქალაქის უფლებაა და არა მოვალეობა.

საბჭოთა სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღიარებულია დებულება, რომ აუცილებელი მოგერიება მოქალაქის უფლებაა და არა სამართლებრივი მოვალეობა. ამავე დროს, აუცილებელი მოგერიება მოქალაქეს ზნეობრივ ვალად ერაყება და მისი განუხორციელებლობა ზნეობრივ გაკიცხვას იმსახურებს.²⁵⁵

სამეცნიერო ნაშრომში "საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში,"²⁵⁶ თ. შავგულიძე უსაფუძვლოდ მიიჩნევს შეხედულებას იმის შესახებ, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება მოქალაქის ზნეობრივი ვალია. აუცილებელი მოგერიების უფლების განხორციელებასთან საქმე მხოლოდ მაშინ გვაქვს, როცა სამართლებრივი ინტერესების დაცვა თავდამსხმელისათვის ისეთი ზიანის მიყენებით ხდება, რაც სხვა შემთხვევაში სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას გამოიწვევდა. თუ სამართლებრივი ინტერესების დაცვა თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენების გარეშე ხდება, მაშინ ვერც აუცილებელ მოგერიებაზე ვილაპარაკებთ. მაშასადამე, თუკი აუცილებელ მოგერიებას მოქალაქის ზნეობრივ მოვალეობად მივიჩნევთ, მაშინ ისიც უნდა ვალიაროთ, რომ მოქალაქის ვალია, სამართლებრივი ინტერესები სწორედ თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენებით გზით დაიცვას.²⁵⁷

ი. ტიშკევიჩისაგან გასხვავებით, ვეთანხმები აღნიშნულ მოსაზრებას და მიმაჩნია, რომ ჰორმა, თავად უნდა გადაინყვიტოს, ისარგებლებს თუ არა ის კონკრეტულ შემთხვევაში აუცილებელი მოგერიების უფლებით, ვინაიდან თავად აუცილებელი

²⁵⁴ Михайлов В. И. Социально – юридическом аспекте содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния, "Государство и право". 1995. №12. გვ. 63.

²⁵⁵ Советское Уголовное Право. Общая часть. М. 1981, გვ. 208.

²⁵⁶ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 36.

²⁵⁷ ამ შეხედულების წინააღმდეგა ი. ტიშკევიჩი. იხ. მისი: Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969, გვ. 63.

მოგერიების ინსტიტუტისავე არსი გვიჩვენებს, რომ ეს მისი უფლებაა, რომელიც ჩვენ არ შეგვიძლია, რომ მორალურ ვალდებულებად შევარაგოთ მას.

არსებითად ამავე აზრს იზიარებს ო. გამყრელიძე, რომელსაც მიანიჩია, რომ "აუცილებელი მოგერიება მოქალაქის უფლებაა და არა მოვალეობა. უფლებას მოქალაქე უნდა გამოიყენებს და უნდა არა. თუ მოქალაქე ამ უფლებას არ გამოიყენებს, იგი ამის გამო პასუხს არ აგებს."²⁵⁸ ამასთანავე, ავტორი აღნიშნავს, და ჩემი აზრით საეხებით მართებულად, რომ აღნიშნული დებულება, ჩვენი კანონმდებლობის მიხედვით, შეზღუდულად უნდა გამოვიყენოთ.

თუ ჩვენ გავყვებით ო. გამყრელიძის მსჯელობას, დავანიხავთ, რომ ის წარმოაჩენს ერთგვარ სიახლეს, როდესაც ავლებს პარალელს აუცილებელ მოგერიების (ისეთი შემთხვევის, როცა "სხვისი სამართლებრივი სიკეთე" საფრთხეშია) და აუცილებელ დახმარებას შორის.

28-ე მუხლის პირველი ნაწილის ძალით აუცილებელი მოგერიება არის თავდასხმელის დაზიანება "თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად." აქ ერთი სახელწოდების ქვეშ ორი სხვადასხვა მოვლენაა გაერთიანებული. აუცილებელი მოგერიება ისეთი შემთხვევაა, როცა ადამიანი თავის სიკეთეს იცავს, რაც შეეხება "სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დაცვას", ეს აუცილებელი დახმარებაა.

ამ ორი მოვლენის თავ-თავისი სახელწოდებით მოხსენიებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. მაგალითად, როცა ადამიანი თავდასხმელისაგან იცავს თავის სამართლებრივ სიკეთეს, ხელყოფილს შეუძლია გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება და დააზიანოს ხელმყოფი, მაგრამ მან, შეიძლება ეს უფლება არ გამოიყენოს და ამისათვის ის პასუხს არ აგებს, რადგან ხელმყოფის დაზიანება მისი უფლებაა და არა მოვალეობა.

რაც შეეხება აუცილებელ დახმარებას, ე.ი. ისეთ შემთხვევას, როცა "სხვისი სამართლებრივი სიკეთე" საფრთხეშია, გვერდით მყოფს ზოგჯერ შეიძლება წარმოეშვას ამ სიკეთის დაცვის არამართო უფლება, არამედ მოვალეობაც. მაგალითად, სსკ 128-ე მუხლით ისჯება "დაუხმარებლად იმის მიტოვება, ვინც სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმყოფებოდა და შესაძლებლობა არ ჰქონდა მიეღო ზომები თავის დასაცავად, თუ მიმტოვებელს ევალებოდა მასზე ზრუნვა და შეეძლო მისი დახმარება".

"სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში" ადამიანი შეიძლება აღმოჩნდეს მართლსაწინააღმდეგო თავდახმის შედეგად. ამ დროს გვერდით მყოფს აუცილებელი მოგერიების უფლება კი არა, აუცილებელი დახმარების მოვალეობა წარმოეშობა, ვინაიდან მას "სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში" მყოფისათვის დახმარება სპეციალურად ევალება (კანონით, ოჯახური მდგომარეობით და სხვა).

ამ მხრივ, კიდევ უფრო საყურადღებოა სსკ-ის 129-ე მუხლი, რომლითაც პასუხისმგებლობას იწვევს "სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფისათვის აუცილებელი და აშკარად გადაუდებელი დახმარების გაუწევლობა, თუ დამნაშავეს შეეძლო მისი დახმარება თავისთვის ან სხვისთვის სერიოზული საფრთხის შექმნის გარეშე..."

ამ შემთხვევაში გვერდით მყოფს არა აქვს სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფისათვის დახმარების სპეციალური მოვალეობა, მაგრამ მას წარმოეშობა დახმარების ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობა. გვერდით მყოფი ვალდებულია ხელმყოფის დაზიანების გზით დაეხმაროს მას, ვისი მოკვლაც თავდასხმელმა განიზრახა, რასაკვირველია, იმ პირობით, თუ მას ეს შეეძლო თავისთვის ან სხვისთვის სერიოზული საფრთხის შეუქმნელად, როგორც ამას 129-ე მუხლი ითვალისწინებს.

თუკი გვერდით მყოფი აუცილებელი დახმარების მოვალეობას შეასრულებს

²⁵⁸ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 213.

და სხვისი სამართლებრივი სიკეთის (ამ შემთხვევაში სიცოცხლის) დაცვის მიზნით თავდამსხმელს დააზიანებს, იგი ამ ზიანისათვის პასუხს არ აგებს. აუცილებელი დახმარების მოვალეობა აქვს აგრეთვე პოლიციელს შესაბამისი კანონმდებლობის საფუძველზე.²⁵⁹

პირთა განსაზღვრული კატეგორიისთვის (პოლიციის მუშაკები, სამხედრო მოსამსახურეები, სამთავრობო დაცვის მუშაკები და სხვა), დანაშაულის აღკვეთა სამსახურებრივი მოვალეობაა. ანუ ისინი მოქმედებენ არა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, არამედ ასრულებენ სამსახურებრივ მოვალეობას. ამ მოვალეობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში, შესაძლებელია დადგეს მათი პასუხისმგებლობის საკითხი სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობისათვის.

თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ თითქოს სპეციალურ სუბიექტებს (მილიციელს, გუშაგს და ა.შ.) აუცილებელი მოგერიების სამართლებრივი მოვალეობა ეკისრებოდა და ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა სისხლისსამართლებრივ ან დისციპლინურ პასუხისმგებლობას იწვევდა, თ. შავგულიძე არ ეთანხმება ამ აზრს. იგი მიიჩნევს, რომ მართალია, სპეციალურ სუბიექტებს აწევთ კონკრეტული სიკეთის დაცვის სამართლებრივი მოვალეობა, რისთვისაც მათ გარკვეულ ვითარებაში უფლება აქვთ ზიანი მიაყენონ თავდამსხმელს, მაგრამ საამისო პირობები დადგენილია არა სისხლის სამართლის კანონით, არამედ უწყებრივი აქტებით (როგორც არის მაგალითად, საპატრულო, საბადრაგო დებულება). სისხლისსამართლებრივი თუ დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხი მაშინ შეიძლება წამოიჭრას, როცა ეს პირობი არ იცავენ იმ სამართლებრივ სიკეთეს, რომლის დაცვაც სამსახურებრივი მდგომარეობით ევალებათ, ე.ი. როცა ისინი თავის სამსახურებრივ მოვალეობას არ ასრულებენ.²⁶⁰

ასევე, თვლის ნ. პაშე-ოზერსკი, რომ ასეთ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სამსახურებრივი ვალდებულების და არა აუცილებელი მოგერიების საერთო სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობასთან.²⁶¹

ქართულ სისხლის სამართალში, ო. გამყრელიძის შემდეგ, აუცილებელი მოგერიების უფლების ორსაზოვან კონსტრუქციაზე მიუთითებს მ. ტურავაც. მ. ტურავას მიხედვით, საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლში გადმოცემული აუცილებელი მოგერიების უფლება ითვალისწინებს მოგერიების 2 სახეს: აუცილებელი თვითდაცვა და აუცილებელი დახმარება. კანონმდებელი მათ შორის არ აკეთებს სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით დიდ განსხვავებას. თვითდაცვისაგან განსხვავებით აუცილებელი დახმარება არის აუცილებელი მოგერიება სხვა პირის დასაცავად.

ორივე შემთხვევას საფუძვლად უდევს ე.წ. დუალისტური პრინციპი, რაც ნიშნავს ინდივიდუალური და ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის მართლზომიერებას. იგი განსხვავდება აუცილებელი მოგერიების ე.წ. მონისტური თეორიისგან, რომელიც აღიარებს მხოლოდ ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის შესაძლებლობას აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში.

მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფით შეიძლება საფრთხე შეექმნას არა მარტო ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეს, არამედ ასევე საყოველთაო სამართლებრივ სიკეთეს, რომელიც წარმოადგენს სამართლებრივი მართლზომიერების არსებობის საფუძველს, რის გამოც, მ. ტურავას აზრით, რომელსაც მეც ვემზობო, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ფარგლებში შეიძლება წარმოიშვას სწორედ ასეთი საყოველთაო სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის აუცილებლობა და უფლება.

თვითდაცვის პრინციპი, რომელიც წარმოადგენს ინდივიდუალური დაცვის სა-

²⁵⁹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 214-215.

²⁶⁰ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 37-38.

²⁶¹ Паше - Озерский Н.Н. Обстоятельства, исключаящие ответственность по советскому уголовному праву. Автореферат докторской диссертаций. М., 1954, гв. 3.

შუალეხას, გულისხმობს, რომ ხელყოფილ ინდივიდს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებში თავისი ხელყოფილი სიკეთეები შეუძლია თვითონ დაიცვას.

საყოველთაო (არაინდივიდუალური) სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის დროს აუცილებელი მოგერიება მიზნად ისახავს დაიცვას სამართალი უმართლობის წინააღმდეგ.²⁶²

ამრიგად, აუცილებელი მოგერიება მოქალაქის უფლებაა და არა მოვალეობა. სპეციალურ სუბიექტებს ანგეთ სამართლებრივი მოვალეობა, დაიცვან ესა თუ ის ინტერესი და ამისათვის საუნეყო ნესდებით მათ, გარკვეულ ვითარებაში, უფლება ეძლევათ თავდამსხმელს ზიანიც კი მიაყენონ. ამ მოვალეობის შეუსრულებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია პასუხისმგებლობა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებლობისათვის.²⁶³

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების უფლება აქვს არა მარტო ასაკოვან და ფსიქიკურად ჯანსაღ ადამიანს, არამედ მცირეწლოვანსაც და ფსიქიურად დაავადებულსაც. თუ ფსიქიურად დაავადებული ან მცირეწლოვანი მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მიზნით, მათ მიმართ სხვა რაიმე ღონისძიების გამოყენება არ შეიძლება.²⁶⁴

ადამიანის აუცილებელი მოგერიების უფლება გარანტირებულია საქართველოს სსკ-ით, საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით და იგი ადამიანს მინიჭებული აქვს, იმისდა მიუხედავად, გამოიყენებს თუ არა მას.

II. აუცილებელი მოგერიების უფლება აშშ-ში

ანგლო-ამერიკულ სამართალში, სამართლებრივ თეორიებს, რომლებიც საკუთარი თავისა და სხვის დასაცავად მოგერიებას ამართლებენ, სხვადასხვა ისტორიული ძირი გააჩნიათ და სხვადასხვანაირად წარმოადგენენ დეფინიციურ და პრაქტიკულ პრობლემებს. ზოგადად, აუცილებელი მოგერიების ორივე ფორმის რეგულირება მიზნად ისახავს იმას, რომ მოხდეს იმ პირთა პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, რომელთა ქმედებაც არ არის გასაკიცხი, ასევე ქმედების სასურველი სტანტარტების ნახალისება.²⁶⁵

ანგლო-ამერიკულ სამართალში კანონი აღიარებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას და ზოგიერთ შემთხვევაში უშეებს ძალის გამოყენებას თავის დასაცავად. "ეს უფლება გამომდინარეობს თავდამსხმელისა და მოგერიებლის ურთიერთსაინააღმდეგო ინტერესების შედარებისგან, რომელიც მოდიფიცირებულია იმ ფაქტით, რომ კონფლიქტის გაჩაღებაზე პასუხს აგებს აგრესორი. ვინაიდან ეს არის მხარე, რომელიც საფრთხეს უქმნის მეორე პირის ინტერესებს, ინტერესთა შედარების პროცესში მის ინტერესებს ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება"²⁶⁶.

²⁶² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 196-197.

²⁶³ საქართველოს სსრ სსკ კომენტარები. თბ., 1976, გვ. 97.

²⁶⁴ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 220.

²⁶⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 946.

²⁶⁶ Fletcher George P., *Rethinking Criminal Law*, 1978; იხ აგრეთვე. Uniake, *Permissible Killings: The Self Defense Justification for Homicide*. თავი მეოთხე და მეხუთე, სადაც ის უარყოფს არგუმენტს, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი მკვლელობა გამართლებულია, ვინაიდან ამ დროს არ არსებობს განზრახვა (პირი მხოლოდ ითვალისწინებს შედეგებს), და ამბობს, რომ ეს დასაშვებია იმიტომ, რომ არსებობს მორალური ასიმეტრია მხარეებს შორის – კონფისკაციის თეორიის განვითარება.

აუცილებელი მოგერიების უფლება აღიარებულია აშშ-ის კანონმდებლობით.²⁶⁷

ტერმინი აუცილებელი მოგერიება მიუთითებს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებაზე, რომლის დროსაც ხდება ერთი პირის სამართლებრივი ინტერესების დაცვა, მეორე პირის ხელყოფისაგან. ჯ. ფლეტჩერი ამას უწოდებს "აუცილებელ მოგერიებას".²⁶⁸

აშშ-ის სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიებასთან დაკავშირებული საკითხები უფრო საფუძვლიანად რეგულირდება, ვიდრე ინგლისში, მაგრამ ტერმინი "აუცილებელი მოგერიება" აქაც არ არსებობს. კანონმდებლობაში იხმარება სიტყვა "დაცვა", (მაგ: ნიუიორკის შტატის სსკ-ის 35. და 35.15 მუხლები).²⁶⁹ თვით აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი ფედერალურ კანონმდებლობაში არ არის გათვალისწინებული, და საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია მათთან, შტატების კანონმდებლობებში წყდება 1962 წლის აშშ-ის მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, რომელმაც სერიოზული გავლენა იქონია შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის რეფორმირების საქმეში. კოდექსში შედის მესამე კარი, რომელიც იწოდება "მოქმედების მართლზომიერების ზოგად პრინციპებად," სადაც დეტალურად არის გადმოცემული გარემოებათა ზოგიერთი სახეები, რომლებიც გამოირიცხავენ ქმედების დანაშაულებრიობას, კერძოდ აუცილებელი მოგერიების ("დაცვის") დროს.²⁷⁰ მოდელური სსკ განასხვავებს დაცვის რამდენიმე სახეს: ა) ძალის გამოყენება თავდაცვის დროს (მუხ. 3.04); 2) ძალის გამოყენება სხვა პირის დაცვისას (მუხ. 3.05); 3) ძალის გამოყენება ქონების დაცვისას (მუხ. 3.06); 4) ძალის გამოყენება კანონის შესრულებისას (მუხ. 3.07) და სხვა.²⁷¹

თუმცა, დოქტრინაში და კანონმდებლობაშიც გვხვდება სხვა, უფრო ხშირად კი აუცილებელი მოგერიების ორწევროვანი კლასიფიკაცია, რომელიც მოიცავს თავდაცვასაც და სხვის დაცვასაც ერთ სახეობაში (თავი IX – ტეხასის შტატის სსკ, თავი 38, პ. 7-1 – ილიოინის შტატის სსკ, პ. 624-4 – ნიუ-გემპშირის შტატის სსკ.) რამდენიმე სხვა კლასიფიკაციაა გათვალისწინებული ნიუ-იორკის შტატის სსკ-ში: "ძალის გამოყენება" პირის დაცვისათვის (§35. 15), შენობის დაცვისათვის და გაქცევაში მყოფი პირის დაკავებისას (§ 35. 20)²⁷² ან მოტაცებისას და მისი თავიდან ასცილებლად, და ისეთი ქმედებისას, რომლის დროსაც ზიანის მიყენება ისჯება სისხლის სამართლებრივი წესით (§35. 25.).

მიუხედავად აუცილებელი მოგერიების სახეობების კლასიფიკაციების გან-

²⁶⁷ თავად "აუცილებელი მოგერიების" ტერმინს, აშშ-ის სისხლის სამართლის კოდექსები არ იცნობენ და მის აღსანიშნავად იყენებენ "თავდაცვას". აქ მხედველობაშია მისაღები, რომ აშშ-ში ყველა შტატს საკუთარი სისხლის სამართალი გააჩნია, თუმცა არსებობს მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელსაც აქვს სარეკომენდაციო ხასიათი. (ავტ. შენიშვნა).

²⁶⁸ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, *Symposium: Twenty-five Years of George P. Fletcher's Rethinking Criminal Law: Proportionality and the Aggressor's Culpability in Self-Defense*, 39 *Tulsa, L. Rev.* 875, 2004, გვ.1.

²⁶⁹ Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права. Никифоров Б. С. -ის რედ. და წინასიტყვაობით. М., 1969. გვ. 63-80.

²⁷⁰ Пакутин В. Д., Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ), Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Часть I, - Уфа: РИО БашГУ, 2004, გვ. 2.

²⁷¹ რუსეთის სისხლის სამართლის დოქტრინაში ეს საკითხი სადისკუსიო ხასიათისაა. იხ მაგ: Баулин Ю. В., *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*. Харьков, 1991; Иванов Н. Г., *Модельный уголовный кодекс: Общая часть. №1* მონოგრაფია М., 2003.

²⁷² ამ შტატის სისხლის სამართლის კოდექსით ყაჩაღობის ჩვეულებრივი შემადგენლობა – ეს არის გააზრებული შეღწევა სადგომში ან იქ არაკანონიერი ყოფნა დანაშაულის ჩადენის განზრახვით.

სხვაგვარისა, შეიძლება გაკეთდეს ერთი საერთო დასკვნა: დაცვის ობიექტად შეიძლება იყოს პირი, რომელიც იცავს თავის თავს ან სხვა პირს, რომელსაც თავს ესხმიან, ასევე ქონებაც შეიძლება იყოს დაცვის ობიექტი.²⁷³

თავის ნაშრომში, "სისხლის სამართლის გადახედვა"²⁷⁴, ჯ. ფლეტჩერი წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების სამ მოდელს, რომელიც გავრცელებულია ანგლო-ამერიკულ და გერმანულ სისხლის სამართალში. პირველი მოდელით აუცილებელი მოგერიება განიხილება, როგორც საპატიო გარემოება. ეს მოსაზრება ეფუძნება იმ არგუმენტს, რომ მომგერიებელი მოქმედებს თავის დასაცავად. ამ შემთხვევაში მას არ აქვს არჩევანის უფლება. მეორე მოდელის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიება არის "ნაკლები ბოროტების პრინციპის" ერთ-ერთი გამოვლინება, რომლის მიხედვითაც თავდამსხმელის ბრალეულობა მის სანიხალმდევად მოქმედებს. ეს მოდელი გავრცელებულია ანგლო-ამერიკულ სისტემაში, რომელიც აუცილებელ მოგერიებას გამამართლებელ გარემოებად განიხილავს. აუცილებელი მოგერიების მესამე მოდელია მომგერიებლის ავტონომიის დაცვა. ეს მოდელი არსებობს გერმანულ სამართალში და აუცილებელ მოგერიებას ასევე გამამართლებელ გარემოებად მოიაზრებს.²⁷⁵

განსხვავებით ანგლო-საქსური სამართლისაგან, სადაც, როგორც სჩანს, ერთგვარი ბუნდოვანება შეინიშნება "აუცილებელი მოგერიების" ტერმინთან დაკავშირებით, გერმანულ სამართალში, (ისევე როგორც დღევანდელ ქართულ სისხლის სამართალში)²⁷⁶, დაცვის ალანხილავად გამოყენებოდა არა ტერმინი "თავდაცვა", არამედ "აუცილებელი მოგერიება" – "Notwehr". ქვეყნებში კი, რომელთაც შემკვიდრებით გადმოეცათ რომის სამართალი, ანალოგიური ტერმინი ჟღერს როგორც "legittima defense", ე. წ. "ლეგიტიმური დაცვა" (დაცვა კანონით ნებადართულ ფარგლებში).²⁷⁷

ა) აუცილებელი მოგერიების უფლების პირთა წრის მიხედვით შეზღუდვის საკითხი

ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში არსებულ აუცილებელი მოგერიების უფლებაზე საუბრისას უნდა აღვნიშნოთ, ამ საკითხის ირგვლივ მომუშავე თითქმის არც ერთი მკვლევარი არ განიხილავს საკითხს იმის თაობაზე, რომ აუცილებელი მოგერიება – ეს მოქალაქის უფლებაა თუ მოვალეობა. აქ საკითხი სხვაგვარად დგას. მჯელობა შეეხება იმ პირის უფლებას აუცილებელ მოგერიებაზე, რომელსაც იცავენ და იმ პირის პასუხისმგებლობის საკითხს, რომელიც გონივრულად ფიქრობს, რომ დასაცავს აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება და ამდენად გადანეყეტს მის დახმარებას. აქვე, გონივრულობის ფაქტორის გარდა, შემოდის მეორე პირობა, რომელიც განსაზღვრავს, აუცილებელი მოგერიების რიგ შემთხვევებში, აქვს თუ არა მომგერიებელს, რომელიც ახორციელებს სხვის დაცვას, აუცილებელი მოგერიების უფლება. ამგვარი პირობის არსებობა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში დასახმარებელ პირთა წრე შეზღუდული იყო ნათესაური კავშირებით. ასეთ შეზღუდვას კი იმით ამართლებდნენ, რომ განსაცდელში მყოფისათვის უცნობ პირს სავარაუდოდ გაუჭირდებოდა თავდასხმის მართლწინააღმდეგობაში გარკვევა, რასაც, შესაძლოა, შედეგად მოჰყოლოდა უდანაშაულო პირის უფლებების დარღვევა. შეიძლება, ვიფიქროთ, რომ ან-

²⁷³ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-JL, 2003, გვ. 155.

²⁷⁴ Fletcher George P., *Rethinking Criminal Law* 855-64 (Little, Brown & Co. 1978).

²⁷⁵ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 2

²⁷⁶ ავტ. შენიშვნა

²⁷⁷ ДФлетчер Дж., А. В. Наумов А. В., დასახ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998, გვ. 330.

გლო-საქსურ სისხლის სამართალში საკითხს აყენებენ იმის მიხედვით, პირთა რა კატეგორიის დაცვა შეიძლება ამ უფლებით.

როგორც სჩანს, აუცილებელი მოგერიების უფლება, შეიძლება შეიზღუდოს ორ შემთხვევაში: 1. როცა თავად დასაცავი პირი არ არის აღჭურვილი ამ უფლებით და ამის გამო მესამე პირი, რომელიც შეეცდება მის დაცვას, რაც შემთხვევებში ვერ იქნება გამართლებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ამ გარემოების საფუძველზე; 2. აუცილებელი მოგერიების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს და შემოიფარგლოს მხოლოდ ახლო ნათესავის ინტერესების დასაცავად ამ უფლების სარგებლობით. თუმცა ამგვარი მიდგომა აშშ-ის ყველა შტატში ერთგვაროვანად არ განიხილება.

ზოგადად, აუცილებელი მოგერიების სამართალი აგებულია პრინციპზე, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიების უფლება წარმოიშობა, როდესაც გონივრულად წარმოჩინდება ფაქტები, რომლებიც მოგერიებას ამართლებენ. შეიძლება, რეალურად საფრთხე არც არსებობდეს. ამის საპირისპიროდ, ტრადიციულ სამართალში სხვანაირი მიდგომა არსებობს პირის მიმართ, რომელიც სხვის იცავს: თუ პირს, რომლის დასაცავადაც ხდება მოგერიება, არ აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, მომგერიებელიც ვერ გამართლდება, იმის მიუხედავად, თუ როგორ გონივრულად ეჩვენება მას, რომ დასაცავი პირის მიმართ ადგილი აქვს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას. თანამედროვე საკანონმდებლო ფორმულირებანი ამ მიდგომას უარყოფენ. ისინი ითხოვენ, რომ მომგერიებელს მხოლოდ გონივრულად სჯეროდეს, რომ დასაცავ პირს ჰქონდა აუცილებელი მოგერიების უფლება და ჩარევა აუცილებელი იყო მის დასაცავად.²⁷⁸ აშშ-ის მოდელური სსკ, კერძოდ, მისი 3.05 მუხლი ადგენს იმავე წინაპირობებს სხვის დასაცავად, რაც გათვალისწინებულია საკუთარი თავის დასაცავი მოგერიებისას.

ჰ. ვექსლერი და ჯ. მიქაილი ფიქრობენ, რომ ტრადიციული მიდგომა უკეთესია, იმის გათვალისწინებით, რომ გამამართლებელი საფუძვლის ირგვლივ შეცდომის იმდენად დიდი რისკი არსებობს მესამე პირის ჩარევისას, რომ სიცოცხლე უფრო მეტად იქნება დაცული იმ წესის მიხედვით, რომელიც არ ნახალისებს კონფლიქტში ჩარევას სხვის სასარგებლოდ.

თუმცა, მეცნიერთა ნაწილი ამტკიცებს, რომ ტრადიციული დოქტრინა ნაკლებად დასაბუთებულია. ჰ. ვექსლერი და ჯ. მიქაილი კი ამტკიცებენ, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრება მათთვის, რომლებიც არაგონივრულად თვლიან, რომ დასაცავ პირს აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, მომავალში შეაკავებს კონფლიქტში დაუდევარ ჩარევას სხვების დასაცავად. მაგრამ, თუ ტრადიციული წესის მიხედვით, პასუხი შეიძლება აგოს იმან, ვინც მორალურად ვერ გაიკიცხება, მაშინ ეს ძირს უთხრის სისხლის სამართლის სისტემას. მაგრამ უფრო მნიშვნელოვანი პრობლემაა ადამიანების მოწოდება, უგულვებელჰყონ გასაჭირში ჩავარდნილი თანამოქალაქეების თხოვნა და ეს უფრო მძიმე შედეგს გამოიწვევს, ვიდრე ის იშვიათი შემთხვევები, როცა მომგერიებელი მოქმედებს შეცდომის საფუძველზე. ნაკლებად სადავოა ის საკითხი, სამართალმა უნდა ნახალისოს თუ უნდა შეაკავოს ადამიანების ურთიერთდახმარება. რასაკვირველია, ამის ნახალისება მოხდება, თუ პასუხს არ ვაგებინებთ პირს, რომელიც გონივრულად ფიქრობს, რომ დასაცავს აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება. ასე რომ, ვფიქრობთ, მომავალში სამართალი ამ მიმართულებით განვითარდება.²⁷⁹

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას, როდესაც მოგერიება მიზნად ისახავს სხვა პირის დაცვას, მცირეოდენი შტატები ითხოვენ, რომ დასაცავ პირს თავად ჰქონდეს აუცილებელი მოგერიების უფლება. შტატების უმრავლესობა ქმედებას გამართლებულად მიიჩნევს, თუ მომ-

²⁷⁸ Ala. Code tit. 13 A. & 323 (1981) N. J. Stat. Ann.

²⁷⁹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993), გვ. 951.

გერიებელი გონივრულად ფიქრობდა, რომ დასაცავ პირს ასეთი უფლება გააჩნდა.²⁶⁰ ასევე უნდა შევეხოთ აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობას, რომელიც, როგორც აღვნიშნეთ, შეიძლება მიმართული იყოს მხოლოდ ნათესაური წრის მიმართ.

სი. კლარკსონის და პ. კიტინგის სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში ნათქვამია: "ერთი შეხედვით, პირს უნდა შეეძლოს მხოლოდ მასზე ან მის ახლო ნათესაზე განხორციელებული თავდახმის მოგერიება. მაგრამ რა მოხდება თუ მეგობარს, ან თუნდაც სრულიად უცნობ პირს დახმარება დასჭირდება? შეიძლება თუ არა მისი დაცვა?"²⁸¹

იმის გამო, რომ ამ უფლებას აქვს ისტორიული საფუძველი, ადრინდელი მისი ფორმულირება ასახავდა მხოლოდ დასაცავ პირთა იმ წრეს, ვისთანაც მომგერიებელს აქვს რაიმე ახლო დამოკიდებულება. რამდენიმე შტატი კვლავ ინარჩუნებს ასეთ შეზღუდვას. მაგალითად, აიდაჰოს შტატის სსკ უშუაებს პირის მოკვლას ცოლის, ქმრის მშობლის, შვილის, უფროსის, ან მსახურის დასაცავად.²⁸² ზოგიერთი საქმის, მათ შორის, *Devlin v. Armstrong* მიხედვით, უნდა არსებობდეს სპეციფიური კავშირი ან ურთიერთობა დასაცავ პირსა და მომგერიებელს შორის.²⁸³ ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობის მიხედვით, როგორც ადრე პრეცედენტებით ინგლისში, იფარგლება იმ პირთა წრე, რომელნიც შესაძლებელია დაიცვა საფრთხისაგან, საშიშროების დამუქრების შემთხვევაში. ასე მაგალითად, სამხრეთ დაკოტის სსკ გამამართლებლად თვლის მკვლელობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირმა დაიცვა თავისი მუუღლე, მშობელი, შვილი, უფროსი ან მოსამსახურე (მუხ. 22-16-35). თუმცა, ასეთი ან მსგავსი შეზღუდვა, ისე მაგალითად, როგორც ვაშინგტონის სსკ-ის (§. 9 ა. 16. 050 მუხლის) მიხედვით, არ ვრცელდება დამცველის არაფაქტურ ქმედებაზე.²⁸⁴

ამასთანავე, ზოგჯერ სხვა პირის დაცვა შეიძლება იყოს გამართლებული, თუ ჩაითვლება, რომ ის მიმართულია დანაშაულის პრევენციისაკენ.

ასე მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ პენსილვანიის შტატში, ნათესავეებს, ვისი დაცვა შეიძლება, კანონი აკუთვნებს მხოლოდ მუუღლეს და შვილებს, ასევე მოსამსახურეს, გამართლებული იქნა დეიდა, რომელიც იცავდა თავის დის შვილს, და მოქმედებდა პრევენციულად ფელონიის თავიდან აცილების მიზნით.²⁸⁵

შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ამგვარი შეზღუდვა გამიზნულია ისეთი შემთხვევების შესამცირებლად, როცა შეიძლება მოხდეს ძალის გამოყენება უდანაშაულო პირის მიმართ. ანუ, ამტკიცებენ, რომ ცდომილების რისკი მაშინ უფრო მეტია, როდესაც პირმა უნდა შეაფასოს სრულიად უცხო პირის მიმართ ჩადენილი თავდასხმის მართლწინააღმდეგობა.²⁸⁶ სასამართლოები არც თუ იშვიათად აღმოჩნდებიან ხოლმე მძიმე მდგომარეობაში იმ შემთხვევებში, როდესაც დამცველი (ქმედების ჩამდენი), დახმარებას უწევს სხვა პირს, გონივრულად თვლის, რომ ამ უკანასკნელს ემუქრებიან სხეულის უკანონო დაზიანების მიყენებით, მაშინ როდესაც,

²⁶⁰ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993), გვ. 952.

²⁸¹ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 305.

²⁸² Idaho Code 18-4009 (1979); Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 951

²⁸³ *Devlin v. Armstrong* (1972)N. 1. 13 გვ. 35-36. კავშირი დევლისა და მის ამომრჩევლებს შორის არ ჩაითვალა საკმარის ურთიერთობად.

²⁸⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л., 2003, გვ. 163.

²⁸⁵ *Commonwealth V. Jackson*, 467 Pa. 183, 355 A. 2d 572 (1976).

²⁸⁶ *State v. Gelinas* 416 A. 2 d 1381 (1980); Kadish Sanford M., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 951.

სინამდვილეში, ამას აკეთებენ მართლზომიერად. არსებითად ეს არის მოჩვენებითი, ყალბი დაცვა.²⁸⁷

ჯ. დრესლერის აზრით, მრავალ შტატში გამოდიან იქიდან, რომ თუ სხვა (დასაცავ) პირს არა აქვს უფლება მოგერიებაზე, მაშინ აქ, მომგერიებელი ქმედების განმახორციელებელი პირიც არ იქნება გამართლებული მის მიერ ჩადენილი ძალადობის გამო.²⁸⁸ ეს, აღნიშნავს ზოგიერთი სხვა ამერიკელი მეცნიერი, შესაძლებელია გამართლებული იქნას იმ შემთხვევაში, როდესაც დაპატიმრება ხორციელდება პოლიციელის მიერ სამოქალაქო ფორმაში, ისე რამდენადაც აღნიშნული წესი ხელს უწყობს სამართალდამცავი ორგანოების უფრო ეფექტურ მუშაობას. თუმცა კი, მთლიანობაში, აღნიშნავენ ისინი, პასუხისმგებლობის დაკისრება მთლიანად პირზე, რომელიც მოქმედებდა მოცემულ გარემოებაში, ეს იგივეა, რაც პასუხისმგებლობის დაკისრება ბრალის გარეშე. მაგრამ ისეთი დანაშაულები, როგორებიცაა თავდასხმა და მკვლელობა, მოითხოვენ ბრალის დადგენას.²⁸⁹

სხვა პოზიცია – სრულიად ურთიერთსაინანაღმდეგო: თუ ქმედების ჩამდენი გონივრულად ფიქრობს, რომ მეორე პირი განიცდის უკანონო თავდასხმას, მაშინ ის შეიძლება იყოს გამართლებული გონივრული ძალის გამოყენებისათვის, რათა დაეცვა სხვა პირი ანუ მსხვერპლი ამ თავდასხმისაგან. ამან გამოხატულება პპოვა ზოგიერთი შტატის სსკ-ებში, კერძოდ, ნიუ-იორკის შტატის სსკ-ში.²⁹⁰

ნიუ-ჯერსის შტატის უზენაეს სასამართლოში განსახილველ საკითხში სასამართლომ აღნიშნა: "არამართო მართლმსაჯულების თვალთახედვიდან გამომდინარე არ უნდა იყოს ადამიანი გასამართლებული დანაშაულის გამო, თუ ის თავგანწირვით ცდილობს დაიცვას დაზარალებული იმნუთიერი გაუმართლებელი თავდასხმისაგან; და ამის შემდეგ, როგორ უნდა გაუუღვიძოთ ჩვენ გრძნობა გამგლელებს, რომ დაეხმარონ სხვას, რომელიც განიცდის თავდასხმას."²⁹¹

ასევე შესაძლებელია, რომ საერთო სამართალი აღიარებდეს პრინციპს, რომლის მიხედვითაც პირის ინტერესი უფრო მეტია, როცა საქმე ეხება მისი ახლობლების უსაფრთხოებას, შესაბამისად, მას უნდა ჰქონდეს უფლება ჩაერიოს მათ დასაცავად. ყოველ შემთხვევაში, დღეს გაბატონებული მოსაზრება არის ის, რომ ნებისმიერ ზემოთხსენებულ საფრთხეს გადაწონის მოქალაქეების ნახალისების საჭიროება, დაეხმარონ ერთმანეთს.²⁹²

დღესდღეობით ცხადია, რომ ასეთი შეზღუდვა არ არსებობს და მნიშვნელობა არ აქვს, პირი თავის თავს იცავს, თუ სხვას ეხმარება.²⁹³ ამას მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს კაფე-ბარებსა თუ ქუჩაში გამართულ კონფლიქტებში. შესაძლებელია, კონფლიქტი წარმოიშვას ორ ადამიანს შორის, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ მოქმედებენ სხვის დასაცავად.²⁹⁴

როგორც ჩანს, ასეთი შეზღუდვის მოხსნა და მომგერიებელთა წრის გაფართოება განპირობებული უნდა იყოს საჯარო ინტერესით, განსაკუთრებით იმის გამო, რომ ასეთი უფლებით სარგებლობა მოხდეს საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში საჯარო ინტერესების ზემდგომი ხასიათიდან გამომდინარე.

²⁸⁷ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л., 2003, გვ. 164.

²⁸⁸ Dressler J. Op. cit. გვ. 215.

²⁸⁹ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 464-465.

²⁹⁰ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 164

²⁹¹ State v. Fair, 45 N. J. 77, 221 A. 2d 359, 368 (1965).

²⁹² Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 951.

²⁹³ Williams Gladstone (1984) 78 Cr. App.R. 276; Tooley (1709) 11 mod at 250, 88 E. R. at 1020; Prince (1875) 2 C. C. R. at 178; People v. Keatley [1954] I. R. 12.

²⁹⁴ Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ. Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 305.

§ 5. დაცვის ობიექტის საკითხი ქართულსა და ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში

აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისათვის უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება დაცვის ობიექტის განსაზღვრის საკითხს.

აუცილებელი მოგერიების გამამართლებელი ხასიათის წამოჭრიდან, სამართალში ეს პრინციპი ვითარდებოდა ორი მიმართულებით. ერთი ეფუძნებოდა თითოეული ცალკეული ადამიანის სიცოცხლის მნიშვნელოვანების იდეის უზენაესობას. ათვის წერტილი აუცილებელი მოგერიების პრინციპში იყო თავდასხმის მოგერიება საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად. ამ იდეამ ასახვა ჰპოვა ფორმულირებაში, რომელიც გამოიყენეს აშშ-ის მოდელური სსკ-ის შემქმნელებმა: "ძალის გამოყენება აუცილებელი მოგერიების დროს" (მუხ. 3.04). ამ პოზიციიდან თავდაცვის საკითხი განვითარდა ორი მიმართულებით: პირველ რიგში, ინტერესის შემცირებით ისეთი საკითხებისადმი, როგორებიც არიან ფიზიკური და სექსუალური ხელშეუხებლობის დაცვა, და საკუთრების დაცვაც კი. მეორე რიგში, სხვა პირების დაცვის მიმართულებით, რომელთა ინტერესებსაც საფრთხე ემუქრება. აშშ-ის მოდელური სსკ-ის 3.05. მუხლს ეწოდება "ძალის გამოყენება სხვა პირთა დაცვისათვის". საერთო სამართალში, მაგალითად, ძალის გამოყენება სხვა პირთა დასაცავად შეზღუდული იყო იმ პირთა წრით, რომლებიც ახლო კავშირში არიან ქმედების ჩამდენთან.

განვითარების ბანგრძლივი პროცესის განმავლობაში სხვა პირთა დაცვის კრიტერიუმი დაუახლოვდა თავდაცვის ფარგლებს.

გერმანულ სამართალში განვითარება სხვა გზით მიდიოდა. განვითარების ადრეულ სტადიაზე თავდაცვის გაგება გაფართოვდა და მოიცვა თავის თავში ყველა უფლება, რომელიც შეიძლება გამხდარიყო ხელყოფის ობიექტი.²⁹⁵

აუცილებელი მოგერიების საშუალებით დაცული ინტერესები, სხვადასხვა სოციალური ღირებულებისანი არიან. მათი სხვადასხვა რანგზე განთავსება შესაძლებელია მათი მნიშვნელოვანების მიხედვით.²⁹⁶

1. დაცვის ობიექტი ქართულ სისხლის სამართალში

სადღესოდ, საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიების უფლებით დაცული ინტერესი – ეს არის როგორც მომგერიებელი, ასევე სხვა პიროვნება რომელიც, დახმარებას საჭიროებს და მათი სამართლებრივი სიკეთე. ანუ, სამართლებრივი დაცვის ობიექტი შეიძლება იყოს როგორც პიროვნება, ასევე ქონებრივი სიკეთე,²⁹⁷ მაგრამ მიუხედავად ასეთი ნათელი დებულებისა, მაინც თავს იჩენს გარკვეული სირთულე, რომელიც უკავშირდება დაცულ ინტერესს. უფრო კონკრეტულად, შეუძლია თუ არა პირს ისეთივე პასუხი გასცეს მისი ქონების ხელყოფის შემთხვევაში, როგორიც იქნებოდა საპასუხო ქმედება თავად მასზე თავ-

²⁹⁵ Флетчер Дж., Наумов А. В., დასაბ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998, გვ. 330.

²⁹⁶ მაგალითად, ჰაუზმანმა სქემატურად განალაგა დანაშაულებრივი ხელყოფის ობიექტები, იმ პირებთან მიმართებაში, რომლებიც ასრულებენ სამსახურებრივ ან საზოგადოებრივ მოვალეობას, მათი მნიშვნელობის ხარისხის მიხედვით შემდეგნაირად: 1) სიცოცხლე; 2) ჯანმრთელობა; 3) ფიზიკური ხელშეუხებლობა; 4) სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის უსაფრთხოება; 5) პატივი და ღირსება; 6) საკუთრება; 7) დასაცავ პირთა მოღვაწეობა და 8) ასეთ პირთა უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად მიმართული მოქმედება. იხ. Гаухман Л. Д. Уголовное законодательство об охране лиц, выполняющих служебный или общественный долг, "Законность" 1995. №11. გვ. 2-8.

²⁹⁷ ტურავა მ., დასაბ. ნაშრ., თბ, 2008, გვ. 208.

დასხმის შემთხვევაში?²⁹⁸ ზოგადად აუცილებელი მოგერიება ვრცელდება ქონებაზე, მაგრამ ტექნიკა იცვლება სამართალთა მიხედვით. ზოგჯერ კოდექსში მარტო ზოგადი ფორმულაა.

როცა თავდასხმა ხდება ქონებრივ (მატერიალურ) სიკეთეზე, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში შეზღუდულია ადამიანის უფლებათა 1950 წლის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის (ა) აბზაციით.

ეს ნორმა კრძალავს მატერიალური სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით განზრახ გამიზნულ მკვლელობას. მ. ტურავას მიაჩნია, რომ საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლიდან გამომდინარეობს კონვენციის ამ ნორმის ისეთი ინერპრეტაცია, რომ რომის კონვენცია იცავს სიცოცხლის უფლებას და მის დაცვას სახელმწიფოს ავალდებულებს. ამიტომ, სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ პირის გამიზნული განზრახვი მკვლელობა ქონების გადარჩენის მიზნით, წარმოადგენს კონვენციით დაცული სიცოცხლის უფლების ხელყოფას.

მ. ტურავას აქვე მოჰყავს არგუმენტაცია ორი სხვადასხვა პოზიციიდან:

(1) საერთაშორისო ხელშეკრულების მოქმედების სფეროს მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არეგულირებს მხოლოდ ურთიერთობას სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის და, შესაბამისად, კრძალავს ადამიანის მოკვლას მხოლოდ ამ ურთიერთობებში და არა კერძო პირთა ურთიერთობებში;

(2) შინაარსის მიხედვით, ადამიანის მოკვლა ქონების გადარჩენის მიზნით სოციალურ-ეთიკური თვალსაზრისით უნდა ჩაითვალოს ამკარად ურთიერთშეუსაბამოდ.

ზოგიერთი ქვეყნის, მაგალითად, შვეიცარიის, დოქტრინა უფრო შორს მიდის და არამართლზომიერად მიიჩნევს განზრახვი სიცოცხლის ყოველგვარ მოსპობას აუცილებელი მოგერიების დროს ქონებრივი (მატერიალური) სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად, მათ შორის კერძო პირის მხრიდან საკუთარი ქონების დაცვის მიზნით, მაშინ, როდესაც გერმანული დოქტრინა შესაძლებლად მიიჩნევს ასეთი პირის მიერ აუცილებელი მოგერიების დროს ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზნით, თავდასხმელის სიცოცხლის მოსპობას, რადგან თვლის, რომ კონვენციის მე-2 მუხლით შებოჭილი არიან მხოლოდ სახელმწიფოს სახელით მოქმედი საჯარო მოხელეები და მოსამსახურეები და არა ჩვეულებრივი ფიზიკური პირები.²⁹⁹

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში განვითარდა სამი განსხვავებული თეორია:³⁰⁰

(1) აბსოლუტური თეორიის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის (ა) აბზაცი მოქმედებს აბსოლუტურად და ნებისმიერი პირისათვის კრძალავს ადამიანის მოკვლას მატერიალური სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად.

(2) დაცვის უფლების თეორიით, რომელიც წარმოადგენს გაბატონებულ შეხედულებას, ეს ნორმა მოქმედებს მხოლოდ სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობაში, რის გამოც, სახელმწიფოსაგან განსხვავებით, ცალკეული ფიზიკური პირებისათვის აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არის წართმეული და მათ აქვთ სიცოცხლის მოსპობით ქონების დაცვის უფლება.

(3) თანხვედრის თეორიის მიხედვით, ორივე შემთხვევაში მოქმედებს ერთიანი იგივე წესი და კონვენცია არ კრძალავს ადამიანის მოკვდინებას მატერიალური სამართლებრივი სიკეთის გადასარჩენად. თუმცა, როგორც მეორე, ასევე ამ თეორიის მიხედვითაც, განზრახვი სიცოცხლის მოსპობის დროს მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვები.³⁰¹

²⁹⁸ Legeais R., "აუცილებელი მოგერიება და ქონების დაცვა: შედარებითი სამართლის ნარკვევი". სისხლის სამართლის სამეცნიერო ჟურნალი, გვ. 325, 1980.

²⁹⁹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 208-209.

³⁰⁰ იხ. B. Heinrich, *Strafrecht* – AT I, 2005, გვ. 124-126; ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 209.

³⁰¹ იხ. ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 209.

II. დაცვის ობიექტი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში

როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-საქსურ სამართალში დაცვის ობიექტად მომგერიებლის მიერ როგორც თავისი, ასევე სხვისი პირადი და ქონებრივი ინტერესი მიიჩნევა.

სი. კლარკსონის და ჰ. კიტინგის ავტორობით გამოცემული სახელმძღვანელო³⁰² პირდაპირ მიუთითებს, რომ "დაცულ ინტერესად" დღესდღეობით მიიჩნევა ადამიანის მიერ საკუთარი, სხვისი პიროვნების, ან საკუთრების დაცვა."³⁰³ გარკვეულწილად ეს შემთხვევა დანაშაულის თავიდან აცილებას მოიცავს, ზოგადად აუცილებელ მოგერიებას არ წარმოადგენს და ისინი ურთიერთმომცველია, ინგლისური სამართალი მათ ზოგჯერ ერთმანეთთან ათანაბრებს.³⁰⁴ დასაშვებია, ასევე, მოგერიების განხორციელება ქონების დასაცავად.³⁰⁵

მიზანშეწონილად მიმაჩნია, ცალ-ცალკე განვიხილოთ ზემოთაღნიშნული ობიექტების – ქონების და პირის დაცვა.

ა) ქონების დაცვა

რეალური პრობლემა არის იმის განსაზღვრა, თუ რა ძალის გამოყენება არის შესაძლებელი ქონების დასაცავად. რამდენად მართებული იქნება თავდამსხმელის სიკვდილი, იმ შემთხვევაში, როდესაც საკითხი ეხება ქონების დაცვას?

ზოგადად, თავდამსხმელის მკვლელობა ქონების გადასარჩენად გაუმართლებელია, რადგან ნებისმიერი ადამიანი საზოგადოებაში იმყოფება სოციალური სოლიდარობის მოვალეობის ქვეშ. რასაკვირველია, სოციალური სოლიდარობის მოვალეობა უშუალოდ არ გამომდინარეობს აუცილებელი მოგერიების საფუძვლებიდან.³⁰⁶ მიუხედავად ამისა, ეს მოვალეობა არის სამართლებრივი პოლიტიკის საფუძველი, რომელიც სისხლის სამართალში ჰუმანიზმის პრინციპიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიება უშვებს ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას მკვლელობის ან გაუპატიურების თავიდან ასაცილებლად, მაგრამ არა უბრალო თავდასხმის ან ქურდობის საპასუხოდ.³⁰⁷

პირი, რომელიც კანონიერად ფლობს ქონებას და რომელსაც ემუქრება ამ ქონების უკანონო ხელყოფა, და მას არ აქვს შესაძლებლობა (დრო) ქონების დასაცავად, შეუძლია მიიღოს გონივრული ზომები, მათ შორის გამოიყენოს ძალაც, რათა "პრევენციული ზომები იქნეს მიღებული ან აღიკვეთოს" ასეთი ხელყოფა.³⁰⁸

პირი შეიძლება გამართლებული იყოს ძალის გამოყენებისასთვის, თუ ის გონივრულად (ზოგიერთ შტატში იხმარება - გულწრფელად) ფიქრობდა, რომ, ჯერ ერთი,³⁰⁹ არსებობდა რეალური საფრთხე იმწუთიერი ან უკანონო შეჭრისა საცხოვრისში, ან მოძრავი და უძრავი ქონების მფლობელობის უფლების დარღვევისა, და მეო-

³⁰² Clarkson C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 304.

³⁰³ შესაბამისად, საკმაოდ შემზღვეველი იქნება, თუ ამ ქმედებას "self-defense-ს" დავარქმევთ, როგორც ეს ფართოდ არის გავრცელებული (ქონების დაცვას ამ ნიგნის ავტორი "self-defense - ის" კატეგორიაში არ აქცევს და მას უწოდებს "defense of property". (ავტ. შენ.).

³⁰⁴ ეს დამთხვევა სრული არ არის. მაგალითად, როდესაც პირი თავს იცავს ბავშვის თავდასხმისაგან, არ ხდება "დანაშაულის" თავიდან აცილება. იხ. Clarkson C.M.V. and Keating, H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 304-307

³⁰⁵ Hussey (1924) 18 Cr. App. R. 160. იხ. Smith, *Justification and Excuse in the Criminal Law*(1989), გვ. 109-112.

³⁰⁶ Hruschka Joachim. *On the History of Justification and Excuse of Necessity*. 1994. გვ. 337,341.

³⁰⁷ Kant Immanuel. Part II. *Moral philosophy*. 1924. გვ. 81.

³⁰⁸ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 408.

³⁰⁹ მაგალითად კენტუკის (§ 503.080), ან დელავერის (§466), ასევე მოდელური სსკ-ებით.

რე, რომ ძალის გამოყენება იყო აუცილებელი ასეთი საშიშროების ასაცილებლად. ეს პირობები ჩადებულია აშშ-ის მრავალ თანამედროვე სსკ-ში.³¹⁰

თუმცა, აქ უნდა აღინიშნოს ორი მომენტი. შესაბამისი პრეცედენტების მოთხოვნებიდან გამომდინარე,³¹¹ ასევე ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობაში (მაგალითად, პენსილვანიის შტატის სსკ-ის §. 507 ან ჩრდილოეთ დაკოტის სსკ-ის 12.1-05-06 მუხლი), ძალის გამოყენება არ ითვლება გამართლებად, თუ არ იქნა მცდელობა იმისა, რომ მოთხოვნილი ყოფილიყო თავი შეეკავებინათ ასეთი ხელყოფისაგან. გარდა ამისა, ბოლო პრეცედენტებით, ალიასკისა და ნიუ-გემპშირის შტატებში პოლიციელის მიერ უკანონოდ განხორციელებული დაპატიმრების დროს წინააღმდეგობის გაწევის დაუშვებლობის წესი, ანალოგიის ძალით გავრცელდა პოლიციელის მიერ ქონების უკანონო ამოღებაზეც.³¹²

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადად დაშვებულია იმდენი ძალის გამოყენება, რამდენიც გონივრულად აუცილებელია, არაგონივრულად ითვლება სასიკვდილო ძალის გამოყენება ფლობის უფლების დარღვევისას ან ქურდობისას, მაშინაც კი, თუ მოსალოდნელი ზიანი სხვაგვარად ვერ აღიკვეთებოდა. ეს, ვ. ლაფიევისა და ო. სკოტის აზრით, განპირობებულია იმით, რომ "ადამიანის სიცოცხლის შენარჩუნება საზოგადოებისათვის უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ქონების დაცვა,"³¹³ მაგრამ, ასეთი წესი აშშ-ი ყოველთვის არ არსებულა.³¹⁴ მაგალითად, შედარებით ახლო წარსულში ნიუიორკის შტატში (1909 წლის სსკ-ით, რომელიც მოქმედებდა 1967 წლამდე) შესაძლებელი იყო ნებისმიერი ფელონიისაგან მესაკუთრის უფლების დასაცავად მკვლელობაც კი ჩაგედინა. მაგალითად, ჩემონის ქურდობისას, რომში მოთავსებული ნივთების ღირებულება აჭარბებდა 100 დოლარს.³¹⁵

ბევრი შტატის კანონმდებლობაში შეტანილია სხვადასხვა შესწორება და პირობა სხვა პირის ქონების დაცვის შესახებ. ლუიზიანასა და აიოვას შტატში, მაგალითად, ქონების დაცვის უფლება აქვს მხოლოდ მას, ვის ქონებასაც ემუქრებიან, მიწისოტის შტატში კი ქონების დაცვა შეუძლია იმ პირს, რომლის კანონიერ მფლობელობაშიც ქონება იმყოფება, ტენასისა და ვისკონსინის შტატებში - მას, ვისაც აქვს "კანონიერი უფლება დაცვას" სხვა პირის ქონება, ან მას, ვის ნათესავებს თუ თანამცხოვრებ პირებსაც ეკუთვნის ქონება.³¹⁶

განსაკუთრებულ ყურადღებას მოითხოვს საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია უძრავი ქონების დაცვასთან, უპირველეს ყოვლისა, საცხოვრისის დაცვასთან. თუმცა ზოგიერთი შტატის სისხლის სამართლის კანონმდებლობა უფლებას აძლევს ყველა პირს, დაიცვას ეს უფლება, ზოგიერთ სხვა შტატში კი კანონმდებლობა ამის უფლებას აძლევს მხოლოდ პირებს 1) ვისაც საცხოვრისი ეკუთვნის (კანხასის და იუტას შტატები);³¹⁷ 2) რომლებსაც აქვთ "უფლება, ნებართვა ან პრივილეგია, იმყოფებოდნენ მასში" (ნიუ-იორკის, ალაბამას, მერილენდის, ნიუ-ჯერსისა და სხვა შტა-

³¹⁰ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 165.

³¹¹ იხ. მაგალითად, *State v. Cessna*, 170 Iowa 726, 153 N.W. 194 (1915).

³¹² "საკითხი სასამართლოში უნდა წყდებოდეს და არა ქუჩაში"- აღინიშნებოდა ნიუ გემპშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.

³¹³ La Fave W., Scott A. Op. cit. P. 466.

³¹⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 166.

³¹⁵ Решетников Ф. М. Уголовное Право - орудие защиты частной собственности. М., 1982 გვ. 145-146.

³¹⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 168.

³¹⁷ ამ შტატის სასამართლო გადაწყვეტილებების მიხედვით აღნიშნული დებულება განმარტებულია იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდა დროებითი საცხოვრებელი ადგილის დაცვაც (სასტუმროს, მოტელის ან სხვა ადგილის); *State V. Mitcheson*, 560 P. 2d 1120 (Utah, 1977).

ტები); ან 3) რომლებიც იმყოფებიან საცხოვრისში (ფლორიდის, ვაშინგტონის და სამხრეთ დაკოტის შტატები).³¹⁸

უფრო შეზღუდული მიდგომა სხვა პირის ქონების დაცვის მიმართ განპირობებულია ორი მოსაზრებით: პირველ რიგში, იმით, რომ შესაძლებელია, კონფლიქტში მყოფი მხარეები ცდებიან შესაბამისი ქონების ფლობის უფლების საკითხში, მეორე მიზეზი ის არის, რომ ზოგჯერ ქონებრივი ინტერესები არ იმსახურებენ დიდ ყურადღებას და დაცვას და, შესაბამისად, უცხო პირის მიერ სხვისი ქონების დასაცავად განხორციელებული ძალადობა კანონით არ უნდა იყოს ნებადართული.³¹⁹ მაგრამ ორივე ეს არგუმენტი, როგორც სამართლიანად აღნიშნავს პ. რობინსონი, კერ უძლებს ვერანაირ კრიტიკას.³²⁰

ქონების დაცვაზე საუბრისას ინგლისელ ავტორებს: ჯ. სმიტსა და ბ. პოგანს ასეთი მაგალითი მოჰყავთ: ქონების დაცვა ისეთი შემთხვევაა, როდესაც დ.-ს ბრალად ედება ქონების დაზიანება და ის თავს იმართლებს იმით, რომ მოქმედებდა თავისი ქონების გადასარჩენად. მაგალითად, მოკლა პ.-ს ძალი, რომელიც, მისი მტკიცებით, მის ცხვარს თავს ესხმოდა. ეს საკითხი დარეგულირებულია "დანაშაულებრივი ზიანის შესახებ" ინგლისის 1971 წლის კანონის 706-ე მუხლში. თუ დ.-ს ბრალად ედება პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, ან რომელიმე სხვა სახის დანაშაული, რომელიც, მან, მისი მტკიცებით, ჩაიდინა საკუთარი ქონების დაცვის მიზნით, მაშინ ის მოქმედებდა დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად ისევე, როგორც პირის დასაცავად, და საკითხი დარეგულირდება ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლით.

იშვიათად შეიძლება გონივრულად ჩაითვალოს, ქონების გადასარჩენად სასიკვდილო ძალის გამოყენება. იქნებოდა თუ არა გონივრული, რომ მოეკლათ დიდი მატარებლის ყაჩაღთა ჯგუფის ერთ-ერთი წევრი, რომელიც გაქცევას ცდილობდა ნაყაჩაღარი მილიონი ფუნტი სტერლინგით? ან იქნება თუ არა გონივრული ადამიანის მოკვლა, რომელიც აპირებს, გაანადგუროს ფასდაუდებელი ხელოვნების ნიმუში? – თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ ვივარაუდებთ, რომ ეს დანაშაულის თავიდან აცილების ერთადერთი საშუალებაა.³²¹

Husey-ის საქმის მიხედვით გამართლებულია ერთი ადამიანის მიერ მეორის მოკვლა, თუკი ეს უკანასკნელი მას სახლის წართმევას უპირებს. თავის დროზე მოქმედი სამართლის ნორმების მიხედვით ეს ქმედება კიდევ რომ ჩათვლილიყო მართლზომიერად, დღეს ძალზე ძნელია ამგვარი ქმედების გონივრულობის მტკიცება, ვინაიდან, ადამიანის სახლიდან მართლსაწინააღმდეგო გაძევების შემთხვევაში არსებობს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები. დარღვეა სახლის მეპატრონე თავიდან იცილებდა დანაშაულს, მისი ქმედება რეგულირდება 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლით, რომელიც ცვლის მოქმედი სამართლის წესებს.³²²

ბ) პირის დაცვა

როგორც აღვნიშნეთ, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების უფლების ძალთ შესაძლებელია არამარტო საკუთარი თავის, არამედ ასევე სხვა პირების დაცვა.

ზოგიერთი წესის თანახმად, აშშ-ის სისხლის სამართალში გამამართლებლად

³¹⁸ ამ შტატების სსკ-ებით ნებადართულია სასიკვდილო ძალის გამოყენება.

³¹⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-J. 2003, გვ. 168.

³²⁰ Robinson P. *Criminal Law Defenses*, 1984, (131(e) (2)).

³²¹ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 266

³²² იქვე, გვ. 266.

ითვლება გონივრული ძალის გამოყენება არამართო საკუთარი თავის, არამედ სხვის, თუნდაც უცნობი პირის დაცვისას იმ შემთხვევაში თუ ქმედების ჩამდენი გონივრულად თვლიდა, რომ სხვა პირს ემუქრებოდა სხეულის დაზიანების უკანონოდ მიყენების მყისიერი საფრთხე.³²³ თუმცა, ეს წესი გარკვეულწილად ბუნდოვანია და ერთგვარ დაზუსტებას მოითხოვს. ვინაიდან აღნიშნული საკითხი გარკვეულწილად უკვე განვიხილეთ წინამდებარე ნაშრომის სხვა პარაგრაფსა და ქვეთავში,³²⁴ ამიტომ აქ სხვა პირთა დაცვაზე ფართოდ აღარ გავამახვილებთ ყურადღებას და მხოლოდ ამ თემის შევსებას შევეცდებით.

ზოგადი მიდგომის მიხედვით, პირის ქმედება არ ჩაითვლება დანაშაულად, თუ ის განხორციელდა კეთილსინდისიერი და გონივრული რწმენის საფუძველზე, რომლის თანახმადაც, ეს ქმედება აუცილებელი იყო მომგერიებლის ან სხვა პირის დასაცავად იმნუთიერი საფრთხისაგან.³²⁵

სხვა პირის დაცვასთან დაკავშირებით რ. პერკინსმა აღნიშნა, რომ ადრეულ სტადიაზე საერთო სამართალი ამართლებდა მოგერიებას სხვა პირთა სასარგებლოდ, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც თავდასხმა ქმნიდა სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების საფრთხეს. სხვისი დაცვის მიზნით აუცილებელი მოგერიების უფლების ამოქმედება მოგვიანებით ქონების დაცვის ინსტიტუტის არსებობამ განაპირობა. პირის უფლება, დაეცვა თავისი საკუთრება, გავრცელდა მეუღლეზე, ბავშვებზე და მოსამსახურეებზე. ანუ პირთა იმ წრეზე, რომლის მიმართ პირს გააჩნდა საკუთრების მსგავსი ინტერესი. მას შემდეგ, რაც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ეს გარემოება გამოეყო ქონების დაცვას, გაიზარდა იმ პირთა წრე, ვისი დაცვაც პირს შეეძლო. მასში შევიდნენ ოჯახის სხვა წევრები და ის პირებიც, რომელთანაც მომგერიებელს გააჩნდა უფრო ნაკლებად ახლო ურთიერთობა. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უფლება ჩამოყალიბდა ცალკე ინსტიტუტის სახით, აშკარაა, რომ მნიშვნელოვანი ურთიერთგადაფარვა არსებობს სხვისი დაცვის უფლებასა და დანაშაულის თავიდან აცილების უფლებას შორის. ბევრ შემთხვევაში პირზე თავდასხმა წარმოდგენს დანაშაულს და, შესაბამისად, სხვის დასაცავად ჩარევა შესაძლებელია ამავე დროს განხილულ იქნას, როგორც დანაშაულის თავიდან აცილებისკენ მიმართული ქმედება.³²⁶

სხვა პირის სასარგებლოდ მოგერიებისას წარმოიშობა ორი პრობლემური საკითხი. პირველი ეხება იმ პირთა წრის შესაძლებელ შეზღუდვას, რომელთა დასაცავად დასაშვებია მოგერიება; მეორე საკითხი ეხება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ამ გარემოების გავრცელებას იმ სიტუაციებზე, რომელთა დროსაც დასაცავ პირს უშუალოდ არ ჰქონდა აუცილებელი მოგერიების უფლება.³²⁷ აღნიშნული საკითხები წინამდებარე ნაშრომში უკვე განვიხილეთ.³²⁸

სხვა პირის პიროვნული ღირსებების დაცვა ზოგადი წესებით დასაშვებია ისევე, როგორც საკუთარი თავის დაცვა. ასევე სხვა პირის ქონებრივი საკუთრების დაცვის საკითხი არის ბევრად უფრო ძნელი, იგი აშშ-ში სხვადასხვაგვარად წყდება.³²⁹

რიგ შტატებში (კენტუკი, ჰავაი, პენსილვანია და სხვ.), პრინციპში, მოქმედებს

³²³ ნიუ იორკის სსკ-ში, მაგალითად, თავდაცვა და სხვისი დაცვა განხილბა ერთ მუხლში (§ 35.15) და რაიმე განსახვავება მათი მართლზომიერების განსაზღვრებაში არაა.

³²⁴ იხ. მიმდინარე ნაშრ. თავი III., §. 4., ქვეთავი II., (პ. "ა" აუცილებელი მოგერიების უფლების პირთა წრის მიხედვით შეზღუდვის საკითხი).

³²⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 952.

³²⁶ იქვე, გვ. 951.

³²⁷ იქვე, გვ. 951.

³²⁸ იხ. მიმდინარე ნაშრ. თავი III., §. 4., ქვეთავი II., (პ. "ა" აუცილებელი მოგერიების უფლების პირთა წრის მიხედვით შეზღუდვის საკითხი).

³²⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 167.

აღნიშნული წესები.³³⁰ ასაბუთებენ რა ამგვარ პოზიციას, აშშ-ის მოდელური კოდექსის შემქმნელები აღნიშნავენ, რომ "არ არის ადეკვატური მიზეზები იმისათვის, რათა შეიზღუდოს პრივილეგიები სხვისი ქონების დაცვისათვის".³³¹

III. დაცვის ობიექტი შოტლანდიაში

საინტერესოა დაცვის ობიექტის საკითხი შოტლანდიაშიც. იბადება კითხვა, რისი დაცვა შეიძლება აუცილებელი მოგერიებით? ჰიუმის მიხედვით, სიცოცხლის ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში დასაშვებია საკუთარი ან სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად და ზოგ შემთხვევაში ასევე საკუთრების დასაცავად.³³²

უნდა ვივარაუდოთ, რომ შოტლანდიური სისხლის სამართალი დაცვის ობიექტებად მიიჩნევს სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, სქესობრივ ხელშეუხებლობასა და საკუთრებას.

ლამით სახლში შემოჭრილი პირის მკვლელობა გამართლებულად ითვლებოდა 1661 წლის შოტლანდიის კანონით და ჰიუმი აღიარებს ამ წესს, როგორც მოქმედ სამართალს.³³³ მაგრამ ჰიუმი ამას ხსნის რომაული და ბერძნული სამართლის მიხედვით, იმ მოტივით, რომ სახლის მესპატრონეს აქვს სრული საფუძველი ივარაუდოს, რომ შემოჭრილი პირი მიზნად ისახავს ჩაიდინოს მკვლელობა, გაუპატიურება, ცეცხლის წაქიდება, ანუ მისგან მომდინარე საფრთხე სცილდება საკუთრებას. უფრო მეტიც, ჰიუმი თვლის, რომ გამართლებულია დღისით შემოჭრილი ქურდის მკვლელობაც, როცა ანალოგიური საფრთხე არსებობს. ლამისა და დღის ქურდს შორის ის განსხვავებაა, რომ დღისით სახლის პატრონს ნაკლები საფუძველი აქვს ივარაუდოს ამგვარი საფრთხის არსებობა.³³⁴

თუმცა, ჰიუმი არ იძლევა მკაფიო პასუხს ამ საკითხზე. ის უფრო იმ მოსაზრებას ემხრობა, რომ მხოლოდ სიცოცხლის საფრთხემ შეიძლება გაამართლოს მკვლელობა, მაგრამ ამას, როგორც საკუთარ მოსაზრებას, არსად გამოთქვამს. ერთი მხრივ, ის მიიჩნევს, რომ სახლის მესპატრონეს, რომელსაც ლამით თავს დაესხნენ, არ შეიძლება თავდამსხმელის მოკვლის აბსოლუტური უფლება ჰქონდეს, მან სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით შეძახილის ან სხვა გზით უნდა შეაკავოს დამნაშავე, სანამ დაცვის სხვა მკაცრი საშუალებების გამოყენებაზე გადავიდოდეს; მაგრამ, მეორე მხრივ, პირს უნდა ჰქონდეს უფლება, მოკლას გაქცეული ქურდი, რათა გადაარჩინოს თავისი ქონება.³³⁵

³³⁰ თუმცა, მაგალითად, ჩრდილოეთ დაკოტისა (მუხ. 12.1-05-06) და სამხრეთ დაკოტის (მუხ. 22-18-4) სსკ-ები დასაშვებად მიიჩნევენ მხოლოდ ჩვეულებრივი ძალის გამოყენებას.

³³¹ Model Penal Code. (Tent. Draft. N8) *Phil.*, 1985, გვ. 37.

³³² ჰიუმი არ მოიხსენიებს ჰომოსექსუალური აქტის თავიდან აცილებას. ეს უკანასკნელი შეიძლება გაუპატიურებისგან განსხვავებულად განიხილებოდეს, ვინაიდან გაუპატიურების დეფინიცია მოითხოვს, რომ ქალმა წინააღმდეგობა გასწიოს, ვიდრე ქმედება დაკვალიფიციორდება გაუპატიურებად, და ასევე, რათა მან თავიდან აიცილოს ცოლ-ქმრული ღალატის სამოქალაქო შედეგები. ასევე, განმასხვავებელი მიზეზი იყო ქალის პატივისა და ქალწულობის ისტორიული პატივისცემა. თუმცა, მამაკაცის სექსუალური ხელშეუხებლობის დასაცავად მიმართული მკვლელობა გამართლებული იყო რომის სამართალში, ასევე ებრაულ სამართალში. ამის მუხედავად, არც რომის და არც ებრაული სამართალი არ იქნა მოხსენიებული საქმეში: *Mc. Cluskey v. H. M. Advocate*, სადაც დადგინდა, რომ ამგვარი მკვლელობა ვერ გამართლდებოდა.

³³³ Gordon Gerald H., დასაბ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 316.

³³⁴ Hume, i. 221; იხ. Gordon Gerald H., დასაბ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;

³³⁵ Gordon Gerald H., დასაბ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 316.

William Williamson-ის საქმის მიხედვით,³³⁶ ბრალდებული ჩაუსაფრდა ქურდს, რომელმაც გაქურდა მისი ყანა რამდენჯერმე და მოკლა ეს უკანასკნელი მამინ, როდესაც ბელელში შედიოდა. ბრალდებული გაამართლეს და ჰიუმმა ჩათვალა, რომ საქმე გასცდა სამართლის პრინციპების მისეულ გაგებას. ალისონის აზრით ეს საქმე არ შეესაბამება სამართლის პრინციპებს.³³⁷ ის ძირითადი წესი, რომლის მიხედვითაც საკუთრების დაცვა ვერ გაამართლებს მკვლელობას, საბოლოოდ, დამკვიდრდა *Jas Crow*-ს საქმის მიხედვით:³³⁸ გამტყუნდა ნაკრძალის დამცველი, რომელმაც ბრაკონიერი მოკლა ავტომატურ მექანიზმზე დამაგრებული თოფით.³³⁹ სახლში შეჭრილ პირებთან დაკავშირებით კი საციოხი ჯერჯერობით ისევ გაურკვეველია.³⁴⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ჰიუმი იხრება იმისკენ, რომ შეიზღუდოს აუცილებელი მოგერიების უფლება და ის შემოიფარგლოს მხოლოდ სიცოცხლისა და სექსუალური ხელშეუხებლობის დაცვით, ის მიიჩნევს, რომ პირი, რომლის სიცოცხლეს ხელყოფით ემუქრებიან, უფლებამოსილია, გასცდეს იმ აუცილებელი ქმედების ფარგლებს, რომლებიც საჭიროა მყისიერი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. აუცილებელი მოგერიების უფლება არის დამოუკიდებელი უფლება, რომელიც ბუნებით სამართალს ეფუძნება.³⁴¹ ეს უფლება გულისხმობს იმას, რომ თავდამსხმელი არის არა ღირსეული ადამიანი, რომელსაც თანაბარი იარაღით უნდა ებრძოლო, არამედ სულმდაბალი დამნაშავე, რომლის მიმართაც უნდა აღსრულდეს ექსტრემალური და სწრაფი მართლმსაჯულება.³⁴²

ჰიუმის არგუმენტი ეფუძნება ორ მოსაზრებას: პირველი მოსაზრების მიხედვით, თავდამსხმელმა თავისი ქმედებით დაარღვია კანონი და მას ჩამოერთვა კანონიერი დაცვის უფლება. უფრო უხეშად თუ ვიტყვით, მან წამოიწყო თავდასხმა მეორე პირზე და თავი ჩაიგდო მომგერიებლის ხელში. მეორე მოსაზრების თანახმად კი, პირი, რომელიც კლავს დამნაშავეს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მოქმედებს, როგორც კანონის აღმასრულებელი. ის არა მხოლოდ თავის თავს იცავს, არამედ აღასრულებს "ექსტრემალურ და სწრაფ" მართლმსაჯულებას.³⁴³ ეს იდეა ასაბუთებს ჰიუმის ენთუზიამს ამ სახის პასუხისმგებლობის გამოშვების გარემოების მიმართ. კანონი დიდი სიმპათიით არ უყურებს თავდამსხმელს და არ ნუხს მის სიკვდილზე. თავდამსხმელი თუნდაც არ ხელყოფდეს მომგერიებლის სიცოცხლეს, საზოგადოება მაინც უნდა გათავისუფლდეს მისგან და ფარისევლობა იქნება მომგერიებლის მიმართ მკაცრი დამოკიდებულება.³⁴⁴

³³⁶ William Williamson (1801), Hume, i. 220-221; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;

³³⁷ Alison, i. 105; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;

³³⁸ *Jas Crow* (1826) Syme 188 and 210.

³³⁹ იხ. ასევე John McBryde (1843) 1 Broun 558.

³⁴⁰ საქმეში *John Forrester*, გარდაცვლილი შეიჭრა შენობაში, სადაც ცხოვრობდნენ ქალი მოსამსახურეები და მას წინააღმდეგობა გაუწია შენობის მეპატრონემ. აუცილებელი მოგერიება ეფუძნებოდა იმ ვარაუდს, რომ ქალების უსაფრთხოება იმყოფებოდა რისკის ქვეშ. საქმეში *John Fordice* ბრალდებულმა მოკლა თავისი ცოლი, რომელიც წინ მიუძღვოდა ჯგუფს და ცდილობდა სახლში შეჭრას, რათა სახლიდან გამოეძევებინა ბრალდებულის საყვარელი. არსებობდა დასაბუთებული ვარაუდი, რომ პირთა ჯგუფი ცეცხლს წაუკიდებდა სახლს და საფრთხეს შეუქმნიდა მომგერიებლის უსაფრთხოებას. ბრალდებული მასში გამართლდა.

³⁴¹ Hume, i. 217-218; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;

³⁴² Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 317.

³⁴³ მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის ფაქტი, რომ როდესაც ჰიუმი თავის ნაშრომს წერდა, გაუპატრორება და ქურდობა ითვლებოდა დანაშაულებად, რომლებისთვისაც შეიძლება, გამოყენებული ყოფილიყო სიკვდილით დასჯა.

³⁴⁴ cf. Donnedieu de Vabres, 230; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;

ჰიუმი ასევე საუბრობს აღზოგოებისა და სიძულვილზე, რომელიც შეიძლება განიცადოს დაზარალებულმა ქალმა თავისი გამაუპატიურებლის მიმართ და ფიქრობს, რომ მესამე პირის უფლება, მოკლას მოძალადე, ეფუძნება ამ აღზოგოებას.³⁴⁵ მაგრამ ეს რომ ასე იყოს, მაშინ მკვლელობის გამართლება დამოკიდებული იქნება იმაზე, მომგერიებელმა იმოქმედა თუ არა ამ აღზოგოების საფუძველზე. შესაბამისად, სახეზე იქნება მკვლელობა სულიერი აღელვების მდგომარეობაში. ასევე ერთმანეთისგან ვერ გავარჩევთ მკვლელობას, რომელიც მოხდა გაუპატიურებამდე, და მკვლელობას, რომელიც მოხდა დაუყოვნებლივ გაუპატიურების შემდეგ, თუ პირი უფლებამოსილია, დაიცვას საკუთარი თავი ან მესამე პირი, მაშინ მისი უფლება დამოკიდებული არ უნდა იყოს იმაზე, ის მოქმედებდა აღზოგოებით თუ ცივი გონებით.³⁴⁶

დაცული სიკეთის შეფასებისას თანამედროვე ტენდენციია, რომელიც იხრება უკიდურესი აუცილებლობის ფილოსოფიური საფუძვლებისა და ჰიუმის მოსაზრებებისაკენ, თავდამსხმელის მკვლელობას ამართლებს მხოლოდ სიცოცხლის დასაცავად. მკაფიო სამართლებრივი რეგულირება არ არსებობს, მაგრამ უფრო სავარაუდოა, რომ სამართალი მკვლელობას ამართლებს სიცოცხლის ხელყოფის ან გაუპატიურების თავიდან ასაცილებლად. მართალია, Crawford-ის საქმეში ლორდი ქეითი სახლში შემოჭრილი პირისადმი განეულ წინააღმდეგობას თვლიდა აუცილებელი მოგერიების კლასიკურ მაგალითად, მაგრამ დღევანდელ დროში ნაკლებად სავარაუდოა, საკუთრების დაცვის მიზნით გამართლდეს მკვლელობა და, როგორც მაკდონალდი მიუთითებდა, „მკვლელობა გამართლებულია არა საკუთრების, არამედ პიროვნებისადმი შექმნილი საფრთხის გამო“.³⁴⁷

ეს თვალსაზრისი გამყარებულია საქმით *Mc Cluskey v. H.M. Advocate*. პირს ბრალად ედებოდა მკვლელობა. ბრალდებული ამტკიცებდა, რომ მან წინააღმდეგობა გაუწია პირს, რომელიც ცდილობდა მასთან სექსუალური კავშირის დამყარებას. როგორც გარდაცვლილი, ასევე ბრალდებული იყვნენ მამრობითი სქესის. საქმის განმხილველმა მოსამართლემ უარი თქვა, ნაფიცი მსაჯულებისათვის მიეცა დირექტივა, რომლის თანახმად, თუ დამტკიცდებოდა ის, რასაც ბრალდებული ამბობდა, ბრალდებული უნდა გამართლებულიყო აუცილებელი მოგერიების საფუძველით. გამოიჩინეს გამამტყუნებელი განაჩენი, რომელიც ბრალდებულმა გაასაჩივრა. სააპელაციო სასამართლო დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ჩვეულებას. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მკვლელობა შეიძლებოდა გამართლებული ყოფილიყო მხოლოდ სიცოცხლისათვის შექმნილი საფრთხით: „მკვლელობა წარმოადგენს ყველაზე სერიოზულ დანაშაულს ამ ქვეყანაში. არავის აქვს უფლება განზრახ ხელყოს სხვა ადამიანის სიცოცხლე. თუმცა სწორედ ამ პრინციპის გამო არსებობს აუცილებელი მოგერიების უფლება. სწორედ სიცოცხლის ამაღლებული მნიშვნელობის გამო ჩვენი სამართალი თუნდაც მკვლელობისათვის პასუხს არ აგებინებს მომგერიებელს, რომლის სიცოცხლესაც საფრთხეში აღმოჩნდა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის შედეგად. მაგრამ მე ვერ ვხედავ იმის გამართლებას, რომ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ეს გარემოება გავრცელდეს იმ შემთხვევებზეც, რომელთა დროსაც საფრთხე არ ემუქრება მომგერიებლის სიცოცხლეს“.

შესაბამისად, ზემოთქმული ასევე მეტყველებს, რომ არ არსებობს პირის სიცოცხლის ხელყოფის უფლება საკუთრების დასაცავად. რაც შეეხება მკვლელობის ჩადენას გაუპატიურებისგან თავის დასაცავად, კლავიდი მას უშვებს, როდესაც საქმე ეხება ქალის სექსუალურ ხელშეუხებლობას, მაგრამ არ უშვებს, როცა საქმე ეხება მამაკა-

³⁴⁵ Hume, i. 218; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

³⁴⁶ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 317.

³⁴⁷ Macdonald, გვ. 107; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

ცის სექსუალურ თავისუფლებას.³⁴⁸ შესაბამისად, თუ გაუპატიურებას ჩავთვლით, როგორც ერთადერთ გამონაკლისს, *Mc. Cluskey*-ის საქმის მიხედვით თავდამსხმელის მკვლელობა შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ სიცოცხლის დასაცავად. ამ მხრივ შოტლანდიური სამართალი ალბათ სრულად შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მეორე მუხლის მოთხოვნებს:

1. ადამიანის უფლება სიცოცხლეზე დაცული იქნება კანონის მიერ. არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ ხელყოფილ იქნეს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სრულდება სასამართლოს განაჩენი პიროვნების დამნაშავედ აღიარების შემდეგ და როცა სასჯელს კანონი ითვალისწინებს.

2. სიცოცხლის წართმევა არ ჩაითვლება ამ მუხლის საწინააღმდეგო ქმედებად, თუ იგი წარმოადგენს ძალის გამოყენების შედეგს, რომელიც არ სცილდება საჭიროების ფარგლებს:

ა. ნებისმიერი პიროვნების უკანონო ხელყოფისაგან დასაცავად;

ბ. რათა მოხდეს კანონიერი დაპატიმრება ან ალიკვეთოს კანონიერად დაკავებული პირის გაქცევა.

გ. ამბოხებასა და აჯანყების ჩასახშობად კანონიერად მიღებული ზომების დროს.³⁴⁹

ფრაზა "პირის დასაცავად უკანონო ხელყოფისგან" შეიძლება განიმარტოს ასევე, როგორც გაუპატიურების ან მამაკაცის სექსუალური ხელშეუხებლობის თავიდან აცილება, მაგრამ ამჟამად ვერ განიმარტება, როგორც საკუთრების დაცვა.³⁵⁰

IV. პატივი და ღირსება, როგორც დაცვის ობიექტი აუცილებელი მოგერიებისას

აუცილებელი მოგერიების ობიექტის განხილვის ბოლოს ასევე არ შეიძლება უყურადღებოდ დავტოვოთ საკითხი პატივისა და ღირსების დაცვის შესახებ, ვინაიდან იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოა საკითხი აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შესახებ პიროვნების პატივისა და ღირსების ხელყოფის დროს.

პიროვნების პატივისა და ღირსების დაცვის საკითხი სპეციალურ განხილვას იმსახურებს. იურისტთა აზრი ამ ღირებულებების დანაშაულებრივი ხელყოფისგან ძალადობრივი საშუალებებით დაცვის დასაშვებობის შესახებ, ყოველთვის განსხვავებულია ერთმანეთისაგან: მონინაალმდევის მოკვლის დაშვებიდან დაწყებული, თავდამსხმელისათვის მძიმე ზიანის მიყენების ბუნებითი სამართლის საწინააღმდეგოდ მიჩნევით დამთავრებული. როგორც ნესი, პატივის დაცვის შემთხვევაში, კანონმდებლობა და პრაქტიკა უშვებდა აუცილებელ მოგერიებას პატივზე მხოლოდ ძალადობრივი თავდასხმის დროს.³⁵¹ მართლაც, როგორც მიიჩნევა გერმანელი იურისტი ა. ბერნერი, უნდა დავუშვათ აუცილებელი მოგერიება პატივზე თავდასხმის წინააღმდეგ იმდენად, რამდენადაც ეს, ფაქტობრივად, შესაძლებელია. მისი შესაძლებლობა არ შეიძლება გამოვრიცხოთ სიტყვიერი და სიმბოლური შეურაცხყოფის შემთხვევებში.³⁵² რუს იურისტთა შორის ამ აზრს იზიარებს ა. კონი. იგი უშვებს აუცილებელ მოგერიებას არა მხოლოდ ძარცვის, ყაჩაღობის, ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე თავდასხმის, არამედ ასევე შეურაცხყოფის დროს. იგი ამტკიცებდა, რომ მართლზომიერია შეურაცხყოფისგან არა მარტო საკუთარი, არამედ

³⁴⁸ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 326.

³⁴⁹ 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

³⁵⁰ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 327.

³⁵¹ Меркурьев В. В., Состав Необходимой Обороны, Теория и Практика Уголовного Права и Уголовного Процесса, Санкт-Петербург, Изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс 2004, გვ. 65.

³⁵² Бернер А. Ф., Уголовное Право. части Общая и Особенная: Учеб. СПб., 1965, გვ. 431.

სხვისი პატივის დაცვა³⁵³.

პატივისა და ღირსების დაცვის საკითხებს სხვადასხვა დროს ეხებოდნენ მეცნიერები: ი. სლუცკი³⁵⁴, ვ. კოზაკი³⁵⁵ და ვ. ტაკაჩენკო.³⁵⁶

ვ. კირიჩენკოს აზრით, არავითარი საფუძველი არ არსებობს, გამოვაკლოთ პატივი და ღირსება აუცილებელი მოგერიების ობიექტებს.³⁵⁷ ი. სლუცკის თქმით, თუმცა პატივისა და ღირსების სიტყვიერი და სიმბოლური შელახვის მოგერიება თეორიულად დასაშვებია, მაგრამ თუ როგორ შეიძლება ასეთი დაცვა პრაქტიკულად განხორციელდეს, ეს კი წარმოუდგენელია. ი. სლუცკი ასკვნის, რომ პატივისა და ღირსების მოგერიება, პრაქტიკულად, დასაშვები მაშინ არის, როცა შეურაცხყოფელის მოქმედება ერთდროულად ხელყოფს ადამიანის სხეულის ხელშეუხებლობასაც. ანალოგიური აზრია გატარებული საბჭოთა სისხლის სამართლის კურსში. იქ აღნიშნულია, რომ მოქალაქის პატივისა და ღირსების ხელყოფის დროს აუცილებელი მოგერიება გამოიწვევს შემთხვევებში შეიძლება იყოს დაშვებული – მაშინ, როცა შეურაცხყოფა აქტიური მოქმედებით ხდება, ანდა როცა ცდილობენ დაზარალებულის შესახებ წერილობითი ცილისწამება თუ მონაჭორი საჯაროდ გაავრცელონ.³⁵⁸

საბჭოთა პერიოდის სასამართლოსა და საგამოძიებო პრაქტიკას დაუშვებლად მიაჩნდა აუცილებელი მოგერიება სიტყვიერი შეურაცხყოფის დროს. თ. შავგულიძე მართებულად არ ეთანხმება ამ მიდგომას და ფიქრობს, რომ მართალინი არიან ის იურისტები, რომლებიც უარყოფენ აუცილებელი მოგერიების უფლებას სიტყვიერი შეურაცხყოფის დროს, აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება ამგვარი ხელყოფის აღსაკვეთად ძნელია, რადგან ხელყოფით მიყენებული ზიანი ობიექტურ საზომს არ ექვემდებარება. სიტყვიერი ხელყოფის დროს ძნელია, ვიმსჯელოთ იმაზე, თუ რაოდენ ინტენსიურია იგი, რადგან დაზარალებულს მხოლოდ ზნეობრივ ზიანს აყენებს და არა მატერიალურს. ხელყოფის ინტენსივობის დაუდგენლად კი შეუძლებელია მსჯელობა იმაზე, თუ რამდენად შეესაბამებოდა დაცვა ხელყოფის ხასიათსა და შექმნილ საფრთხეს, და, მაშასადამე, შეუძლებელია მსჯელობა – აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებაზეც.³⁵⁹

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების უფლებით პატივისა და ღირსების დაცვის საკითხის შესახებ დისკუსიები და მსჯელობები არ გვხვდება. სავარაუდოა, რომ სამართლის ამ სისტემაში აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებით აღნიშნული ღირებულებების დაცვა შეზღუდულად უნდა გამოიყენებოდეს.

დასასრულს უნდა აღვნიშნოთ, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება არის ადამიანის ბუნებრივი და წარუვალი უფლება, რომლის მეშვეობითაც იგი იცავს პირად ან სხვა პირის ხელშეუხებლობას, კანონიერ ინტერესებს, საზოგადოებას და სახელმწიფოს.

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი წარმოადგენს სახელმწიფოს ნებას, რომლითაც მოქალაქეები ერთეებიან დანაშაულთან ბრძოლაში. სწორედ ამიტომ, სავსებით ნათელია, რომ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილი ქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო, უფრო მეტიც, იგი არის მართლზომიერი და საზოგადოებისთვის საჭირო.

³⁵³ Кони А. Ф., *набр.* კრებ. М., 1966. ტ. 2. გვ. 280-285

³⁵⁴ Слущкий И.И., *Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность*. Л., 1956. გვ. 66

³⁵⁵ Козак В.Н., *Право граждан на необходимую оборону*. Саратов, 1972. გვ. 59.

³⁵⁶ Такаченко В. И., *необходимая оборона по уголовному праву*. М., 1979. გვ. 16.

³⁵⁷ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 109.

³⁵⁸ იხ. სლუცკი ი., სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებანი, Л. 1956, გვ. 66; *Курс Советского Уголовного Права*. Т. II М., 1970, გვ. 368.

³⁵⁹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 111.

თავი IV. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები ქართულ და ანგლო-ამერიკულ სამართალში

§ 1. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების კლასიფიკაცია ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

პირობები, რომელთა არსებობის დროს ჩადენილი მოგერიება მიიჩნევა მართლზომიერად, მოცემული გვაქვს როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-საქსურ სამართალში. მართალია, ქართულ სისხლის სამართალში მოცემული მართლზომიერების პირობები სრულად არ ემთხვევა ანგლო-ამერიკულში არსებულს, მაგრამ მათ შორის შეინიშნება გარკვეული მსგავსება

როგორც საბჭოთა, ისე თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში მოცემულია აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები. საბჭოთა პერიოდის იურიდიულ ლიტერატურაში ეს პირობები იყოფა ორ ჯგუფად: 1) აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობები და 2) თავდასხმისაგან სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მართლზომიერების პირობები.³⁶⁰

ამათგან პირველი – აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის წარმოქმნისა და შეწყვეტის პირობები, თავის მხრივ, იყოფა შემდეგ ქვეჯგუფებად: ა) ხელყოფის საზოგადოებრივი საშიშროება (დღევანდელი გაგებით – მართლწინააღმდეგობა); ბ) საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის იმწუთიერობა; გ) ხელყოფის ნამდვილობა. მეორე ჯგუფს თავდასხმისაგან სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მართლზომიერების პირობებს მიაკუთვნებენ: ა) აუცილებელი მოგერიების სუბიექტს; ბ) აუცილებელი მოგერიების სუბიექტურ მხარეს; გ) დაცვის ობიექტს აუცილებელი მოგერიების დროს; დ) აუცილებელი მოგერიების ობიექტურ მხარეს; ე) აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს.

ამგვარ დეტალურ გრადაციას არ იცნობს თანამედროვე ქართული სისხლის სამართალი, რომელიც იძლევა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების ხუთ სახეს:

1. ხელყოფა უნდა იყოს მართლწინააღმდეგო;
2. ხელყოფა უნდა იყოს რეალური;
3. ხელყოფა უნდა იყოს იმწუთიერი;
4. ხელყოფა უნდა იყოს რელევანტური, ანუ სოციალურად მნიშვნელოვანი;
5. ხელყოფა უნდა იყოს სუბიექტურად სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სურვილით განხორციელებული.³⁶¹

აშშ-ისა და ინგლისის სისხლის სამართალი დაცვის ფარგლებისა და მართლზომიერების პირობების რეგლამენტირებისას, იყენებს სტანდარტულ სიტუაციებში მათი კაზუალური მიმავლების გზას, რაც, ვ. მერკურევის აზრით, მნიშვნელოვნად აადვილებს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების საკითხის გადაწყვეტას.³⁶² უნდა მოგახსენოთ, რომ ვერ გავიზიარებ ამ ავტორის აზრს, რადგან მიიჩნია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში გაცილებით უკეთესად და ნათლად არის დამუშავებული და დანახული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისა და ფარგლების გადაცილების საკითხები, რაც აადვილებს აუცილებელი მოგერიების შემთხვევის გაანალიზებას.

³⁶⁰ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 46.

³⁶¹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 204.

³⁶² Меркурьев В.В., დასახ. ნაშრ., Санкт-Петербург, Изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс 2004, გვ. 33.

ნიგნში "Criminal Law: Text and Materials"³⁶³ ს. კლარკსონი და პ. კიტინგი აღნიშნავენ, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების ნინაპირობებია "ის გარემოებები, რომლებიც უნდა არსებობდნენ, რათა პირს მიეცეს მართლზომიერი მოქმედების განხორციელების უფლება. იმისათვის, რომ გამართლებული იყოს თავდაცვა, თავდამსხმელი არამართლზომიერად უნდა ემუქრებოდეს კანონით დაცულ ინტერესს."³⁶⁴ ანუ, როგორც აქედან გამომდინარე უნდა ვივარაუდოთ, აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებისათვის ხელყოფა უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო. ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის აღნიშნული მკვლევარები იყენებენ ცნებას "დასაშვები მოგერიება", რომელიც – ასევე სავარაუდოა, რომ – აზრობრივად უნდა ნიშნავდეს მართლზომიერების პირობებში ჩადენილ აუცილებელ მოგერიებას. ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში კანონი აღიარებს ადამიანის უფლებას, დაიცვას პირადი და ქონებრივი ინტერესი.³⁶⁵ მიუხედავად ამისა, ცხადია, რომ არსებობს გარკვეული შეზღუდვები, თუ რა პირობებში შეიძლება მოგერიების განხორციელება. მომგერიებელს არ აქვს სრული თავისუფლება, თავი დაიცვას ისე, როგორც მას სურს. კანონი არ უშვებს ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფას საყვარელი ცხოველის დასაცავად. იმისათვის, რომ მოგერიება გამართლებული იყოს, მომგერიებელმა უნდა გამოიყენოს ის ძალა, რომელიც საჭიროა სწორედ თავდასხმის მოსაგერიებლად. მაგრამ რას ნიშნავს ისეთი ძალის გამოყენება, "რომელიც აუცილებელია"? ეს გულისხმობს შემდეგი ფაქტორების მხედველობაში მიღებას:

- I. მოგერიების აუცილებლობა;
- II. მოგერიების ინტენსივობა (გამოყენებული ძალის სიდიდე);
- III. უკანდახევის მოვალეობა;
- IV. საფრთხის იმნუთიერობა.³⁶⁶

ანუ, როდესაც მომგერიებელი იყენებს ძალას, რომელსაც იგი მიიჩნევს "აუცილებლად" თავდასხმის მოსაგერიებლად (იმისათვის, რომ ასეთი მოგერიება მართლზომიერად ჩაითვალოს) სავარაუდოა, რომ მან უნდა გაითვალისწინოს ისეთი ფაქტორები, როგორებიცაა მოგერიების აუცილებლობა, მოგერიების ინტენსივობა, ანუ გამოყენებული ძალის სიდიდე, უკანდახევის მოვალეობა და საფრთხის მყისიერობა, ანუ იმნუთიერობა.

აუცილებელი მოგერიების შესახებ ისეთ მოსაზრებასაც ვხვდებით, რომელთა მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიება შედგება ორი ელემენტისაგან: 1) თავდაცვის საჭიროების "კეთილსინდისიერი" რწმენა 2) თავდაცვის საჭიროების "გონივრული" რწმენა.³⁶⁷

როგორც ვ. ფლეტჩერისა და ა. ნაუმოვის ავტორობით გამოცემული სახელმძღვანელო გადმოგვცემს, მიუხედავად სამართლებრივ სისტემებს შორის აღნიშნული განსხვავებებისა, სამართლის სისტემათა უმრავლესობას დღესდღეობით ახასიათებს მსგავსება იმ საკანონმდებლო საკითხებში, რომლებიც ეფუძნებიან თავ-

³⁶³ Clarkon C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 304

³⁶⁴ Robinson Paul, დასახ. ნაშრ. (1982) 82 Col. L. R. 216.

³⁶⁵ ცხადია, რომ თუ საქმეში არსებული ფაქტები მიუთითებენ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაზე, ამის შესახებ ნაფიც მსაჯულს უნდა მიეთითოთ. თუნდაც დაცვის მხარეს ეს საკითხი არ ჰქონდეს ნამოჭრილი (*DPP v. Bailey* (1995)). მოსამართლემ, ასევე, უნდა განმარტოს, რომ ბრალდების მხარის მოვალეობაა საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე დაამტკიცოს, რომ ბრალდებული არ მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში (*Anderson* (1995)).

³⁶⁶ Clarkon C.M.V and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 305

³⁶⁷ *People v. Flannel*, 25 Cal. 3d 668, 674, 603 P.2d 1, 4, 160 Cal. Rptr. 84, 87 (1979).

დაცვის ან აუცილებელი მოგერიების ოთხ სახასიათო ნიშანს. ასეთი ნიშნებია: საფრთხის იმწუთიერობა (როგორც მოახლოებული საფრთხე), აუცილებლობა, პროპორციულობა (როგორც ადექვატურობა ან ფარგლების გადაუცილებლობა) და განზრახვა – მოიგერიოს თავდასხმა.³⁶⁸ განხილვის ღირსია ეს ძირითადი ნიშნები და მათი შესაძლო ვარიაციები.³⁶⁹

ამერიკის შეერთებულ შტატებში, “დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედიის” მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების დოქტრინის რეალიზაცია სამ მთავარ მოთხოვნას უფუძნება: 1) ბრალდებულის მიერ საფრთხის აღქმა უნდა იყოს გონივრული; 2) მოსალოდნელი თავდასხმა უნდა იყოს იმწუთიერი; 3) არ უნდა იქნას გამოყენებული იმაზე მეტი ძალა, ვიდრე გონივრულად არის საჭირო თავდასხმის მოსაგერიებლად.³⁷⁰

ამ ტერმინოლოგიისა და გრადაციის მიუხედავად, როგორც ნაშრომის გაცნობისას დადვინახვით, ჩემი აზრით, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში შეგვიძლია ჩამოვყავალინოთ აუცილებელი მოგერიების შემდეგი მართლზომიერების პირობები: 1) “მოგერიების აუცილებლობა”, ანუ “გონივრული რწმენის მოთხოვნა”; 2) საფრთხის იმწუთიერობა; 3) მოგერიების ინტენსივობა (გამოყენებული ძალის სიდიდე), ანუ პროპორციულობა. რაც შეეხება უკანდახევის მოვალეობას, მას ცალკე თავში შევუხებთ.

1. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები შოტლანდიური სისხლის სამართლის მიხედვით

რამდენადმე თავისებურად განხილება აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების საკითხი შოტლანდიაში. აქ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები დაკონკრეტებული არ არის. გ. გორდონს თავის ნაშრომში მხოლოდ ისეთი შემთხვევები აქვს დასახელებული როდესაც პირმა შეიძლება იმოქმედოს თავის დასაცავად.

გ. გორდონის მიხედვით, ქმედება აუცილებელ მოგერიებად ვერ ჩაითვლება, თუ პირი ცდილობს მართლზომიერი თავდასხმის მოგერიებას. ამის საილუსტრაციო მაგალითად ასახელებს ასეთ სცენარს: პირმა, რომელსაც მიესაჯა სიკვდილით დასჯა, შეიძლება თავისი მოქმედებით წინააღმდეგობა გაუწიოს განაჩენის აღმასრულებელს. შეიძლება, თავს იცავდეს ყაჩაღი, რომელსაც წინააღმდეგობას უწევს ყაჩაღობისგან დაზარალებული პირი. ასეთ შემთხვევებს აშკარად ვერ მიეცემა აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაცია, ისინი აშკარად მართლსაწინააღმდეგოა.³⁷¹

როგორც უნდა იყოს საკითხის მორალური მხარე, პირი მართლზომიერ წინააღმდეგობას ვერ გაუწევს იმას, ვინც კანონს აღასრულებს. თუ კანონი უფლებას აძლევს პიროვნებას, თავი დაიცვას თავდამსხმელისაგან, ის ვერ მისცემს თავდამსხმელს იმის უფლებას, რომ მოკლას მომგერიებელი. რასაკვირველია, მართლსაწინააღმდეგო უნდა იყოს იმ პირის მკვლელობა, რომელიც წინააღმდეგობას უწევს თავისი მოკვლის მცდელობას.³⁷² გ. გორდონის მიხედვით, პირს წარმოეშობა აუცილებ-

³⁶⁸ Флетчер Дж., Наумов А. В., დასახ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998, გვ. 334.

³⁶⁹ ჩვენს მიერ წარმოდგენილი დამახასიათებელი ნიშნები გვევლინებიან საერთო ნიშნებად დასავლეთის სისხლის სამართლის იუსტიციის სისტემებისათვის. დაცვის დროს ძალის გამოყენების მართლზომიერებასთან დაკავშირებით სრულიად განსხვავებული მიდგომის სანახავად იხ. Fletcher G. *Talmudic Reflections on Self-Defense*; Gordis D. *Crime, Punishment and Deterrence: An American Jewish Exploration*. Los Angeles, 1991; *Defensive Force as an Act of Rescue*. 1990.

³⁷⁰ Kadish Sanford M., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 946.

³⁷¹ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 313.

³⁷² Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 314.

ბელი მოგერიების ვითარება მართლსაწინააღმდეგო და არაპროვოცირებული თავდასხმისაგან თავის დასაცავად. ეს არის ის სიტუაცია, რომელშიც მომგერიებელი თავს იცავს თავდასხმისაგან, რომელიც მას არ გამოუწვევია. ეს არის ის, რასაც ჰიუმი, ალისონი და ბერნეტი აღწერენ, როგორც დამნაშავეის მოგერიებას.³⁷³ გ.გორდონი მიიჩნევს, რომ თავდამცველს ასევე შეუძლია მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ პროვოცირებული თავდასხმის მოგერიება. ეს არის ის შემთხვევა, როცა ორივე მხარე გარკვეულწილად ბრალეულია იმ გარემოებების გამოწვევაში, რომელშიც მოხდა თავდასხმა. ჰიუმი ამას უწოდებს "აუცილებელ მოგერიებას ჩხუბში",³⁷⁴ ხოლო ბერნეტი უწოდებს "მოგერიებას პროვოკაციის საფუძველზე".³⁷⁵

ქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ქართული სამართლისათვის ნაცნობი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირველი პირობა- ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა ასევე აღიარებულია შოტლანდიურ სისხლის სამართალში. შოტლანდიურ სისხლის სამართალში არსებობს წესები, რომელთა მიხედვით, ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლებულია მხოლოდ შემდეგი გარემოებების არსებობისას:³⁷⁶

- 1) საფრთხე უნდა იყოს იმნუთიერი;
- 2) მომგერიებელს არ უნდა ჰქონდეს გაქცევის ან უკან დახვევის საშუალება;³⁷⁷
- 3) მომგერიებლის საპასუხო ქმედება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული, რაც იმას გულისხმობს, რომ მომგერიებელს შეუძლია მხოლოდ ისეთი ძალის გამოყენება, რომელიც აუცილებელია საკუთარი სიცოცხლის დასაცავად.³⁷⁸

§ 2. ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა

1. ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობა, ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით

ქართულ სისხლის სამართალში, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირველი პირობა ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა, ანუ, როგორც მას საბჭოთა და პოსტსაბჭოთა ხანაში უწოდებდნენ, ხელყოფის საზოგადოებრივი საშიშროებაა.

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა გულისხმობს იმას, რომ იგი ეწინააღმდეგება ცივილიზებულ სახელმწიფოთა კულტურის ნორმებით დადგენილ მართლწესრიგს. იგი უნდა იყოს ობიექტური (რეალური) და არა მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაში არსებული. ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა, ბუნებრივია, გულისხმობს მის ობიექტურ (რეალურ) ხასიათს, მაგრამ ხელყოფის რეალურობის მართლსაწინააღმდეგობის ცალკე პირობად გამოყოფა იმ მიზანს ემსახურება, რომ მოხდეს აუცილებელი მოგერიების გამოწვევა მოჩვენებითი მო-

³⁷³ Hume, i. 217-222; Burnett, გვ. 39; Alison, i.132-136; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

³⁷⁴ Hume, i. 218, 222 -ის მომდ.; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

³⁷⁵ Burnett, გვ. 40; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

³⁷⁶ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 322-324.

³⁷⁷ Robi McAnally (1836) 1 swin. 210. Lord Mackenzie at 217; *H.M. Advocate v. Kizileviezius*, 1938 J. C. 60. Lord Jamieson at 62; *H.M. Advocate v. Doherty*, 1954 J. C. I. Lord Keith at 5; McDonald, გვ. 106.

³⁷⁸ McDonald, გვ. 106.; *H.M. Advocate v. Kizileviezius*, 1938 J. C. 60. *H.M. Advocate v. Doherty*, 1954 J. C. I; Hume, i. 227; Alison, i. 134; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, ჰიუმს ამაში ასევე შექმონდა პირის დაცვა სხულის მიმე დაზიანებისაგან, თუმცა ეს საკითხი ასევე განხილულია ქვემოთ.

გერიებისაგან, როგორც მისი ანტიპოდისგან. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე მუხლი, რომელიც ეძღვნება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში მიყენებულ ზიანს, მე-2 ნაწილში აუცილებელ მოგერიებას განსაზღვრავს, სწორედ, როგორც თავდაცვას რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად, ე.ი. ერთდროულად კუმულაციურად ცალ-ცალკე ასახელებს თავდასხმის რეალურობასა და მართლსაწინააღმდეგობას.

ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობა შეიძლება განვიხილოთ ორი სხვადასხვა: ხელყოფის ან ხელყოფის მომგერიებლის პოზიციიდან. ავტორთა ერთი ჯგუფი მხარს უჭერს უფრო თანამედროვე პირველ პოზიციას, თუმცა მეორე პოზიციასაც ჰყავს ავტორიტეტული მიმდევრები (მაგალითად, ჰანს - ჰაინრიხ იემეკი).

პირველი პოზიციის მიხედვით, ნებისმიერი ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა, თუ იგი არღვევს ნებისმიერ სამართლებრივ ნორმას და რომელიმე მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ნორმით არ არის გაბათილებული. ხელყოფი მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ მას სამართლებრივად არ აქვს ამ ქმედების ჩადენის უფლებამოსილება.

უფრო ადრეული მოძღვრება ამის საწინააღმდეგოდ ქმედების მართლსაწინააღმდეგობას განიხილავდა ხელყოფის მომგერიებლის პოზიციიდან და ამბობდა, რომ ხელყოფი მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, თუ ხელყოფის მომგერიებელს არა აქვს ხელყოფის თმენის ვალდებულება.³⁷⁹

ასეთია ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობის გაგება საქართველოში მოქმედი დღევანდელი სისხლის სამართლის მიხედვით. ხელყოფის მართლსაწინააღმდეგობის, ანუ, როგორც მას საბჭოთა პერიოდში მოქმედ სისხლის სამართალში უწოდებდნენ, ხელყოფის საზოგადოებრივი საშიშროების სავალდებულობის საკითხი აუცილებელი მოგერიებისას, ასევე, ინტენსიურად განიხილებოდა იმდროინდელ იურიდიულ ლიტერატურაში.

საბჭოთა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა თავდასხმას საზოგადოებრივად საშიში ხასიითი აქვს.³⁸⁰

კანონმდებელს მიაჩნია, რომ აუცილებელი მოგერიების ვითარების შექმნისათვის საკმარისია, ხელყოფა საზოგადოებრივად საშიში იყოს. აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ აუცილებელი მოგერიების ვითარება შეიძლება არაბრალეულმა, მაგრამ საზოგადოებრივად საშიშმა მოქმედებამაც გამოიწვიოს.³⁸¹ ამავე მოსაზრებას გამოთქვამს ო. გამყრელიძე. იგი განმარტავს, – აუცილებელი არ არის, თავდასხმა იყოს დანაშაულებრივი, ე.ი. თავდამსხმელი ბრალეულად მოქმედებდეს. ყველაფერს რომ თავი დავანებოთ, ბრალეულად მოქმედებს თუ არა თავდამსხმელი, ამის დადგენა თავდასხმის მომენტში შეუძლებელია. უფრო მეტიც, ბრალს სასამართლო ადგენს. ამიტომ, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფი თავს იცავს სხვისი უმართლობისგან. მეორეც: თავდამცველისთვის არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს თავდამსხმელი ბრალეულად მოქმედებს თუ არა. მისთვის მთავარია, თავი დაიცვას თავდასხმისაგან. ამიტომ თავდაცვის მართლზომიერებისთვის სრულიად საკმარისია ის, რომ თავდამსხმელი ჩადიოდეს უმართლობას. ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, იგი აკეთებს დასკვნას, რომ აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია მაშინაც, როცა თავდამსხმელი შეურაცხია, მაგრამ სჩადის უმართლობას (არასრულწლოვანი, ფსიქიკურად დაავადებული და სხვ.).³⁸² ამავე საკითხს იხილავს ა. პიონტოვსკი, რომელიც აღნიშნავს, რომ “აუცილებელი მოგერიება დასაშვებია სულით

³⁷⁹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 199-200.

³⁸⁰ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 1988, გვ. 47.

³⁸¹ იქვე, გვ. 66.

³⁸² გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 216.

ავადმყოფთა, მცირეწლოვანთა მიმართაც, რომლებიც ფაქტობრივი შეცდომის გამო მოქმედებენ, რადგან ეს მოქმედება ობიექტურად საზოგადოებრივად საშიშია, თუმცა, ამა თუ იმ სუბიექტური სახიათის გარემოების წყალობით არ ისჯებიან.³⁸³

ამ მოსაზრებას ეთანხმებიან ნ. დურმანოვი, ვ. კირიჩენკო, ნ. პაშე-ოზერსკი და სხვა საბჭოთა მეცნიერები.³⁸⁴

ი. სლუცკის აზრით, მოგერიება დასაშვებია არა ყოველი ობიექტურად საშიში თავდასხმის დროს, არამედ მხოლოდ დანაშაულებრივი ხელყოფის წინააღმდეგ და, რადგან დანაშაული არამართო საზოგადოებრივად საშიში, არამედ ბრალეული მოქმედებაცაა, აუცილებელი მოგერიება ბავშვის, სულით ავადმყოფისა, თუ მისატყვებელი შეცდომის საფუძველზე მოქმედი თავდამსხმელის მიმართ არ შეიძლება მართლზომიერად ჩაითვალოს ერთი გამონაკლისის გარდა: შეურაცხადის თავდასხმის მოგერიება აუცილებელ მოგერიებად მხოლოდ მაშინ განიხილება, თუ მომგერიებელმა თავდამსხმელის შეურაცხადობა არ იცოდა.³⁸⁵ ცხადია, ი. სლუცკის ამ მოსაზრებას ვერ დავეთანხმებით, ვინაიდან, როდესაც მომგერიებელი თავს იცავს, ის ობიექტურად უპირისპირდება მასზედ მიმართულ თავდასხმას, სუბიექტურად უწინდება თავდაცვის სურვილი და ეს მისი უფლებაცაა, რაც კანონმდებელს არ შეუძლია შეზღუდოს თავდამსხმელის შეურაცხეულობის თუ შეურაცხადობის მიხედვით.

საკითხის ამგვარ განხილვას საფუძვლად არ უდევს აუცილებელი მოგერიების არსი. აუცილებელი მოგერიების ვითარება ობიექტური რეალობაა, რომელიც ობიექტურად საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფით შეიქმნება. მომგერიებლის მიერ თავდამსხმელის სუბიექტური მდგომარეობის ცოდნას თუ უცოდინრობას არ შეუძლია ხელყოფის ხასიათი შეცვალოს და ამის მიხედვით შექმნას თუ უარყოს აუცილებელი მოგერიების ვითარება.³⁸⁶

თ. შავგულიძე ასევე მიიჩნევს,³⁸⁷ რომ სადავოა ი. სლუცკის მიერ შემოთავაზებული იმ შემთხვევის კვალიფიკაცია, როცა მომგერიებელმა იცოდა თავდამსხმელის შეურაცხადობის შესახებ, მაგრამ მაინც მიაყენა მას ზიანი. ი. სლუცკის აზრით, ასეთი შემთხვევები უკიდურეს აუცილებლობად უნდა განვიხილოთ. ანალოგიური აზრისაა ი. ტიმკევიჩი.³⁸⁸

ამ მოსაზრებას სამართლიანდ აკრიტიკებს თ. წერეთელი. მისი აზრით, მას პრაქტიკულად მიუღებელ დასკვნამდე მივყავართ. გამოდის რომ, თუკი მოქალაქემ იცის თავდამსხმელის შეურაცხადობის შესახებ, ვერ დაიცავს თავის სიცოცხლეს, რადგან, უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერების სავალდებულო პირობით, გადარჩენილი სიკეთე უფრო ღირებული უნდა იყოს, ვიდრე დაზიანებული.

ამრიგად, საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორეტიკოსთა უმრავლესობას დასაშვებად მიაჩნია აუცილებელი მოგერიება არაბრალეული, საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დროს, თუმცა ერთგვარ შეზღუდვას კი გვთავაზობს.³⁸⁹

რა ვუყოთ იმათ, ვინც თავდამსხმელის ფსიქიკური მდგომარეობა არ იცოდა?

³⁸³ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 66.

³⁸⁴ იხ. Советское Уголовное Право, Часть общая. М., 1982, გვ. 175, Советское Уголовное Право, Часть общая. М., 1981;

³⁸⁵ იხ. სლუცკი ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 49.

³⁸⁶ არ შეიძლება სწორად მივიჩნიოთ ი. სლუცკის მტკიცება, - წერს თ. წერეთელი, ვითომ თავდამსხმელის მოქმედების ხასიათი იცვლება იმისდა მიხედვით, მას მომგერიებელი ჯანმრთელად მიაჩნია თუ სულით ავადმყოფად. მომგერიებლის შეცდომამ თავდამსხმელის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ არ შეიძლება არამართლზომიერი მოქმედება მართლზომიერად აქციოს.

³⁸⁷ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 68.

³⁸⁸ იხ. სლუცკი ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 49; ტიმკევიჩი ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 23;

³⁸⁹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 69.

ამის პასუხს იძლევა მ. ბლუმი: როდესაც კაცმა არ იცის თავდამსხმელის საზოგადოებრივი საშიშროების არაბრალეული ხასიათი, რომ სულით ავადმყოფი უტყვეს, ან ბნელა, და ვერ ხედავს, რომ თავდამსხმელი ბავშვია, არ ფიქრობს, რომ თავდამსხმელი საპატიო შეცდომის გავლენით მოქმედებს, ასეთ შემთხვევაში მას მიაჩნია, რომ სამართლით დაცულ ინტერესებს დანაშაულებრივი ხელყოფა ეშუქრება და ამიტომ, უფლება აქვს დაიცვას ეს ინტერესები თავდამსხმელისათვის ზიანის მიყენებით.³⁹⁰

განხილულიდან გამომდინარე, სიტუაცია, როდესაც შეურაცხადი ა. თავს ესხმის ც.-ს, ეს უკანასკნელი კი დაასწრებს და მოკლავს შეურაცხად პირს, უნდა მივიჩნიოთ აუცილებელი მოგერიების მაგალითად, როდესაც თავდამსხმელისაგან წარმომავალი ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა. ადამიანისაგან მომდინარე ნებისმიერი თავდასხმა (თუნდაც ასაკის ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო შეურაცხადისაგან) მართლსაწინააღმდეგოა და ამიტომ მისი მოგერიება იქნება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა.³⁹¹

მ. ტურავას მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი შეიძლება, მიადგეს, მხოლოდ საფრთხის წყაროს. მაგალითად, რესტორანში თავდასხმის დროს, თუ მომგერიებელი გამოიყენებს რესტორნის ჭურჭელს, რითაც იგი მიაყენებს ზიანს მესამე პირს, რასაც შედეგად მოჰყვება ქონების დაზიანება ან განადგურება, მომგერიებელი ქონებასთან მიმართებაში შეიძლება, გამართლდეს არა აუცილებელი მოგერიების, არამედ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობით.³⁹² ესე იგი აუცილებელი მოგერიების დროს უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება არ შეიძლება მიმართული იყოს მესამე პირის წინააღმდეგ, რომელიც არ წამოადგენს საფრთხის უშუალო წყაროს. მაგალითად, თუ პირი თავს დაიცავს მესამე პირის ნივთის დაზიანებით, რომელიც არ წამოადგენს საფრთხის წყაროს, მაშინ ერთდროულად იქნება მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ორი გარემოება: თავდამსხმელის მიმართ ადგილი ექნება აუცილებელ მოგერიებას, ხოლო ქონების დაზიანების მიმართ - აგრესიულ უკიდურეს აუცილებლობას. გამოწვევის შემთხვევებში შეიძლება აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი მიადგეს მესამე პირთა სამართლებრივ სიკეთეს, როცა მას თავდამსხმელი იყენებს, რადგან ის არის მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შემადგენელი ნაწილი.³⁹³

ის შეხედულება, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი უნდა მიადგეს მხოლოდ საფრთხის წყაროს და არა მესამე პირს, დამკვიდრებული იყო საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართალშიც.

თ. შავგულიძე თავის ნაშრომში წერს, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს ზიანი საფრთხის უშუალო წყაროს ადგება და არა მესამე პირს.³⁹⁴

საბჭოთა სისხლის სამართალში ასევე მიჩნეული იყო, რომ აუცილებელი მოგერიების განხორციელება მხოლოდ ადამიანის ქმედებით შეიძლება, რომელიც, უშუალოდ იმწუთიერი საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის წინააღმდეგ არის მიმართული. ამიტომ აუცილებელი მოგერიება არ იქნება, თუკი ზიანი მიყენებულია წინასწარ მოწყობილი ავტომატური მოწყობილობით, ანდა რომელიმე ფარული წინააღმდეგობით (მაგალითად, მავთულით, რომელშიც ელექტროდენია გატარებული, ხაფანგით, ორმოთი და სხვ.).³⁹⁵

³⁹⁰ Блум М.И., Некоторые вопросы необходимой обороны. Ученые записки Латвийского государственного университета, Т. 44, 1962, Рига, гв. 49.

³⁹¹ იხ. ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 204.

³⁹² იქვე, გვ. 204.

³⁹³ იქვე, გვ. 202.

³⁹⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 114.

³⁹⁵ იხ. Курс Советского Уголовного Права. Т. II., М., 1970, гв. 368.

ო. გამყრელიძე მიიჩნევს, რომ აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია მაშინაც, როცა თავდამსხმელი შეცდომით თავს ესხმის ვინმეს. აქ ადამიანი რეალური საფრთხის წინაშეა. ამიტომ, ეს შემთხვევა აუცილებელი მოგერიების წესების მიხედვით უნდა შეფასდეს.³⁹⁶

როგორც საბჭოთა და პოსტსაბჭოთა, ისე სადღეისოდ არსებულ ქართულ სისხლის სამართალში ყურადღება ეთმობა საკითხს იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა, რომ აუცილებელი მოგერიებისას ხელყოფა უმოქმედობაში გამოიხატოს, თუ ასეთი ხელყოფის განხორციელება მხოლოდ მოქმედებით არის შესაძლებელი. ვფიქრობთ, ეს საკითხი ყურადღების ღირსია. ამიტომ ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მკვლევართა მინუსად, ჩემი აზრით, შეგვიძლია მივიჩნიოთ ის ფაქტი, რომ სამართლის ამ სისტემაში ადგილი არ აქვს დათმობილი აღნიშნულ საკითხს და იგი მსჯელობის საგანიც არ გამხდარა. საბჭოთა პერიოდის იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობდა კითხვა: შეიძლება თუ არა აუცილებელი მოგერიების ვითარება წარმოიშვას მაშინ, როცა საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფა სამართლით დაცულ ობიექტს უმოქმედების შედეგად ემუქრება? იურისტების დიდი უმრავლესობა ამ საკითხზე უარყოფით პასუხს იძლეოდა.³⁹⁷

ვ. კირიჩენკოს აზრით, თავდასხმას აუცილებელი მოგერიების თვალსაზრისით, სწორედ, მოქმედება წარმოადგენს, ე. ი. თავდამსხმელის აქტიური საქმიანობა, მიმართული საზოგადოებრივად საშიში შედეგის გამოსაწვევად. უმოქმედობით წარმომდგარი ხელყოფის მიმართ აუცილებელი მოგერიება შეუძლებელია.³⁹⁸

ნ. პაშე-ოზერსკი ასევე უარყოფდა აუცილებელი მოგერიების გამოყენების შესაძლებლობას საზოგადოებრივად საშიში უმოქმედობის შემთხვევაში. ამ დებულებას იგი თავისებურად ასაბუთებდა. საბჭოთა სასამართლო პრაქტიკაში, – ნერს იგი, – არ გვხვდება აუცილებელი მოგერიების არც ერთი შემთხვევა უმოქმედობის გამო. ამიტომ იმ აზრისკენ ვიხრებით, რომ შეუძლებელია აუცილებელი მოგერიება უმოქმედობით განპირობებული საფრთხის წინააღმდეგ. იმავე არგუმენტს იმეორებს ი. ტიშკევიჩი.³⁹⁹

მ. შარგოროდსკი უარყოფს აუცილებელი მოგერიების უფლებას დანაშაულებრივი უმოქმედობის შემთხვევაში იმ მოსაზრებით, რომ ასეთი შესაძლებლობის გაზიარება, პრაქტიკულად, ნიშნავს თვითნებობის შემთხვევათა უდიდესი უმრავლესობის გამართლებას.⁴⁰⁰

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებებს ვერ დავეთანხმები, რადგან მიმაჩნია, რომ მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის განხორციელება შესაძლებელია როგორც მოქმედებით, ასევე უმოქმედობითაც. ზემოთ მოყვანილი ავტორებისაგან განსხვავებით, საზოგადოებრივად საშიში უმოქმედობის შემთხვევაში აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებას ემხრობოდა ი. სლუცკი. მას მიაჩნდა, რომ აუცილებელი მოგერიებისას დანაშაულებრივი ხელყოფა, როგორც საფრთხის წყარო, შეიძლება გამოიხატოს არა მარტო მოქმედებით, არამედ უმოქმედობითაც. ამიტომ მოგერიება დანაშაულებრივი უმოქმედობის შემთხვევაში დასაშვებია არა მარტო თეორიულად,

³⁹⁶ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005 გვ. 216.

³⁹⁷ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 47.

³⁹⁸ იბ. Кириченко. В., Основные вопросы учения о необходимой обороне в Советском Уголовном Праве. М., 1948, გვ. 18, ანალოგიური შეხედულებისანი არიან ნ. პაშე-ოზერსკი (სადახ. ნაშრ., გვ. 34.) და მ. შარგოროდსკი (იბ. მისი Вопросы общей части уголовного права, ЛГУ, 1955, გვ. 37 და მომდ.

³⁹⁹ პაშე-ოზერსკი ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 34. იბ. Тишкевич И.С., Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969, გვ. 11-12.

⁴⁰⁰ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 50.

არამედ პრაქტიკულადაც.⁴⁰¹ თ. შავგულიძე აღნიშნული საკითხის განხილვისას ითვალისწინებს მიზეზობრივი კავშირის ფაქტორსაც და მიაჩნია, რომ საზოგადოებრივად საშიში უმოქმედობა აუცილებელი მოგერიების ვითარებას მხოლოდ მაშინ წარმოქმნის, როცა უმოქმედობასა და საზოგადოებრივად საშიშ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი არსებობს.⁴⁰² უამისოდ მოქმედება საფრთხის უშუალო წყარო არ არის და აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობასაც არ ქმნის.⁴⁰³

აღნიშნული საკითხი, რომელიც, როგორც დავინახეთ, სერიოზულ აზრთა სხვადასხვაობას იწვევდა, დღესდღეობით უკვე სადავო აღარ ხდება. თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში მიჩნეულია, რომ თავდასხმა შეიძლება არა მარტო მოქმედებით, არამედ უმოქმედობითაც, მაგალითად, ოთახში ჩაკეტილ კაცს, სადაც ის საკუთარი თანხმობით მოხვდა, შეუძლია დააზიანოს მცველი, რომელიც მას გარეთ არ უშვებს და ამ გზით დააღწიოს თავი ტყვეობას.⁴⁰⁴ არსებითად იმავეს იმეორებს მ. ტურავა და მოჰყავს იგივე მაგალითი. მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების დროს შეიძლება გამოიხატოს არა მარტო აქტიურ თავდასხმაში, არამედ უმოქმედობაშიც. მაგალითად, თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთის მოგერიება.⁴⁰⁵

ნამდვილი უმოქმედობის დროს ხელყოფა შეიძლება გამოიხატოს უმოქმედობაში, რისი მოგერიების უფლებაც პირს წარმოეშობა.⁴⁰⁶

II. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობის პირობა აშშ-ში

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობა, სახელდებით არ გვხვდება, მაგრამ კონტექსტუალურად კი უნდა ვივარაუდოთ მისი არსებობა.

უ. ლაფივი და ო. სკოტი წერენ, რომ "პირს მხოლოდ მაშინ შეუძლია გადადგას გონივრული ნაბიჯი ფიზიკური ზიანის მიყენებისაგან საკუთარ თავის დასაცავად, თუ მას თავს ესხმიან უკანონოდ და არ აქვს საშუალება, თავის სადაცავად მიმართოს კანონს."⁴⁰⁷ აქედან გამომდინარე, პირს არ აქვს მოგერიების უფლება, თუ

⁴⁰¹ Слущкий И.И. Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве. Ученые записки ЛГУ №1296 1951. გვ. 192. იგივე შეხედულებას გამოთქვამს ზ. ვიშინსკაია (იხ. მისი Некоторые вопросы необходимой обороны по советскому законодательству. Ученые записки ВЮИОН. М., 1963, вып. 16, გვ. 81.).

⁴⁰² შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 54.

⁴⁰³ თავისებურ მოსაზრებას გამოთქვამს ვ. ტკაჩენკო. იგი თვლის, რომ საზოგადოებრივად საშიში უმოქმედობის დროს საფრთხის უშუალო წყაროს მიმართ შეიძლება იძულებითი ლონისძიების გამოყენება. მაგრამ, იგი არ შეიძლება არც აუცილებელ მოგერიებად და არც უკიდურეს აუცილებლობად განვიხილოთ. მისი აზრით, ეს საზოგადოებრივი საშიშროების ახალი გარემოებაა – "იძულება სამართლებრივი მოვალეობის შესასრულებლად". იგი იძლევა ამ გარემოების საკანონმდებლო განსაზღვრებას, რომელიც აუცილებელი მოგერიების ცნებისაგან არსებითად განსხვავდება ერთი ნიშნით – იძულებით ზიანის მიყენება ერთადერთი საშუალება უნდა იყოს მავნე შედეგის არიდებისა. რაკი ასეთ ნიშნადადებას გვთავაზობს, ვ. ტკაჩენკოს დამაჯერებლად უნდა ეჩვენებინა, თუ რა უშლის ხელს ვიგულისხმით აუცილებელი მოგერიების ცნებაში პირის იძულება, შესასრულოს თავისი სამართლებრივი მოვალეობა, თუ-კი ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა სამართლებრივ ინტერესებს უშუალო და რეალურ საფრთხეს უქმნის. უამისოდ, ვ. ტკაჩენკოს მოსაზრება დაუსაბუთებლად მიგვაჩნია. იხ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988.

⁴⁰⁴ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 216-217.

⁴⁰⁵ ტურავა, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 208.

⁴⁰⁶ იქვე, გვ. 208.

⁴⁰⁷ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 454.

მის მიმართ გამოიყენება კანონიერი ძალა, მაგალითად, პოლიციელის მხრიდან, რომელიც ახორციელებს კანონიერ დაპატიმრებას, ან ისეთი ძალა, რომლის გამოყენებაზეც პოლიციელმა მისცა თანხმობა. უკანონო ძალადობის დროს, ამბობენ ზემოთ აღნიშნული ავტორები, პირს აქვს "მთლიანი დაცვის უფლება პასუხისმგებლობისაგან პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული ისეთი დანაშაულისათვის, როგორც არის მკვლელობა ან მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში, ან თავდასხმა მკვლელობის მიზნით, თავდასხმა და ცემა, აგრეთვე ამ დანაშაულის მძიმე ფორმები."

თავდასხმის მოგერიებისას, გარდა სხეულის დაზიანების მიყენებისა, აშშ-ის მოდელური სსკ ითვალისწინებს რეაგირების სხვა ვარიანტსაც - თავდამსხმელის თავისუფლების აღკვეთას (პ. 3, მუხ. 3.04). მიუხედავად ასეთი საკმაოდ გონივრული მიდგომისა, იგი ასახულია მხოლოდ ზოგიერთი შტატის კოდექსში. მაგალითად, პენსილვანიის შტატის სსკ-ში სიტყვა-სიტყვით წერია შემდეგი: "გამართლება, რომელიც მომგერიებელს მინიჭებული აქვს ამ მუხლის საფუძველზე, ვრცელდება თავისუფლების აღკვეთაზე, რომელიც გამოიყენება, როგორც ძალა, მიმართული იმ პირობებში დასაცავად, როცა მოქმედი იღებს ყველა გონივრულ ზომას თავისუფლების აღკვეთის შეწყვეტისათვის, როგორც კი მისთვის ცნობილი გახდა, რომ მას ეს შეუძლია გააკეთოს საკუთარი თავისთვის საფრთხის მიყენების გარეშე, თუ თავისუფლების აღსაკვეთი პირი არ იქნა დაკავებული დანაშაული ჩადენის ბრალდებით (პ."C" § 505).⁴⁰⁸

საინტერესოა, თუ როგორ განიხილება აშშ-ში აუცილებელი მოგერიებისას მესამე პირის მიმართ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის საკითხი. აშშ-ში გავრცელებული დოქტრინის მიხედვით, პირი, რომელიც იყენებს კანონიერ უფლებას საკუთარი თავის დასაცავად, უმიზნებს თავის მოწინააღმდეგეს, აცდენს და დარტყმას აყენებს ან კლავს გარეშე პირს, არ არის დამნაშავე ასეთი პირის მიმართ ზიანის მიყენებაში.⁴⁰⁹ ნათელია, რომ აქ ლაპარაკია შემთხვევითობაზე, მაგრამ, თუ აღნიშნული შედეგი გაუფრთხილებელი ქმედების რეზულტატია, მაშინ ასეთი პირი არ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან.⁴¹⁰ იგი, უწინარეს ყოვლისა, შეიძლება დაისაჯოს ასე: თუ ჩადენილია მკვლელობა, მაშინ მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა არანინასნარ განზრახული მკვლელობის გამო, ხოლო თუ მიყენებულია სხეულის დაზიანება - მაშინ პასუხს აგებს ცემისათვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სასჯელი რბილდება.⁴¹¹

ზემოთ განხილული კონკრეტული მაგალითებისა და აშშ-ის მოდელურ სსკ-ში გადმოცემული დებულებების გააზრების საფუძველზე, ჩვენ უნდა დავასკვნათ: მიუხედავად იმისა, რომ ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სავალდებულო პირობა, აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით დამკვიდრებული არ არის, პრაქტიკულად იგი ყოველთვის მოითხოვება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის განსასაზღვრად და ქმედების იურიდიული შედეგის შეფასებისათვის. ასეთი დასკვნის საშუალებას იძლევა აშშ-ის სისხლის სამართალში მიღებული შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, პირს მხოლოდ მაშინ შეუძლია იმოქმედოს საკუთარ თავისა თუ სხვის დასაცავად, როცა მას თავს ესხმიან უკანონოდ, აქ, აზრობრივად, სიტყვაში "უკანონო თავდასხმა", სწორედ, ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა უნდა იგულისხმებოდეს.

⁴⁰⁸ Козочкин И. Д., დასაბ. ნაშრ., *Омега-II*. 2003, გვ. 155.

⁴⁰⁹ *People V. Adams*, 9111. App. 3d 61, 291 N.E. 2d 54 (1972); *State V. Green*, 157 W. Va. 1031, 206 S.E. 2d 923 (1974).

⁴¹⁰ იხ. მოდელური სსკ-ის პ. 3 მუხ. 3.09.

⁴¹¹ Козочкин И. Д., დასაბ. ნაშრ., *Омега-II*. 2003, გვ. 161.

III. ხელმოყოფის ბრალეულად თუ ბრალის გარეშე მოქმედების საკითხი აუცილებელი მოგერიებისას აშშ-ის სისხლის სამართალში

აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით საკმაოდ ვრცელ მოსაზრებებს და შეფასებებს იმის შესახებ, აუცილებელი მოგერიების დროს ხელმოყოფი მაინცდამაინც ბრალეულად უნდა მოქმედებდეს, თუ შეასძლებელია მოქმედება ბრალის გარეშე.

ჯ. ფლეტჩერი დეტალურად მიმოიხილა აუცილებელი მოგერიების სამ მოდელებს⁴¹² სტატიაში, რომელიც "სისხლის სამართლის გადახედვამდე" იქნა გამოქვეყნებული.⁴¹³ ჯ. ფლეტჩერი მხარს უჭერს მოდელს, რომელიც მომგერიებლის ავტონომიაზე არის დაფუძნებული. როდესაც განიხილება საკითხი იმის შესახებ, აუცილებელი მოგერიება, როგორც გამამართლებელი გარემოება, მოითხოვს მხოლოდ თავდამსხმელის მიერ სოციალურად საშიშ ქმედებას (ანუ ქმედებას, რომელიც ზიანით ემუქრება პიროვნების დაცულ ინტერესებს და ჩადენილია ნებისმიერი ფორმის სუბიექტური ელემენტით), თუ ის ასევე მოითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას, ჯ. ფლეტჩერს მიაჩნია, რომ არა: – მოგერიება არ მოითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას და, პრინციპში, ის არ ითხოვს პროპორციულობას. არგუმენტის გასამყარებლად ჯ. ფლეტჩერს მოჰყავს მაგალითი, რომელშიც პიროვნება ლიფტში მგზავრობს სულიერად დაავადებულ პირთან ერთად. უცებ ეს უკანასკნელი მას შეუტევს დანიტ ხელში. სხეულის მძიმე დაზიანების თავიდან აცილების ერთადერთი შესაძლებლობა თავდამსხმელის მოკლვაა. მას შემდეგ, რაც ჯ. ფლეტჩერი უარყოფს "უკიდურესი აუცილებლობის" კვალიფიკაციას, ის ამ შემთხვევას გამორიცხვის მეთოდით აკვალიფიცირებს აუცილებელ მოგერიებად. თავად მოგერიების აქტი ვერ იქნება უკიდურესი აუცილებლობის გამოვლინება, ვინაიდან ეს უკანასკნელი ითხოვს, რომ თავიდან აცილებული ზიანი უფრო მეტი იყოს, ვიდრე მიყენებული ზიანი. ვინაიდან ყველა ადამიანის სიცოცხლე თანაბარია, სულიერად დაავადებული პირის სიცოცხლეს აქვს იგივე ღირებულება, რაც მომგერიებლისას.⁴¹⁴ თუ ჩვენ ამ სიტუაცია განვიხილავთ, როგორც ბრალის გამომრიცხველ უკიდურეს აუცილებლობას, მაშინ მესამე პირს არ ექნება მომგერიებლის დახმარების უფლება, ხოლო ფსიქიკურად დაავადებულს ექნება თავდაცვის უფლება მომგერიებლის წინააღმდეგ. ეს აბსურდული შედეგებია. შესაბამისად, სიტუაცია უნდა შეფასდეს, როგორც აუცილებელი მოგერიება.⁴¹⁵

აშშ-ში, ჯ. ფლეტჩერისადმი მიძღვნილი სიმპოზიუმის მასალებში,⁴¹⁶ ვრცლად არის განხილული თავდამსხმელის ბრალეულობის, როგორც აუცილებელი მოგერიებისას ერთ-ერთი მოთხოვნის, საკითხი.

სულიერად დაავადებული თავდამსხმელის მოკვლა, რომელიც საფრთხეს უქმნის ადამიანის სიცოცხლეს, გამართლებულია. იბადება კითხვა: თუ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი რომელი გარემოება ამართლებს ამ ქმედებას – აუცილებელი მოგერიება თუ უკიდურესი აუცილებლობა?

პირველ რიგში, უნდა განვიხილოთ აუცილებელი მოგერიების საფუძვლები: სტატიის ავტორები გამოთქვამენ მოსაზრებას, რომ აუცილებელ მოგერიებას აქვს ორი საფუძველი: პირის ავტონომიისა და სამართლებრივი წესრიგის დაცვა. მათი აზრით,

⁴¹² აღნიშნული მოდელები იხ. მიმდინარე ნაშრ., თავი III, §. 4. ქვეთავი II. (აუცილებელი მოგერიების უფლება აშშ-ში).

⁴¹³ Fletcher George P., *Proportionality and the Psychotic Aggressor: A Vignette in Comparative Criminal Theory*, 8 *Isr. L. Rev.* 367 (1973).

⁴¹⁴ იხ. Beisel Daniel, *Straf und verfassungsrechtliche Problematiken des finalen Rettungsschusses* 1998 JA 725; Lenckner Theodor, *Schoenke/Schroeder, Strafgesetzbuch Kommentar*, 25 Auflage 30, 34 (Muenchen 1997), (სიტუაცია-სიცოცხლე სიცოცხლისათვის).

⁴¹⁵ Fletcher George P., დასახ. ნაშრ., 8 *Isr. L. Rev.* 367 (1973), გვ. 375.

⁴¹⁶ Kremnitzer Mordecha and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 *Tulsa, L. Rev.* 875, 2004, გვ. 10.

არსებობს ოთხი მნიშვნელოვანი არგუმენტი რომლებიც ამ მოსაზრებას ამყარებენ:

პირველი – პირის ავტონომია ხელყოფას განიცდის სხვადასხვა სიტუაციაში: თუნდაც მაშინ, როცა საფრთხის წყარო გამომდინარეობს ფიზიკურად უნებლიე ქმედებიდან ან ისეთი ქმედებიდან, რომელიც ჩადენილია სუბიექტური ელემენტის გარეშე. ცხადია, ამ შემთხვევაში აუცილებელ მოგერიებაზე ვერ ვისაუბრებთ, როგორც ამას ჯ. ფლექტერი ამტკიცებს.⁴¹⁷

მეორეც – აუცილებელი მოგერიება გულისხმობს არამართლზომიერი თავდასხმის მოგერიებას, იმ ქმედების პრევენციას, რომელიც სამართლებრივ წესრიგს ხელყოფს. უკიდურესი აუცილებლობისგან განსხვავებით, აუცილებელი მოგერიების დროს ხდება მხოლოდ თავდამსხმელის დაზიანება, სამართლებრივი წესრიგის აღდგენა და უკანონობის გაბათილება. აუცილებელი მოგერიება მიზნად ისახავს საზოგადოების ნდობის აღდგენას სამართლებრივი წესრიგის ეფექტურობის მიმართ. შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგის აღდგენა აუცილებელი მოგერიების ერთ-ერთი საფუძველია. აუცილებელი მოგერიება არის "დაზარალებულის კანონიერი ინტერესების დაცვა სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში".⁴¹⁸

მესამე – აუცილებელი მოგერიება რომ მხოლოდ პიროვნების ავტონომიის დაცვას ეფუძნებოდეს, რომელიც მისგან გონივრული ზომების გატარებას ითხოვს, მაშინ უკან დახევა, შესაძლებლობის შემთხვევაში, იქნებოდა მოგერიების საშუალება. მაშასადამე, უნდა არსებობდეს უკან დახევის სერიოზული მოვალეობა.⁴¹⁹ ამის მიუხედავად, როგორც წესი, აუცილებელი მოგერიებისას უკან დახევის ვალდებულება მეტად შეზღუდულად მოქმედებს. ნებისმიერი სხვაგვარი მიდგომა მომგერიებელთან შედარებით თავდამსხმელს მიაჩნებდა უპირატესობას და ნაახალისებდა ძალადობას. შესაბამისად, უარი უნდა ეთქვას უკან დახევის მკაცრ ვალდებულებაზე.⁴²⁰ უკან დახევის მოვალეობის მიმართ ამგვარი მიდგომა აიხსნება იმით, რომ აუცილებელ მოგერიებას საფუძვლად უდევს სამართლებრივი წესრიგის დაცვა.

მეოთხე – აუცილებელი მოგერიება რომ მხოლოდ პერსონალური ავტონომიის დაცვის გამოვლინებას წარმოადგენდეს, მაშინ *action illicita in causa*-ს⁴²¹ შემთხვევაში მხოლოდ ორ შესაძლებელ შედეგს მივიღებდით იმ პირისათვის, ვინც თავის თავს აყენებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში: მას ექნებოდა აუცილებელი მოგერიების სრული უფლება, ან საერთოდ არ ექნებოდა მოგერიების უფლება. სინამდვილეში, ის პირი, რომელიც თავს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩაიყენებს, სარგებლობს ან შეზღუდული აუცილებელი მოგერიების უფლებით, ან საერთოდ კარგავს ამ უფლებას მისი ბრალეულობის ხარისხის მიხედვით. მაგალითად, როდესაც პირი განზრახ ჩაიყენებს თავს ასეთ სიტუაციაში, მაშინ მას არ ექნება აუცილებელი მოგერიების უფლება, ხოლო გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში ექნება შეზღუდული უფლება. ეს ნიშნავს რომ, ამგვარი შემთხვევების რეგულირე-

⁴¹⁷ იხ. Hoyer Andreas, *Das Rechtsinstitut der Notwehr*, 1988 JuS 89; Krennitzer Mordechai, *Proportionality and the Psychotic Aggressor*: განსხვ. შეხ., 18 Isr. L. Rev. 178, 184 (1983); Spindel Guenter, *Leipziger Kommentar – Grosskommentar*, 11 Auflage 32, გვ. 27, 38 (Berlin 1992). სენდელი ფიქრობს, რომ იმ შემთხვევებში, როცა საფრთხე მომდინარეობს რეფლექსური მოქმედებიდან, ან მიზნარე პიროვნებისგან, ან თუნდაც ცხოველისგან, აუცილებელი მოგერიება მაინც არსებობს.

⁴¹⁸ Koch Burkhard, *Prinzipientheorie der Notwehrenschränkungen*, 104 ZStW 785, 790 (1992); იხ. Krennitzer Mordechai, დასახ. ნაშრ., (1983). გვ. 183.

⁴¹⁹ იხ. Roxin Claus, *Sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts*, 93 ZStW 68, 71, 76 (1981).

⁴²⁰ იხ. Koch Burkhard, დასახ. ნაშრ., 1992, გვ. 796; Kuehl Kristian, *Notwehr und Nothilfe*, 1993 JuS 177, 181; Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 76.

⁴²¹ *Actio illicita in causa* არის სამართლებრივი დოქტრინა, რომელიც ნიშნავს "საკუთარი დაცვის წინაპირობების გამოწვევას".

ბისას სამართალი აუცილებელი მოგერიების ერთ-ერთ საფუძველად მიიჩნევს სამართლებრივი წესრიგის დაცვას.⁴²²

მაშასადამე, აუცილებელი მოგერიება ეყრდნობა ორ საფუძველს: ავტონომიის დაცვასა და სამართლებრივი წესრიგის დაცვას. აუცილებელი მოგერიების გამართლება და მისი წინაპირობები არა მხოლოდ უნდა შეესაბამებოდეს ამ საფუძველებს, არამედ უნდა წარმოადგენდეს ამ საფუძველების გამომხატველებს.⁴²³

აუცილებელი მოგერიების პირველი საფუძველი არის ავტონომიის დაცვა, რომელიც გულისხმობს დაზარალებულის კანონიერი ინტერესების დაცვას ხელყოფისაგან. ავტონომიის დაცვა წინაპირობად არ მოითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას. მეორე საფუძველი არის სამართლებრივი წესრიგის დაცვა. ცხადია, რომ თავდასხმა უნდა ხელყოფდეს სამართლებრივ წესრიგს. აუცილებელი მოგერიება არ არის სასჯელის ჩანაცვლება. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისიდან გამომდინარე, არ არის აუცილებელი, თავდამსხმელის ქმედება იყოს დანაშაული. სამართლებრივი წესრიგის დაცვა ნიშნავს, უპირველეს ყოვლისა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების პრევენციას. შესაბამისად, ჩვენ მოვითხოვთ ადამიანის ნებელობითი ქმედების არსებობას.⁴²⁴

ფიზიკური უნებლობა ქმედებას არ წარმოშობს. შესაბამისად, ამ დროს ვერ ვისაუბრებთ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაზე. მსგავსი სიტუაციაა, როდესაც საფრთხე მომდინარეობს პირისგან, მაგრამ არა ქმედებიდან. მაგალითად, სიამის ტყულების განცალკევება მოითხოვს ერთის მოკვდინებას, რათა მეორემ იცოცხლოს. ასეთ შემთხვევაში, შეიძლება ვისაუბროთ მხოლოდ უკიდურეს აუცილებლობაზე.⁴²⁵ სუბიექტური ელემენტის არსებობა აუცილებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობის დასადგენად.⁴²⁶ ამის გამო, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თავიდან აცილება სამართლებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით გულისხმობს ისეთი ქმედების თავიდან აცილებას, რომელსაც ახლავს სუბიექტური ელემენტი, მათ შორის გაუფრთხილებლობა. ვინაიდან გამამართლებელ გარემოებაში ჩადენილი ხელყოფისას (თავდასხმისას) გამოირიცხება ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი, ასეთი ქმედების მოგერიება არ დაიშვება. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება გამოწვევის შემთხვევაში შეიძლება, იყოს საპატიო.

შემდეგი განხილვის თემაა საკითხი იმის შესახებ, თავდამსხმელი ასევე უნდა მოქმედებდეს თუ არა ბრალეულად. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი წესრიგის დაცვა, როგორც აუცილებელი მოგერიების საფუძველი, გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თავიდან აცილებას. მაგრამ არ არის სავალდებულო ეს ქმედება ჩადენილი იქნას ბრალეულად. ბრალეულობა ნიშნავს პირის გასაკიცხაობას მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენისთვის. შესაბამისად, ბრალეულობა გულისხმობს, რომ ჩადენილი უნდა იქნას მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. თუმცა, ბრალეულობამ გავლენა შეიძლება იქონიოს ქმედების საშიშროების (უმართლობის) ხარისხზე, ის ვერ უარყოფს მას. ბრალეულობას ერთი ფუნქცია აქვს დანაშაულის შემადგენლობაში – ის ამართლებს სასჯელის შეფარდებას. ამ არგუმენტის მიხედვით, თავდამსხმელი პირის ბრალეულობა არ არის აუცილებელი მოგერიების აუცილებელი წინაპირობა. აუცილებელი მოგერიებისას მართლზომიერი ქმედება უპირისპირდება მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას.⁴²⁷

⁴²² იხ. Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 76, 85;

⁴²³ იხ. Schwabe Juergen, *Grenzen des Notwehrrechts*, 1974 NJW 670; Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 70.

⁴²⁴ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 7.

⁴²⁵ იხ. The position of *Re Brook L.J.* in 4 All E.R. 1051 (2000) (სიამის ტყუბი ბავშვების საქმე).

⁴²⁶ Fletcher George P., დასახ. ნაშრ., (1973), გვ. 476, 554; Eser Albin, *Justification and Excuse*, 24 Am. J. Comp. L. 621, 626 (1976).

⁴²⁷ Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 535-39, 558.

ამგვარი მიდგომა შეიძლება გამართლებული იყოს, როდესაც არ არსებობს ისეთი ალტერნატივა, როგორც არის უკიდურესი აუცილებლობა. მაგალითად, ავილოთ ინგლისისა და კანადის მაგალითი, რომლებიც არ ცნობენ უკიდურეს აუცილებლობას სისხლის სამართალში.⁴²⁸ ინგლისური და კანადური სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიება მოითხოვს მხოლოდ უკანონო ხელყოფის არსებობას. ეს შესაძლებელია მაშინაც კი, როდესაც თავდამსხმელს არ გააჩნია სუბიექტური ელემენტი, მათ შორის გაუფრთხილებლობა, თუნდაც საერთოდ ბრალეულობა.⁴²⁹ სიამის ტყუპების შემთხვევაში, ზოგიერთი შეხედულების მიხედვით, სიამის ორ ტყუპს შორის კავშირი, რომელიც ერთ-ერთ მათგანს ემუქრება, წარმოადგენს ერთის თავდასხმას მეორის სიცოცხლეზე. ვინაიდან ადგილი არ ჰქონია ერთი წყვილის მიერ “ქმედების” ჩადენას, ამ პოზიციას შედეგად მოსდევს ის დასკვნა, რომ აუცილებელი მოგერიება წინაპირობად “ქმედების” არსებობასაც არ მოითხოვს. ეს თეორია მდგომარეობას აფასებს დაზარალებული მხარის თვალსაზრისიდან. ის აუცილებელი მოგერიების კატეგორიაში აქცევს ნებისმიერ სიტუაციას, რომელიც ემუქრება პიროვნების კანონიერ ინტერესებს.⁴³⁰

სტატიის ავტორები აღნიშნავენ, რომ ეს მიდგომა, შეიძლება, ლოგიკური იყოს და შესაძლებელია, საეალდებულოც – ისეთ სამართლებრივ სისტემაში, რომელიც არ აღიარებს უკიდურეს აუცილებლობას. ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიება ითავებს როგორც საკუთარ, ისე უკიდურესი აუცილებლობის როლს. სხვა სიტყვებით, აუცილებელი მოგერიება მოიცავს უკიდურეს აუცილებლობას. ამის მიუხედავად, ისეთ სისტემებში, რომლებიც ცნობენ უკიდურეს აუცილებლობას, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას, შესაძლებელია არსებობდეს განსხვავებული მიდგომა.

აუცილებელი მოგერიება იცავს დაზარალებულის კანონიერ ინტერესებს და სამართლებრივ წესრიგს, მაშინ როცა უკიდურესი აუცილებლობა – მხოლოდ საფრთხეში მყოფი პირის კანონიერ ინტერესებს. შესაბამისად, შემთხვევები, როცა ადგილი არ აქვს სამართლებრივი წესრიგის დაცვას, განხილული უნდა იქნას უკიდურესი აუცილებლობის კონტექსტში.⁴³¹

აუცილებელი მოგერიების პირობები განხილული უნდა იქნას არა მხოლოდ გარეგანი გამოვლინების კონტექსტში (მაგალითად, ერთი პირის თავდასხმა მეორეზე), არამედ მისი ნამდვილი ბუნების გამოკვლევით, რომელიც ასევე მოიცავს მოქმედი პირის სუბიექტურ მდგომარეობას, სამართლებრივი წესრიგის დაცვის პერსპექტივიდან გამომდინარე. შესაბამისად, საწყისი ნერტილია აუცილებელი მოგერიების ტიპური მაგალითის (რომელშიც ხდება დაზარალებულის კანონიერი ინტერესების და ასევე სამართლებრივი წესრიგის დაცვა) შედარება მხოლოდ კანონიერი ინტერესების დაცვის მაგალითთან (არაბრალეული თავდასხმის მოგერიება). აუცილებელი მოგერიების ტიპურ შემთხვევაში არა მხოლოდ ადგილი აქვს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოგერიებას, არამედ მესიჯი მიწოდება აგრესორს და სხვა პოტენციურ აგრესორებს, რომ სამართალდამცავი ორგანოს არყოფნის შემთხვევაში ნებისმიერ კერძო პირს აქვს უფლება მოიგერიოს აგრესია.⁴³²

⁴²⁸ ინგლისური სამართლის შესახებ იხ. *London Borough of Southwark v. Williams & Another*, 2 All E.R. 175 (C.A. 1971). კანადური სამართლის შესახებ იხ. *Perka et al. v. The Queen*, 14 C.C.C. (3d) 385, 397 (1985); *R. v. Ruzic*, 153 C.C.C. (3d) 1 (2001).

⁴²⁹ ინგლისურ სამართალზე იხ. Smith John and Hogan Brian, *Criminal Law* 258 (9th ed., London 1999). კანადურ სამართალზე იხ. Don Stuart, *Canadian Criminal Law* 475 (4th ed., Scarborough 2001).

⁴³⁰ Rogers Jonathan, *Necessity, Private Defence and the Killing of Mary*, 2001 Crim. L. Rev. 515, 525.

⁴³¹ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 *Tulsa*, L. Rev. 875, 2004, გვ. 8

⁴³² იქვე, გვ. 9.

აუცილებელი მოგერიების პრევენციული ფუნქცია ორმაგია: ერთის მხრივ ხდება კონკრეტული დამნაშავეის შეკავება მისი თავდასხმის მოგერიების გზით, და, მეორეს მხრივ, პოტენციურ დამნაშავეებს მიეწოდებათ მესიჯი, რომ მათი კრიმინალური საქმიანობა შეიძლება ალკვეთილი იქნას არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების (რომლებიც, რასაკვირველია, ყველგან ვერ იქნებიან, სადაც კი დანაშაული ხდება), არამედ თავდასხმის მსხვერპლი მოქალაქეების მიერ, რომლებიც იმყოფებიან დანაშაულის ჩადენის ადგილას, ასევე ნებისმიერი პირის მიერ, რომელიც იქ იმყოფება.⁴³³

რასაკვირველია, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ბრალეულობის არარსებობა არ აბათილებს ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, მაგრამ ბრალეულობა არის დასჯადობის აუცილებელი წინაპირობა. სისხლის სამართლებრივ სასჯელს თავისი მიზნები გააჩნია. სასჯელის მიზნებია ინდივიდუალური და ზოგადი პრევენცია. საეჭვოა, რომ სპეციალური და ზოგადი პრევენციის საჯარო ინტერესი განხორციელდეს არაბრალეული პირის მიერ კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის თავიდან აცილებით.⁴³⁴ უფრო მეტიც, სამართლებრივი წესრიგის დარღვევის ხარისხი უფრო ნაკლებია არაბრალეული ხელყოფისას, მაგალითად, როდესაც ეს ჩადენილია სულიერად დაავადებული პირის მიერ. ფსიქიკურად დაავადებული პირის განცალკევება ქმედების ნორმატიული ხასიათისგან სულ სხვა შინაარსს აძლევს სამართლებრივი წესრიგის დარღვევას, ვიდრე შერაცხადი პირის მიერ იმავე ქმედების ჩადენა. სულიერად დაავადებული პირის მიერ ჩადენილი ქმედება ნააგავს სუბიექტურ იმ ხარისხს გარეშე ჩადენილ ქმედებას. შესაბამისად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვის პრინციპი სრულად არ რეალიზდება, როდესაც ვახდენთ არაბრალეული ქმედების პრევენციას. ვინაიდან აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა ორივე წინაპირობა სახეზეა, შესაბამისად, აუცილებელ მოგერიებას არ აქვს ადგილი, როდესაც ხელყოფას ჩადის სულიერად დაავადებული პირი. ნებისმიერი სხვაგვარი მიდგომა მოითხოვდა ხელოვნური განსხვავების გაკეთებას.

ავიღოთ დაუძლეველი იმპულსის მაგალითი, რომელიც ზოგჯერ საერთოდ გამორიცხავს ქმედებას, ზოგჯერ სუბიექტური ელემენტის არსებობას, ხოლო ზოგჯერ კი – მოქმედი პირის ბრალეულობას. ქმედების სუბიექტური მხარისა და სამართლებრივი წესრიგის დაცვის მოსაზრებებიდან გამომდინარე, სტატიის ავტორთა აზრით, მსგავსი შემთხვევები სამართლებრივად მსგავსად უნდა დარეგულირდეს. შესაბამისად, თუ აუცილებელი მოგერიება არ გვექნება იმ შემთხვევაში, სადაც ადგილი არ აქვს ქმედებას, ან თუ ქმედება ჩადენილია ყოველგვარი სუბიექტური ელემენტის გარეშე – როგორც ამას ჯ. ფლეტჩერი ფიქრობს, ლოგიკურია, რომ იგივე მიდგომა გავიზიაროთ მესამე შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს პირის ბრალეულობა. ვინაიდან აუცილებელი მოგერიება შეიძლება არსებობდეს მაშინ, როცა სახეზეა ორივე საფუძველი, და განსაკუთრებით, სამართლებრივი წესრიგის დაცვა, მაშინ მოქმედი პირის ბრალეულობა არის აუცილებელი მოგერიების სავალდებულო წინაპირობა. არაბრალეულობის შემთხვევაში ჩვენ შეგვიძლია ვილაპარაკოთ უკიდურეს აუცილებლობაზე და არა აუცილებელ მოგერიებაზე.⁴³⁵

საბოლოო ჯამში, სტატიის ავტორები თვლიან, რომ აუცილებელი მოგერიება ითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას. მოგერიება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ იმ ქმედებების მიმართ, რომლებიც სრულად ხელყოფენ სამართლებრივ წესრიგს, – როდესაც არსებობს როგორც ინდივიდუალური პროვენციის, ასევე ყველა პოტენციური აგრესორის გაფრთხილების საჯარო ინტერესი. შესაბამისად, აუ-

⁴³³ Krennitzer Mordechai, დასახ. ნაშრ., (1983), გვ. 190.

⁴³⁴ Bertel Christian, *Notwehr Gegen Verschuldete Angriffe*, 84 ZStW 1, 11 (1972); Krennitzer Mordechai, დასახ. ნაშრ., (1983) გვ. 195; Jescheck Hans-Heinrich and Weigend Thomas, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5 Auflage 357 (Berlin 1996), გვ. 345.

⁴³⁵ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 9.

ცილებელი მოგერიების არსებობისას, მომგერიებლის მოქმედებები არ არის შეზღუდული მხოლოდ იმ ქმედებებით, რომლებიც მას მხოლოდ რეალურად დაიცავენ "Schutzwehr", არამედ მას შეუძლია განახორციელოს გონივრული დაცვის საშუალებები, და მათ შორის ქმედებები, რომლებიც კონტრშეტევას განასახიერებენ "Trotzwehr".⁴³⁶

ამასთან, როგორც წესი, არ არსებობს უკან დახევის მოვალეობა ბრალეული თავდასხმის შემთხვევაში, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიება გამიზნულია პოტენციური თავდამსხმელების შესაკავებლად. თუ მომგერიებელს მოეთხოვთ უკან დახევას, მაშინ თავდამსხმელს ვაძლევთ უკანონო უფლებას, დაუფლოს გარკვეულ არეალს და აუკრძალოს იქ შესვლა კანონმორჩილ მოქალაქეებს. ეს არ იქნება შესაბამისი სისხლის სამართლის მიზანთან, რომელიც მშვიდობის და უშიშროების დაცვას გულისხმობს.⁴³⁷ ამით აიხსნება აუცილებელი მოგერიების ფართო ხასიათი. აუცილებელი მოგერიება ამ მხრივ ყველაზე შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებაა – უკიდურეს აუცილებლობასთან და იძულებასთან შედარებით.⁴³⁸

ის თეორია, რომელიც აუცილებელი მოგერიების წინაპირობად არ მოითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას, მხოლოდ პიროვნების ავტონომიის დაცვას თუ დაეფუძნება (დაზარალებულის ინტერესების დაცვა, როგორც ეს არის უკიდურესი აუცილებლობისას). ამ შემთხვევაში მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების უფრო შეზღუდული უფლება, ყოველ შემთხვევაში არაბრალეული თავდამსხმელის მიმართ. ამ შემთხვევებში მომგერიებელმა უნდა შეარჩიოს დაცვის საშუალებები, რომლებიც წარმოადგენენ "Schutzwehr"-ს და არა "Trotzwehr"-ს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მომგერიებელმა უნდა იმოქმედოს მხოლოდ იმ მეთოდით, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს მის დაცვას.⁴³⁹ შესაბამისად, თუ პირი თავს იცავს არაბრალეული ხელყოფისაგან, მაშინ მას შეიძლება, მოეთხოვოს, დათმოს ნაკლები მნიშვნელობის ინტერესები. მაგალითად, ის განიხილავს უნდა გადაეცეს და გაატაროს გარეგანი, ასევე შეეგუოს მცირე დაზიანებებს, მაგალითად, ხელის კვრას. ასევე, შესაძლებელია, არსებობდეს უკან დახევის სერიოზული მოთხოვნა, რომელიც წარმოადგენს არა აუცილებელ მოგერიებაზე უარის თქმას, არამედ საფრთხის გონივრულ აცილებას. მომგერიებელს შეიძლება მოეთხოვოს უკან დახევა, თუ ეს საფრთხეს არ უქმნის მის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას.⁴⁴⁰ ამ თეორიის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არის ერთფეროვანი, არამედ იცვლება სიტუაციის მიხედვით, ბრალეული ხელყოფისას ის ფართოა და არ არსებობს უკან დახევის მოვალეობა,⁴⁴¹ ხოლო არაბრალეული ხელყოფისას აუცილებელი მოგერიების უფლება შეზღუდულია და არსებობს უკან დახევის მოვალეობა.⁴⁴²

სტატიის ავტორთა მოსაზრებით, აუცილებელი მოგერიებას უნდა ჰქონდეს

⁴³⁶ Jakobs Guenther, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2 Auflage 419, (Berlin 1991) , გვ. 392; Jescheck & Weigend, დასახ. ნაშრ., (Berlin 1996) გვ. 343.

⁴³⁷ Ashworth, Andrew J., *Self-Defence and the Right to Life*, 1975 Cambridge L.J. 282, 284; Kremnitzer Mordechai, დასახ. ნაშრ., (1983) გვ. 178-79; Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 553. სადაც თავდასხმა ხდება გაუფრთხილებლობით ან თავდამსხმელის ნაკლები ბრალეულობით, სამართლებრივი წესრიგი ნაკლებად ირთვევა. ასეთ შემთხვევებში, აუცილებელი მოგერიების ფარგლები უფრო შეზღუდულია.

⁴³⁸ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa , L. Rev. 875, 2004 , გვ. 10

⁴³⁹ Jescheck & Weigend, დასახ. ნაშრ., (Berlin 1996) გვ. 343, 345.

⁴⁴⁰ Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ.532, 539, 558.

⁴⁴¹ შესაბამისად, ჯ. ფლეტჩერის მიდგომიდან გამომდინარე დასკვნა, რომელიც უარყოფს პროპორციულობას და უკან დახევის მოვალეობას, ძალიან ფართო აუცილებელი მოგერიების უფლებას იძლევა, რომელიც უნდა მოითხოვდეს თავდამსხმელის ბრალეულობას.

⁴⁴² Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa , L. Rev. 875, 2004 , გვ. 10

უფრო მკაფიო დეფინიცია, რომელიც მოიცავს სამართლებრივი წესრიგის დარღვევის მკაფიო შემთხვევებს და რომელიც დაადგენს მოგერიების ნაკლებად შეზღუდულ უფლებას. ასეთი არაორაზროვანი დეფინიცია უფრო კარგად დაარეგულირებს აუცილებელი მოგერიების სხვადასხვა შემთხვევებს. ეს დეფინიცია ძალიან მკაფიო მესიჯს მიანვდის მომგერიებელს მოგერიების ფართო უფლების შესახებ და თავდამსხმელს, მისი ქმედების შესაძლებელი შედეგების შესახებ. უფრო მეტიც, დიდი მსგავსებაა იმ პირს შორის, რომელსაც აკლია სავალდებულო სუბიექტური ელემენტი (მაგალითად, ვერ აცნობიერებს ფაქტობრივ გარემობას ან შედეგის დადგომის საფრთხეს) და არაბრალეულ თავდამსხმელს შორის. გარკვეული გაგებით, თუ ჩავთვლით, რომ ეს უკანასკნელი არ აზიანებს სამართლებრივ წესრიგს, მაშინ ის პირიც, რომელიც სულიერი დაავადების გამო ვერ აღიქვამს საკუთარი ქმედების ხასიათს, ვერ უნდა აზიანებდეს სამართლებრივ წესრიგს. რასაკვირველია, ეს შემთხვევები უფრო ჰგავს ერთმანეთს, ვიდრე ბრალეული და არაბრალეული თავდამსხმელია.⁴⁴³ აქ მიზანშეწონილი იქნება გამოვიყენოთ პრინციპი, რომლის მიხედვითაც მსგავსი შემთხვევები მსგავსად უნდა დარეგულირდეს და შესაბამისად, ეს ორი შემთხვევა განხილული უნდა იქნას, როგორც უკიდურესი აუცილებლობა. ამ შემთხვევაში ჩვეულებრივ იმოქმედებს უკიდურესი აუცილებლობის რეჟიმი.⁴⁴⁴ უკიდურესი აუცილებლობა არის ის რელევანტური გარემოება, რომელიც უნდა გავრცელდეს ყველა იმ შემთხვევებზე, რომლებიც ვერ ჯდება იმ აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაციაში.⁴⁴⁵

ჯ. ფლეტჩერი მხარს უჭერს აუცილებელი მოგერიებს ისეთ დოქტრინას, რომელიც არ ითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას. თავისი თვალსაზრისის საილუსტრაციოდ მას მოჰყავს ი. კანტის "ფიცრის მაგალითი". ჯ. ფლეტჩერი წერს:

"საპატიო გარემოებები წარმოადგენენ სამართლის განვითარების შედარებით გვიანდელ საფეხურს. მე-18 საუკუნეში, თუნდაც ყველაზე მოწინავე მოაზროვნე, როგორიც იყო ი. კანტი, ცდილობდა გადაეჭრა პასუხისმგებლობის პრობლემა არა საპატიო გარემოებების საშუალებით, არამედ შესაბამისი ნორმის მოქმედების შეზღუდვით. . შ. ე. ნ. ფიცრის საქმეში, ჩვენი ინტუიცია გვეუბნება, რომ არ უნდა დაისაჯოს პირი, რომელიც მოქმედებს საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად." თუ რატომ, ამის შესახებ ი. კანტი წერს – არ შეიძლება არსებობდეს სისხლის სამართალი, რომელიც სიკვდილით დასჯის გემის ჩაძირვის შედეგად ზღვაში გარიყულს, რომელიც საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად ფიცარს სხვას წაართმევს. ამის მიზეზია ის, რომ კანონით დანსებული სასჯელი ვერ იქნება იმაზე მკაცრი, ვიდრე სიცოცხლის საფრთხე. ამდაგვარი სისხლის სამართალი ვერ იქნება ეფექტური, ვინაიდან მომავალი საფრთხე (სასიკვდილო განაჩენი), რომელიც ჯერ კიდევ ბუნდოვანია, ვერ გადაწონის აუცდენელ (დახრჩობა) საფრთხეს.

მიუხედავად იმისა, რომ ჩაძირული გემიდან გადარჩენილი მეზღვაურის ქმედება არამართლზომიერია (უსამართლოა), მოქმედ პირს გააჩნია სუბიექტური თუ პერსონალური იმუნიტეტი, რომელიც მას სასჯელს ააცილებს. შესაბამისად, ჯ. ფლეტჩერის მიხედვით, ამ პირის ქმედება წააგავს სულიერად დაავადებული პირის ქმედებას, რომელიც შინაგანი ზეწოლის გამო ჩადის მანვე ქმედებას და ამიტომ ეპატიება.

ი. კანტი ამტკიცებდა, რომ იმ პირს, რომელიც ფიცარს პირველი დაუფლა, უნდა ჰქონდეს არა მხოლოდ *პირადი (საპატიებელი) უკიდურესი აუცილებლობის*

⁴⁴³ Roxin Claus, დასახ.ნაშრ., 1981, გვ. 540 (რომლის მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს არაბრალეული ხელყოფისას ძალიან წააგავს უკიდურესი აუცილებლობის ფარგლებს იმ შემთხვევაში, როცა თავდამსხმელს არ გააჩნია სუბიექტური ელემენტი).

⁴⁴⁴ Koch Burkhard, დასახ.ნაშრ., 1992, გვ. 794; Schmidhauser Eberhard, *Die Begründung der Notwehr*, 1991 GA 97, 102.

⁴⁴⁵ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ.ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 11.

უფლება, არამედ აუცილებელი მოგერიების უფლება თავდამსხმელის წინააღმდეგ. განსხვავება იმაშია, რომ როდესაც გარყვნილი მეზღვაური მოქმედებს *პირადი (საპატიებელი) უკიდურესი აუცილებლობის* ფარგლებში, და მაინც, მისი ქმედება არის მართლსაწინააღმდეგო, ფიცრის თავდაპირველი მესაკუთრე უფლებამოსილია თავი დაიცვას.⁴⁴⁶

ჯ. ფლეტჩერის არგუმენტს, რომელიც ი. კანტიდან მომდინარეობს, სტატიის ავტორები შემდეგნაირად აჯამებენ: პირი, რომელიც ფიცრის თავდაპირველ მესაკუთრეს ფიცარს წაართმევს და შესაბამისად მის სიკვდილს გამოიწვევს, მოქმედებს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი სუბიექტური გარემოების ქვეშ, რაც დღევანდელ სამართალში *საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობას* წარმოადგენს. არავის არ აქვს უფლება საკუთარი სიცოცხლე გადაიჩინოს სხვისი სიცოცხლის ფასად, თუ ეს უკანასკნელი არ არის მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი თავდამსხმელი. ხოლო პირი, რომელიც ფიცარს თავდაპირველად დაეპატრონა სარგებლობს აუცილებელი მოგერიების უფლებით, არამართლზომიერი თავდამსხმელის წინააღმდეგ. ვინაიდან, ჯ. ფლეტჩერის მიხედვით, სულიერად დაავადებული პირის სიტუაცია უტოლდება ზღვაში აღმოჩენილი მეზღვაურის სიტუაციას, პირი რომელიც თავს იცავს სულიერად დაავადებული პირის თავდასხმისაგან, მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში.⁴⁴⁷

აღნიშნული ავტორები, რომლებიც აკრიტიკებენ ჯ. ფლეტჩერს, არ ეთანხმებიან ი. კანტის ფლეტჩერისეულ გაგებას და მათი აზრით, ი. კანტის თეორია არ ამყარებს აუცილებელი მოგერიების ამდაგვარ დეფინიციას. პირიქით, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ი. კანტი მოითხოვს თავდამსხმელის ბრალეულობას. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ თავის ლექციებში,⁴⁴⁸ ი. კანტი განსხვავებას აკეთებს იმ შემთხვევას, როცა პირი პირველი დაეუფლა ფიცარს, და იმ შემთხვევას შორის, როცა ორი პირი ერთდროულად უახლოვდება ფიცარს.

ი. კანტი წერს: "როდესაც რაიმე ნივთის დაუფლებაზეა დამოკიდებული ორი ადამიანის სიცოცხლე, საქმე გვაქვს "ნებადამრთველი" სამართლის ნორმების არსებობასთან. აქვს თუ არა უფლება პირს, საკუთარი სიცოცხლე გადაიჩინოს სხვის ხარჯზე, რომელიც უკვე დაუფლებულია ამ ნივთს? არასდროს. მაგრამ სიტუაცია იცვლება, როდესაც ორიდან ჯერ კიდევ არც ერთი არ დაუფლებია ამ ნივთს და ორივე ცდილობს მის დაუფლებას. ამ შემთხვევაში არ არსებობს ერთის უფლება, აიძულოს მეორე, თუმცა ვერ შევკავებთ მათ შორის ძალის გამოყენებას. თუ დათმობა არ მოხდა, მაშინ ორივე დაიღუპება, ხოლო უნივერსალური კანონის მიხედვით, თუნდაც ერთი სიცოცხლე უნდა იქნას შენარჩუნებული. შესაბამისად, ნებადამრთველი სამართლის მიხედვით ქმედება შეიძლება უსწრებდეს უფლებას. ამის მიუხედავად, პირველ შემთხვევაში, პირს არ აქვს უფლება საკუთარი სიცოცხლე გადაიჩინოს იმის ხარჯზე, ვინც უკვე დაუფლებულია ფიცარს."

შესაბამისად, ი. კანტი უარყოფს იმ თეორიას, რომელიც სიცოცხლის საფრთხის ქვეშ მყოფ პირს უფლებას მისცემდა საკუთარი სიცოცხლე გადაეჩინა სხვისი სიცოცხლის ხარჯზე. ადამიანის მკვლელობა სამართალს წინააღმდეგება, თუმცა, პირს ვერ აიძულებს თავი შეიკავოს საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენისგან. შესაბამისად, ის სისხლის სამართლის ნების მასუხს არ ავებს.

სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაუტოვებლობის მიზეზი არის ნორმის არაფექტიურობა. ნორმას არ აქვს პრევენციული ეფექტი იმ პირისათვის, რომელიც სიკვდილს მოელის. ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა მართლსაწინააღ-

⁴⁴⁶ Fletcher George P., *The Psychotic Aggressor - A Generation Later*, 27 *Isr. L. Rev.* (1993), გვ.231-35.

⁴⁴⁷ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, *დასახ.ნაშრ.*, 39 *Tulsa*, *L. Rev.* 875, 2004, გვ. 11

⁴⁴⁸ Kant Immanuel, Part IV. *Kant on the Metaphysics of Morals*: Vigilantius's Lecture Notes, in *Lectures on Ethics* გვ.279-80 (Peter Heath & J.B. Schneewind eds., Peter Heath trans., Cambridge U. Press 1997).

მდგომარეობა და ბრალეული ქმედებაა, მაგრამ ეს არ იხვევება: სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა ძალადობის გზით (საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად) არ არის არაბრალეული ქმედება, მაგრამ ამავე დროს ის არ არის დასჯადი.⁴⁴⁹ პირის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების მიზეზი არ გამომდინარეობს საპატიო გარემოებიდან. ი. კანტის მიხედვით, "სუბიექტური პატიება" არ გულისხმობს ისეთი საპატიო გარემოების არსებობას, რომელიც ბრალეულობას უკუაგდებს. პატიების ცნებას კარგად იცნობდა მე-18 საუკუნის ფილოსოფია.⁴⁵⁰ ი. კანტის მოძღვრება ცხადად ადგენს, რომ მკვლელობა არის ბრალეული ქმედება. იმ შემთხვევებში, როდესაც პირს მოელის მყისიერი სიკვდილი, კანონი ვერ აიძულებს ადამიანს, თავი შეიკავოს საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენისაგან, ვინაიდან " მოქმედი პირისათვის შეუძლებელია კანონის დამორჩილება". ი. კანტის მიდგომის სწორი განმარტება არის ის, რომ აუცილებლობის მდგომარეობაში პირი დანაშაულის ყველა ელემენტს ახორციელებს, მათ შორის ბრალეულობას, მაგრამ ის უბრალოდ პასუხს არ აგებს, ვინაიდან ნორმას არ აქვს პრევენციული ძალა. სასჯელის შიში არის ზოგადი პრევენციის ნაწილი, რომელსაც ი. კანტის თეორია არ ითვალისწინებს.⁴⁵¹ კანტის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა იძლევა მოქმედების ობიექტურ უფლებას. უფლების ორგვარი მნიშვნელობის განხილვისას ი. კანტი ერთმანეთს უერთებს ძალის გამოყენებას ობიექტური უფლების საფუძველზე და ობიექტური უფლების გარეშე.

შესაბამისად, შეიძლება ი. კანტის მიდგომა გავიგოთ ისე, რომ ის მოითხოვს მოქმედი პირის ბრალეულობას. ი. კანტის მიხედვით, "ფიცრის საქმეში", პირი, რომელიც საკუთარ სიცოცხლეს გადაარჩენს სხვის ხარჯზე ახორციელებს დანაშაულის ყველა ელემენტს, ბრალეულობის ჩათვლით. ასეთი პირი მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს და მის წინააღმდეგ შეიძლება გამოყენებული იქნას აუცილებელი მოგერიება, როგორც "წმიდათმშიდა" უფლება. ეს არ გულისხმობს იმას, რომ ი. კანტი მხარს დაუჭერდა აუცილებელი მოგერიების გამოყენებას არაბრალეული თავდაშემლობის წინააღმდეგ, პირიქით, ვინაიდან ი. კანტი არ ცნობს უკიდურეს აუცილებლობას, შეიძლება ვთქვათ, რომ იგი აღიარებდა დაზარალებულის მიერ საკუთარი დაცვის უფლებას, მაგრამ სპეციალური გამომრიცხველი გარემოების ქვეშ, რომელიც არ იქნებოდა "წმიდათმშიდა" აუცილებელი მოგერიება.⁴⁵²

⁴⁴⁹ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 12

⁴⁵⁰ Kant Immanuel, Part II. *Moral Philosophy*: Collins's Lecture Notes, in *Lectures on Ethics*, 86-87 (Peter Heath & J.B. Schneewind eds., Peter Heath trans., Cambridge U. Press 1997); Menzer Paul, *Eine Vorlesung Kants ueber Ethik*, 81 (Berlin 1924).

⁴⁵¹ Byrd Sharon B., *Strafgerechtigkeit bei Kant* in *Festschrift fuer Lampert* 137 (St. Ottilien 1990); Rosen Allen D., *Kant's Theory of Justice* 90, 104 (Cornell U. Press 1993); Schild Wolfgang, *Anmerkungen zur Straf-und Verbrechensphilosophie Immanuel Kant* in *Festschrift fuer Gitter* 831, 834 (Wiesbaden, 1995); Byrd Sharon B., *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threats, Retribution in its Execution*, 8 L. & Phil. 151, 180 (1989); Hill Thomas E., *Kant on Wrongdoing, Desert, and Punishment*, 18 L. & Phil. 407 (1999); Hill Thomas E., *Kant on Punishment: A Coherent Mix of Deterrence and Retribution?*, 5 *Jahrbuch fuer Recht und Ethik* 291 (1997); Klimchuk Dennis, *Necessity, Deterrence, and Standing*, 8 *Leg. Theory* 339, 345 (2002); Koriath Heinz, *Ueber Vereinigungstheorien als Rechtfertigung staatlicher Strafe*, 1995 *Jura* 625, 632; Weinrib Ernest J., *Deterrence and Corrective Justice*, 50 *UCLA L. Rev.* 621, 633 (2002); Wright R. George, *Treating Persons as Ends in Themselves: The Legal Implications of a Kantian Principle*, 36 U. Rich. L. Rev. 271, 285-89 (2002).

⁴⁵² Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 13.

§3. ხელყოფის რეალურობა, მოგერიების აუცილებლობა, ანუ "გონივრული რწმენის" მოთხოვნა

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირველი პირობის, ხელყოფის მართლწინააღმდეგობის განხილვის შემდეგ, შეგვიძლია, შევხებით მართლზომიერების მეორე პირობას, ანუ ხელყოფის რეალურობას.

ამ პირობას საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართალში ხელყოფის ნამდვილობას უწოდებდნენ და ასევე მიიჩნევდნენ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ პირობად.

1. ხელყოფის რეალურობა ქართულ სისხლის სამართალში

ზოგჯერ ხდება, ადამიანი იმავე მიზნით მოქმედებს, როგორც აუცილებელი მოგერიების დროს, ე.ი. ცდილობს დაიცვას კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესები, მაგრამ მისი ცდა ამაოა, რადგანაც "თავდასხმა", რომელსაც ის "იგერიებს", ნამდვილი არ არის, მხოლოდ მის წარმოდგენაში არსებობს. ასეთ "მოგერიებას" საბჭოთა სისხლის სამართალი მოჩვენებით მოგერიებას უწოდებს.⁴⁵³ მოჩვენებითი მოგერიება მაშინ გვაქვს, როცა ადამიანი კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესების დასაცავად ვნებას აყენებს მეორე ადამიანს, რომელიც შეცდომით თავდამსხმელად იჩვენება, თუმცა საზოგადოებრივად საშიშ ხელყოფას ობიექტურად ადგილი არ უქონია. ამის კვალობაზე, თუ სუბიექტის მოქმედებაში არ არის დადგენილი კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მიზანი, ასეთი ქმედება სასამართლომ მოჩვენებით მოგერიებად არ უნდა ჩათვალოს.⁴⁵⁴ მოჩვენებითი მოგერიების საკითხს ეხება მ. ტურავაც და მოჰყავს მაგალითიც: ა.-მ მოკლა ც., რომელსაც უნდოდა ა.-ს მხოლოდ შეშინება, თუმცა მომგერიებლის წარმოდგენით იგი რეალურ თავდასხმას ახორციელებდა (ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიება). ასეთი შემთხვევა არ წარმოადგენს აუცილებელ მოგერიებას, ვინაიდან თავდასხმა არ იყო რეალური, ობიექტური, არამედ მხოლოდ მომგერიებლის წარმოდგენაში არსებობდა.⁴⁵⁵

თ. შავგულიძე წერს,⁴⁵⁶ რომ კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესების დაცვის მიზანს, რომელიც მოჩვენებით მოგერიებას ახლავს, არ შეუძლია თავისთავად მისი სარგებლობა დაასაბუთოს. მოჩვენებითი მოგერიება მიმართულია არა ნამდვილი, არამედ, მოჩვენებითი თავდასხმის წინააღმდეგ. ამიტომ, მას მიაჩნია, რომ ზიანის მიყენება მოჩვენებითი მოგერიების ვითარებაში საზოგადოებრივად საშიში მოქმედებაა.⁴⁵⁷ მეორეს მხრივ, მოჩვენებითი მოგერიების ვითარებაში ჩადენილ ქმედებას საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნება არ ახლავს და ქმედების განზრახულობა ყოველთვის გამოირიცხვება. ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების შეგნების უქონლობა მოჩვენებითი მოგერიების დროს განპირობებულია ფაქტობრივ შეცდომით. ამიტომ, მოჩვენებითი მომგერიებლის პასუხისმგებლობის საკითხი იმისდამხედვეთ წყდება, მიუძღვის თუ არა ბრალი შექმნილი ვითარების მცდარ შეფასებაში.⁴⁵⁸

⁴⁵³ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 87.

⁴⁵⁴ იქვე, გვ. 88.

⁴⁵⁵ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 205.

⁴⁵⁶ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 88.

⁴⁵⁷ თ. შავგულიძეს ზუსტი არ უკონია მ. იაკუბოვიჩის აზრი, თითქოს მოჩვენებითი მოგერიება მოკლებული იყოს საშიშროებას და ამიტომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც გამოირიცხავდეს (იხ. Якубович М. И., Вопросы теории и практики необходимой обороны М., 1961, გვ. 168). ნამდვილად მოჩვენებითი მოგერიება არ არის მოკლებული ობიექტურ საშიშროებას, რადგან მის დროს მიყენებული ზიანი გაუმართლებელია.

⁴⁵⁸ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 89.

ასევე უდგებიან მოჩვენებითი მოგერიების საკითხს მკვლევარები თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში.

განმარტავს რა ზემოთ მოყვანილ მაგალითს, მ. ტურავა თვლის, რომ მოჩვენებითი თავდასხმის მომგერიებელი არ დაისჯება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეცდომა იყო მისატყვებელი. თუ შეცდომა მიუტყვებელია, მაშინ იგი დაისჯება მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის. ხოლო თუ შეცდომა არ დაუშვია და იცოდა, რომ ც. ხუმრობით ან შეშინების მიზნით დაესხა თავს, ა.-ს ქმედებაში იქნება განზრახი მკვლელობის ნიშნები.⁴⁵⁹ იმავე აზრს ავითარებს ო. გამყრელიძე. იგი განმარტავს, რომ მოჩვენებითი მოგერიების შემთხვევა შეცდომის პრინციპის მიხედვით უნდა გადაწყდეს. თუ მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფს შეცდომა არ ეპატიება, მან პასუხი უნდა აგოს გაუფრთხილებლობისათვის.⁴⁶⁰

ო. გამყრელიძეს ასევე მოჰყავს ისეთი საინტერესო მაგალითი, როცა შესაძლებელია თავდასხმა რეალური იყოს, მაგრამ თავდამსხმელი მოქმედებდეს სათამაშო იარაღით. ქვითა, ყაჩაღი თავს ესხმის ვინმეს სათამაშო, უვარგისი იარაღით. ასეთ დროს, თუ მომგერიებელი დააზიანებს თავდამსხმელს, ეს იქნება აუცილებელი მოგერიება, რადგან შეცდომა იარაღის ვარგისიანობაში საპატიო შეცდომად უნდა ჩაითვალოს.⁴⁶¹

თ. შავგულიძე მოჩვენებით მოგერიებას არ მიაკუთვნებენ შემთხვევებს, როცა ადამიანი რეალურ საზოგადოებრივად საშიშ თავდასხმას იგერიებს, მაგრამ ის ცდებდა ხელმყოფის პიროვნებაში, და ისეთ შემთხვევას, როცა მომგერიებელი თავს იცავს რეალური ხელყოფისაგან, ოღონდ ის ცდებდა, თუ რამდენად ინტენსიურია თავდასხმა.⁴⁶²

ვ. ტკაჩენკო და ნ. პაშე-ოზერსკი უარყოფდნენ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების შესაძლებლობას მოჩვენებითი მოგერიების ვითარებაში.⁴⁶³ თ. შავგულიძე ეთანხმება მათ მოსაზრებას იქიდან გამომდინარე, რომ თუკი აუცილებელი მოგერიების ვითარება არ არსებობს, არც მისი ფარგლების გადამეტება შეიძლება.⁴⁶⁴ ეს მოსაზრება ჩემთვისაც სრულიად მისაღები და ნათელია.

ზოგადად, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების განხილვისას, ერთ-ერთი სირთულე უკავშირდება "მოჩვენებით მოგერიებას". მრავალ ქვეყანაში მართლმსაჯულება გამართლებას უქვემდებარებს შეცდომის სამართლიან ხასიათს: ბრალდებული მხოლოდ მაშინ გამართლდება, თუ მის შეცდომას ნამდვილად ჰქონდა ადგილი, თუ მას ნამდვილად სჯეროდა საფრთხის არსებობის.⁴⁶⁵ ზოგ ქვეყანაში მართლმსაჯულება უფრო ლიბერალურია, საფრთხის არსებობის თაობაზე შეცდომა არ საჭიროებს დასაბუთებას.⁴⁶⁶

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების იურისტები მკვეთრ ზღვარს ავლებენ რეალურსა და მოჩვენებით თავდაცვას შორის. აუცილებელი მოგერიების პრინციპებში ჩადებულია რეალური მსოფლიოს კონფლიქტის მოგერიება, კონფლიქტისა თავდამ-

⁴⁵⁹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 205.

⁴⁶⁰ ავტორი არ ეთანხმება ზ. წულაიას, რომელიც წერს თითქოს: "მკვლევლობა მოჩვენებითი მოგერიებისას განიხილება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისათვის პასუხისმგებლობის საერთო წესის მიხედვით." (იხ. ზ. წულაია, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, გვ. 98.)

⁴⁶¹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 216.

⁴⁶² შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 91-92.

⁴⁶³ ტიშკევიჩი ი., დასახ. ნაშრ., M, 1969, გვ. 42; პაშე-ოზერსკი ნ., დასახ. ნაშრ., M., 1954;

გვ. 100; ტკაჩენკო ვ., დასახ. ნაშრ., M., 1979, გვ. 12.

⁴⁶⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 94.

⁴⁶⁵ პრადელი ჟ., დასახ. ნაშრ., 1999, გვ. 214.

⁴⁶⁶ ინგლისი - სააპელაციო სასამართლო, Williams-ის საქმე, 1987, 3 All. E.R. 411; კერძო სასამართლო, Beckford-ის საქმე, 1998, A.C. 130, All. E.R. 425.

სხმელ და თავდამცველ პირებს შორის. როდესაც აუცილებელი მოგერიების კრიტიკურიუმები დადის თავდამსხმელის დარწმუნებულობამდე (როგორც გადმოცემულია მოდელურ კოდექსში), მაშინ რეალური კონფლიქტი ტრანსფორმირდება კეთილსინდისიერების და გონივრული ვარაუდის პრობლემად ძალის გამოყენების დროს.⁴⁶⁷

II. მოგერიების აუცილებლობა, ანუ "გონივრული რწმენის" მოთხოვნა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, ხელყოფის რეალურობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ცალკე პირობა მიღებული არ არის, მაგრამ მაშინ, როდესაც საუბარია პირის "გონივრულ" მოქმედებაზე, აქ, ჩემი აზრით, უნდა მოიაზრებოდეს, სწორედ, ხელყოფის რეალურობის პირობა, ანუ ის ფაქტორი, რამდენად რეალურად აღიქვამს მომგერიებელი თავდასხმას და, შესაბამისად, გამომდინარე ასეთი რეალურობიდან საზღვრავს, გონივრული იქნება თუ არა მისი მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება კონკრეტული თავდასხმის მოსაგერიებლად; სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი განსაზღვრავს არის თუ არა თავდასხმა იმდენად რეალური, რომ საჭირო გახდეს ასეთი ხელყოფის შეჩერება აუცილებელი მოგერიების აქტით.

პრეცედენტებში და კანონმდებლობაში, როგორც წესი, შესულია მოთხოვნა მასზედ, რომ ბრალდებულმა "გონივრულად" უნდა იფიქროს, რომ უკანონო ძალადობა თითქმის აუცილებლად მოხდება. ან, როგორც არის ნათქვამი ზოგიერთი შტატის სსკ-ებში, მაგალითად, ნიუიორკის და კენტუკის შტატებისა, პირი უნდა თვლიდეს, "რომ ადგილი აქვს კანონსაწინააღმდეგო ფიზიკური ძალის გამოყენებას, ან ასეთი ძალის გამოყენების რეალურ მუქარას." მუქარა უნდა იყოს უშუალო და პირდაპირი. თუ გამოთქმულია მუქარა ძალადობის სხვა დროს აღსრულებაზე, ხოლო ადრესატი ამ მუქარისა რეაგირებს ამაზე დაუყოვნებლივ, კლავს დამმუქრებელს, ან აყენებს მას სხეულის დაზიანებას, მაშინ მისი პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება არც იყოს გამორიცხული. საქმე იმაშია, რომ შექმნილი მდგომარეობიდან შეიძლება იყოს გამოსავალი, რომელიც არ იქნება დაკავშირებული ზიანის მიყენებასთან.⁴⁶⁸ აქ საჭიროა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი შტატის კანონმდებელი, მაგალითად ტეხასის სსკ-ის (პ. ბ. (1) § 9.31), არ თვლის გამართლებად ფიზიკური ძალის გამოყენებას მხოლოდ სიტყვიერი მუქარის პასუხად.⁴⁶⁹

აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში არსებულ მოთხოვნაში იმის შესახებ, რომ ბრალდებულის მიერ საფრთხის აღქმა უნდა იყოს გონივრული, ჩემი აზრით, სხვა ფაქტორების გონივრულად შეფასების მოთხოვნასთან ერთად, შეიძლება მეტნაკლებად დაინახოთ მომგერიებლის მიერ რეალური ხელყოფის არსებობის დანახვისა და მისი გონივრული შეფასების მოთხოვნაც.

ს. კადიშის ავტორობით გამოცემულ "დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედიაში", როდესაც ის ეხება გონივრულობის მოთხოვნას, ნათქვამია, რომ გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ბრალდებულს კეთილსინდისიერად (ანუ ნამდვილად) და გონივრულად უნდა სჯეროდეს, რომ არსებული სიტუაცია მოითხოვს მოგერიებას, ანუ ის, რომ საფრთხე არის საკმარისად დიდი და საკმარისად რე-

⁴⁶⁷ Флетчер Дж., А. В. Наумов А. В., დასაბ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998. გვ. 347.

⁴⁶⁸ თუმცა ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტულ სიტუაციაზე. თუ მაგალითად, ადამიანი მოხატავებულია და მას ემუქრებიან მკვლელობით ერთი კვირის შემდეგ, მაშინ მან, როგორც ჩანს, არ უნდა დაიცადოს მისთვის გამოცხადებული ამ ვადის დადგომამდე, თავდაცვისთვის მას შეუძლია იმოქმედოს უფრო ადრე Robinson Paul. *Criminal Law Defenses*, 1984. გვ. 131.

⁴⁶⁹ Козочкин И. Д., დასაბ. ნაშრ., Омега-Л. 2003. გვ. 158.

ალური, რომ ეს ამართლებს აუცილებელ მოგერიებას.⁴⁷⁰ ენციკლოპედიის ეს განმარტება კიდევ უფრო გვიმყარებს საფუძველს იმისა, ვივარაუდოთ, რომ მოსალოდნელი საფრთხის რეალურობის მხედველობაში მიღება და მასზე დაყრდნობით "გონივრულად" მოქმედება, სწორედაც რომ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ პირობა უნდა იყოს.

მაიკლ ჯ. ალენის ავტორობით გამოცემული სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში ნათქვამია, რომ თუ ბრალდების მხარემ დაამტკიცა, გონივრული ეჭვის გარეშე, რომ არ არსებობდა მომგერიებლის მხრიდან ძალის გამოყენების აუცილებლობა, აუცილებელი მოგერიებით კვალიფიკაცია არ მოხდება. ამ წესიდან გამონაკლისი დაიშვება, როდესაც ბრალდებული დაამტკიცებს, რომ ის მოქმედებდა შეცდომით. პირველი შემთხვევა არის ის, როდესაც არ არის აუცილებელი ძალის გამოყენება. მაგალითად, ვ. არის დ.-ს მეგობარი და იგი შეიპარება დ.-ს ბინაში ყაჩაღის ტანსაცმელში გადაცმული. დ. ფიქრობს, რომ ის არის ნამდვილი ყაჩაღი და კლავს მას. მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალის გონივრულობა უნდა შეფასდეს იმ გარემოებების შუქზე, რომელთა არსებობა სწამდა მომგერიებელს (*ib. Williams 1984*). როგორც ლორდ გრიფიტი აღნიშნავს გადაწყვეტილებაში *Beckford*, "ყველა ძალადობრივი დანაშაულის აუცილებელი ნიშანია ის, რომ ძალადობა ან ძალადობის მუქარა უნდა იყოს უკანონო". ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, თუ დ. იყენებს მხოლოდ ისეთ ძალას, რომელიც გონივრულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობა სწამდა მომგერიებელს, მაშინ მომგერიებელი მიზნად არ ისახავს უკანონო ძალის გამოყენებას და მას არ ახასიათებს ძალადობრივი დანაშაულის სუბიექტური ელემენტი. მეორე შემთხვევა არის ის, როცა მომგერიებელი შეცდომას უშვებს არა ძალის გამოყენების საჭიროების, არამედ ინტენსივობის შეფასებისას. მაგალითად, ბნელ გასასვლელში ვ. დახვდება დ.-ს, რომელიც ფიქრობს, რომ იარაღი არის ნამდვილი, იყენებს კარატეს ილეთებს და ვ.-ს ფატალურ დარტყმას მიაყენებს თავის არეში. მოცემულ კაზუსში ადგილი ჰქონდა თავდასხმას, რომელიც ამართლებდა გარკვეული ძალის გამოყენებას ვ.-ს წინააღმდეგ. პრობლემა იმაშია, რომ დ. ფიქრობდა, რომ საფრთხე იყო უფრო დიდი, ვიდრე ეს სინამდვილეში იყო და შესაბამისად გამოიყენა მეტი ძალა, ვიდრე საჭირო იყო არსებულ გარემოებებში. აქაც მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალის გონივრულობა შეფასდება იმ გარემოებების შუქზე, რომელთა არსებობა სწამდა მომგერიებელს და არა სინამდვილეში არსებული გარემოებების შუქზე (*ib. Scarlet, 1994*) განმარტებული საქმეში (*Wino 1996*).⁴⁷¹ ზემოთ მოყვანილ არც ერთ მაგალითში მნიშვნელობა არ აქვს, მომგერიებლის მიერ დაშვებული შეცდომა იყო გონივრული თუ არაგონივრული (*ib. Williams*), მაგრამ ცხადია, რომ რაც უფრო გონივრული იქნება შეცდომა, მეტად სავარაუდოა, რომ ნაფიცი მსაჯულები გაიზიარებენ აუცილებელი მოგერიების ვერსიას. მაგრამ, თუ მომგერიებლის შეცდომა გამოწვეული იქნა მისი სიმთვრალით, მაშინ აუცილებელი მოგერიება სახეზე აღარ იქნება, იმის მიუხედავად, თუ განზრახვის რამე ფორმას ითვს კანონი მოცემული დანაშაულის ჩადენისათვის (*ib. Grandy, O. Connor*).⁴⁷²

ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში, ს. კლარკსონი და ჰ. კიტინგიც საინტერესოდ მიიჩნევენ საკითხს იმის შესახებ, როგორ გადაწყდება საკითხი იმ შემთხვევაში, როდესაც მომგერიებელს ნამდვილად, მაგრამ შეცდომით სჯერა, რომ მასზე

⁴⁷⁰ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ.3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁴⁷¹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., Sixth Edition, 2001, OXFORD University Press, გვ. 199.

⁴⁷² იქვე, გვ. 200.

ხორციელდება თავდასხმა?⁴⁷³ ადრე ფიქრობდნენ, რომ ამ შემთხვევაში პირი განთავისუფლდებოდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობიდან, თუ შეცდომა იყო გონიერული.⁴⁷⁴

ამის მიუხედავად, საქმეში *Williams Gladstone*,⁴⁷⁵ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არის სავალდებულო ბრალდებულის შეცდომა გონიერული იყოს. ამის ნაცვლად, ბრალდებულის ქმედება უნდა შეფასდეს მის წარმოდგენაში არსებული ფაქტების მიხედვით.⁴⁷⁶ *Oatridge*-ის საქმეში, სააპელაციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ ნაფიც მსაჯულებს უნდა განეხილათ ბრალდებულის, რომელიც წინათ რამდენჯერმე გახდა პარტნიორის ძალადობის მსხვერპლი, მცდარი წარმოდგენა ფაქტების შესახებ, რომელთა გამოც მან დანით მოკლა პარტნიორი.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ "ვერ გამოირიცხებოდა იმის ალბათობა, რომ ბრალდებულს გულწრფელად სჯეროდა, რომ გარდაცვლილი იმ ჯერზე ნამდვილად ალასრულებდა საკუთარ მუქარას, თუმცა ეს საფრთხე ფაქტობრივად არ არსებობდა."⁴⁷⁷

1993 წლის სისხლის სამართლის კანონის პროექტი ამ თვალსაზრისს იზიარებს. მოგერიების დასაშვები ინტენსივობა დამოკიდებულია გარემოებებზე, "რომელთა არსებობაც სჯერა მომგერიებელს."⁴⁷⁸ აუცილებელი მოგერიება ითვლება გამართლებელ გარემოებად. მიუხედავად ამისა, გამართლებას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ბრალდებული ფაქტობრივად ახორციელებს აუცილებელ მოგერიებას. თუ ბრალდებული ცდება, და შესაბამისად, უდანაშაულო პირის ინტერესებს ხელყოფს, მაშინ მისი ქმედება ვერ გამართლდება. მაგრამ ამ შემთხვევაში, სამართალი თვლის, რომ ამგვარი შეცდომა აბათილებს გასაკიცხაობას და ბრალდებულს ეპატიება.⁴⁷⁹

სამართლის ეს მიდგომა, რომელიც პატიობს ყველა შეცდომას, მათ შორის არაგონიერულს, კითხვის ნიშნის ქვეშ ექცევა.⁴⁸⁰ დავუშვათ, რომ ორი პოლიციელი ხედავს პიროვნებას ავტომანქანით. ისინი ფიქრობენ, რომ საქმე აქვთ საშიშ ბოროტმოქმედთან, რომელიც იძებნება, და რომელიც მათ მოკვლას არ მოერიდება გაქცევის მიზნით. ამიტომ პისტოლეტებით თითქმის სასიკვდილო დაზიანებას აყენებენ ამ პიროვნებას. შემდგომში აღმოჩნდება, რომ დაზარალებული არის სრულიად უდანაშაულო. *Williams*-ის საქმეზე გადაწყვეტილების მიხედვით, პოლიციელების ქმედება უნდა შეფასდეს მათ წარმოდგენაში არსებული ფაქტების მიხედვით. ამ საფუძველზე, თუ დავუშვებთ, რომ მათ მიერ ძალის გამოყენება არ იყო გადაჭარბებული, პოლიციელები პასუხს არ აგებენ.⁴⁸¹ ისინი ფიქრობდნენ, რომ ძალის გამოყე-

⁴⁷³ Clarkon C.M.V. and Keating H. M., დასაბ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 306.

⁴⁷⁴ *Rose* (1884) 15. 540, სადაც ბრალდებულმა გასროლით მოკლა საკუთარი მამა, შეცდომით ფიქრობდა რა, რომ ეს უკანასკნელი აპირებდა დედისთვის ყელის გამოჭრას; *Albert v. Lavin* (1982). AC 546.

⁴⁷⁵ *Williams Gladstone*, (1984) 78 Cr. App. R. 276.

⁴⁷⁶ ეს აღიარებული იყო *Beckford*-ის საქმეში, [1988] 1 A. C. 130.

⁴⁷⁷ [1992] Crim. L.R. 205 at 206.

⁴⁷⁸ Law Commission, *Offences Against the Person and General Principles*, Law Com. No. 218(1993), cl. 27(1).

⁴⁷⁹ უფრო დანერგვით იხილეთ *Uniake* თავი 2, სადაც ავტორი უფრო კომპლექსურად ანალიზზეც გამართლებასა და პატიებას, ობიექტური და სუბიექტური პერსპექტივიდან გამომდინარე.

⁴⁸⁰ Clarkon C.M.V. and Keating H. M., დასაბ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 306.

⁴⁸¹ დაახლოებით მსგავსი რამ მოხდა საქმეში *Finch and Jardine* (Unreported, Central Criminal Court, October 12-19, 1982). იხ. აგრეთვე *Waddington*, "'Overkill' or 'Minimum Force'" [1990] Crim. L. R. 695.

ნება იყო აუცილებელი. ეს არის საკმარისი პასუხისმგებლობის გამორიცხვისათვის. მათ მიერ დაშვებული შეცდომა რომ ყოფილიყო გონიერული, - ანუ არსებული ფაქტებიდან გამომდინარე, ყველა გონიერ პოლიციელს ჰქონოდა მსგავსი აზრი, რომ მანქანაში მყოფი პიროვნება იყო ძებნილი დამნაშავე და მის მიერ აუცილებელი იყო ძალის გამოყენება - ჩვენ სიმპათიით განვენყობოდით პოლიციელების მიმართ, დაუშვებლად მივიჩნევდით მათ გაკიცხვას და სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას (თუკი, ამჟამად, მოგერიებისას გამოყენებული ძალის საკითხს გვერდზე გადავდებთ). მაგრამ, შეცდომა რომ ყოფილიყო არაგონიერული - მაშინ, რასაკვირველია, ჩვენი რეაქცია იქნებოდა განსხვავებული. ჩვენ ვაგვიცხავდით პოლიციელებს ასეთი შეცდომის დაშვებისთვის და ჩავთვლიდით, რომ მათ გარკვეულ დონეზე პასუხი უნდა აგონ ჩადენილი ქმედებებისათვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადრე არსებული მოთხოვნა, რომ მომგერიებლის შეცდომა უნდა ყოფილიყო გონიერული, არა მხოლოდ ამსუბუქებდა იმის მტკიცების ტვირთს, ნამდვილად სჯეროდა თუ არა მომგერიებელს საფრთხის არსებობა, არამედ, აგრეთვე, ასახავდა უფრო სიღრმისეულ შეხედულებას პირის ბრალეულობის დადგენის თაობაზე.⁴⁸² Williams-ის საქმეზე გადაწყვეტილების გამო შეუძლებელია ერთმანეთისგან განვასხვავოთ ისინი, ვინც საქმის გარემოებების მხედველობაში მიღებით, გაკიცხვას მაინც იმსახურებენ, და ისინი, ვის პატიებასაც ჩვენ ვისურვებდით.⁴⁸³

მოცემული სამაგალითო სიტუაციები, რომლებიც ჩვენ ზემოთ განვიხილეთ, და რომელსაც ქართული სისხლის სამართალი ხელყოფის რეალურობის საკითხს უკავშირებს, ქ. კლარკსონს და ჰ. კიტინგს განხილული აქვთ "მოგერიების აუცილებლობის" პირობის ქვეშ. ჩემი აზრით, ამას მივყავართ დასკვნამდე, რომ ტერმინები თავდაცვის საჭიროების "გონიერული რწმენის" მოთხოვნა და "მოგერიების აუცილებლობა" აზრობრივად ერთსა და იმავეს უნდა ნიშნავდეს, თუმცა მათ სხვადასხვა ავტორი სხვადასხვაგვარად ხმარობს. საერთო ჯამში კი, ამ ორი სხვადასხვა სახელით მოცემული პირობის ქვეშ, ჩემი აზრით, შეგვიძლია მოვიაზროთ ქართული სისხლის სამართლისათვის ცნობილი "ხელყოფის რეალურობის" პირობა. ამასთანავე, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების სიღრმისეულად შესწავლისათვის მიზანშეწონილად მიმაჩნია კიდევ უფრო დეტალურად განვიხილოთ "მოგერიების აუცილებლობა" და "გონიერული რწმენის" არსი.

ა) გონიერული რწმენის კრიტერიუმი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში

ძალის გამოყენების აუცილებლობის დროს "გონიერული რწმენის" კრიტერიუმი მეტად გავრცელებულია და ღრმა ფესვები აქვს გადგმული, როგორც საერთო, ასევე სტატუტურ სამართალში. ის გათვალისწინებული იყო პრეცედენტებით, ჯერ კიდევ გასული საუკუნის შუა და ბოლო ხანებში და ახლაც გამოიყენება მრავალ თანამედროვეთა მიერ, ანუ აშშ-ის რეფორმირებული სსკ-ებით.

"გონიერული რწმენა"- ეს არის რწმენა "გონიერი ადამიანისა" ძალის გამოყენების აუცილებლობაში, და არა კონკრეტული პირისა, რომელიც დაფუძნებულია სინამდვილის სუბიექტურ აღქმაზე.⁴⁸⁴

რამდენად არის გონიერულობის მოთხოვნა მიზანშეწონილი? გარკვეული გაგებით, ეს შეუსაბამობაში მოდის პრინციპთან, რომლის მიხედვით, სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ ბრალეულ პირს. მორალურად გასაკიცხი ბრალეულობა გულისხმობს, როგორც მინიმუმ იმ ფაქტების ცოდნას, რო-

⁴⁸² Clarkson C.M.V. and Keating H. M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 307.

⁴⁸³ იქვე, გვ. 307.

⁴⁸⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 157.

მელიც პირს პასუხისმგებელს ხდის ქმედებისთვის. თუ პირი არაგონივრულად, მაგრამ კეთილსინდისიერად დარწმუნებულია, რომ არსებობენ აუცილებელი მოგერიების უფლებების წარმომშობი გარემოებანი, მაშინ ის, ამ გაგებით, არ მოქმედებს ბრალეულად. ის მიდგომა, რომელიც მოითხოვს მომგერიებლის მხრიდან კეთილსინდისიერი, და არა აუცილებლად გონივრული, დარწმუნების არსებობას, იძლევა საშუალებას, რომ თითოეული ადამიანი განისაჯოს საკუთარი კეთილსინდისიერი დარწმუნებისა და ბრალეულობის შესაბამისად. როგორც ო. ბრაუსი ამტკიცებს, ამდაგვარი მიდგომა მორცხვ ადამიანს განსჯიდა გაბედული ადამიანის თანაბრად. მეორეს მხრივ, ამკარად სასურველია, რომ ადამიანებმა შეაფასონ სიტუაცია ობიექტურად და ძალა გამოიყენონ მხოლოდ მაშინ, როდესაც სიტუაცია მოითხოვს გონიერი ადამიანისაგან ძალის გამოყენებას. გონივრულობის მოთხოვნა, ამკარად მოითხოვს ამდაგვარ დაფიქრებას და თავშეკავებას.⁴⁸⁵

რას წარმოადგენს ეს "გონიერი ადამიანი"? ეს არის ერთგვარი ფიქცია. ერთ დროს დამკვიდრებული ინგლისურ საერთო სამართალში და იქიდან გადმოტანილი ამერიკულ სამართალში. ტრადიციულად ითვლება, რომ "გონიერი პირი"- ეს არის ნებისმიერი ჩვეულებრივი ქუჩის, ფიზიკური და ფსიქიკური მონაცემებისა და მისი მსგავსი პირი. მოგერიებასთან მიმართებაში ეს არის უფრო ხშირად მამაკაცი, მაშინაც კი, თუ თავდასხმის ობიექტი გახდა ქალი. და თუ ეს ქალი იმ მოთხოვნის შესაბამისად, რაც მოეთხოვება საშუალოდ გონიერ ადამიანს, თითქოს მიახლოვებულია მამაკაცთან, მაშინ მისი რეაქცია თავდასხმაზე შეიძლება განხილული იყოს, როგორც არა ადექვატური.⁴⁸⁶

ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როცა ხდება "გონიერი ადამიანის" დახასიათების სუბიექტივიზაცია. ასე მაგალითად, ჩრდილოეთ დაკოტის სასამართლომ აღინიშნა, რომ "ბრალდებულის მოქმედება უნდა განხილვებოდეს იმ პირის თვალსაზრისით, ვისი ფიზიკური და გონებრივი მონაცემებიც მსგავსია ბრალდებულის მონაცემებისა, და რომელიც ხედავს და რომელმაც იცის ის, რასაც ხედავს და რაც იცის ბრალდებულმა."⁴⁸⁷

ზოგიერთი შტატების სსკ-ებშიც, მაგალითად, კენტუკის და პენსილვანიის შტატებში, გამოიყენება სუბიექტური კრიტერიუმი, რომელიც აღნიშნავს, რომ ნებადართულია ძალის გამოყენება, რომელიც თვითონ ბრალდებულის წარმოდგენით არის აუცილებელი, რათა მან დაიცვას საკუთარი თავი (მუხლი 503.050 და § 505) ან სხვა პირი (მუხ. 503.070 და § 506).⁴⁸⁸

აშშ-ში მოდელური სსკ ავითარებს დებულებას, რომლის მიხედვითაც საჭიროა მხოლოდ იმ ფაქტებსა და გარემოებებში კეთილსინდისიერი დარწმუნება, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების უფლებას წარმოშობენ (მოდელური სსკ && 3.04, 3.05). მაგრამ 3.09 (2) მუხლი ადგენს, რომ თუ პირის ეს რწმენა ეფუძნება თვითიმედოვნებას ან დაუდევრობას, მაშინ აუცილებელი მოგერიება არ გამოირიცხავს პასუხისმგებლობას იმ დანაშაულებზე, რომლებიც თვითიმედოვნებით ან დაუდევრობით შეიძლება იქნან ჩადენილი. შესაბამისად, თუ ერთი პირი მოკლავს მეორეს კეთილსინდისიერი, მაგრამ დაუდევარი ვარაუდის საფუძველზე, მომგერიებელი პასუხს აგებს დაუდევრობით ჩადენილი სიცოცხლის მოსპობისათვის. თანამედროვე ამერიკული კანონები უფრო მეტად ტრადიციულ მიდგომას ინიუყვებიან და ითხოვენ საფრთხის გონივრულობას.⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁴⁸⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Ж. 2003, გვ 157.

⁴⁸⁷ *State v. Leidholm*, 334 N. W 2d 811, 818 (N.D.1983).

⁴⁸⁸ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასეთივე პოზიციას ემბრობა სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი, მაგრამ შტატების უმრავლესობამ ის მაინც არ მიიღო.

⁴⁸⁹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3. (The Free Press, 1993), გვ. 947.

ვ. გრუმერის მიხედვით, პირს სუბიექტურად ან ობიექტურად უნდა უნდა სჯეროდეს, რომ არსებობს მყისიერი საფრთხისაგან თავდაცვის საჭიროება. ამასთან ერთად, მისი ვარაუდი უნდა იყოს ობიექტურად გონივრული.⁴⁹⁰

პირი, რომელიც გულწრფელად, მაგრამ არაგონივრულად თვლის, რომ აუცილებელია ძალის გამოყენება მოცემულ კონკრეტულ სიტუაციაში, უმეტეს შტატებში, საეჭვოა, რომ გამართლებული იყოს.⁴⁹¹ მაგრამ თუ პირი გონივრულად, თუმცა, შესაძლებელია, შეცდომითაც კი თვლის, რომ აუცილებელია გამოყენებულ იქნას ძალა, როგორც ჩანს, ის უფრო იქნება მიჩნეული, რომ მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში.⁴⁹² ასე მაგალითად, ერთი ადამიანი შეიძლება გამართლებული იყოს მეორეს მკვლელობის გამო, რომელიც ემუქრებოდა მას მოკვლით და ჩაიყო ჯიბეში ხელი თითქოსდა პისტოლეტის ამოსაღებად. შემდგომში კი აღმოჩნდა, რომ მას პისტოლეთი არ ჰქონია და რომ ჯიბეში ხელი ჩაიყო ცხვირსახოცის ამოსაღებად.⁴⁹³

ბრალდებული მთლიანად მხოლოდ მაშინ გამართლდება, თუ მას სუბიექტურად სჯერა და ობიექტურად არის თავდაცვის საჭიროება.⁴⁹⁴

ობიექტივისტური მიდგომის მომხრენიც კი იძულებულნი არიან, აღიარონ, რომ არცთუ იშვიათად, პრობლემის გადასაწყვეტად აუცილებელია გათვალისწინებული იყოს სუბიექტური ფაქტორიც. კერძოდ, იყო კი თვით ბრალდებული დარწმუნებული ძალის გამოყენების აუცილებლობაში და თუ იყო, როგორში?⁴⁹⁵

აუცილებელი მოგერიების შესახებ თანამედროვე სამართლის განვითარება მოხდა რამდენიმე მიმართულებით. სასამართლოებმა გადაამუშავეს და ზოგ შემთხვევაში გააფართოვეს "ობიექტურად გონივრულობის" სტანდარტი.⁴⁹⁶ ასევე მოხდა იმის გადახედვა, თუ რა სახის მტკიცებულება უნდა იქნას მიღებული, რათა დადგინდეს, როგორ იმოქმედებდა ბრალდებულის ადგილას "გონიერი ადამიანი."⁴⁹⁷

შაინტერესოა, განვიხილოთ თანამედროვე დებატები ნამდვილი და გონივრული ვარაუდის მოთხოვნის ირგვლივ. აუცილებელი მოგერიების ტესტი მოიცავს სუბიექტურ და ობიექტურ ელემენტებს.⁴⁹⁸ ეს იმას გულისხმობს, რომ მომგერიებელი ნამდვილად უნდა იყოს დარწმუნებული საფრთხის არსებობაში, და მის მიერ საფრთხის აღქმა გამართლებული უნდა იყოს "გონიერი ადამიანის თვალსაზრისით, რომელიც შეიძლება იმყოფებოდეს მომგერიებლის ადგილას."⁴⁹⁹ თუ მომგერიებელი ორივე ამ ნიშანპირობას აკმაყოფილებს, ის გამართლდება.⁵⁰⁰

თუ მომგერიებელი სუბიექტურად დარწმუნებულია, მაგრამ მისი ვარაუდი ობიექტურად არაგონივრულია, მაშინ ეს არის "არასრული აუცილებელი მოგერი-

⁴⁹⁰ Grumer Janet, *Developments in California Homicide Law*, 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 2

⁴⁹¹ თუმცა არ არის გამორიცხული, რომ იგი უფრო მსუბუქედ იქნას დასჯილი. მაგალითად, არა როგორც მძიმე, არამედ ჩვეულებრივი მკვლელობისათვის.

⁴⁹² Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 158.

⁴⁹³ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 457.

⁴⁹⁴ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ.2

⁴⁹⁵ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Ж. 2003, გვ. 158.

⁴⁹⁶ იხ. *People v. Hardin*, 85 Cal. App. 4th 625, 102 Cal. Rptr. 2d 262 (2000); *People v. Romero*, 69 Cal. App. 4th 846, 81 Cal. Rptr. 2d 823 (1999); *People v. Trevino*, 200 Cal. App. 3d 874, 246 Cal. Rptr. 357 (1988).

⁴⁹⁷ შდრ. *Humphrey*, 13 Cal. 4th 1073, 921 P.2d 1, 56 Cal. Rptr. 2d 142 საქმესთან *Romero*, 69 Cal. App. 4th 846, 81 Cal. Rptr. 2d 823.

⁴⁹⁸ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 5.

⁴⁹⁹ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1083, 921 P.2d at 6-7, 56 Cal. Rptr. 2d at 148 (ციტირებული: *People v. McGee*, 31 Cal. 2d 229, 238, 187 P.2d 706 (1947)).

⁵⁰⁰ *McGee*, 31 Cal. 2d 229, 187 P.2d 706.

ბა”,⁵⁰¹ მომგერიებელი მოქმედებს განზრახვის გარეშე და ის პასუხს აგებს გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისათვის.

აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში არსებობს სუბიექტური ტესტი, რომელიც რეალურ დარწმუნებას ასაბუთებს. ამ ტესტის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მკვლელობის საქმეებზე, აუცილებელი მოგერიების სუბიექტური ელემენტი მითითბოვს, რომ ბრალდებული კეთილსინდისიერად იყოს დარწმუნებული საფრთხის რეალურობაში⁵⁰² და რომ მოგერიება ეფუძნებოდეს მხოლოდ ამ დარწმუნებას.⁵⁰³ ამ დროს მხედველობაში მიიღება ბრალდებულის მახასიათებელი გარემოებები და მისი ფსიქიკური მდგომარეობა.⁵⁰⁴ ასეთ დროს მოითხოვება ფაქტობრივი მტკიცებულება, რომელიც რეალურ რწმენას ადასტურებს. აუცილებელი მოგერიების დასადგენად ბრალდებული ვალდებულია, დაამტკიცოს თავისი რეალური ფსიქიკური მდგომარეობა, რათა აჩვენოს, რომ ის დარწმუნებული იყო მოგერიების საჭიროებაში. ბრალდებულს აქვს უფლება, წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომელიც დაამტკიცებს, რომ მას ნამდვილად ეზიზოდა საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის.⁵⁰⁵ მტკიცებულება ხასიათის შესახებ, მესამე პირებიდან შუქარის განხორციელების შესახებ, ბრალდებულის ფსიქიკური მდგომარეობის შესახებ რელევანტურია, რათა დამტკიცდეს მომგერიებლის დარწმუნება საფრთხის რეალურობაში.⁵⁰⁶ საბოლოო ჯამში, ბრალდებულმა უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რათა დაარწმუნოს ნაფიცი მსაჯულები, რომ მას სჯეროდა საკმარისი საფრთხის არსებობა, რომელიც მას აძლევდა ფაქტურად ძალის გამოყენების უფლებას.⁵⁰⁷

სუბიექტური ტესტის გარდა, აშშ-ის სისხლის სამართლის მკვლევარებისათვის ცნობილია აგრეთვე გონივრული დარწმუნებულობის ობიექტური ტესტიც.

იმის განსასაზღვრად, გამართლებულია თუ არა მომგერიებლის ქმედება, აუცილებელი მოგერიების ობიექტური და "გონივრული" ელემენტი მხედველობაში ღებულობს გონიერი ადამიანის მოქმედებებს.⁵⁰⁸ ეს არის იგივე ჰიპოთეტური "გონიერი ადამიანი", რომლის სტანდარტსაც სასამართლო იყენებს მრავალ საქმეში, რომლებიც დელიტური ვალდებულებებს და კონტრაქტებს ეხება. იმის დასადგენად, ქმედება არის თუ არა ობიექტურად გონივრული, ჩვენ დავსვამთ კითხვას: გონიერი ადამიანი, იმავე გარემოებებში და იმავე ცოდნით, რომელიც გააჩნია ბრალდებულს, თუ მოიქცეოდა იმავენაირად.⁵⁰⁹

ობიექტური ტესტი ეფუძნება გარეგნულ მონაცემებს. ბრალდებულის ქმედებები არ ფასდება მისი პერსპექტივიდან, არამედ გონიერი ადამიანის გადასახედიდან, რომელიც მის ადგილას იმყოფება.⁵¹⁰ მაგალითად, საქმეში *People v. Minifie*, ბრალდებულმა ჩაიდინა მკვლელობა, ვინაიდან ფიქრობდა, რომ გარდაცვლილი შურს იძიებდა მისი თანაგუნდელის მკვლელობისთვის.⁵¹¹ სასამართლომ დაადგინა, რომ ობიექტური გონივრულობის ტესტი გულისხმობს იმას, თუ "როგორ მოეჩვენა

⁵⁰¹ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1082, 921 P.2d at 6, 56 Cal. Rptr. 2d at 147-148.

⁵⁰² *In re Christian S.*, 7 Cal. 4th 768, 773, 872 P.2d 574, 576, 30 Cal. Rptr. 2d 33, 35 (1994).

⁵⁰³ Cal. Penal Code 198 (West 1999 & Supp. 2002).

⁵⁰⁴ *Humphrey*, სადაც მითითებული იქნა, რომ ბრალდებულის ხასიათი, წარსული და განწყობები მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული, რათა დადგენილიყო ბრალდებულის კეთილსინდისიერი და გონივრული დარწმუნებულება მისი სიცოცხლისათვის საშიში საფრთხის არსებობაში.

⁵⁰⁵ *People v. Davis*, 63 Cal. 2d 648, 656, 408 P.2d 129, 133, 47 Cal. Rptr. 801, 805 (1965).

⁵⁰⁶ *People v. Minifie*, 13 Cal. 4th 1055, 1067, 920 P.2d 1337, 1344, 56 Cal. Rptr. 2d 133, 139 (1996).

⁵⁰⁷ *People v. Minifie*, 13 Cal. 4th 1055, 1066, 920 P.2d 1337, 1342-43, 56 Cal. Rptr. 2d 133, 138 (1996).

⁵⁰⁸ *People v. Minifie*, 13 Cal. 4th at 1065-66, 920 P.2d at 1342-43, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 138.

⁵⁰⁹ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1082-83, 921 P.2d at 6, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 148.

⁵¹⁰ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 6.

⁵¹¹ *Minifie*, 13 Cal. 4th at 1055, 920 P.2d at 1337, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 133.

არსებული სიტუაცია ბრალდებულს, და არა მსხვერპლს". ეს ტესტი ნაფიც მსაჯულებს შესაძლებლობას აძლევს, მხედველობაში მიიღონ ბრალდებულის აღქმები იმის განსაზღვრისათვის, როგორ მოიქცეოდა გონიერი ადამიანი. ამას საფუძვლად უდევს ის, რომ "გამართლება დამოკიდებულია არა ნამდვილი საფრთხის არსებობაზე, არამედ მის გამოვლინებებზე, თუ როგორ ეჩვენება ეს საფრთხე ბრალდებულს."⁵¹²

სი. კლარკსონის და ჰ. კიტინგის აზრით, ობიექტური ტესტის არსებობა აუცილებელია, მაგრამ ეს ტესტი მხედველობაში უნდა იღებდეს მომგერიებლის კონკრეტულ თავისებურებებს, ასევე მის წინაისტორიას. საკითხი უნდა დაისვას იმის შესახებ, არის თუ არა გონივრული, რომ ეს პიროვნება იყენებს ასეთ ძალას ამ სიტუაციაში.⁵¹³

ჯ. გრუმერის ნაშრომში განხილულია ასევე აუცილებელი მოგერიების ობიექტური ელემენტის ინდივიდუალიზების საკითხი. გონივრულობა ზოგადად იზომება იმის მიხედვით, თუ როგორ მოიქცეოდა გონიერი ადამიანი ბრალდებულის ადგილას რომ ყოფილიყო. საკითხი ისმება იმის შესახებ, თუ რამდენად შეიძლება მივაკუთვნოთ ბრალდებულის ცოდნა, მის ხელთ არსებული ინფორმაცია და გამოცდილება იმ გონიერ ადამიანს, რათა შეეფასათ, როგორ მოიქცეოდა ის მოცემულ სიტუაციაში. ძნელია, გავავლოთ ზღვარი იმას შორის, როგორ მოიქცეოდა გონიერი ადამიანი ბანდის წევრის ადგილას, და როგორ მოიქცეოდა გონიერი ბანდის წევრი.⁵¹⁴ ამ სიძნელის მიუხედავად, სასამართლოები საკმაოდ დიდი ყურადღებით ცდილობენ ზღვრის მოძებნას.⁵¹⁵

ეს პრობლემური საკითხი კარგად წარმოჩინდება საქმეში *People v. Romero*, სადაც ბრალდებულმა მოკლა მონინალმდევე ბანდის წევრი. სასამართლომ, განაცხადა რა უარი საქმეზე ექსპერტის დასკვნის სახით დაეშვა პროფესორის ჩვენება, რომელიც კარგად იცნობდა სამხრეთ ამერიკულ კულტურას, ძალაში დატოვა დაბალი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, ჩვენება იყო "ამკარად ირელევანტური". კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და მიუთითა, რომ ის არ აპირებდა "ქუჩის გონიერი მოჩხუბრის სტანდარტის" შემოღებას.

საექსპერტო მტკიცებულების დაუშვებლობის გადაწყვეტილება *Romero*-ს საქმეში წინააღმდეგობაში მოდის *Minifie*-ის პრინციპთან, რომელიც ნაფიც მსაჯულებს საშუალებას აძლევს, გამოიყენონ ბრალდებულის ცოდნა, გამოცდილება და ინფორმაცია იმასთან დაკავშირებით, რათა დადგინდეს, ფიქრობდა თუ არა ბრალდებული, რომ საფრთხე იყო რეალური.⁵¹⁶ *Minifie*-ის საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ რეალურობის განსაზღვრად, მთავარი იყო, თუ როგორ ესახებოდა არსებული სიტუაცია ბრალდებულს.

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც ჩანს, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიებისას საფრთხის რეალურობის შეფასებისას, ეყრდნობიან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების ტესტს. ეს ტესტი, ერთის მხრივ, სუბიექტურად, მოიაზრებს

⁵¹² ციტირება გაკეთებულია საქმიდან *People v. Clark* (თუ ბრალდებული მოკლავს უდანაშაულო პირს, მაგრამ იმ გარემოებების გამო, რომლებიც ისე უჩვენებდა, თითქოს გონივრულად აუცილებელი იყო მოგერიების განხორციელება, მაშინ ეს არის არა მკვლელობა, არამედ ტრაგედია).

⁵¹³ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 307

⁵¹⁴ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 6.

⁵¹⁵ იხ. *People v. Romero*, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ქუჩის მოჩხუბრათა როლი ესპანურ (სამხრეთ ამერიკულ) კულტურაში არ იყო რელევანტური იმის დასადგენად, ბრალდებულს ნამდვილად სჯეროდა თუ არა, რომ სიცოცხლე იყო მყისიერი საფრთხის ქვეშ.

⁵¹⁶ იხ. *Minifie*, 13 Cal. 4th at 1068, 920 P.2d at 1334, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 139.

მომგერიებელის ნამდვილ დარწმუნებულობას საფრთხის რეალურობაში, და, მეორეს მხრივ, ობიექტური მიდგომის თვალსაზრისით, მის მიერ საფრთხის რეალურად აღქმა გამართლებული უნდა იყოს "გონიერი ადამიანის" თვალთახედვიდან, თუკი ეს უკანასკნელი აღმოჩნდებოდა მომგერიებლის ადგილზე. სუბიექტური ტესტის დროს მხედველობაში მიიღება ის გარემოებანი, რომელიც დამახასიათებელია ბრალდებულისათვის და მისი ფსიქიკური მდგომარეობა. ამ ტესტის მიხედვით, ბრალდებულმა უნდა წარმოადგინოს ყველანაირი მტკიცებულება იმისა, რომ მას სჯეროდა იმდენად საკმარისი საფრთხის არსებობისა, რაც მას მისცემდა ძალის გამოყენების უფლებას. რაც შეეხება გონივრული დარწმუნებულობის ობიექტურ ტესტს, იგი ეფუძნება გარეგან პარამეტრებს. ამ დროს ბრალდებულის ქმედებების შეფასება უნდა მოხდეს ზოგადად, გონიერი ადამიანის პერსპექტივიდან და არა თვით ბრალდებულის შეხედულებიდან გამომდინარე. საბოლოოდ კი, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ბრალდებული მთლიანად მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამართლდება, თუ იგი სუბიექტურად არის დარწმუნებული თავდაცვის აუცილებლობაში და მისი ეს დარწმუნებულობა გამყარებულია ობიექტურად, რეალურად არსებული თავდაცვის საჭიროების გარემოებებით.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, იმ შემთხვევაში, როცა მომგერიებელი სუბიექტურად დარწმუნებულია საფრთხის რეალურობაში, მაგრამ მისი ვარაუდი ობიექტურად არაგონივრულია, მაშინ ეს არის "არასრული აუცილებელი მოგერიება", რომელიც არსობრივად ეართულ სამართლაში დამკვიდრებული "აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების" ტოლფასად უნდა განვიხილოთ. ამ პრობლემას კი ნაშრომის V-ე თავი ეძღვნება.

ბ) მოგერიების აუცილებლობა

როგორც ამ ქვეთავის დასაწყისში უკვე აღინიშნა, მიუხედავად ტერმინოლოგიური სხვაობისა, "გონივრული რწმენის" მოთხოვნა და "მოგერიების აუცილებლობა" აზრობრივად ერთსა და იმავეს, კერძოდ "ხელყოფის რეალურობის" პირობას აღნიშნავს.

"მოგერიების აუცილებლობა" გულისხმობს, რომ პირს, რომელიც თავს იმართლებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით, უნდა სჯეროდეს, რომ მოგერიება საჭირო იყო.⁵¹⁷ თუ სინამდვილეში ეს არის აგრესორი, რომელიც ცდილობს თავისი აგრესია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით შენიღბოს, მაშინ მისი პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება.⁵¹⁸

მაიკლ ჯ. ალენი "მოგერიების აუცილებლობაში" გულისხმობს, რომ მოგერიებისას გამოყენებული ძალა ვერ გამართლდება, თუ ის არ იყო აუცილებელი. თუ ბრალდებულს სურს, გააბათილოს დაცვის მხარის ვერსია აუცილებელი მოგერიების თაობაზე, მან საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე უნდა დაამტკიცოს, რომ მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალა არ იყო აუცილებელი იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაშიც მომგერიებელი იყო დარწმუნებული. მიუხედავად ამისა, არ არის აუცილებელი თავდასხმა უშუალოდ სახეზე იყოს, რათა მომგერიებელმა განახორციელოს მოგერიება. საკმარისია მომგერიებელი ვარაუდობდეს თავდასხმას და იყენებდეს ძალას მის თავიდან ასაცილებლად.⁵¹⁹ Beckford-ის საქმეში ლორდმა გრიფიტმა აღ-

⁵¹⁷ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 305.

⁵¹⁸ აუცილებელი მოგერიება სახეზე არ იქნება, თუ ბრალდებული ახორციელებს ხელყოფას, რომელიც გამართლებულია მისთვის უცნობი გარემოებების გამო. იხ. Hogan B., "The Dadson Principle" (1989) Crim. L. R. 679 და Christopher "Unknown Justification and the Logical Necessity of the Dadson Principle in Self Defense" (1995)".

⁵¹⁹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, sixth Edition, 2001, გვ. 196.

ინონა შემდეგი: "პირს, რომელსაც იმწუთიერად შეიძლება თავს დაესხან, არ ევალება, დაელოდოს პირველ დარტყმას ან პირველ გასროლას. შესაძლებელია საქმის კონკრეტულ გარემოებებში გამართლდეს პირველადი ანუ პრევენციული დარტყმა (მოგერიება)", ანუ პირს მიეცეს უფლება იმისა, რომ პირველმა დაარტყას მოწინააღმდეგეს, რადგან მისგან მომავალი საფრთხე გარდაუვალია. თუმცა, ის საფრთხე, რომელსაც მომგერიებელი ვარაუდობს, უნდა იყოს საკმარისად მყისიერი და სპეციფიური (*ob. Develin v. Armstrong*) და გონივრულად არ უნდა იყოს შესაძლებელი მისი თავიდან აცილება (*ob. Fegan 1972*).

ინგლისის სისხლის სამართალში ზოგადი პრინციპი არის ის, რომ სამართალი უშვებს ძალის გამოყენებას, რომელიც გონივრულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაში ბრალდებული დარწმუნებული იყო. მაგალითად, თუ დ. ფიქრობდა რომ მას თავს დაესხნენ სასიკვდილო იარაღით და მან გამოიყენა მხოლოდ ისეთი ძალა, რაც გონივრულად საჭირო იყო თავდასხმის მოსაგერიებლად, მაშინ იგი პასუხს არ აგებს ძალის გამოყენების შედეგებზე. არ აქვს მნიშვნელობა, ის შეცდა თუ არა გონივრულად შეცდა.⁵²⁰ ჩნდება შეკითხვა: "იყო თუ არა ძალის გამოყენება გონივრული იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობასაც დ. ვარაუდობდა. ეს არის შეკითხვა, რომელზეც ერთი გამოჩინების გარეშე,⁵²¹ პასუხი უნდა გასცენ ნაფიცმა მსაჯულებმა ან მაგისტრატებმა. თუ დ.-ს მიერ ძალის გამოყენება გონივრული იყო ისეთი ზიანის მისაყენებლად, რომელიც იყო გონივრულად პროგნოზირებადი, მაშინ დ. გამართლდება ან ეპატიება, თუნდაც მისმა მოქმედებამ უფრო მეტი ზიანი გამოიწვიოს. მაგალითად, ავილოთ ის შემთხვევა, როცა დ. შეეჭივდა პ.-ს, რომელიც ცდილობს მისთვის საფულის წართმევას, პ. გარდაიცვლება გულის შეტევით. ამ შემთხვევაში მასთან შეჭიდება იყო გონივრული, მაგრამ მისი მოკვლა იქნებოდა არაგონივრული ითვლება, რომ დ.-ს დანაშაული არ ჩაუდენია."⁵²²

დ.-ს რწმენა, რომ ის ჩადის გონივრულ ქმედებას, შეიძლება მტკიცებულება იყოს, მაგრამ არა იმაზე მეტის მტკიცებულება, თუ რა იყო გონივრული.⁵²³ ლორდმა მორისმა აღნიშნა:

"თუ სახეზეა ხელყოფა, რომელიც მოითხოვს გონივრულობის ფარგლებში დაცვის განხორციელებას, მაშინ ითვლება, რომ პირი სიზუსტით ვერ გამოთვლის, თუ რა არის საჭირო აუცილებელი დაცვის განსახორციელებლად. თუ ნაფიცი მსაჯულები ჩათვლიან, რომ ასეთ კრიზისულ ვითარებაში პირმა, რომლის მიმართ თავდასხმა განხორციელდა, გააკეთა ის, რასაც ის გულწრფელად და ინსტინქტურად თვლიდა საჭიროდ, მაშინ ეს იქნება ყველაზე ნათელი მტკიცებულება, რომ განხორციელდა გონივრული თავდაცვა. ნაფიც მსაჯულებს მიეთითებათ, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, მხოლოდ მაშინ არ ჩაითვლება დადასტურებულად, თუ ბრალდების მხარე დაამტკიცებს საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე, რომ ის, რაც ბრალდებულმა ჩაიდინა, არ წარმოადგენდა აუცილებელი მოგერიების უფლების განხორციელებას".⁵²⁴

მნიშვნელოვანია, რომ ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

⁵²⁰Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 259.

⁵²¹ Criminal Damage Act 1971, (s. 5).

⁵²² Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 259.

⁵²³ Scarlett (1993) 4 ALL ER 629, Scarlett – მა, როგორც ჩანს, მნიშვნელოვნად შეცვალა ეს წესი, მაგრამ *Ovino*-ს საქმეში გადაწყდა, რომ Scarlett-ი არ ცვლის სამართლის ნორმას, რომელიც ჩამოყალიბდა *Gladstone Williams*-ში.

⁵²⁴ *Palmer v. R* [1971] 1 All ER 1077 at 1078, PC, გამოყენებული *Shannon-ში* (1980) 71 Cr App Rep 192 [1980] Crim LR 438 და *White-ში* [1987] 3 All ER 416.

გონივრულობის მოთხოვნის პრინციპი ეხება არა მარტო აუცილებელ მოგერიებას, არამედ დამნაშავის შეპყრობას და დანაშაულის თავიდან აცილებასაც.

ზემოაღნიშნული საქმეები ეხებოდა აუცილებელ მოგერიებას, მაგრამ იგივე პრინციპი ვრცელდება დანაშაულის თავიდან აცილების ან დამნაშავის შეპყრობის დროს.⁵²⁵

სამართლის ეს ნორმა, რომლის მიხედვითაც დ.-ს მოქმედება უნდა შეფასდეს იმ ფაქტების მიხედვით, რომელთა არსებობაშიც ის იყო დარწმუნებული, მოცემული იქნა გადანაწევრებაში *Gladstone Williams*.⁵²⁶ შემდგომში განმეორებით იქნა გამოყენებული სააპელაციო სასამართლოსა⁵²⁷ და სახელწიფო საბჭოს მიერ საქმეში *Backford v. R. Williams*. პირს ბრალად ედებოდა პ.-ს განზრახ სხეულის დაზიანება. მისი ანუ დ.-ს არგუმენტი იყო ის, რომ ის ცდილობდა წინააღმდეგობა გაენია პ.-სათვის, რომელიც თავს დაესხა ქ.-ს. დასაშვებია ის ვერსია, რომ პ. კანონიერად აპატიმრებდა ქ.-ს. ნაფიც მსაჯულებს მიეცათ დირექტივა, რომ თუ პ. მოქმედებდა უკანონოდ, მაშინ დ. პასუხს არ აგებდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იგი "გონივრულ საფუძველზე" ფიქრობდა, რომ პ. მოქმედებდა უკანონოდ. შემდგომში ჩაითვალა, რომ ეს დირექტივა იყო არასწორი. დ.-ს მხარეზე არსებობდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, თუნდაც მას ჰქონოდა გულწრფელი თვითდაჯერება (ქმედების უკანონობის შესახებ – ავტ. შენ.), მისი გონივრულობისა და მიუხედავად. სასამართლომ მიუთითა სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისიის რეკომენდაციაზე: "საერთო სამართალში არსებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, როგორცაა აუცილებელი მოგერიება უნდა შეიცვალოს საკანონმდებლო დებულებით, რომელიც დაადგენს, რომ პირს, საკუთარი ან სხვა პირის დასაცავად შეუძლია გამოიყენოს ძალა, რომელიც გონივრულია ისეთ გარემოებებში, რომელთა არსებობაც პირს სწამს (რწმენა, რომ ის იცავს თავის თავს ან სხვა პირს). სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს დებულება განასახიერებს საერთო სამართალს, როგორც ეს მოცემულია *Morgan*-ის და *Kimber*-ის საქმეებში."⁵²⁸

უნდა ვივარაუდოთ, რომ ინგლისის სისხლის სამართალში "მოგერიების აუცილებლობის" ზოგადი პრინციპი იმაში მდგომარეობს, რომ სამართალი დაუშვებს ძალის გამოყენებას, რომელიც გონივრულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაში ბრალდებული დარწმუნებულია. ასეთ შემთხვევაში, იგი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ მან დაუშვა გონივრული თუ არაგონივრული შეცდომა, თუკი ის ამ დროს გულწრფელად მოქმედებდა და სჯეროდა თავდაცვის საჭიროება.

გ) ხელყოფის რეალურობის საკითხი მოტლანდიში

მოტლანდიურ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიებისას ხელყოფის რეალურობის პირობას ვერც სახელდებით და ვერც სხვა აზრობრივად მსგავსი შინაარსის მქონე ტერმინის არსებობით ვერ ვხვდებით. აქ, აღნიშნული პრობლემის გარშემო, სიღრმისეულ დისკუსიებს და განსჯებს ადგილი არ აქვს. მოტლანდიური სისხლის სამართლის მკვლევარები საკითხის ირგვლივ მხოლოდ მაგალითის მოყვანით შემოიფარგლებიან.⁵²⁹ თუ ბ. ფიქრობს რომ მას საფრთხე შეექმნა ა.-ს თავ-

⁵²⁵ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 260.

⁵²⁶ *Gladstone Williams*, (1984) 78 Cr App Rep 276, C A

⁵²⁷ *Jackson* [1985] RTR 257; *Asbury* [1986] Crim LR258, CA; *Fisher* [1987] Crim LR334, CA; *Beckford v. R* [1988] AC 130, [1987] 3 All ER 425, SHC 315 PC.

⁵²⁸ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 260.

⁵²⁹ იბ. Gordon Gerald H., Third Edition, დასახ. ნაშრ., W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 325.

დასხმის შედეგად, ის არ კარგავს მოგერიების უფლებას, თუ მისი ვარაუდი იყო მცდარი, მაგრამ გონიერული.⁵³⁰

როგორც ამ მაგალითის შინაარსიდან გამომდინარეობს, უნდა ვივარაუდოთ, რომ შოტლანდიური სისხლის სამართალიც ინგლისის სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ "მოგერიების აუცილებლობას" გულისხმობს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ პირს, რომელიც თავს იმართლებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით, გონიერულად უნდა სჯეროდეს ამგვარი მოგერიების საჭიროება. ასეთ ვითარებაში შესაძლებელია პირმა სიზუსტით ვერ გამოთვალოს, თუ რა არის საჭირო აუცილებელი დაცვის განსახორციელებლად, მაგრამ თუ მან გააკეთა ის, რასაც იგი ინსტინქტურად თვლიდა საჭიროდ თავის გადასარჩენად, მაშინ ეს იქნება ყველაზე ნათელი მტკიცებულება, რომ განხორციელდა გონიერული თავდაცვა. შესაბამისად, გამოდის, რომ შოტლანდიური სისხლის სამართლის მიხედვით ასეთ პირს შეუძლია ისარგებლოს აუცილებელი მოგერიების უფლებით.

§ 4. ხელყოფის, ანუ საფრთხის, იმწუთიერობა

როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში ფართოდ არის განხილული ხელყოფის, ანუ საფრთხის, იმწუთიერობის პრობლემა, რომელიც ასევე წარმოადგენს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ პირობას. შეიძლება ითქვას, რომ ორივე დასახელებულ სისტემაში მოცემული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობათაგან ეს ერთადერთია, როდესაც მოხდა როგორც ტერმინოლოგიური, ისე შინაარსობრივი დამთხვევა ამ პირობებს შორის.

ზოგადად, იმწუთიერი თავდასხმის საშიშროების ნიშანი ნიშნავს, რომ ძალის გამოყენება მოხდება დაუყოვნებლივ. თავდამცველი ვერ მოიცდის. ეს ნიშანი განასხვავებს თავდაცვას ძალის არამართლზომიერი გამოყენებისაგან ორი შედარებით დაკავშირებული მდგომარეობის დროს. გამაფრთხილებელი დარტყმა თავდამსხმელზე ითვლება არამართლზომიერ ნაადრევ ძალის გამოყენებად, ხოლო დაგვიანება და თავდამსხმელის მიერ უკვე წარმატებით ჩადენილი ქმედების შემდეგ მოქმედება, თავის მხრივ, ითვლება არამართლზომიერ დაგვიანებულ ძალის გამოყენებად. მართლზომიერი თავდაცვა უნდა მოხდეს თავის დროს.

გამაფრთხილებელი დარტყმის შემთხვევაში თავდამცველი ვარაუდობს, რომ მისი მონიწილმდევე გეგმავს მასზე თავდასხმას და, ალბათ, ამას განახორციელებს კიდევ, ხოლო ამიტომ გონიერულია პირველმა დაარტყა, ვიდრე უცადო, სანამ სინამდვილეში თავს დაგვსხმევია.

ძალის ნაადრევი გამოყენება ითვლება არამართლზომიერად საერთაშორისო სამართალშიც, რამდენადაც ის არამართლზომიერია ეროვნული სამართლის სისტემებში მთელ მსოფლიოში. ძალის ნაადრევი გამოყენება არამართლზომიერია იმიტომ, რომ ის დაუფიქნებელია არა ნათლად დასანახ აგრესიის გამოვლინებაზე, არამედ ვარაუდზე იმის შესახებ, სარწმუნოდ, როგორ მოიქცევა ესა თუ ის პირი მომავალში.⁵³¹

1. ხელყოფის იმწუთიერობა ქართულ სისხლის სამართალში

საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოქმნის ერთ-ერთ აუცილებელ პირობას საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის იმწუთიერობა წარმოადგენს. კანონში პირდაპირი მითითება ამაზე არ

⁵³⁰ Owens, H.M. *Advocate*, 1946 J. C. 119, იხ. ტ. 1. პარ. 9.30; Jones v. H.M. *Advocate* 1989 S. C. C. R. 726.

⁵³¹ Флетчер Дж., А. В. Наумов А. В., დასახ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998, გვ. 334-335.

არის, მაგრამ იგი თვით აუცილებელი მოგერიების ცნების ბუნებიდან გამომდინარეობს.

აუცილებელი მოგერიების ვითარების არსებობა მთლიანად დამოკიდებულია საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის იმნუთიერობაზე. ხოლო თვითონ ეს იმნუთიერობა თვით საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დაწყებისა და დამთავრების მომენტით განისაზღვრება.⁵³²

ო. გამყრელიძის მოსაზრებით აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, თუ ხელყოფა ამნუთიერია, ე.ი. ეს-ესაა იწყება.⁵³³ ხელყოფის ამნუთიერობა იმას როდი ნიშნავს, რომ თავდამცველი უნდა ელოდეს როდის დაიწყებს მოქმედებას თავდამსხმელი. პეტრე I-ის "სამხედრო არტიკულში" ნათქვამია: "თავდამცველი პირველ დარტყმას არ უნდა ელოდოს, თორემ შეიძლება ისეთი მოხვედეს, წინააღმდეგობის თავიცი აღარ ექნესო".⁵³⁴

ხელყოფა შეიძლება იმნუთიერად ჩაითვალოს არა მარტო თავდასხმის უშუალოდ განხორციელების მომენტში, არამედ იმ დროიდან, როდესაც ხელყოფის რეალური საფრთხე შეიქმნა.⁵³⁵

მ. ტურავას მიხედვით, ხელყოფის იმნუთიერობა გულისხმობს, რომ იგი უნდა იყოს უშუალოდ დაწყების პროცესში, უკვე დაწყებული ან ჯერ კიდევ მიმდინარე. ეს ნიშნავს იმას, რომ ე.წ. პრევენციული აუცილებელი მოგერიება არ არის ნებადართული, რადგან ხელყოფა არ არის იმნუთიერი. ასევე იმნუთიერი არ არის დამთავრებული ხელყოფა. სადავოა, დამთავრებულია თუ არა ხელყოფა და, შესაბამისად არსებობს თუ არა აუცილებელი მოგერიების უფლება დანაშაულის შემადგენლობის ყველა ნიშნის შესრულების შემდეგ. გაბატონებული შეხედულება უარყოფს ამ პოზიციას და ამტკიცებს, რომ ხელყოფა გრძელდება იქამდე, ვიდრე სამართლებრივი სიკეთის დამთავრებული დაზიანება ჯერ კიდევ შეიძლება გაღრმავდეს.⁵³⁶

ო. გამყრელიძეს მაგალითად მოჰყავს სასამართლო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევა, როცა რამდენიმე კაცი ღამით შევიდა სახლში, სადაც იყვნენ ცოლი, ქმარი და ქმრის და. მოსულებმა მამაკაცს წინადადება მისცეს, გაეტანებინა მათთვის და. როცა მამაკაცს შეატყვეს ყოყმანი, ერთ-ერთმა მოსულთაგანმა ნაბიჯი გადადგა წინ და ჯიბეში ხელი ჩაიყო. დამხვედურმა სწრაფად აიღო სანადირო თოფი და მოკლა წინ მდგომი. დანარჩენები გაიქცნენ.

აქ თავდასხმა ჯერ კიდევ არ იყო დაწყებული, მაგრამ ის-ის იყო იწყებოდა. ნუთით დაყოვნებასაც კი შეეძლო მიძიმე შედეგი მოჰყოლოდა ოჯახისათვის. ამიტომ ოჯახის უფროსის მოქმედება სავსებით დროული მოგერიება იყო.⁵³⁷ მაგრამ, თუ პირმა წინასწარ მოკლა პირი, რომელიც, მისი წარმოდგენით, მომავალში მოკვალს უპირებდა, მაშინ, როცა მას ჰქონდა სიცოცხლის გადარჩენის შესაძლებლობა, არ ჩაითვლება იმნუთიერ თავდასხმად. მომავალი საფრთხის წინასწარ აღკვეთა, გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება იყოს ბრალის გამომრიცხველი საპატიებელი გარემოება.⁵³⁸

იბადება კითხვა: შეიძლება თუ არა წარმოშვას აუცილებელი მოგერიების ვითარება ხელყოფის სიტყვიერმა მუქარამ?

სიტყვიერი მუქარა, როგორც წესი, ხელმოყოფის განზრახვას ამჟღავნებს. განზრახვის გამომჟღავნება თავისთავად საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას არ წარ-

⁵³² შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 73-74.

⁵³³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 217.

⁵³⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 74.

⁵³⁵ იქვე, გვ. 75.

⁵³⁶ იბ. ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 198-199.

⁵³⁷ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 217-218.

⁵³⁸ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 206.

მოადგენს და არ შეიძლება გამოიწვიოს იმ პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელმაც დანაშაულის მომავალში ჩადენის სურვილი განაცხადა. განზრახვის გამოძღვლავნებისგან უნდა განვასხვავოთ მუქარა, რომელსაც, თუმცა კი აქვს ერთგვარი მსგავსება განზრახვის უბრალო გამოძღვლავნებასთან, მაგრამ მისგან განსხვავებით, რიგი თავისებურებით ხასიათდება. მუქარა ადამიანის აზრთა მსვლელობის უბრალო გამოძღვლავნებას როდი წარმოადგენს. ზოგჯერ იგი მიმართულია გარკვეული დანაშაულებრივი შედეგის მისაღწევად და შეიძლება საამისო იძულების საშუალებად მოგვევლინოს. მუქარა წარმოადგენს ფსიქიკურ ძალადობას. მუქარა, განზრახვის გამოძღვლავნებისგან განსხვავებით, საზოგადოებრივად საშიშია და, ამდენად, შეიძლება აუცილებელი მოგერიების ვითარება განაპირობოს.⁵³⁹

თ. შავგულიძის აზრით, მოძღვრება დანაშაულის სტადიების შესახებ, არ გამოდგება ხელყოფის დასაწყისი მომენტის დასადგენად. საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დასაწყისი მომენტის საკითხის გადაწყვეტისას მთავარი რეალური საფრთხე, რომელიც ხელყოფამ შექმნა და აუცილებლობა დაუყოვნებელი მოქმედებისა ამ ხელყოფის მოსაგერიებლად.⁵⁴⁰

აუცილებელი მოგერიების ვითარება აღარ გვაქვს მაშინ, როცა ხელყოფა წყდება. ხელყოფა წყდება მაშინ, როცა თავდამსხმელმა თავის მიზანს მიაღწია და სამართლებრივი სიკეთე დააზიანა. მაგალითად, როცა თავდასხმა ხდება მოკვლის მიზნით, ხელყოფა დასრულებულია მსხვერპლის სიკვდილისთანავე. ასევე დასრულებულია ხელყოფა, როცა თავდამსხმელი ქონებას დააზიანებს, თუ მისი მიზანიც ეს იყო. ამიტომ, მკვლელობის ან ქონების დაზიანების შემდეგ თავდამსხმელის მოკვლა ან მისი სხვაგვარი დაზიანება ჩვეულებრივი დანაშაულია.⁵⁴¹ თუ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობამ გადაიარა და მკვლელობა მერე მოხდა, ეს იქნება მკვლელობა შურისძიებით.⁵⁴²

თავდასხმა შეწყვეტილია მაშინაც, როცა თავდამსხმელი გაჩერდა და აღარ არძღვლებს თავდასხმას. თავდასხმის შეწყვეტა შეიძლება იძულებითაც, როცა თავდამსხმელს შეიპყრობენ და მოქმედების გაგრძელების საშუალებას აღარ მისცემენ ან სხვა რაიმე გარემოებით თავდასხმის შეჩერება მოხდება. ასეთ დროს მოგერიების უფლება ისპობა და თავდამსხმელის დაზიანება არ შეიძლება.⁵⁴³

აბსოლუტურად ვეთანხმები ო. გამყრელიძის ზემოაღნიშნულ განმარტებას თავდასმის შეწყვეტის შემთხვევებისა და სამართლებრივი შედეგების შესახებ და იმის თვალნათლივ წარმოსაჩენად, რამდენად დიდი მნიშვნელობა აქვს თავდასხმის შეწყვეტის დადგენის მომენტს ამა თუ იმ კონკრეტული საქმის განხილვისას, მინდა, მოვიყვანო მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან. როგორც აღვნიშნეთ, ხელყოფის იმწუთიერობის პირობის დარღვევის გათვალისწინება ზოგჯერ შეიძლება გადამწყვეტი იყოს სასამართლოებისათვის საქმის კვალიფიკაციის დროს. 2004 წლის 22 ივლისის №227-აპ განჩინებაში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა მსჯავრდებულ კ. ბერინაშვილის ინტერესების დამცველის საკასაციო საჩივარი თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენზე, რომლითაც მცხეთის რაიონული სასამართლოს განაჩენში კ. ბერინაშვილის მიმართ შეტანილ იქნა ცვლილება. საბრალდებო დასკვნით კ. ბერინაშვილს ბრალი დაედო განზრახ მკვლელობის ჩადენაში, კერძოდ: მთვრალ კ. ბერინაშვილს ურთიერთშელაპარაკება მოუხდა ასევე მთვრალ ძმასთან, გ. ბერინაშვილთან, რომელიც ჯერ არმატურისა და ელექტროლის

⁵³⁹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 75-76.

⁵⁴⁰ იქვე, გვ. 81-82.

⁵⁴¹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 218.

⁵⁴² ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2008, გვ. 206.

⁵⁴³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 218.

ნკირით ინვედა მასზე, შემდეგ კი ოთახიდან გამოტანილი პურის საჭრელი დანით. ქუჩაში ძმებს შორის კვლავ მოხდა ურთიერთშელაპარაკება და ჩხუბი, რა დროსაც კ. ბერინაშვილმა მის ხელთ არსებული დანა დაარტყა გ. ბერინაშვილს მუცლის არეში, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი საავადმყოფოში მიყვანამდე გარდაიცვალა.

საქმე პირველი ინსტანციით განიხილა მცხეთის რაიონულმა სასამართლომ და კ. ბერინაშვილის ქმედება საქართველოს სსკ-ის 108-ე მუხლიდან გადააკვალიფიცირა იმავე კოდექსის 113-ე მუხლზე.

სააპელაციო სასამართლოს განჩინებით გაუქმდა რაიონული სასამართლოს განაჩენი. თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენით მცხეთის რაიონული სასამართლოს განაჩენში შევიდა ცვლილება. მსჯავრდებული კ. ბერინაშვილი ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 108-ე მუხლით (ნაცვლად 113-ე მუხლისა). მსჯავრდებულის ინტერესების დამცველმა ადვოკატმა ითხოვა განაჩენის გაუქმება და გამამართლებელი განაჩენის დადგენა.

სამოტივაციო ნაწილში ნათქვამია, რომ პალატამ შეისწავლა საქმის მასალები და მიიჩნია, რომ საჩივრის მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილდეს შემდეგ გარემოებათა გამო: საქმის მასალებით უდავოდ დადგენილია, რომ გ. ბერინაშვილის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია მსჯავრდებულ კ. ბერინაშვილის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ, რასაც სწორი იურიდიული კვალიფიკაცია მისცეს სასამართლომ და გამოძიებამ. საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ეს შემთხვევა არ შეიძლება შეფასდეს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილ მკვლელობად, ვინაიდან კ. ბერინაშვილის მიერ გ. ბერინაშვილისთვის სასიკვდილო ჭრილობის მიყენება მოხდა ისეთ მდგომარეობაში, როცა ეს უკანასკნელი გაუვნებელიყოფილი, დაწყნარებული იყო და აღარ წარმოადგენდა საშიშროებას კ. ბერინაშვილისათვის.

საჩუქოლუციო ნაწილში კი დაადგინა: საკასაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდეს. თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენი კ. ბერინაშვილის მიმართ დარჩეს უცვლელად.⁵⁴⁴

სამართლიანად მიმანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება. ჩემი აზრითაც, აღნიშნული ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 108-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა), ვინაიდან, როგორც საქმის მასალებიდან ჩანს, გ. ბერინაშვილისთვის სასიკვდილო ჭრილობის მიყენება მოხდა ისეთ მდგომარეობაში, როცა ეს უკანასკნელი გაუვნებელიყოფილი, დაწყნარებული იყო და საფრთხეს აღარ უქმნიდა კ. ბერინაშვილს. ჩვენთვის კი, როგორც ცნობილია, ხელყოფის იმპუთიერობა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ სავალდებულო ნიშანს წარმოადგენს და მისი შეწყვეტა მომგერიებელს მოგერიების უფლებას ართმევს. ხელყოფა კი იმპუთიერად აღარ ჩაითვლება, თუ თავდამსხმელი უკვე შეჩერებულია და შეტევას აღარ აგრძელებს. ხოლო ის ფაქტი, რომ ამ შემთხვევაში მომგერიებელმა ვერ შენიშნა ხელყოფის დასრულება, არ ნიშნავს, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება უნდა მიჩნით 113-ე მუხლით ვათვალისწინებულ დანაშაულად, ანუ მკვლელობად აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით. ასეთი მკვლელობა უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც განზრახი მკვლელობა.

თ. შავგულიძის აზრით, იმ პირის პასუხისმგებლობის საკითხი, რომელმაც თავდამსხმელს ზიანი ხელყოფის შეწყვეტის შემდეგ მიაყენა, იმისდა მიხედვით უნდა განიხილებოდეს, რა ბრალი ედება მომგერიებელს იმაში, რომ მან ხელყოფის

⁵⁴⁴საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №8, 2004წ., გვ. 1667-1670, განჩინება № 227-აპ.

დამთავრების მომენტი ვერ შეამჩნია. თუ მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა, რომ ხელყოფა უკვე დამთავრებულია, მაშინ მომგერიებლს ბრალი არ მიუძღვის და, მაშასადამე, არც არსებობს საფუძველი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისათვის, ხოლო თუ მომგერიებელი ვერ ამჩნევს, რომ ხელყოფა დამთავრდა, მაგრამ მას შეეძლო და ვალდებულიც იყო ამის შეტყობაში შეცდომა არ მოსვლოდა, იგი პასუხს აგებს ზიანის გაუფრთხილებელი მიყენებისათვის. თუ სუბიექტმა იცის, რომ ხელყოფა შეწყდა და თავდამსხმელს მაინც ვნებას აყენებს, მაშინ მან პასუხი უნდა აგოს ზიანის განზრახ მიყენებისათვის.⁵⁴⁵

თავდასხმა წყდება მაშინაც, როდესაც იარაღით თავდასხმის დროს მომგერიებელი თავდამსხმელს იარაღს წაართმევს, მაგრამ არის გამოწვევის შემთხვევები, როცა იარაღის წართმევა ჯერ კიდევ არ ნიშნავს თავდასხმის დასრულებას. საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როცა მომგერიებელი თავდამსხმელისათვის წართმეული იარაღით აზიანებს მას და ეს დაზიანება, ე.ი. მოგერიება მართლზომიერია.⁵⁴⁶ ამ მოსაზრების დასასაბუთებლად ო. გამყრელიძეს მოჰყავს მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან.

ა.მ.-ძეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის 2001 წლის 17 სექტემბრის განაჩენით მსჯავრი დაედო სსკ 236-ე მუხლის მეორე ნაწილით (1999 წლის კოდექსი) და 107-ე მუხლით (1960 წლის კოდექსი) აუცილებელი მოგერიების გადამეტებისათვის.

მანქანით მსვლელობის დროს, დ. რ.-ძემ და ა. ყ.-შვილმა ა. მ.-ძე ჯერ სიტყვიერად, შემდეგ კი ფიზიკურად შეურაცხვეს და მოკვლითაც დაემუქრნენ. მანქანა გაჩერდა. დ. რ.-ძემ მოკვლის მუქარით ა. მ.-ძეს პისტოლეტი მიუშვირა. ა. მ.-ძემ სცადა პისტოლეტის წართმევა. დ. რ.-ძემ რამდენჯერმე ისროლა. ერთი ტყვია მოხვდა ა. ყ.-შვილს და იქვე გარდაიცვალა. მეორე ტყვიით დაიჭრა ა. მ.-ძე. დაიჭრილმა ა. მ.-ძემ ისარგებლა დ. რ.-ძის სიმთვრალით და მოახერხა მისთვის პისტოლეტის წართმევა, ესროლა და მოკლა, რადგანაც ა. მ.-ძეს ეგონა რომ, დ. რ.-ძეს კიდევ ჰქონდა მეორე იარაღი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2001 წლის 10 დეკემბრის განჩინებაში ამ საქმის გამო ნათქვამია: "დიდი პალატა თვლის, რომ ა. მ.-ძის მხრიდან იარაღის წართმევით აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის შეწყვეტის პირობები ჯერ კიდევ არ არსებობდა. ა. მ.-ძეზე თავდასხმა იყო მართლსაწინააღმდეგო, რეალური და იმშუთიერი. ა. მ.-ძის მიერ დ. რ.-ძისათვის იარაღის წართმევის შემდეგაც მისი სიცოცხლის ხელყოფის საფრთხე განვლილი არ იყო...".

ა.მ.-ძემ იცოდა, რომ დ. რ.-ძე იყო კრიმინალური სამყაროს წარმომადგენელი, მას ეძებდა პოლიცია და ამიტომ, ა. მ.-ძეს ვარაუდით, თავდამსხმელს შეიძლებოდა მეორე იარაღიც ჰქონოდა. გარდა ამისა, როგორც განჩინებაში ვკითხულობთ, "მანქანაში იმყოფებოდა მესამე პირი – გ. ბ.-ძე, რომელიც ასევე დ. რ.-ძეს ახლდა და ა. მ.-ძემ არ იცოდა, შეიარაღებული იყო თუ არა აღნიშნული პიროვნება".⁵⁴⁷

ო. გამყრელიძე მიიჩნევს, დ. რ.-ძისათვის პისტოლეტის წართმევით თავდასხმა დამთავრებული არ იყო და ასეთ პირობებში ა. მ.-ძის მოქმედება არ შეიძლება შეფასდეს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებად.⁵⁴⁸

საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართლის თეორია და პრაქტიკა არ უკავშირებს ხელყოფის დამთავრების მომენტს დანაშაულის იურიდიულ დამთავრებას. ი. სლუცკი აღნიშნავს, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს ხელყოფის დამთავრებუ-

⁵⁴⁵ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 84.

⁵⁴⁶ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 218.

⁵⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, №2, 202-202-ე გვ.

⁵⁴⁸ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 220.

ლად ცნობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა იურიდიულ ნიუანსს, არამედ ხელყოფის ფაქტობრივად დამთავრებას.⁵⁴⁹

თ. შავგულიძეც იზიარებს ამ დებულებას, ვინაიდან თვლის, რომ საკითხის სხვაგვარი გადანწყვეტა აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის მიზნის საწინააღმდეგო იქნებოდა, რადგან სამართლით დაცული ობიექტისადმი მიმართული საფრთხის შეწყვეტა ყოველთვის არ ემთხვევა დანაშაულის შემადგენლობის შესრულებას. ამრიგად, აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოქმნა და შეწყვეტა მთლიანად დაკავშირებულია საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის დაწყებასა და დამთავრებასთან, ხელყოფისა, რომლის არსებობა, თვის მხრივ, განპირობებულია რეალური საფრთხის არსებობით სისხლის სამართლით დაცული ობიექტისათვის.⁵⁵⁰

ეს აზრია ასევე გატარებული ქართული თანამედროვე სისხლის სამართლის თეორიაშიც.

საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-3 ნაწილი გულისხმობს ისეთ თავდასხმას, რომლისაგან მოსალოდნელი ზიანი მოძრავი ნივთის ან სხვა სამართლებრივი სიკეთის წართმევასთან არის დაკავშირებული. მაგალითად, ხელმოყოფი გარბის და მას თან მი-აქვს ნაქურდალი, ნაძარცვი თუ ნაყაჩაღარი ქონება. აქ უნდა გავიხსენოთ თავდასხმის შეწყვეტის მომენტი. დანაშაულებრივი თავდასხმის დროს დანაშაულის დამთავრება ხელყოფის დამთავრებას ნიშნავს და ამ მომენტიდან ხელმოყოფის დაზიანების უფლებაც აღარ არსებობს, რადგან ხელმოყოფის დაზიანება ასეთ დროს სამართლებრივი სიკეთის დაცვას აღარ ემსახურება. მაგალითად, თუ მკვლელმა დაამთავრა დანაშაული, ე.ი. მსხვერპლი უკვე მოკვდა, აუცილებელი მოგერიების უფლებაც ისპობა. ასევე ხდება ქონების დაზიანების, გაუპატიურების და სხვა შემთხვევებშიც.

მაგრამ სისხლის სამართლის კანონმდებლობამ იცის ფორმალურად დამთავრებული დანაშაულები. ასეთია, მაგალითად, ქურდობა, ძარცვა და სხვ. ძარცვა და ქურდობა დამთავრებულია სხვისი მოძრავი ნივთის დაუფლების მომენტიდან, მაგრამ ნივთის ქურდობის ხელში გადასვლა არ ნიშნავს ხელყოფის საბოლოო დამთავრებას და მოგერიების უფლების მოსპობას.⁵⁵¹ იმ შემთხვევაში, როცა ქურდი გარბის მოპარული ნივთით, ქურდობა, მართალია, დამთავრებულია, მაგრამ თავდასხმა ჯერ კიდევ იმნუთიერია.⁵⁵²

უფრო მეტიც, ყაჩაღობა დამთავრებულია ნივთის დაუფლებამდე თავდასხმის მომენტიდან, მაგრამ ყაჩაღის მხიდან ნივთის დაუფლება დაზარალებულს მოგერიების უფლებას არ უსპობს. ხელმოყოფის დაზიანება მართლზომიერი იქნება იმ შემთხვევაშიც, თუკი ეს წართმეული ნივთის დაბრუნებას ემსახურება.

შესაძლებელია, ისეთი შემთხვევა, როცა წართმეული სიკეთე თავდამსხმელმა სხვას გადასცა, ის კი გაიქცა და ადგილზე მხოლოდ თავდამსხმელი დარჩა. დაზარალებულს ამ თავდამსხმელის დაზიანების უფლება აღარ აქვს, რადგან ეს დაზიანება ხელყოფილი სამართლებრივი სიკეთის უკან დაბრუნებას არ ემსახურება. სამაგიეროდ დაზარალებულს უფლება აქვს დაზიანოს ის, ვის ხელშიც სამართლებრივი სიკეთე აღმოჩნდა, თუკი ამით ის თავის სიკეთეს დაიბრუნებს. თუკი წართმეული სამართლებრივი სიკეთე ჯერ კიდევ აგერ არის, დაზარალებულის თვალწინაა და მისი დაბრუნება ჯერ კიდევ შეიძლება, მომგერიებელს უფლება აქვს დაზიანის თავდამსხმელი წართმეული სამართლებრივი სიკეთის დასაბრუნებლად.⁵⁵³

ამდენად, არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა მანამ, სანამ ქონების დაუყოვნებლივ უკან დაბრუნება ჯერ კიდევ შეიძლება. თუ მოგვიანებით პატი-

⁵⁴⁹ სლუცკი ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 59.

⁵⁵⁰ შავგულიძე თ., სურველადე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 86.

⁵⁵¹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 221.

⁵⁵² ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 206.

⁵⁵³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005 გვ. 222.

რონმა მიაგნო თავის ნივთს, მას უფლება აქვს, მიიღოს ზომები ამ ნივთის უკან დასაბრუნებლად, მათ შორის – ძალის გამოყენებით, მაგრამ მისი მოქმედება არ იქნება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლებული, თუმცა სამოქალაქო სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე, მისი მოქმედება ჩაითვლება მართლზომიერად (სსკ 38-ე მუხლი).⁵⁵⁴

საბოლოოდ, შეიძლება, ითქვას, რომ საქართველოს სსკ 28-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ხელმოყოფის დაზიანება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფით წართმეული ქონების ან სხვა სამართლებრივი სიკეთის დასაბრუნებლად, მართლზომიერია იმ შემთხვევაშიც, თუ ეს მოხდა უშუალოდ ხელმოყოფის ხელში ამ სიკეთის გადასვლისთანავე და თუ მისი დაუყოვნებლივ უკან დაბრუნება ჯერ კიდევ შეიძლება. მაგალითად, ცხელ კვალზე დამნაშავეს დევნა ნივთის დასაბრუნებლად. ხელყოფა ასევე წარმოადგენს იმნუთიერს მისი განგრძობადობის დროს, თუ არსებობს დაზიანების მიმკერძებელი ქმედების მაშინვე კვლავ განმეორების რეალური საშიშროება.⁵⁵⁵

თითქმის ამოცნურეთ ყველა ის შესაძლო შეკითხვა, რომელიც შეიძლება დასმულიყო ხელყოფის იმნუთიერობასთან მიმართებით ქართულ სისხლის სამართალში. ასევე დეტალურად განვიხილავთ საფრთხის მყისიერობის ანუ იმნუთიერობის პრობლემას ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში.

II. ხელყოფის იმნუთიერობა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით

ვესტერნის ფილმებში ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ფილმის ორი გმირი დგას ერთმანეთის პირისპირ. თითოეულ მათგანს ხელეები მომარჯვებული აქვს პისტოლეტთან, რათა მზად იყოს სროლისათვის. ასეთ ფილმებში "უარყოფითი გმირი" პირველი მოიმარჯვებს იარაღს, შემდეგ იარაღს ამოიღებს "დადებითი გმირი", რომელიც უფრო სწრაფია და საბოლოოდ გასროლით კლავს "ცუდს". ფილმის დასასრულს "კარგი გმირი" წარმოიჩინდება, როგორც მარჯვე და სახელოვანი. ის, ვინც პირველად სროლას შეეცადა, იყო "ცუდი", შესაბამისად "კარგი" სრულიად გამართლებულია აუცილებელი მოგერიებით. თუკი კარგი შეეცდებოდა პირველი სროლას, მაშინ ყველაფერი შეიცვლებოდა. წინასწარი მოგერიების ინსტიტუტი ჰოლივუდის ფილმებში ვერ იმუშავებდა. თუ პირი პირველი მოიმარჯვებდა იარაღს, მაშინ ის იქცეოდა აგრესორად. ცხოვრება არ არის ჰოლივუდის ფილმი, ხოლო სისხლის სამართალმა უნდა ახახოს ცხოვრება და მისი ყოველდღიური ღირებულებები. აუცილებელი მოგერიების შეზღუდვა მხოლოდ საპასუხო რეაქციით, სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების რისკს შეუქმნიდა უდანაშაულო პირს. პრობლემა განსაკუთრებით მწვავეა, როდესაც არსებობს არსებითი განსხვავება მომგერიებლისა და თავდამსხმელის ფიზიკურ პარამეტრებსა თუ ძალაში. ასევე, შეიძლება, ქალი იყოს მომგერიებელი და კაცი თავდამსხმელი. ზოგიერთ სიტუაციებში კანონმა უნდა დაუშვას პირველი დარტყმის განხორციელების შესაძლებლობა.⁵⁵⁶ ლორდმა გრიფიტმა *Beckford*-ში განაცხადა: "პირს, რომლის მიმართაც ეს-ეს არის, შეიძლება, განხორციელდეს თავდასხმა, არ ევალება დაელოდოს პირველ დარტყმას ან პირველ გასროლას. შესაძლებელია გარემოებების გამო გამართლებული იყოს წინასწარი მოგერიება."⁵⁵⁷

თუმცა, როგორც სი. კლარკსონი და შ. კიტინგი აღნიშნავენ, პრობლემა ასეთი უფლების ფარგლების დადგენა. თუ წინასწარ მოგერიებას ფართო მასშტაბით და-

⁵⁵⁴ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 206.

⁵⁵⁵ იქვე, გვ. 199.

⁵⁵⁶ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 315-316.

⁵⁵⁷ *Beckford* [1988] 1 A.C. 130 გვ. 144.

ვუმჯობესებს, ეს იქნება ვივილანტიზმის ქარტია.⁵⁵⁸

ამერიკის შეერთებულ შტატებში იმის გამო, რომ აუცილებელი მოგერიება უნდა იქნას შემოფარგლული მხოლოდ იმ სიტუაციებით, როდესაც ის აშკარად საჭიროა, სასამართლო და საკანონმდებლო სამართალი ხშირად ადგენს იმ მოთხოვნას, რომ საფრთხე ან თავდასხმა გონივრულად უნდა იყოს იმნუთიერი. აშშ-ის მოდელური სსკ-ის მიხედვით, მოგერიებელს უნდა სწამდეს, რომ გამოყენებულია ძალა მყისიერად სხვისი თავდასხმის მოსაგერიებლად. აღნიშნული სსკ-ის 3.04-ე მუხლის კომენტარი ნათელყოფს, რომ კოდექსის ავტორებს სურდათ იმნუთიერობის, ტრადიციულზე უფრო მოქნილი წესი შემოეღოთ.

საფრთხის იმნუთიერობის მოთხოვნა კრიტიკის გარეშე არ რჩება, განსაკუთრებით ოჯახური ძალადობის საქმეებში. ს. ვანდერბრაკი ამტკიცებდა, რომ მყისიერობის წესი უნდა გაუქმდეს და აქცენტი გაკეთდეს თავდასხმის მოსაგერიებლად ძალის გამოყენების საჭიროებაზე.⁵⁵⁹

ჯ. გრუმერი თავის ნაშრომში მყისიერი საფრთხის ზოგად განმარტებას გვთავაზობს. საფრთხის მყისიერება აუცილებელი მოგერიების არსებითი ელემენტია.⁵⁶⁰ საფრთხე უნდა იყოს არსებითი იმდენად, რამდენადაც გონიერ ადამიანი წარმოშვას სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების შიში.⁵⁶¹

ამის მიუხედავად „ზოგ შემთხვევაში, საფრთხის მყისიერება არ ამართლებს მკვლელობას.“⁵⁶² მაგალითად, საქმეში *People v. Hardin*, ბრალდებული შეიჭრა პირის საცხოვრებელ ბინაში, რომელმაც, მას შემდეგ რაც ბრალდებულს მოსთხოვა ბინის დატოვება, ხოლო ეს უკანასკნელი არ დაემორჩილა, ნაჯახით ხელში შეუტია მას. ბრალდებულმა დარტყმით მოკლა ბინაში მაცხოვრებელი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალდებულის ვარაუდი საფრთხის ფაქტაურობის და მყისიერების შესახებ იქ დამთავრდა, როდესაც მან განაიარაღა მაცხოვრებელი. უფრო მეტიც, სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ პირი შეიჭრება სხვის საცხოვრებელ ბინაში, ვერ ისარგებლებს აუცილებელი მოგერიების უფლებით, თუ მას ბინის პატრონი თავს დაესხმება. საბოლოო ჯამში უნდა ითქვას, რომ როდესაც ბინის პატრონი შემოჭრილ პირზე ახორციელებს სიცოცხლისათვის საშიშ თავდასხმას, მყისიერი საფრთხის პრეზუმფცია არსებობს.⁵⁶³

კიდევ ცალკე შესასწავლი თემაა საფრთხის მყისიერობა “ძალადობის მსხვერპლი ქალების” მიმართ განხორციელებულ საქმეებში, მაგრამ ვინაიდან “ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის” გამოკვლევის საკითხს ნაშრომის ცალკე თავი უნდა დაევთმოს, ამიტომ აქ აღნიშნულს აღარ შევეხებით. სამაგიეროდ შეგვიძლია მოვახდინოთ მყისიერების ცნების გაფართოება სხვა კონტექსტში. სასამართლოები ინარჩუნებენ საფრთხის მყისიერების ვიწრო დეფინიციას სხვა კატეგორიის საქმე-

⁵⁵⁸ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 316.

⁵⁵⁹ Kadish Sanford H., *ncyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁵⁶⁰ Cal. Penal Code 197-198 (West 1999 & Supp. 2002).

⁵⁶¹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 3.

⁵⁶² *People v. Hardin*, 85 Cal. App. 4th 625, 631-32, 102 Cal. Rptr. 2d 262, 266 (2000).

⁵⁶³ საქმეში *People v. Owen* სასამართლომ დაადგინა, რომ კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 198.5 მუხლი ქმნის გონივრული საფრთხის გაბათილებად პრეზუმფციას. კანონი მიღებული იქნა იმისთვის, რომ შესაძლებლობა მისცეს სახლის მაცხოვრებლებს, დაიცვან თავი შემოჭრილი პირებისაგან და არ ჰქონდეთ სამართლებრივი რეაქციის შიში. კანონი შეიქმნა იმ მიზნით, რათა ეჭვი გადაწყდეს სახლში მაცხოვრებელის სასარგებლოდ, და ქმნის პრეზუმფციას, რომ ნებისმიერი შეჭრა ძალის გამოყენებით სიცოცხლის და სხეულის დაზიანების საფრთხეს უქმნის სახლის მეპატრონეს.

ებზე.⁵⁶⁴ იმის მიუხედავად, რომ *Humphrey*-ის საქმეში⁵⁶⁵ სასამართლო გამოხატავდა მზადყოფნას, გადაეხედა მყისიერი საფრთხის გონივრული ვარაუდი ბრალდებულის გადასახედთან⁵⁶⁶, მან ეს არ გააკეთა საქმეში *people v. Romero*.⁵⁶⁷

Romero-ს საქმეში, ბრალდებული წარმოადგენდა დანაშაულებრივი ბანდის წევრს, რომელიმაც მოკლა მოწინააღმდეგე ბანდის წევრი ქუჩურ ორთაბრძოლაში.⁵⁶⁸ ბრალდებული შეიარაღებული იყო დანით, რომელიც ახსნიდა მან გულის არეში განგმირა თავისი მოწინააღმდეგე. რომერომ მისცა ჩვენება, რომლის მიხედვითაც იქ იმყოფებოდა თავისი პატარა ძმა, რომელზეც ის პასუხს აგებდა. ბრალდებულმა მიუთითა: "მე უნდა შემეჩერებინა გარდაცვლილი. აქედან გამომდინარე, მე მეტზე არაფერზე ფიქრი არ შემძლო". ბრალდებულმა განაცხადა, რომ მას უნდა მოეკლა მოწინააღმდეგე, რათა დაეცვა თავისი ძმა, შესაბამისად, მან ჩაიდინა მართლზომიერი ქმედება.

ამის მიუხედავად, *Romero*-ს საქმეში სასამართლომ უარი თქვა, მტკიცებულების სახით დაეშვა ექსპერტის ჩვენება, რომელიც ახსნიდა, თუ რატომ გრძობდა ბრალდებული საფრთხის მყისიერებას, მისი ესპანური ბანდის წევრობის გამოცდილებიდან გამომდინარე. სასამართლომ, გააკეთა რა ციტირება უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან *Humphrey*-ს საქმეზე, მიუთითა, რომ "ჩვენი გადაწყვეტილება სხვა კონტექსტში არ გამოიწვევდა "ბანდის გონიერი წევრის სტანდარტის" შემოღებას. სასამართლომ *Romero*-ს საქმეში არ დააკმაყოფილა შუამდგომლობა საექსპერტო მტკიცებულების (ექსპერტის დასკვნის) დაშვების შესახებ, იმ მოტივით, რომ არსებული ფაქტებით არ დასტურდებოდა მყისიერი საფრთხის არსებობა. მყისიერი საფრთხის არარსებობის გამო, სასამართლომ დაადგინა, რომ საექსპერტო მტკიცებულება იყო ირელევანტიური, ანუ არ არსებობდა ვარაუდის გონივრულობის განხილვის საჭიროება მყისიერი საფრთხის არ არსებობისას.⁵⁶⁹

ა) რამდენად მთიაზრება იმნუთიერი საფრთხის გამო წარმომოპილო ქმედებებში პრევენციული ზომები

ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც არანაირ ეჭვს არ იწვევს დებულება, რომლის მიხედვითაც, საფრთხის იმნუთიერება იმას გულისმობს, რომ თავდამცველს დრო და დაშალა არ აქვს თავდაცვის წინასწარი სამუშაოების მოსამზადებლად და უნდა იმოქმედოს სპონტანურად, ინგლისის სამართლებრივ სისტემაში, ჯერ კიდევ განხილვის საგანს წარმოადგენს საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა პირის გათავისუფლება საფრთხის მყისიერების პირობაზე დაყრდნობით, თუკი იგი წინასწარ ზომებს იღებს საეარაუდოდ მოსალოდნელი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. საკითხი იმის შესახებ, გათავისუფლდება თუ არა პირი პასუხისმგებლობისაგან აუცილებელ მოგერიებაზე დაყრდნობით, მაშინ როცა მის მიერ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებით ჩადენილი ქმედების წინამორბედი ქმედება გარკვეულწილად შესაძლოა დანაშაულებრივი ელფერის მატარებელი იყოს, მეტ-ნაკლებად უკვე განვიხილეთ წინამდებარე ნაშრომის მე-3 თავში, როდესაც შევეხეთ ისეთ პრობლემას, როგორც არის ზღვარი აუცილებელ მოგერი-

⁵⁶⁴ *People v. Romero*, სადაც სასამართლომ არ დაუშვა ექსპერტის ჩვენება ქუჩურ ორთაბრძოლებზე ლათინურ ამერიკულ კულტურაზე იმის დასადგენად, ბრალდებულს ნამდვილად სჯეროდა თუ არა საფრთხის არსებობა.

⁵⁶⁵ *Humphrey*-ის საქმე განხილულია მიმდინარე ნაშრომის VII თავში - ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში (ავტ. შენ.).

⁵⁶⁶ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1086, 921 P.2d at 8, 56 Cal. Rptr. 2d at 150.

⁵⁶⁷ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 4.

⁵⁶⁸ *Romero*, 69 Cal. App. 4th at 848, 81 Cal. Rptr. 2d გვ. 823-24.

⁵⁶⁹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 4.

ებასა და დანაშაულის პრევენციას შორის.⁵⁷⁰ მაგრამ, ვინაიდან აქ უშუალოდ ვეხებით ხელყოფის იმწუთიერების პირობას, ამჯერად უნდა განვიხილოთ მიღებული პრევენციული ზომების მიმართება ხელყოფის იმწუთიერებასთან და, აქედან გამომდინარე, მათი მნიშვნელობა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დროს. ამ საკითხის შესასწავლად საჭიროა გავეცნოთ ინგლისის სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკას და კანონმდებლობას.

ლონდონდერის ამბოხების დროს, ბრალდებული მოუწოდებდა სხვებს აეგოთ ბარიკადები და ესროლათ ბენზინის ბომბები პოლიციის მიმართულებით. ბრალდებულს მსჯავრი დაედო ამბოხებაში მონაწილეობისა და ნაქეზებისათვის. მან გაასაჩივრა ბრალდება იმ საფუძველით, რომ მისი მოქმედებები საჭირო იყო, რათა თავიდან ყოფილიყო აცილებული პოლიციის მიერ ხალხზე შეტევა და ქონების განადგურება.⁵⁷¹

მოსამართლე მაკ დერმოტი წერს: "შესაძლებელია, აუცილებელი მოგერიება განხორციელდეს ისე, რომ მომგერიებელი თავს იცავდეს არა არსებული თავდასხმისაგან, არამედ ისეთი თავდასხმისაგან, რომელსაც ის გონივრულად და კეთილსინდისიერად ვარაუდობს. ამ შემთხვევაში მოსალოდნელი თავდასხმა უნდა იყოს მყისიერი (იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე *R. v. Chisam (1963) 47 CR. App. R. 130.* და ფრაგმენტი ლორდ ნორმანის გადაწყვეტილებიდან საქმეზე *Owens. v. H. M. Advocate*), რომელიც შემდეგნაირად იკითხება: "ჩვენი აზრით, აუცილებელი მოგერიება სახეზეა, როდესაც ნაფიცო მსაჯულების წინაშე დამტკიცდება, რომ ბრალდებულს სწამდა საფრთხის მყისიერების არსებობა, და მას ეს რწმენა გააჩნდა გონივრულ საფუძველზე. რამდენად გონივრული და დამაჯერებელიც უნდა ყოფილიყო ბრალდებულის ვარაუდი, მე ვთვლი, რომ მოცემულ საქმეში ბრალდებულის მიერ ნავარაუდევო საფრთხე არ იყო ისეთი სპეციფიური და მყისიერი, რომელიც გაამართლებდა მის მიერ აუცილებელი მოგერიების მიზნით ჩადენილ ქმედებებს". აპელაცია არ დაკმაყოფილდა.⁵⁷²

ტოქსტესში, 1981 წლის ამბოხების დროს, ბრალდებული დაზიანდა და გაიძარცვა ბრალდებულის კუთვნილებაში არსებული მალაზია. მომავალი თავდასხმების შიშით ბრალდებულმა დაამზადა ათი ბენზინის ბომბი, რომლებსაც "გამოიყენებდა როგორც უკანასკნელ საშუალებას, რათა მოეგერიებინა თავდამსხმელები". ეს თავდასხმა არასდროს განხორციელდა. მალაზიის მფლობელს ბრალი წაყენა 1883 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ კანონის მე-4 მუხლით, რომელიც ადგენს: "ნებისმიერი პირი, რომელიც ამზადებს, ინახავს ან ფლობს ასაფეთქებელ ნივთიერებას, ისეთ გარემოებებში, სადაც წარმოიქმნება დასაბუთებული ეჭვი, რომ მას არ აქვს ეს ნივთიერება კანონიერი მიზნისათვის, პასუხს აგებს ფელონიისათვის. ის გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ასეთი ნივთიერება მან დაამზადა, ინახავს ან ფლობს კანონიერი მიზნისათვის".⁵⁷³

ამ საქმის სასამართლოში განხილვისას, მოსამართლემ დაადგინა, რომ ბრალდებულს ჰქონდა უფლება ემტკიცებინა "ჩემი კანონიერი მიზანი იყო აუცილებელი მოგერიება". ბრალდებულის მიმართ დადგა გამამართლებელი განაჩენი.⁵⁷⁴

გენერალურმა პროკურორმა გაასაჩივრა განაჩენი და დასვა შეკითხვა: "არის თუ არა აუცილებელი მოგერიება ის დასაშვები გარემოება, რომლითაც შეიძლება

⁵⁷⁰ იხ. მიმდ. ნაშრ., თავი III. §. 2, ქვეთავი II, ზღვარი აუცილებელ მოგერიებასა და დანაშაულის პრევენციას შორის.

⁵⁷¹ *Devlin v. Armstrong (1971) N. I. 13.* (ჩრდილოეთ ირლანდიის სააპელაციო სასამართლო).

⁵⁷² *Clarkson C. M.V. and Keating H.M.*, დასახ. ნაშრ., London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 316.

⁵⁷³ გენერალური პროკურორის რეპორტი (No 2. 1983) (1984) 2 WLR 465 (სააპელაციო სასამართლო, სისხლის სამართლის განყოფილება).

⁵⁷⁴ *Clarkson C. M.V. and Keating H.M.*, დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 317.

თავი იმართლოს 1883 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ კანონის მე-4 მუხლით ბრალდებულმა პირმა." ამასთან დაკავშირებით მოსამართლე ლეინმა აღნიშნა: "გენერალური პროკურორის წარმომადგენელი ამტკიცებს, რომ აუცილებელი მოგერიებით ვერ გამართლდება წინასწარი და დაგეგმილი ქმედებები, რომლებიც წინ უსწრებს ძალადობრივ თავდასხმას. წარმომადგენელი ამტკიცებს, რომ პირის გამართლება ძალადობრივი ქმედებისათვის, რომელიც მან წინასწარ მოამზადა, ეწინააღმდეგება აუცილებელი მოგერიების (პიროვნების დასაცავად) და ქონების დაცვის მთელს ფილოსოფიას. აუცილებელი მოგერიება და ქონების დაცვა, ეს არის გარეშობა, რომელიც ამართლებს პირის მიერ არსებითად გამოყენებულ ძალას და ეფუძნება იმ პრინციპს, რომ პირი მართლდება ექსტრემალურ შემთხვევაში თავისი, საკუთარი ოჯახის, ქონების დასაცავად ჩადენილი სპონტანური ქმედებისათვის, რომელსაც ის ახორციელებს ნამდვილი ან შეცდომით აღქმული თავდასხმის წინააღმდეგ.

როგორც ამტკიცებენ, თუ ჩვენ 1883 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ კანონის მე-4 მუხლში ვივარაუდებთ აუცილებელ მოგერიებას, მაშინ შედეგად მივიღებთ იმას, რომ ადამიანი თავად შეიქმნის საკუთარ იმუნიტეტს იმ მოსამზადებელი ქმედებისათვის, რომელიც ემსახურება მომავალში ძალადობის განხორციელებას. ამის გარდა, არსებობს არგუმენტი, რომ პიროვნებამ თავი უნდა დაიცვას პოლიციის გამოძახებით, ან ირგვლივ ბარიკადების მოწყობით, ან მათი პირადი ან სხვებთან ერთად დაცვით, და არა ბენზინის ბომბებით".⁵⁷⁵

საქმეში *R. v. Fegan (1972)*, დადგინდა, რომ ცეცხლსასროლი იარაღის შენახვა იმ მიზნით, რათა შემნახველმა საკუთარი თავი ან ოჯახი დაიცვას თავდასხმისაგან, ითვლება კანონიერ ქმედებად, მაგრამ ასეთი მიზნის კანონიერება ვერ დაეფუძნება უბრალო ფანტაზიას, ან აგრესიულ მოტივებს. მუქარა უნდა იყოს გონივრულად და ნამდვილად სავარაუდო, გონივრულობის ფარგლებში უნდა ტოვებდეს მყისიერების შთაბეჭდილებას, და მისი თავიდან აცილება არ უნდა შეიძლებოდეს რაიმე სხვა სპეციფიური საშუალებით.

ჩვენს შემთხვევაში, ბრალდებულს უფლება აქვს განაცხადოს, რომ მისთვის კანონიერი მიზანი არის აუცილებელი მოგერიება. ბრალდებულმა მიუთითა, რომ მისი მიზანი იყო ბენზინის ბომბების გამოყენება მხოლოდ მისი საკუთრების დასაცავად მეამბოხეთა შესაძლებელი თავდასხმისაგან. ნაფიც მსაჯულებისთვის დასაშვები იყო იმ საკითხის განხილვა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა ბრალდებულის ქმედება მისი და მისი ქონების გონივრულ დაცვას. ის ფაქტი, რომ ბენზინის ბომბების დამზადებითა და შენახვით ბრალდებულმა ჩაიდინა 1857 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ კანონით გათვალისწინებული დანაშაული - ასაფეთქებელ ნივთიერებათა დამზადება და შენახვა სათანადო ნებართვის გარეშე - თავისთავად არ გულისხმობს იმას, რომ ამ ნივთიერებათა დამზადებას და შენახვას არაკანონიერი მიზანი ჰქონდა. მოსამართლის მიერ ნაფიც მსაჯულებისადმი წარმოთქმულ შემავალზე სიტყვაში ნავარაუდევია იყო საფრთხის არსებობა, ასევე ის, რომ ბრალდებული წინასწარ ფიქრობდა ამ საფრთხის შესახებ. მაგრამ ის, რაც მოსამართლემ ნაფიც მსაჯულებს გადასაწყვეტად დაუტოვა, იყო საფრთხის მოსაგერიებლად გადადგმული ნაბიჯების გონივრულობა.

სი. კლარკსონისა და პ. კიტინგის მიხედვით, ბრალდებული არ უნდა მოექცეს ისეთ პარადოქსულ სიტუაციაში, როცა გამართლდება მის მიერ მოგერიების განხორციელება, მაგრამ ვერ გამართლდება უშუალო მოსამზადებელი ქმედებები, რომლებიც ჩაიდინა მოგერიების განსახორციელებლად. ისინი ასევე არ ამტკიცე-

⁵⁷⁵ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 317.

ბენ, რომ აუცილებელი მოგერიება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როცა ის ჩადენილია სპონტანურად. ასევე არ ამტკიცებენ, რომ საფრთხის ქვეშ მყოფი პირი საკუთარ იმპნიტეტს თავად იქმნის, მომავალში დაგეგმილი ქმედებებისათვის. ის ასევე არ არის შენობიერი მხოლოდ პოლიციის გამოძახებით, რათა დაცვას თავისი საკუთრება. შესაძლებელია ბრალდებული შეიარაღდეს საკუთარი თავის დასაცავად, როცა არსებობს ამისი აუცილებლობა, თუმცა, ამ დროს ჩადინოს სხვა დანაშაულები. თუ ის პასუხს აგებს სხვა დანაშაულებისათვის, მაშინ თავიდან აცილებთ ანარქიის საფრთხეს, როგორც ამას ადასტურებს გენერალური პროკურორის მოსაზრება. ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ პირი, რომელიც ამზადებს ბენზინის ბომბებს კანონიერი მიზნებისათვის, თუ ის მათ შეინარჩუნებს საფრთხის დასრულების შემდეგ, პასუხს მაინც აგებს. ძალიან იშვიათად იარსებებს ისეთი შემთხვევები, როდესაც ბენზინის ბომბების დამზადება ან შენახვა მოხდება კანონიერი მიზნებისათვის.

შესაბამისად, გენერალური პროკურორის მოსაზრებაზე დასახელებული ავტორები იძლევიან ასეთ პასუხს: პირმა, რომელსაც ბრალი ედება 1883 წლის "ასაფეთქებელი ნივთიერებათა შესახებ კანონის" მე-4 მუხლით, შესაძლებელია თავი იმარტოს თუ, ნაფიც მსაჯულების წინაშე 50 %-ზე მეტი ალბათობით დაამტკიცებს, რომ მისი მიზანი იყო საკუთარი თავის, მისი ოჯახის ან ქონების დაცვა მყისიერი თავდასხმისაგან, და ამის განხორციელება იმ საშუალებებით, რომელთა გამოყენებას ის გეგმავდა, იქნებოდა გონივრულად აუცილებელი თავდასხმის მოსაგერიებლად.⁵⁷⁶ გადაწყვეტილება მიღებული იქნა შესაბამისად.

Georgiades-ის⁵⁷⁷ საქმეში, პირს ბრალად ედებოდა ცეცხლსასროლი იარაღის ტარება 1968 წლის ცეცხლსასროლი იარაღის შესახებ კანონის შესაბამისად, სიცოცხლის საფრთხეში ჩაგდების მიზნით. პოლიცია მას თავზე დაადგა საკუთარ ბინაში. როდესაც ის გამოვიდა აივანზე, ხელში ეჭირა ცეცხლსასროლი იარაღი, რომელიც მალლა აღმართა. ამ დროს ის იქნა დაკავებული. იგი ფიქრობდა, რომ მასზე ახორციელებდნენ თავდასხმას და არ ეგონა, რომ საქმე ჰქონდა პოლიციელებთან. დაცვის მხარემ სააპელაციო საჩივარში მიუთითა, რომ ნაფიც მსაჯულების წინაშე უნდა ყოფილიყო წამოჭრილი აუცილებელი მოგერიების საკითხი. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ შეცვალა განაჩენი და ქმედება გადააკვალიფიცირა 1968 წლის კანონის პირველ და მე-4 მუხლებზე, რომლებიც ითვალისწინებენ ცეცხლსასროლი იარაღის ტარებას ნებართვის გარეშე.⁵⁷⁸

შემდეგი მაგალითი უნდა მოვიყვანოთ საქმიდან *Malnik v. DPP*.⁵⁷⁹ მსჯავრდებული, რომელიც მოქმედებდა როგორც ქ.-ის "მრჩეველი", ესტუმრა ჯ.-ს, რომელსაც, როგორც ისინი ფიქრობდნენ, წაყვანილი ჰყავდა ქ.-ის ერთ-ერთი ძვირფასი მანქანა მისი ნებართვის გარეშე. ვინაიდან ჯ.-ს ჰქონდა ძალადობრივი და უპასუხისმგებლო საქციელის ტენდენცია, ბრალდებული, რომელსაც თან ახლდა სამი სხვა პირი, შეიარაღდა ე.წ. "რუჩაგოთი", რომელსაც ბრალდებული იყენებდა საბრძოლო ხელოვნების ცოდნასთან დაკავშირებით. ის დააკავეს, როდესაც უახლოვდებოდა ჯ.-ს სახლს. მას ბრალად წაყენა "თავდასხმითი" იარაღის ტარება საჯარო ადგილებში კანონიერი უფლებამოსილების ან საპატიო მიზეზის გარეშე, დანაშაული გათვალისწინებული 1953 წლის დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ კანონით. ბრალდებული ამტკიცებდა, რომ მას ჰქონდა "რუჩაგოს" ტარების საპატიო მიზეზი, ვინაიდან მას გააჩნდა მასზე ძალადობრივი თავდასხმის გონივრული ვარაუდი.

⁵⁷⁶ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 317-318.

⁵⁷⁷ [1989] 1 W.L.R. 759

⁵⁷⁸ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ.318.

⁵⁷⁹ *Malnik v. DPP*. (1989) Crim. L. R. 451 (Queen's Bench Divisional Court).

სასამართლომ სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლო დაეთანხმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც ბრალდებული პასუხისმგებლობისგან ვერ გათავისუფლდებოდა გონივრული საპატიო ვარემოების არსებობით. საქმე *Evans v. Hughes (1972)*, რომელშიც დადგინდა, რომ პირი, რომელსაც ბრალად ედებოდა "თავდასხმითი" იარაღის ტარება, გათავისუფლდებოდა პასუხისმგებლობისგან, თუ დაამტკიცებდა, რომ ის იმყოფებოდა "მყისიერი საფრთხის ქვეშ" და საქმე *R. v. Field*, რომელშიც დადგინდა, რომ დაუშვებელია ხალხის ძალით გაყვანა ქუჩიდან, ან მათთვის შესაძლებლობის მიუცემლობა, იმყოფებოდნენ იმ ადგილას, რომელიც კანონით დამკვეთელია, ვერ გამართლდებოდა იმ მოტივით, რომ ამ ადგილას შესაძლებელია მომხდარიყო თავდასხმა, – განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. სასამართლომ მიიჩნია, რომ როგორც ნე-ი, ინდივიდებს არ აქვთ უფლება, შეიარაღდნენ "თავდასხმითი" იარაღით, რათა მოიგერიონ უკანონო ძალადობა, რომელიც თავად ამ ინდივიდებმა განზრახ და შეგნებულად გამოიწვიეს. სულ სხვაგვარად არის საქმე, როდესაც ის ეხება პირებს, რომლებსაც საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მოვალეობა და კანონის აღსრულება აკისრიათ. თუ კერძო პირებს ამდგავარი ინიციატივის საშუალებას მივცემთ, რომ შეიარაღდნენ თავდასხმისათვის საჭირო იარაღით, მაშინ უკანონო ძალადობის რისკი, რასაკვირველია, იზრდება. კანონი, რა თქმა უნდა, ასეთ საქციელს უნდა კრძალავდეს.

შესაბამისად, პირველი ინსტანციის მოსამართლემ მოცემულ საქმეში სწორად ჩათვალა, რომ ძალადობის რისკი შეიძლებოდა თავიდან ყოფილიყო აცილებული და არ დამდგარიყო იარაღის ტარების საჭიროება. უბრალოდ ბრალდებულს უნდა მიემართა შესაბამისი ორგანოებისათვის ავტომანქანების უკან დასაბრუნებლად. სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა.⁵⁸⁰

სი. კლარკსონისა და ჰ. კიტინგის ზემოგანხილული "ბენზინის ბომბების" დამზადებისა და *Evans v. Hughes*-ის საქმეები, როგორც ჩანს ყველაზე აქტუალურ და თვალნათელ მაგალითებად არის მიჩნეული ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში საფრთხის მყისიერების საკითხის შესასწავლად. ამავე შემთხვევებს განიხილავს და კომენტარს უკეთებს თავის ნაშრომში მაიკლ ჯ. ალენი. იგი დეტალურად წარმოადგენს და აანალიზებს თავდასხმის მოსაგერიებელი სამზადისის კანონიერება-უკანონობის საკითხს საფრთხის მყისიერებასთან მიმართებაში, თუ რამდენად შესაძლებელია სამართლებრივად ასეთი მომზადება გამართლდეს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით.

როდესაც მომგერიებელი ვარაუდობს მოსალოდნელ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, შეუძლია თუ არა მას განახორციელოს მოსამზადებელი მოქმედებები, თუნდაც ისინი დანაშაულის ნიშნებს შეიცავდნენ? ეს შეკითხვა წამოიჭრა გენერალური პროკურორის მიმართებაში, რომელიც დაკავშირებული იყო ზემოთ განხილულ ე. წ. "ბენზინის ბომბების" საქმესთან. მას შემდეგ, რაც ნაფიცმა მსაჯულებმა აღნიშნულ საქმეში ბრალდებული გაამართლეს 1883 წლის კანონით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში, გენერალურმა პროკურორმა საქმე გადასცა სააპელაციო სასამართლოს, სადაც მოსამართლე ლეინმა მიუთითა, რომ: " ის მიზანი, რომლისთვის ბენზინის ბომბები იქნა დამზადებული, უკანონო მიზნად არ გადაიქცევა მხოლოდ იმ ფაქტის გამო, რომ მათი მიღწევა შესაძლებელი იყო მხოლოდ უკანონო საშუალებებით".

ეს საქმე მთლიანად დამაკმაყოფილებელ პასუხს ვერ იძლევა, ვინაიდან თავის მხრივ, ის ადგენს, რომ ბენზინის ბომბების დამზადება მოხდა კანონიერი მიზნები-

⁵⁸⁰ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ-319.

სათვის 1883 წლის კანონის შესაბამისად, მეორეს მხრივ ამ საქმიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ პირი ვერ გამართლდება 1857 წლის ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ კანონით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში.

1953 წლის დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ კანონის პირველი მუხლით ისჯება "თავდასხმითი" იარაღის ტარება საჯარო ადგილებში. ამავე კანონის მიხედვით, გამამართლებელ გარემოებად ითვლება კანონიერი უფლებამოსილების ან საპატიო გონივრული მიზეზის არსებობა. საქმეში *Evans v. Hughes* საუბრო სასამართლომ აღნიშნა, რომ გონივრულად საპატიო მიზეზად შეიძლება, ჩაითვალოს მხოლოდ კონკრეტული მყისიერი საფრთხე, რომელიც არსებობდა იარაღის ტარების დროს. სისხლის სამართლებრივი იუსტიციის შესახებ 1988 წლის კანონი ქმნის დამოუკიდებელ შემადგენლობას, რაც გამოიხატება საჯარო ადგილებში ბასრი ან მჩხვლეტავი იარაღის ტარებაში საპატიო მიზეზის ან კანონიერი უფლებამოსილების გარეშე. ეს მუხლი განკუთვნილია იმათთვის, ვისაც ჩვევად აქვს საჯარო ადგილებში დანის ან მსგავსი საგნების ტარება. პროფესორი ჯ. სმიტი აკრიტიკებს გენერალური პროკურორის მიმართვას თავის ნაშრომში "*Justification and Excuse in Criminal Law*". ის ამტკიცებს, რომ თუ ქმედება გამართლებულია აუცილებელი მოგერიების ან დანაშაულის თავიდან აცილების მდგომარეობით, მაშინ ეს საკმარისი გამამართლებელი საფუძველია იმ სხვა ქმედებებისათვისაც, რომლებსაც მოიცავს ეს ქმედება. მას საილუსტრაციოდ მოჰყავს შემდეგი მაგალითი: "თუ მე შევესწრები ბანკის დაყაჩაღებას, რომლის დროსაც ცეცხლსასროლი იარაღიდან მესვრის ერთ-ერთი ყაჩაღი, მე ავიღებ პისტოლეტს, რომელიც დაუვარდა დაჭრილ პოლიციელს და გავისერი აუცილებელი მოგერიების მიზნით, ალბათ, პასუხს არ ვაგებ 1968 წლის კანონით სათანადო ნებართვის გარეშე ცეცხლსასროლი იარაღის ტარებისათვის".

მაიკლ ჯ. ალენი პროფესორი ჯ. სმიტის რიტორიკულ შეკითხვას პასუხობს შემდეგნაირად: "იმის გამო, რომ აუცილებელი მოგერიება და დამნაშავის შეპყრობა ამართლებს მხოლოდ ქმედებებს, რომლებიც ძალის გამოყენებას გულისხმობენ, ის პასუხს აგებდა 1968 წლის კანონის შესაბამისად, ხოლო რაც შეეხება დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ 1953 წლის კანონით გათვალისწინებულ დანაშაულს, აქ შესაძლებელია იმოქმედოს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველმა სპეციფიურმა გარემოებამ, როგორც ეს განმარტებული იქნა საქმეში *Evans v. Hughes*. თავიანთ ნიგნში ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი ამტკიცებენ, რომ სასამართლოებმა უნდა განავითარონ სამართალი იმგვარად, რომ გამართლებულად ჩაითვალოს ნებისმიერი კანონდარღვევა, რომელიც: 1) აუცილებელია თავდასხმელის მოგერიების ან დანაშაულის თავიდან აცილების მიზნით; 2) გონივრულია არსებულ გარემოებებში.⁵⁸¹

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებული საფრთხის მყისიერების პირობა, მიუხედავად ჩემს მიერ ამ პარაგრაფის დასაწყისში გაკეთებული შეფასებისა, რომ აღნიშნული პირობა ტერმინოლოგიური და აზრობრივი თვალსაზრისითაც ემთხვევა ქართულ სამართალში არსებულ ანალოგიურ პირობას, მაინც გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება.

უდავოა, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, ზოგადი მიდგომა არის ის, რომ თავდამცველის ქმედების აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლებისათვის, საფრთხე უნდა იყოს იმუთიერი და პირი გონივრულად უნდა ვარაუდობდეს ასეთ მყისიერებას და მომგერიებელს უნდა სწამდეს, რომ მის მიერ გამოყენებული ძალა მიმართულია მყისიერად სხვისი თავდასხმის მოსაგერიებლად. მიუხედავად ამისა, როგორც ჩანს, აღნიშნული სამართლის სისტემის ქვეყნებში დამკვიდრებული საფრთხის მყისიერობის პირობა შეიძლება უფრო გაფართოვდეს და მან ასევე მოიცვას ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც მომგერიებელი იგერიებს არა მოულოდ-

⁵⁸¹ Allen Michel J., დასახ. ნაშრ. OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 197-198.

ნელ და იმწუთიერ საფრთხეს, არამედ ისეთს, რომლის გარდაუვლად დადგომაში მომგერიებელი გონივრულად დარწმუნებულია, მან იცის რომ მოსალოდნელი საფრთხე მყისიერად დადგება. ერთადერთი, რაშიც ის არაა და ვერც იქნება დარწმუნებული, ეს მყისიერი საფრთხის განხორციელების და მისი მოგერიების დროა. ამიტომაც არის, რომ გარკვეულ შემთხვევებში მომგერიებელი, შესაძლოა, წინასწარ მოემზადოს მოსალოდნელი საფრთხის ასაცილებლად, ვინაიდან არის ალბათობა საფრთხის იმდენად მყისიერად განხორციელებისა, რომ სხვა საშუალებებით შეუძლებელი გახდეს ამგვარი თავდასხმის მოგერიება. თუმცა, როგორც საგულისხმოა, ასეთი მიდგომაც არ არის ბოლომდე დასაშვები და კანონისა თუ პრეცედენტის დონეზე გამყარებული. ანგლო-ამერიკული სამართლის ფუძემდებლები და მკვლევარები არ ამტკიცებენ მხოლოდ სპონტანურად ჩადენილი აუცილებელი მოგერიების არსებობასა და მართლზომიერებას, მაგრამ ამასთანავე არც იმას ადასტურებენ, რომ საფრთხის ქვეშ მყოფ პირს წინასწარ მოსამზადებელი ქმედებებით თითქოს თავად შეეძლოს საკუთარი იმუნიტეტის შექმნა. კანონმდებელი ასევე არ ზღუდავს პირს მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის გამოძახების ვალდებულებით თავისი საკუთრების დასაცავად. ბრალდებულს აქვს შესაძლებლობა შეიარაღდეს საკუთარი თავის დასაცავად, თუკი ამისი აუცილებლობა არსებობს, თუმცა ამ დროს იქმნება საფრთხე იმისა, რომ მან ჩაიდინოს სხვა დანაშაულები.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამართლდება თუ არა მომგერიებელი ისეთი თავდასხმის მოგერიებისას, რომელიც მართალია იმწუთიერად განხორციელდა, მაგრამ პირი ასეთი საფრთხის მყისიერად დადგომის დროში წინასწარ ვარაუდის გამო მომზადებული იყო თავდაცვისათვის, ეს დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებსა და ნაფიც მსაჯულთა შეხედულებაზე. შესაბამისად, რაიმე ნათლად ჩამოყალიბებული ნორმა, რომელიც დაარეგულირებდა მსგავს შემთხვევებს, ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში არ მოიძებნება.

III. საფრთხის მყისიერების პირობა შოტლანდიურ სისხლის სამართალში

შოტლანდიური სისხლის სამართალი ასევე იცნობს საფრთხის მყისიერების პირობას. იმისათვის, რომ შოტლანდიაში გამართლდეს ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით, სხვა გარემოებათა შორის ერთერთ უმთავრესად მიჩნეულია საფრთხის იმწუთიერება. გ. გორდონი თავის ნივთში პირდაპირ მიუთითებს, რომ აუცილებელ მოგერიებად არ ჩაითვლება მკვლელობა, თუ მომგერიებელი ფიქრობს, რომ თავდამსხმელი მას მოკლავს ერთ დღეში, ან თუნდაც ერთ საათში. თავდასხმა უნდა იყოს დანყებული, ან ეს-ეს არის უნდა იწყებოდეს.⁵⁸² მაგრამ ამასთანავე აღსანიშნავია ისიც რომ, ჰიუმის მიხედვით, მომგერიებელი არ გამტყუნდება მხოლოდ იმის გამო, რომ მან გააგრძელა მოგერიება იმის შემდეგაც, რაც ეს აუცილებელი აღარ იყო მყისიერი საფრთხისგან თავის დასაცავად.⁵⁸³ ერთი შეხედვით, ეს ჩვენ გვაფიქრებინებს, რომ ჰიუმი არ სცნობს იმწუთიერი ხელყოფის შეწყვეტის მომენტს. თუმცა, იგი იქვე დასძენს, რომ მომგერიებელს, რასაკვირველია, არ აქვს უფლება, გააგრძელოს მოგერიება მას შემდეგ, რაც თავდამსხმელი სრულიად გაუვნებელყოფილია.⁵⁸⁴

მაშასადამე, ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში დღეს მოქმედი სამართალი მოითხოვს საფრთხის მყისიერებას.⁵⁸⁵ სამართლის დღევანდელი მდგომარეო-

⁵⁸² Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 322.

⁵⁸³ იქვე, გვ. 315.

⁵⁸⁴ *Josef and Maxwell Allison* (1838) 2 Swin. 167; *H.M. Advocate v. Graham*. 1958 S. L. T. 167.

⁵⁸⁵ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 319.

ბით, შესაძლებელია თავდასხმის წინასწარი მოგერიება, მაგრამ დასაშვები ძალა იზომება საფრთხის მყისიერების ხარისხით. შესაბამისად, პირი, რომელიც გამართლდა ბენზინის ბომბების დამზადებაში, ვერ გამართლდებოდა დამზადებული ბომბების გამოყენებაში, სანამ მისი მალაზია უშუალოდ არ მოექცეოდა თავდასხმის ქვეშ. მაგრამ როგორც გ. ვილიამსი ამბობს, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ "მოქმედების საჭიროების მყისიერობა და საფრთხის მყისიერობა. ძალის გამოყენება შეიძლება მყისიერად საჭირო იყოს მომავალი თავდასხმის მოსაგერიებლად".

სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისიამ რეკომენდაცია გაუწია მყისიერობის წესს: "სასურველი იქნება, თუ კანონი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ პიროვნებას არ აქვს უფლება, ხელში აიღოს კანონის აღსრულება და განახორციელოს დარტყმა იქამდე, ვიდრე მოგერიება აუცილებელი გახდება".⁵⁸⁶ ეს თვალსაზრისი აისახა 1989 წლის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.⁵⁸⁷ ამის მიუხედავად, ბოლო კომისიამ დაადგინა, ნაფიც მსაჯულებს ექნებათ უფლება დაადგინონ, თუ წინასწარი ძალის გამოყენება რამდენად გონივრული იყო საფრთხის მყისიერებაზე მიუთითებლად.⁵⁸⁸

დასკვნის სახით, ქართულმა სისხლის სამართალმა და კანონმდებელმა, როდესაც ხელყოფის იმნუთიერობის პირობაში მოიაზრა მხოლოდ ხელყოფა, რომელიც, ეს-ესაა, იწყება და მისი უკეთ განსასაზღვრის მიზნით შემოიტანა და დაამკვიდრა ხელყოფის დამთავრებისა და დანების მომენტი, ამით თავიდან ააცილა თეორეტიკოსს და პრაქტიკოსს იურისტებს მთელი ის ანონმალიები და გაურკვევლობა, რაც, ჩემი აზრით, ჩადებულია ზემოთ განხილულ ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში არსებული საფრთხის მყისიერების გაფართოებულ გაგებაში.

§ 5. ხელყოფის რელევანტურობა, პროპორციულობა ანუ მოგერიების ინტენსივობა (გამოყენებული ძალის სიდიდე)

აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განხილვისას, ერთ-ერთი სირთულე უკავშირდება აუცილებელი მოგერიების გადაჭარბებულ ხასიათს. თუ ასეთ გადაჭარბებას ადგილი აქვს, და ეს პრობლემა შეიძლება დაისვას ქონების დაცვასთან დაკავშირებით, აქ უკვე აღარ შეიძლება საუბარი იყოს აუცილებელ მოგერიებაზე, რომელიც აგრესიის ან რეაქციის პროპორციულია. დარაჯმა არ უნდა ესროლოს 10 სუს ღირებულების ერთი ბოთლის სიროფის ქურდს.⁵⁸⁹ ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლი კანონი მიუთითებს: "პირს შეუძლია ძალა გამოიყენოს მხოლოდ იმ მოცულობით, რამდენადაც ეს გამართლებულია გარემოებით..." სხვადასხვა სამართლის დამახასიათებელი ნიშანია სასამართლო რეაქციების არარსებობა.⁵⁹⁰ მიღებულია სამი სახის პოლიტიკა: 1) მოსამართლე ამსუბუქებს სასჯელს (ფრანგული სისტემა ყოველგვარი საკანონმდებლო ტექსტის გარეშე, შვეიცარული სისტემა დაფუძნებული სსკ 33-ე მუხლის მე-2 აბზაცზე, პორტულაგული სისტემა ამ ქვეყნის სსკ 33-ე მუხლის საფუძველზე); 2) მოსამართლე ცვლის შეფასებას (ინგლისური და ავსტრალიური სისტემებში "murder" ანუ მკვლელობა ტრანსფორმირდება "manslaughter"-ად ანუ სიცოცხლის მოსპობად გაუფრთხილებლობით; 3) იტალიური სისტემა

⁵⁸⁶ მე-14 რეპორტი, *Offences Against the Person* (Cmnd. 7844, 1980), პარ. 286.

⁵⁸⁷ Clause 44, *Law Com. No. 177* (1989).

⁵⁸⁸ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 320.

⁵⁸⁹ სასამართლო პრაქტიკის მაგალითი მოყვანილი აქვს პ. იემსკს მითითებულ ნაშრომში.

⁵⁹⁰ ყველგან მიღებულია, რომ იძულების შემთხვევაში მოქმედი პირის პასუხისმგებლობა გამორიცხებულია. გერმანიის სსკ 33-ე მუხლის მიხედვით, "თუ ადგილი ჰქონდა შიშს ან ტერორს და ამასრულებელი გაცდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, ის არ დაისჯება".

სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის საფუძველზე; მოსამართლე თავიდან იცილებს აუცილებელი მოგერიების რეჟიმს და ყოველგვარი შემსუბუქების გარეშე გამოაქვს სასჯელი (სხვადასხვა ქვეყნის მართლმსაჯულება).⁵⁹¹

როგორც ვხედავთ, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში და სხვადასხვა ქვეყნებში აუცილებელი მოგერიების გადამეტებულ ხასიათსა და ჩადენილი ქმედების რელევანტურობის მიმართ განსხვავებული მიდგომის არსებობაა შესაძლებელი და, შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგიც სხვადასხვა დგება. ამ პარაგრაფის დასახელებიდან გამომდინარე, მართებულია, განვიხილოთ ხელყოფის რელევანტურობა, პროპორციულობა, ანუ გამოყენებული ძალის სიდიდე, როგორც ქართულსა და ასევე ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში მათი რეფერატული ღირსებებისათვის ნაკლოვანებების აღმოჩენისა და დახვეწის მიზნით.

1. ხელყოფის რელევანტურობა ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების კიდევ ერთ პირობას ხელყოფის რელევანტურობა წარმოადგენს. ამ პირობის საილუსტრაციოდ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად მოჰყავთ ბავშვის მაგალითი, რომელიც ბაღში ცდილობდა ვაშლის მოპარვას. მართალია, ვაშლის მოპარვა, წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებას, მაგრამ ეს არ იყო რელევანტური, ანუ სოციალურად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ხელყოფა, ამიტომ ასეთი პირის მკვლელობისთვის მკვლელი დაისჯება.⁵⁹² ხელყოფის რელევანტურობის პირობა შეიძლება მეტ-ნაკლებად გავიგივოთ მოგერიების ანგლო-საქსურ სამართლის სისტემაში მიღებულ პროპორციულობის, ანუ მოგერიების ინტენსივობის, ნიშანთან. თუმცა, საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ პროპორციულობისა და მოგერიების ინტენსივობის განსაზღვრა მეტწილად შეიძლება დავაკავშიროთ ასევე ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებასთან, რომელსაც ნაშრომის მომდევნო, V-ე თავში შევხებით. ამიტომ, მართალია, ამ პარაგრაფში მოგერიების ინტენსივობას (გამოყენებული ძალის სიდიდეს), ანუ პროპორციულობას, ვიხილავთ, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ პირობას, მაგრამ, ამავე დროს, შესაძლებელია ამ პირობების დარღვევა მივიჩნიოთ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად იმ გაგებით, როგორც ეს დამკვიდრებულია ქართულ სისხლის სამართალში, ვინაიდან ასეთს, ანუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას, ანგლო-საქსური სამართალი არ იცნობს.

დასახელებული მოვლენების მიმართ ქართულ სისხლის სამართალში ჩამოყალიბებული აზროვნების და მიდგომის მიხედვით, შეიძლება, უპრიანი ყოფილიყო, ზემოაღნიშნული პირობები შემდგომ თავში, ქართულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებასთან ერთად განვეხილა. მაგრამ, ვინაიდან, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ქართულ სისხლის სამართალში ცალკე არსებული ინსტიტუტია და იგი არ შედის ქართულ აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებში, ამიტომ მიმაჩნია რომ, მიუხედავად არსობრივად დიდი მსგავსებისა ზემოაღნიშნულ მოვლენებს შორის, ანგლო-ამერიკულ სამართალში არსებული პროპორციულობისა და მოგერიების ინტენსივობის საკითხი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების ქვეშ უნდა განვიხილოთ, ხოლო უმუშაოდ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების საკითხის განხილვისას შევხებით "არასრულ აუცილებელ მოგერიებას", რომელიც დამახასიათებელია ანგლო-ამერიკული და უცხო ქართული სისხლის სამართლისათვის.

⁵⁹¹ პრადელი უ., დასახ. ნაშრ., 1999, გვ. 214.

⁵⁹² ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 206-207.

II. პროპორციულობა ანუ მოგერიების ინტენსივობა აუცილებელი მოგერიებისას ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში

ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის მნიშვნელოვან პირობას წარმოადგენს მოგერიების ინტენსივობა, ანუ პროპორციულობა. პროპორციულობის ნიშანი ართულებს დაცვის დროს ძალის გამოყენების აუცილებლობის პრობლემას.

რათა გავიგოთ, რითი განსხვავდება აუცილებლობა პროპორციულობისაგან, უნდა დაფიქრდეთ ურთიერთდამოკიდებულებაზე დაცვის საშუალებებსა და ხელყოფის საფრთხის ხარისხს შორის. აუცილებლობა პასუხობს კითხვაზე - შეიძლება კი ყოფილიყო საკმარისი სხვა ნაკლებად გადამწყვეტი ზომები, ისეთები, მაგალითად, როგორც არის იარაღის დემონსტრირება ან შერევილი ვასროლა, რათა პირს მოეგერიებინა ხელყოფა. პროპორციულობის მოთხოვნა შეეხება საფრთხის ურთიერთდამოკიდებულებას როგორც თავდამცველის, ასევე ხელმყოფის ინტერესებთან. დაცვით მიყენებულმა ზიანმა არ უნდა გადააჭარბოს ან არ უნდა იყოს დიდად შეუთავსებელი საფრთხისგან მოსალოდნელ ზიანთან.

ა) პროპორციულობის პრინციპი

პროპორციულობის პრინციპი თავდაცვის დროს მოითხოვს თავდამსხმელისა და ხელმყოფის ინტერესთა განონანსწორებას.

ქალის ინტერესები, რომელიც თავს იცავს გაუპატიურებისაგან, უფრო მაღლა დგას ხელმყოფის ინტერესებთან შედარებით. მას შეუძლია მოკლას მოძალადე, რათა ჩამოამოშროს საფრთხე მის სქესობრივ თავისუფლებას, მაგრამ მას არა აქვს უფლება სიცოცხლე წაართვას სხვა ადამიანს, რათა თავიდან აიცილოს მისი ფიზიკური ხელშეუხებლობის ნაკლებად სერიოზული დარღვევა. თუ ის ხედავს ერთადერთ შესაძლებლობას, თავიდან აიცილოს ცემა, - რომელიც არ აყენებს სერიოზულ ზიანს მის ჯანმრთელობას, - იმაში, რომ მოკლას თავდამსხმელი, ეს არის დაცვის ფარგლების აშკარა გადაცილება მიყენებული ზიანისა და დაცული ინტერესების ურთიერთდამოკიდებულების ფონზე. პროპორციულობის პრობლემასთან დაკავშირებული სიტუაცია გაცილებით მსუბუქად დგას საერთო სამართლის სისტემაში, გერმანიის სამართლის სისტემასთან შედარებით. ინგლისელი იურისტებისათვის საკითხი ყოველთვის ასე იდგა: როგორი ინტერესები ამართლებენ მკვლელობას? მათთვის არ წარმოადგენდა პრობლემას მისულიყენენ დასკვნამდე იმის შესახებ, რომ წერილობრივი ქონებრივი ინტერესები არასაკმარისია ხელმყოფის სიცოცხლის მოსპობისათვის. ბლექსტონუნმა, რომელმაც გამოხატა ეს აზრი, ჩამოაყალიბა წესი: არანაირი ქმედება "არ შეიძლება იქნას თავიდან აცილებული მკვლელობის მეშვეობით, გარდა ისეთისა, რომლის ჩაიდენისათვისაც სიკვდილით დასჯაა გათვალისწინებული."

გერმანელმა იურისტებმა თვითონვე მოიქციეს თავის თავი კონცეპტუალურ ხაფანგში იმის მტკიცებით, რომ ნებისმიერ პირს, რომლის ინტერესებიც საფრთხის ქვეშ დგას, შეუძლია მოკლას ხელმყოფი, თავისი უფლებების აუცილებელი დაცვისათვის. ჯ. ლოკი თვლიდა, რომ ხელმყოფისათვის ერთი დიუმის დათმობაც კი არ შეიძლება. სამართლის თვალსაზრისით, მოითხოვება, რომ ძალა გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მოსალოდნელი ზიანისაგან თავის დასაცავად.

იმისათვის, რომ როგორღაც შეცვალონ ეს პოზიცია უფლებების ხელშეუხებლობასთან მიმართებით, გერმანელმა სისხლის სამართლის სპეციალისტებმა სამოქალაქო სამართლიდან ისესხეს "უფლებების ბოროტად გამოყენების" დოქტრინა. პრინციპში, მესაკუთრეს აქვს უფლება მოკლას ქურდი, რომელიც გარბის, მაგრამ, ამასთანავე, იგი დანაშაულს სჩადის, თუ ბოროტად სარგებლობს ამ უფლებებით, ანუ გადააჭარბებით იყენებს მას. რა თქმა უნდა, შესაძლებელია ვალიაროთ თავდაც-

ვის უფლება აბსოლუტურად, როგორც ეს ხდება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სსკ-ის §.32-ით, მაგრამ ასეთ შემთხვევებშიც კი ეს აბსოლუტური უფლება ექვემდებარება პროპორციულობის პრინციპით შეზღუდვას.⁵⁹³

პროპორციულობის პრინციპი, როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობებიდან გამომდინარეობს, მოქმედებს ქართულ სისხლის სამართალშიც. ჩვენ ამ პრინციპის ორსახოვანი გაგება შეიძლება შემოვიღოთ. პირველი, როდესაც პროპორციულობის პრინციპი აბსოლუტურად დარღვეულია – ჩავთვალოთ, რომ ქმედება იყო ირელევანტური და ამიტომ აუცილებელი მოგერიების ვითარება საერთოდ გამოვრიცხვით და მეორე, როდესაც პროპორციულობის პრინციპის დარღვევა გამოიხატა მომგერიებლისა და თავდამსხმელის ინტერესთა ბალანსის უთანასწორობაში – მივიჩნიოთ, რომ ეს არის აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება.

ა) სასიკვდილო ძალა და სიტუაციის შეფასება აშშ-ის სისხლის სამართლის მიხედვით

ამერიკის შეერთებული შტატებში გავრცელებული დოქტრინის მიხედვით, როდესაც განვიხილავთ მოგერიების ინტენსივობას, ვგულისხმობთ, რომ აუცილებელი მოგერიება შეზღუდულია ძალის იმ ინტენსივობით, რომელიც გონივრულობის ფარგლებში აუცილებლად გვევლინება საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. აქ ცალკე დამუშავებას საჭიროებს ორი ასპექტი: სასიკვდილო ძალა და სიტუაციის შეფასება.

არსებობს სპეციალური შეზღუდვები სასიკვდილო ძალის, ანუ ისეთი ძალის გამოყენებაზე, რომელიც გამიზნულია სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების გამოსაწვევად ან შესაძლო გამოსაწვევად. ამ შეზღუდვების მიზანია, დაიცვას თუნდაც იმ პირთა სიცოცხლე, რომლებიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას სჩადიან. ტრადიციულად მოქმედებს ის მიდგომა, რომელიც ჩრდილო კაროლინის უზენაესმა სასამართლომ დააფიქსირა საქმეში *State v. Clay*: სასიკვდილო ძალა შეიძლება, გამოყენებული იქნას მხოლოდ მაშინ, როცა ბრალდებული გონივრულობის ფარგლებში დარწმუნებულია, რომ ასეთი ძალის გამოყენება აუცილებელია სიცოცხლის შესანარჩუნებლად ან სხეულის დაზიანების თავიდან ასაცილებლად. შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს ორი ელემენტი: პირველი, მომგერიებელს გონივრულობის ფარგლებში უნდა სჯეროდეს, რომ იმწუთიერი თავდასხმა ქმნის მისი სიცოცხლის ხელყოფის ან სხეულის მძიმე დაზიანების საფრთხეს; და მეორეც, მომგერიებელს გონივრულობის ფარგლებში უნდა სჯეროდეს, რომ არაფაქტურია, ანუ არასასიკვდილო, ძალის გამოყენება არაადექვატურია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. ბრალდებულის აღქმის გონივრულობა შეფასდება ყველა ფაქტისა და გარემოების მხედველობაში მიღებით, როგორც ეს წარმოდგინა მსჯავრდებულს ქმედების ჩადენის დროს. როგორც ჩრდილო კაროლინის სასამართლომ აღნიშნა, ეს მოითხოვს, მხედველობაში იქნას მიღებული თავდამსხმელისა და მომგერიებლის ფიზიკური მონაცემები, ასაკი და ძალა; თავდასხმის სისასტიკე და ინტენსივობა, მომგერიებლის გონივრული ვარაუდი, რომ თავდამსხმელი ფლობს იარაღს; თავდამსხმელის, როგორც საშვი და მოძალადე ადამიანის რეპუტაცია.

ასევე ძალზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია სიტუაციის შეფასება. აუცილებელ მოგერიებაზე დაწესებული ფარგლები და მოქმედების დახვეწილი ნესები იმაზე მეტ შეფასებას და განსჯას ითხოვს, ვიდრე ეს შეიძლება მოეთხოვოს პირს, რომელიც თავდასხმის ქვეშ იმყოფება. სასამართლო პრაქტიკა ხაზს უსვამს იმ გარემოებებს, რომლებშიც ეს შეფასება კეთდება. როგორც სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა საქმეში *People v. White*,⁵⁹⁴ სასამართალი აღიარებს, რომ პირი, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას იგერიებს, არ იმყოფება სპორტულ მოედანზე, სადაც წინასწარ დადგე-

⁵⁹³ Флетчер Дж., Хаумов А. В., даსახ. ნაშრ., Москва, Юристъ, 1998. გვ. 339-341.

⁵⁹⁴ *People v. White*, 87 III App. 3.d 321, 409 N.E.2.d (1980).

ნილ ნესებს იცავს ადგილზე მყოფი არბიტრი. შიშისა და დიდი სტრესის ქვეშ მყოფს ამ სიტუაციაში არ ევალუება, განახორციელოს ზუსტი შეფასებები და გადადგას შეუძლებელი ნაბიჯები. მაშასადამე, ძალის გამოყენების და, თუნდაც, სასიკვდილო ძალის გამოყენების ზოგიერთი მცდარი გადაწყვეტილება შესაძლებელია, ჩაითვალოს გონივრულად იმ სიტუაციაში, როცა ეს კეთდება სტრესის ქვეშ, იმ ვითარებაში, სადაც დაფიქრება და მსჯელობა დიდი ფუფუნებაა გონიერი ადამიანისათვის.⁵⁹⁵

სასიკვდილო ძალის ახსნა-განმარტებას იძლევა თავის წიგნში ი. კოზოჩკინიც. სამართალი ავლებს ზღვარს სასიკვდილო და ჩვეულებრივი ძალის გამოყენებას შორის. ზოგადი წესებით, სასიკვდილო ძალა, მიღებულია, როგორც ძალა, რომელიც გამოიყენება განზრახვით, რათა მიაყენოს სასიკვდილო ან სხეულის მძიმე დაზიანება სხვას ან ძალა, რომელიც, უქმნის სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების საშიშროებას იმ პირს, რომლის მიმართაც ეს ძალაა მიმართული. ამგვარად, პირი იყენებს სასიკვდილო ძალას, თუ ის ესვრის სხვას იმის განზრახვით, რომ მოკლას ან მიაყენოს სხეულის მძიმე დაზიანება, თუმცა სინამდვილეში მან საერთოდ ააცდინა ტყვიან ან მიაყენა სხეულის უნიშვნელო დაზიანება. მაგრამ მოკლეს ან სხეულის დაზიანების მიყენების მხოლოდ მუქარა, განხორციელებული, მაგალითად, იარაღის დემონსტრირებით, აშშ-ის მოდელური სსკ-ით, არ წარმოადგეს თავისი არსით სასიკვდილო ძალადობას (პ. 2. მუხ. 3.11).⁵⁹⁶

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში აუცილებელი მოგერიების უფლების განხილვისას, ამ უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, იზადება კითხვა, თუ რომელი ძალა უნდა იქნას გამოყენებული თავდასხმის დროს. მიიჩნევა, რომ გამოყენებული ძალა უნდა იყოს გონივრულად აუცილებელი, რათა თავიდან იქნას აცილებული საფრთხი მიყენებული ზიანი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის უნდა იყოს გონივრულად შესატყვისი მოსალოდნელი ზიანისა. პირი შეიძლება, გამართლებული იყოს, თუ ის მოგერიებისათვის გამოიყენებს არასასიკვდილო, ანუ ჩვეულებრივ, ძალას, თუ ის გონივრულად ფიქრობს, რომ სხვა პირი, ეს-ესაა, მზად არის მიაყენოს მას სხეულის დაზიანება, მაგრამ არა სხეულის მძიმე დაზიანება, ან მკვლელობა. წესები, რომლებიც განსაზღვრავს არასასიკვდილო ძალის გამოყენებას, ასეთივე ძალის გამოყენებისაგან თავდასაცავად, დამკვიდრებულია აშშ-ის მოდელური სსკ-ის (პ. 1. 3.04) მუხლში და ამერიკის მთელი რიგი შტატების კოდექსებში.⁵⁹⁷

პირი, რომელმაც გამოიყენა სასიკვდილო ძალა, შეიძლება, გამართლებული იყოს მხოლოდ მაშინ, თუ ის გონივრულად მიიჩნევს, რომ სხვა პირმა, შესაძლოა, ეს-ესაა, უკანონოდ მოკლას იგი ან მიაყენოს მას სხეულის მძიმე დაზიანება.⁵⁹⁸

სასიკვდილო ძალის გამოყენება დასაშვებია ამერიკის უმრავლესი შტატების კოდექსებით, მაგრამ საინტერესო არის ის გარემოება, რომ ის დასაშვებია პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული განსაზღვრული დანაშაულის (ადამიანის მოტაცება, გაუპატიურება და სხვ.)⁵⁹⁹ მცდელობისას ან ჩადენის დროს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დაზარალებულის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხე არ ემუქარება.⁶⁰⁰

⁵⁹⁵ Kadish Sanford H., *encyclopedia of Crime and Justice* , ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947-948.

⁵⁹⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ. Omega-JI. 2003, გვ. 156

⁵⁹⁷ მაგალითად, ალაბამის, არიზონას, კოლორადოს, ფლორიდის, იოვას, კანზასის, ლუიზიანის, მინესოტის, ნიუ იორკის, ტეხასის, ვისკონსინის და სხვა შტატების სისხლის სამართლის კოდექსებში.

⁵⁹⁸ მაგრამ, თუ აგრესიის მსხვერპლს არ შეუძლია, გამართლებულად გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა, მას შეუძლია, დაშინების მიზნით დაემუქროს, რომ გამოიყენებს ასეთ ძალას, ამ ძალის რეალურად გამოყენების განზრახვის გარეშე.

⁵⁹⁹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ. Omega-JI. 2003, გვ. 156

⁶⁰⁰ ზოგიერთ შტატში ნებართვით სასიკვდილო ძალის გამოყენება ნებისმიერი ფელონიის ჩადენის თავიდან ასაცილებლად (*State V. Harries*, 222 N.W. 2d 462 (Iowa, 1974)).

აშშ-ში საცხოვრებლისა და უძრავი ქონების დაცვის პრობლემასთან დაკავშირებით ძირითადი კითხვა არის ის, თუ როდის, რა შემთხვევებშია შესაძლებელი გამოყენებულ იქნას სასიკვდილო ძალა?

ადრე გაბატონებული იყო ინგლისურ სამართალზე დაყრდნობილი შეხედულება, რომ სახლის დაცვა, რომელიც ემსახურება სიცოცხლის შენარჩუნებას, ისევე აუცილებელია, როგორც თვით სიცოცხლის დაცვა, მაგრამ თანდათანობით ამ შეხედულებამ განიცადა ევოლუცია და შესაძლებელია, ამის გამოც, სასიკვდილო ძალის გამოყენების შესაძლებლობა გახდა მკვეთრად განსაზღვრული.⁶⁰¹

ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობაში აღმოვაჩინეთ სამ ძირითად მიდგომას სასიკვდილო ძალის გამოყენების მართლზომიერების საკითხის გადანყვების ირგვლივ.

პირველი, რომელიც მოცემულია მოდელური სსკ-ის (პ.3 (დ) § 3. 06) მუხლებით და ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობითაც არის აღიარებული, მდგომარეობს იმაში, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენება შემოფარგლულია ისეთი შემთხვევებით, როდესაც არსებობს სერიოზული საფრთხე პიროვნების მიმართ. კერძოდ: სასიკვდილო ძალა შესაძლებელია, გამოყენებულ იქნას იმ შემთხვევაში, თუ მოქმედი თვლის, რომ სხვა პირი ცდილობს ჩადინოს ან უკვე სჩადის ცეცხლის წაკიდებას, ძარცვას, ყაჩაღობას, ან სხვა ფელონიას მიკუთვნებულ დაცვაზე ან ქონების განადგურებას და 1) გამოიყენა ან იმუქრებოდა, რომ გამოიყენებდა სასიკვდილო ძალას მოქმედი პირის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, ანდა 2) ჩვეულებრივი (არასასიკვდილო) ძალის გამოყენება ჩააყენებდა მოქმედს ან მისი თანდასწრებით მყოფ სხვა პირს სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენების სერიოზულ საფრთხეში.⁶⁰²

მეორე მიდგომა, რომელმაც ასახვა ჰპოვა მრავალ თანამედროვე კოდექსში, ითვალისწინებს შესაძლებლობას, რომ გამოყენებულ იქნას სასიკვდილო ძალა საცხოვრისის ან უძრავი ქონების ხელყოფისას და, საერთოდ, გაფრთხილებისათვის და გარკვეული ფელონიის ჩადენის აღსაკვეთად, უფრო მეტად კი ცეცხლის წაკიდების, ყაჩაღობის, ძარცვის ან ყველა ერთად აღებულის, ან ზოგიერთი მათგანისას.⁶⁰³

და ბოლოს, მესამე მიდგომა ყველაზე ფართოა. ის მდგომარეობს იმაში, რომ სასიკვდილო ძალა შეიძლება, გამოყენებულ იქნას იმ შემთხვევაში, თუ საკუთრების ფლობის წესების დამრღვევს აქვს განზრახვა, ჩადინოს ნებისმიერი ფელონია, ან მიაყენოს რაიმე ზიანი სახლის მეპატრონეს ან სხვა პირს, რომელიც იმყოფება მასთან საცხოვრისში. ამ მიდგომამ საკანონმდებლო ასახვა ჰპოვა ზოგიერთ კონსერვატიულად განწყობილ შტატში.⁶⁰⁴

ზემოთ აღწერილთან დაკავშირებულია სხვა საკითხიც - შეუძლია თუ არა სახლის მფლობელს, გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა საცხოვრებლიდან გამოსახლების შემთხვევაში წინააღმდეგობის განევის დროს? საერთო სამართალი ამ კითხვაზე იძლეოდა დადებით პასუხს. შტატების თანამედროვე დოქტრინისა და კანონმდებლობის ანალიზი საშუალებას იძლევა გაკეთდეს დასკვნა მასზე, რომ ეს წესი განაგრძობს მოქმედებას, მაგრამ შედარებით უფრო განსაზღვრულ ფარგლებში. აშშ-ის მოდელური სსკ-ის (პ. 3 (დ) 3.06) მუხლით და ისეთი შტატების სსკ-ებით, როგორებიც არის პენსილვანია (§.507) და კენტუკი (მუხლი 503.080), მეპატრონეს შეუძლია, გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა იმ შემთხვევაში, თუ "პირი, ვის წინააღმდეგაც გამო-

⁶⁰¹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ. Омега-Л., 2003, გვ. 166

⁶⁰² Model Penal Code. Phill., 1985, გვ. 50.

⁶⁰³ მაგალითად, ნიუ იორკისა (პ.2 და 3 § 35.20) და კენტუკის (პ.2 მუხ. 503.080) სსკ-ებით ხანძრის გაჩენის ან ყაჩაღობის.

⁶⁰⁴ იხ. მაგალითად იუტას (მუხ. 76-2-405), ჯორჯიას (§26-903), ფლორიდის (§782.02) ან მინესოტის (მუხ. 609.065) სსკ-ები.

იყენება ძალა, ცდილობს, წაართვას მას საცხოვრისის ფლობის უფლება ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძველის გარეშე.⁶⁰⁵

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია, გადავკეთოთ დასკვნა, რომ აშშ-ის სისხლის სამართალში ყურადღება ექცევა მოგერიების ინტენსივობის მართებულად შეფასების ორ ისეთ საზომს, როგორებიც არის: სიტუაციის შეფასება და კონკრეტულ საქმეში სასიკვდილო თუ არასასიკვდილო ძალის გამოყენების სწორი გადამწყვეტილება, რაზედაც კანონმდებლობის მიერ გარკვეული შეზღუდვებია დაწესებული, და, თუკი ორივე ფაქტორი სახეზეა, ჩაითვლება, რომ დაკმაყოფილებულია აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ზემოაღნიშნული პირობა, - კერძოდ, ის, რომ გამოყენებული ძალის სიდიდე, ანუ იგივე მოგერიების ინტენსივობა შეესაბამება მოსალოდნელ საფრთხესა და მისი თავიდან აცილების საშუალებას. მაგრამ აქვე აღნიშვნის ღირსია ამერიკელ სამართალშემოქმედთა ის შეხედულებაც, რომლიც შიშისა და დიდი სტრესის ქვეშ მყოფ მომგერიებელს ამგვარ ექსტრემალურ სიტუაციაში არ ავალდებულებს ზუსტი შეფასებების კეთებასა და შეუმცდარი ნაბიჯების გადადგმას. აქედან გამომდინარე, თუნდაც სასიკვდილო ძალის გამოყენების ზოგიერთი მცდარი გადამწყვეტილებაც კი, შეიძლება ჩაითვალოს გონივრულად გარკვეულ სიტუაციაში, თუკი თავიდანაცველმა ასეთი შეფასება გააკეთა და ეს ქმედება განახორციელა დიდი სტრესის ქვეშ. გამოდის, რომ პირი, შესაძლოა, გათავისუფლდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან სასიკვდილო ძალის გამოყენებასთან მიმართებით სიტუაციის მცდარად შეფასების დროსაც კი, თუკი იმ ვითარებიდან და სტრესიდან გამომდინარე, მისი ქმედება გონივრულად შეიძლება მივიჩნიოთ.

გ) გამოყენებული ძალის ინტენსივობა ინგლისურ სისხლის სამართალში

არსებითად იმავე საკითხს, ანუ გამოყენებული ძალის ინტენსივობას და მის საზომებს, იხილავს ინგლისური სისხლის სამართალიც.

მაიკლ ჯ. ალენის მიხედვით, ინგლისის სისხლის სამართალში გამოყენებული ძალის გონივრულობა გულისხმობს, რომ, თუმცა შესაძლებელია მომგერიებელს კეთილსინდისიერად სწამდეს, რომ ძალის გამოყენება არის აუცილებელი მოცემულ გარემოებებში, მაგრამ ქმედება აუცილებელ მოგერიებად ვერ დაკვალიფიცირდება, თუ მომგერიებელმა გამოიყენა გონივრულზე მეტი ძალა. ნაფიცი მსაჯულების კომპეტენციას შეადგენს იმის დადგენა, თუ ძალის რა ინტენსივობა იყო გონივრული არსებულ სიტუაციაში.⁶⁰⁶

ლორდ დიპლოკის მიერ *Attorney General for Northern Ireland Reference (N. 1. 1975)* გამოყენებული ტესტის მიხედვით, ნაფიცმა მსაჯულებმა გამოყენებული ძალის გონივრულობის შეფასებისას თავის თავს უნდა დაუსვან შემდეგი შეკითხვა: "ნებისმიერი გონიერი ადამიანი ა) იმ ფაქტების ცოდნით, რომელიც ბრალდებულს გააჩნდა ან რომელთა არსებობისა მას სჯეროდა; ბ) იმ დროსა და ვითარებაში, რომელიც მას ჰქონდა მოსაფიქრებლად; გ) ჩათვლიდა თუ არა, რომ იმ საფრთხის თავიდან აცილება, რომელიც მას ან სხვებს შეიძლებოდა, შექმნოდათ ეჭვმიტანილის გაქცევით, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმით, ან დანაშაულის ჩადენით, ამართლებდა თავდამსხმელის დაზიანებას იმ ზომითა და იმ ძალის გამოყენებით, რაც გამოიყენა მომგერიებელმა. მაშინ, როცა ნაფიცი მსაჯულები ახდენენ მიყენებული და თავიდან აცილებული ზიანის ურთიერთშედარებას მშვიდ და ანალიტიკურ გარემოში, სათათბირო ოთახში, უკვე მომხდარი ფაქტების შუქზე, ისინი უნდა შეეცადონ თავისი თავის წარმოდგენას ბრალდებულის ადგილას, იმ სტრესსა და დროის სიმცირეში, რომელშიც ბრალდებულს იმყოფებოდა."⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ. Omega-Л., 2003, გვ. 167.

⁶⁰⁶ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 200.

⁶⁰⁷ იქვე, გვ. 201.

ლორდი მორისი გადაწყვეტილებაში *Palmer v. the Queen (1971)* აღნიშნავს შემდეგს: "თუ ადგილი ჰქონდა თავდასხმას, რომლის მოგერიება გონივრულად აუცილებელია, ითვლება, რომ მომგერიებელი ზედმიწევნითი სიზუსტით ვერ გაზომავს მოგერიების ინტენსივობას".

მოცემულ შემთხვევაში რელევანტურია ბრალდებულის წარმოდგენები არსებულ გარემოებათა შესახებ. ლორდი მორისის შეხედულება გამყარებულია საქმეებით: *Shannon (1980)* და *White (1987)*, რომლებშიც აღნიშნულია შემდეგი: "თუ ნაფიცო მსაჯულები ჩათვლიან, რომ მოულოდნელი სტრესის ვითარებაში მომგერიებელმა ჩაიდინა ის, რასაც კეთილსინდისიერად და ინსტიქტურად თვლიდა აუცილებლად, ეს იქნება მოგერიების გონივრულობის საუკეთესო მაჩვენებელი".

საქმეში *Owino (1996)* დაცვის მხარე, *Scarlet*-ის საკამოდ ბუნდოვან ფორმულირებაზე დაყრდნობით ამტკიცებდა, რომ თუ მომგერიებელი იყენებს გონივრულზე მეტ ძალას, მაშინ მის მიერ იმის რწმენა, რომ იყენებს გონივრულ ძალას, უნდა იყოს საკმარისი საფუძველი ქმედების აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირებისთვის. ეს რომ ასე იყოს, მაშინ თუ მომგერიებელი, რომელიც შეპყრობის მიზნით მოკლავს მალაზიიდან გაქცეულ ქურდს, უნდა გამართლდეს, თუკი ის ფიქრობს, რომ მალაზიიდან გაქცეული ქურდის მკვლელობა გონივრულია. ამ შემთხვევაში დ. სჩადის არა ფაქტობრივ, არამედ სამართლებრივ შეცდომას, ანუ შეცდომას იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა ინტენსივობის ძალის გამოყენება არის დასაშვები კანონით დამნაშავეის შეპყრობისას. დაცვის არგუმენტი *Owino*-ს საქმეში უარყოფილი იქნა მოსამართლე კოლინსის მიერ, რომელმაც აღნიშნა:

"*Scarlet*-ის საქმეზე გადაწყვეტილებაში ბელდამს არ უთქვამს, რომ მომგერიებლის სრულიად უსაფუძვლო დარწმუნებულობა გამოყენებული ძალის გონივრულობაში მას უფლებას აძლევს, ჩაიდინოს ის, რაც მან ჩაიდინა. როგორც ქეი ჯ.-მ საკუთარ არგუმენტში მიუთითა, ეს მოსაზრება რომ სწორი ყოფილიყო, მაშინ გამართლებული იქნებოდა მომგერიებლის მიერ იმ თავდამსხმელის მკვლელობა, რომელიც მას, უბრალოდ, მუშტით ემუქრება (თუ მომგერიებელი არაგონივრულად, მაგრამ კეთილსინდისიერად ფიქრობს, რომ დასაშვებია ამ ინტენსივობის მოგერიება). ეს, რასაკვირველია, არ არის და ვერც იქნება მოქმედი სამართალი.

სამართლებრივმა კომისიამ თავის დასკვნაში მიუთითა: "მომგერიებლის განსჯაზე არ უნდა იყოს დამოკიდებული დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად გამოყენებული ზომების გონივრულობა".⁶⁰⁸

მომგერიებლის მიერ გამოყენებულ ძალასთან დაკავშირებით თავიანთ ნიგნში სი. კლარკსონი და პ. კიტინგი აღნიშნავენ, რომ დიდი ხანია, რაც დადგენილია, რომ მომგერიებელმა შეიძლება გამოიყენოს მხოლოდ ის ძალა, რომელიც გონივრულია მოცემულ გარემოებებში. ზოგადი წესის მიხედვით, მოგერიება თავდასხმის პროპორციული უნდა იყოს.⁶⁰⁹

პირი, რომელიც იგერიებს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, თავისი ან სხვა პირების დაცვასთან ერთად, ასევე მოქმედებს დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. ეს ვითარება ასახული იქნა კანონში.

1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მუხლი 3 ადგენს:

"(1) - პირმა შეიძლება გამოიყენოს ძალა, რომელიც გონივრულია არსებულ გარემოებებში, დანაშაულის თავიდან აცილების, მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის

⁶⁰⁸ *Legislating the Criminal Code. Offences Against the Person and General Principles (Law Commission N. 218)*; Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 201-202

⁶⁰⁹ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ 307

მოგერიების, დამნაშავეს ან თავისუფლებაში არაკანონიერად მყოფი პირების დაკავების მიზნით.

(2) - ზემოთ მოტანილი პირველი პარაგრაფი შეცვლის საერთო სამართალში არსებულ წესებს, რომლებიც არეგულირებენ ძალის გამოყენებას ზემოთ მითითებული მიზნებით.⁶¹⁰

აღნიშნულ ავტორთა მოსაზრებით, შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ამ კანონის მე-3 მუხლი ვრცელდება აუცილებელი მოგერიების ყველა შემთხვევაზე. პირი, რომელიც აუცილებელ მოგერიებას ახორციელებს, როგორც წესი, დანაშაულის თავიდან აცილებასაც ახდენს, თუნდაც ეს არ იყოს მისი ქმედების პირველადი მოტივი. ამის მიუხედავად, გავრცელებული თვალსაზრისის მიხედვით, მოგერიების მარეგულირებელი საერთო სამართლის წესები ასახული მე-3 მუხლში, მისი მოქმედების ფარგლებს არა მხოლოდ მკაფიოდ შემოსაზღვრავს დანაშაულის პრევენციით, არამედ ამ ორი ინსტიტუტის მოქმედების არეალი ერთმანეთს მთლად ვერ ფარავს. ე. დევისი, საქმეში *MC Innes*⁶¹¹ ემხრობა ამ თვალსაზრისს, როდესაც ის ამტკიცებს, რომ "აუცილებელი მოგერიების უფლება ისევე იყო შემოფარგლული, როგორც კანონის მე-3 მუხლით"⁶¹². სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჯერჯერობით აბსოლუტურად გამართლებულია აუცილებელი მოგერიების საკითხში საერთო სამართლის გადანყვეტილებებს დავეყრდნობით.⁶¹³ (გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ინგლისში "საერთო სამართალს უწოდებენ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, ხოლო პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონებს - "საკანონმდებლო სამართალს" ავტ. შენ.).⁶¹⁴

ზემოაღნიშნული 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლის თავისებურ განმარტებას იძლევიან ინგლისის სისხლის სამართლის მკვლევარები - ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი. განიხილავენ რა დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად და ბრალდებულის დასაკავებლად ძალის გამოყენების საკითხს, მათ მიაჩნიათ, რომ საერთო სამართალი ამ საკითხის ირგვლივ კომპლექსურია და ბუნდოვანი,⁶¹⁵ მაგრამ არსებობს 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლი, რომელიც, მათი განმარტებით, ადგენს ნორმას როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართლისათვის. როდესაც ძალის გამოყენება "გონივრულია არსებულ გარემოებებში", მაშინ ის გამართლებულია ყველა კონტექსტში. არ დაიშვება სამოქალაქო ან სისხლის სამართლის საქმის წარმოება პირის წინააღმდეგ, რომელიც ამ ძალას იყენებს. ეს მუხლი სპეციფიურად არ აკეთებს მითითებას ძალის გამოყენებელი პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე. როდესაც ეს საკითხი დგება, მაშინ გამოყენებული უნდა იქნას *mens rea*-ს ჩვეულებრივი წესები. სამოქალაქო სამართლებრივად, ძალის გამოყენება შეიძლება მართლსაწინააღმდეგო იყოს იმის გამო, რომ, ფაქტობრივად, ეს ძალა არ არის "გონივრული არსებულ გარემოებებში", მაგრამ დ.-ს შეიძლება ეპატიოს იმის გამო, "ძალა გონივრულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაც პირს სწამდა". ჩრდილოეთ ირლანდიაში,⁶¹⁶ ერთ სამოქალაქო საქმეზე დად-

⁶¹⁰ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 307

⁶¹¹ *MC Innes* (1971) 55 Cr. App. R. 551

⁶¹² საქმეში *Clegg* მითითებული იქნა, რომ ორივე სიტუაციაში დაშვებულია ერთნაირი ძალის გამოყენება.

⁶¹³ 1993 წლის სისხლის სამართლის კანონის პროექტში ძალის გამოყენება დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ისევე, როგორც პიროვნების თუ ქონების დასაცავად, ერთი და იგივე მუხლით რეგულირდება (მუხ. 27).

⁶¹⁴ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 308.

⁶¹⁵ იხ. სმიტის და ჰოგანის წიგნის პირველი გამოცემა 230-238 გვ.-ებზე.

⁶¹⁶ *Kelly v. Ministry of Defence* [1989]NI 341

გენილი იქნა, რომ ძალის გამოყენების მიზნები უნდა დადგინდეს არა ძალის გამოყენებელი პირის მტკიცებულებით, არამედ სასამართლოს მიერ, ობიექტური ტესტის გამოყენებით. დ.-მ, რომელიც იყო ჯარისკაცი, მიუთითა, რომ მისი გასროლის მიზანი იყო მანქანაში მყოფი პირების დაკავება, რომლებსაც ის გონივრულად თვლიდა ტერორისტებად, რომელიც გააგრძელებდნენ ტერორისტული აქტივის ჩადენას გაქცევის შემთხვევაში. სასამართლომ დაადგინა, რომ გამოყენებული ძალა არ იყო გონივრული დაპატიმრებისათვის, მაგრამ გამართლებული იყო იმის გამო, რომ გონივრულობის ფარგლებში მიმართული იყო დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად.⁶¹⁷ თუ ეს არის უფლება, რომელიც არსებობს სამოქალაქო სამართალში და არსებობს სარწმუნო აზრი ამის შესახებ, ის ასევე არსებობს სისხლის სამართალშიც. ერთადერთი განსხვავება არის ის, რომ სისხლის სამართლის საქმეში დ.-ს არ ევალება ვარაუდის გონივრული საფუძველი, არამედ საკმარისია გულწრფელი ვარაუდი.⁶¹⁸

საკითხის ირგვლივ, თუ როდის არის ძალის გამოყენება გონივრული, სისხლის სამართლის სარევიზო კომისიამ,⁶¹⁹ რომელიც იყო ავტორი ამ მუხლისა, მიუთითა: "თუ საკითხი წამოიჭრება ნორმის ირგვლივ (მუხლი 3), მაშინ სასამართლო, უდავოდ, იმის დასადგენად, თუ რას წარმოადგენს გონივრული ძალა, მხედველობაში მიიღებს ყველა გარემოებას, მათ შორის გამოყენებული ძალის ხარისხს, თავიდან ასაცილებელი ზიანის სიმძიმეს და იმის შესაძლებლობას, შეიძლება თუ არა ის იქნას აცილებული სხვა საშუალებების გამოყენებით. არ არის იმის აუცილებლობა, რომ მუხლში დაზუსტდეს გამოსაყენებელი კრიტერიუმი. ვინაიდან მუხლი ფორმულირებულია ზოგადი ტერმინებით, ის არ იზღუდება მხოლოდ დაპატიმრებადი (*"arrestable offences"*) – დანაშაულები, რომლებზეც შეიძლება გამოყენებული იქნეს პატიმრობა – ავტ. შენ.) ან სხვა ტიპის დანაშაულებით, თუმცა მეტად ნვრილმანი დანაშაულების შემთხვევაში, საკმაოდ მაღალია იმის ალბათობა, სასამართლომ დაადგინოს, რომ მცირე მნიშვნელობის დანაშაულებზე მცირე ძალის გამოყენების შეუძლებლობა მათი თავიდან ასაცილებლად."⁶²⁰

ზიანის მიყენება ჩათვლება გონივრულად მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ: (I) ეს საჭირო იყო დანაშაულის ასაცილებლად ან პირის დასაკავებლად; (II) ის ზიანი, რომელიც დადგებოდა დანაშაულის თავიდან აუცდენლობის შემთხვევაში, იმდენად დიდია, რომ გონიერი ადამიანი გამართლებულად ჩათვლის თავისი ქმედებით ზიანის მიყენებას, რათა თავიდან აცილებული იქნას მოსალოდნელი ზიანი. შესაბამისად, სავარაუდოა, რომ თუნდაც მკვლევობა იქნება გამართლებული, პირის სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად, ან პირის დასაპატიმრებლად, თუ მისი თავისუფლებაში ყოფნა ქმნის პიროვნების სიცოცხლის მოსპობის, ან სხეულის მძიმე დაზიანების დაუყოვნებლივ საფრთხეს. მთელი ეს საკითხი გარკვეულ დავას იწვევს. მაგალითად, არის თუ არა გონივრული ვინმეს მოკვლა ან სხეულის დაზიანება, რათა თავიდან იქნას აცილებული ადამიანის გაუპატიურება? ან ძარცვა, როდესაც ლაპარაკია დიდძალი ღირებულების ქონების

⁶¹⁷ ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ დაადგინა (Application N 17 597), რომ "დანაშაულის თავიდან აცილება" არ ამართლებს ადამიანის მოკვლას კონვენციის მეორე მუხლის გაგებით, მაგრამ ჩათვალა, რომ პირის მიმართულებით სროლა გამართლებული იყო კანონიერი დაპატიმრების მიზნით.

⁶¹⁸ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 261

⁶¹⁹ Cmnd. 2659, para.23

⁶²⁰ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 261

გატაცებაზე ან მცირედი ღირებულების ქონების გატაცებაზე⁶²¹ რა მოცულობის ძალა უნდა იქნას გამოყენებული, რათა თავიდან ავიცილოთ ხელოვნების ძვირფასი ნივთის განადგურება? როგორც ჩანს, მოცემულ გარემოებებში ძალის გონივრულობის შესახებ მსჯელობა ყოველთვის ნაფიც მსაჯულთა კომპეტენციაა და არა ის სამართლებრივი საკითხი, რომელიც მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს.⁶²² თუ ბრალდება არ წარმოადგენს მატერიალურ მტკიცებულებას საკითხის წამოსაყენებლად, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადადის ბრალდებულზე.

გონივრულობის სტანდარტმა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მხედველობაში უნდა მიიღოს იმ კრიზისული მდგომარეობის ხასიათი, რომელშიც წარმოიშვება ძალის გამოყენების აუცილებლობა, როდესაც პიროვნება იმყოფება მიძიმე სტრესის ვითარებაში, ვინაიდან თუნდაც გონიერი ადამიანი ზუსტად ვერ განსჯის, თუ ძალის რა მინიმუმი საჭირო. მოსამართლე ლეინმა, გაამართლა რა ძალის გამოყენება, რათა თავიდან აცილებული ყოფილიყო გზატკეცილის ბლოკირება მოძალადე და შეურაცმყოფელი მძღოლის მიერ, აღნიშნა: "ამ გარემოებებში შეუძლებელია იუველიერის სასწორის გამოყენება, რათა გაიზომოს ძალის გონივრული ხასიათი..."⁶²³

სი. კლარკსონი და ჰ. კიტინგი ისევ განაგრძობენ თემას, თუ რა იგულისხმება "გონივრული" და "პროპორციული" ძალის გამოყენებით ტერმინის ქვეშ? ეს საკითხი ყოველთვის პრობლემური იყო, განსაკუთრებით ქონების დასაცავად ფიზიკური ძალის გამოყენებისას. მიუხედავად გავრცელებული თვალსაზრისისა, უნდა ითქვას, რომ პიროვნებას უფლება არ აქვს მის სახლში მოსეირნე ქურდი მოკლას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ფიქრობს, რომ საფრთხე მის სიცოცხლეს ემუქრება. *Forrester*-ის⁶²⁴ საქმეში დადგინდა, რომ სახლში უკანონოდ შეჭრილ პირს შეუძლია, აუცილებელი მოგერიებაც განახორციელოს, თუ სახლის მფლობელი გამოიყენებს გადაამეტებულ ძალას მის წინააღმდეგ. ეს გარკვეულ სიმძლავრეებს ქმნის, ვინაიდან ბევრისათვის ძალის გამოყენება არის ერთადერთი გზა საკუთრების დასაცავად. თუ მათ არ ექნებათ უფლება, ასეთი ძალა გამოიყენონ, მაშინ ფაქტობრივად "მისჯილი აქვთ" კონფისკაცია და შეიძლება, ისარგებლონ მხოლოდ შემდგომი სამართლებრივი საშუალებებით ქონების დასაბრუნებლად. თუმცა, ალტერნატივა უარესი იქნება. დაუშვებელია ადამიანებს მიეცეთ მხოლოდ ქონების დასაცავად მკვლელობის ან სხეულის მიძიმე დაზიანების მიყენების უფლება.

როგორც ვხედავთ, ინგლისელი სამართალშემოქმედი მოსამართლეები, იმის დასადგენად, რამდენად იყო სახეზე აუცილებელი მოგერიების ვითარება, ფართოდ განიხილავენ საკითხს იმის შესახებ, თუ ძალის რა ინტენსივობით გამოყენება იყო გონივრული არსებულ მდგომარეობაში და რამდენად გაართვა თავი მომგერიებელმა ასეთ ძალის ზომიერად გამოყენების მოთხოვნას. გამოყენებული ძალის გონივრულობის შეფასებისათვის ინგლისელ მოსამართლეებს ერთგვარი ტესტის შემოღებამაც კი მოუწიათ, რათა ნაფიც მსაჯულებს აღნიშნული საკითხი უნდა გადაეწყვიტათ. ამ ტესტის მიხედვით, მომგერიებელი გამართლებოდა, თუკი "ნებისმიერი გონიერი ადამიანი (ა). იმ ფაქტების ცოდნით, რომელიც ბრალდებულს გააჩნდა ან რომელთა არსებობისა მას სჯეროდა (ბ). იმ დროსა და ვითარებაში, რომელიც მას ჰქონდა მოსაფიქრებლად (გ). ჩათვლიდა, რომ იმ საფრთხის თავიდან აცილება, რომელიც შეიძლებოდა შექმნილიყო ეჭვმიტანილის გაქცევით (იგულისხმება დამნაშავეის შეპყრობა, აუცილებელი მოგერიება ან დანაშაულის თავიდან აცილება) აშარ-

⁶²¹ როდესაც ყასაბმა თავისი დანით დაჭრა მძარცველი, მისი ქმედება მართლზომიერად ჩაითვალა, თუმცა თავდამსხმელი გარდაიცვალა.

⁶²² *Reference under s. 48 A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)* [1976] 2 All ER 937 at 947, HL, per Lord Diplock.

⁶²³ *Reed v. Wastie* [1972] Crim LR 221

⁶²⁴ *Forrester* [1992] crim. L. R. 792.

თლებდა თავდამსხმელის დაზიანებას იმ ზომითა და იმ ძალის გამოყენებით, რაც გამოიყენა მომგერიებელმა". ამასთან, აღნიშნულის შეფასებისას, ნაფიცი მსაჯულებისათვის სარეკომენდაციო ხასიათის მოთხოვნას წარმოადგენს საკუთარი თავის ჩაყენება ბრალდებულის მდგომარეობაში, იმ დაძაბულ ვითარებასა და მოსაფიქრებელი დროის არასაკმარისობაში, რომელშიც ბრალდებული შეიძლება, აღმოჩნდეს მოგერიებისას.

როგორც ზემოთ განხილული მასალიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, მნიშვნელოვანია თავად ბრალდებულის წარმოდგენები არსებულ გარემოებათა შესახებ. აქედან გამომდინარე, მოგერიების გონივრულობის საუკეთესო მსაზღვრელი, შესაძლოა, იყოს მომგერიებლის მიერ სტრესის ვითარებაში ჩადენილი ისეთი ქმედება, რაც მას კეთილსინდისიერად და ინსტინქტურად აუცილებლად მიაჩნდა თავდაცვისათვის. თუმცა, თუკი ჩავთვლით, რომ მომგერიებელის რწმენა, რომ იყენებს გონივრულ ძალას, უნდა იყოს საკმარისი საფუძველი ქმედების აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირებისთვის, მაშინაც კი, თუ მომგერიებელი იყენებს გონივრულზე მეტ ძალას, ასეთი მიდგომა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების განსახილველი პირობის რღვევამდე მიგვიყვანს. ასეთ გაურკვეველობას რომ თავი აარიდოს ინგლისურმა სამართალმა, ამისათვის, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაზე დამოყენებული ძალის გონივრულობაში აძლევს მას ქმედების ჩადენის უფლებას, არმედ ისეთი დარწმუნება, რომელსაც საკმარისი გონივრული საფუძველი გააჩნია. ანუ მომგერიებლის მხრიდან საჭიროა გონივრული და არა მხოლოდ კეთილსინდისიერი ფიქრი იმისა, რომ დასაშვებია ასეთი ძალის ინტენსივობის მოგერიება.

ისევე როგორც აშშ-ის სისხლის სამართალში, ინგლისელი სისხლის სამართლის მკვლევარებიც, ჯერდებიან ზოგად წესზე, რომლის მიხედვითაც, მოგერიება თავდასხმის პროპორციული უნდა იყოს. საბოლოოდ კი უნდა ითქვას, რომ გონივრულობის სტანდარტმა მხედველობაში უნდა მიიღოს იმ კრიზისული მდგომარეობის ხასიათი, რომელშიც წარმოიშება ძალის გამოყენების აუცილებლობა.

დ) გონივრულობის სუბიექტური და ობიექტური ტესტი ინგლისური სისხლის სამართლის მიხედვით

ინგლისური სამართალი წარსულში ინარჩუნებდა გონივრულობის საკმაოდ უხემ და ობიექტურ ტესტს. ეს მიდგომა შესაძლებელია გამართლებული იქნეს იმის გათვალისწინებით, რომ აუცილებელი მოგერიება წარმოადგენს გამამართლებელ გარემოებას.⁶²⁵

"აუცილებელი მოგერიების მიჩნევა გამამართლებელ გარემოებად გულისხმობს იმას, რომ თავდამსხმელის სიცოცხლე საზოგადოებისათვის უფრო ნაკლებ ღირებულებას წარმოადგენს, ვიდრე მომგერიებლის. ამ საკმაოდ დელიკატური დასკვნის ბაკეთებისას, კანონმა უნდა უზრუნველყოს ის, რომ თავდამსხმელი ნამდვილად ბრალდებული იყოს და არ არსებობდეს, მისი მოკვლის გარდა, სხვა რაიმე ალტერნატივა."⁶²⁶

ამის მიუხედავად, ინგლისური სასამართლოების შედარებით უფრო გვიანდელ გადაწყვეტილებებში სამართალი უფრო მომგერიებლის ინტერესების სასარგებლოდ განვითარდა.⁶²⁷

⁶²⁵ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ 308.

⁶²⁶ Craich, "Partially Determined Imperfect Self-Defence: The Battered Wife Kills and Tells Why" (1982) 34 Stan. L. R. 616, 632.

⁶²⁷ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 309.

განვიხილოთ ჩრდილოეთ ირლანდიის გენერალური პროკურორის მითითება. იგი გამომდინარეობს საქმიდან, რომელიც ჯარისკაცს ბრალი ედება ადამიანის მკვლელობაში, რომელიც შეცდომით ირლანდიის რესპუბლიკური არმიის წევრი ეგონა.

ლორდი დიპლოკი აღნიშნავდა: "ის, თუ რა სახის ძალა უნდა იქნას გამოყენებული არსებულ გარემოებებში, დანაშაულის თავიდან აცილებისას, ჩემი თვალსაზრისით, ყოველთვის ნაფიცი მსაჯულების გადასაწყვეტია და არასდროს მიეკუთვნება "სამართლებრივ საკითხს", რომელიც მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს. ნაფიცმა მსაჯულებმა, ასევე, უნდა გაითვალისწინონ ის გარემოებები, რომლებშიც მომგერიებელი იღებს გადაწყვეტილებას და აგრეთვე ის, თუ მის ხელთ არსებული დროის სიმცირე როგორ გავლენას მოახდენს გონიერი ადამიანის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. ნაფიცმა მსაჯულებმა თავის თავს უნდა შეახსენონ, რომ მომგერიებელი საფრთხის თუ მიყენებული და თავიდან აცილებული ზიანის ანონ-დანონას სასამართლო დარბაზში კი არ ახდენს, არამედ, შესაძლებელია, მას წამებში, სტრესულ მგომარეობაში მოუხდეს გადაწყვეტილების მიღება.

იმ ფაქტებზე დაყრდნობით, რომელიც საქმეშია მოცემული, ბრალდებულის წინაშე არსებობდა მხოლოდ ორი შესაძლებლობა: მას უნდა მიეცა გარდაცვლილი-სათვის ვაქცევის საშუალება ან გაეხსნა მისთვის ცეცხლი სამსახურებრივი იარაღიდან. გონიერმა ადამიანმა უნდა იცოდეს, რომ თუ ავტომატური იარაღიდან ნასროლი ტყვია ადამიანს მოხვდება, მაღალია მისი სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების ალბათობა. შესაბამისად, სასწორის ერთ მხარეზე არსებული ზიანი იყო პროგნოზირებადი და მისი დადგომის ალბათობა – მაღალი. მაგრამ, მეორეს მხრივ, ნაფიცმა მსაჯულებმა, ასევე, უნდა შეაფასონ სასწორის მეორე მხარეზე არსებული ზიანის ალბათობა – პოლიციის მუშაკების სიკვდილი ან სხეულის დაზიანება ტერორისტული აქტის შედეგად (რაც, შეიძლება, მოჰყოლოდა პირის ვაქცევას), ასევე შეიარაღებული ამბოხების გაგრძელება ჩრდილოეთ ირლანდიაში, რომლითაც ხდება სიცოცხლის ხელყოფა და ქონების განადგურება. ნაფიცმა მსაჯულებმა ასევე უნდა იმსჯელონ, ასეთი შედეგების დადგომის ალბათობის რა ხარისხი არსებობდა გონიერი ადამიანის თვალში, იმ ცოდნის გათვალისწინებით, რაც იცოდა, ან რომელთა არსებობას გონიერულად ვერაულოებდა ბრალდებული.⁶²⁸

საქმეში *Palmer v. The Queen*⁶²⁹ ბრალდებული, რომელიც ატარებდა ცეცხლსასროლ იარაღს, ნავიდა სხვა პირებთან ერთად წვრილმანების საყიდლად. არსებული კონფლიქტის შედეგად, მათ გამყიდველი დატოვეს ისე, რომ ფული არ გადაუხდიათ. მათ დაედევნა რამდენიმე პირი, რომელთაგანაც ერთ-ერთი ცეცხლსასროლი იარაღიდან გასროლით მოკლა ბრალდებულმა. სასამართლომ დაადგინა გამამტყუნებელი განაჩენი განზრახ მკვლელობის ბრალდებით. ბრალდებული ამტკიცებდა, რომ იგი მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში.

ლორდი მორისი მითითებს, რომ: "აუცილებელი მოგერიება არის ისეთი გამამართლებელი გარემოება, რომელსაც ყველანაირი ნაფიცი მსაჯულები ადვილად გაიგებენ. ეს არ მოითხოვს სამართლებრივ აზროვნებას, საჭიროა მხოლოდ საღი აზრი მის გასაგებად. მაგრამ, მეორეს მხრივ, ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტული საქმის გარემოებებზე. მათი გადაწყვეტა ნაფიც მსაჯულთა კომპეტენციას მიეკუთვნება. ზოგიერთ სიტუაციაში გონიერული და აშკარად შესაძლებელია მარტივი ნაბიჯების გადადგმა საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. ზოგიერთი თავდასხმა სერიოზული და სამიშა, ზოგიერთი კი – არა. თუ თავდასხმა შედარებით უმნიშვნელოა, არაგონიერული იქნება მთლიანად არაპროპორციული საპასუხო ქმედების განხორციელება. თუ თავდასხმა მძიმეა და ის პიროვნებას მყისიერ საფრთხეს უქ-

⁶²⁸ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 309.

⁶²⁹ *Palmer v. The Queen* (1971) A.C. 814.

მნის, მაშინ შესაძლებელია, საჭირო იყოს დაუყოვნებლივი ქმედებების განხორციელება. თუ თავდასხმა დასრულებულია და საფრთხე აღარ არსებობს, მაშინ ძალის გამოყენება შეიძლება იყოს: ან შურისძიების, ან დასჯის, ან ძველი ანგარიშსწორების, ან, უბრალოდ, აგრესიის განხორციელება. შესაბამისად, აუცილებელ მოგერიებასთან კავშირი ქრება. ეს არის ის საკითხები, რომლებიც სალი აზრის მქონე ნაფიცმა მსაჯულებმა უნდა განიხილონ. თუ სახეზეა თავდასხმა, რომელიც მოგერიებას გონივრულად მოითხოვს, მაშინ ცხადია, რომ მომგერიებელს არ შეუძლია მთელი აკურატულობით გათვალისწინებული საჭირო თავდაცვითი ზომები. თუ ნაფიცი მსაჯულები ჩათვლიან, რომ მოულოდნელი სტრესის ვითარებაში მომგერიებელმა გააკეთა ყველაფერი, რის საჭიროებასაც პატიოსნად და ინსტინქტურად ფიქრობდა, ეს იქნება ყველაზე ცხადი მტკიცებულება იმისა, რომ გონივრული თავდაცვითი ზომები სწორედ იქნა მიღებული. ნაფიც მსაჯულებს მიეცემათ მითითება, რომ აუცილებელი მოგერიების არგუმენტი, რომლის ძალითაც მტკიცებულებები მის განხილვას შესაძლებელს ხდიან, მხოლოდ მაშინ არ უნდა იქნას გაზიარებული, თუ ბრალდება დამტკიცებს, რომ ის, რაც ბრალდებულმა ჩაიდინა, ცდება აუცილებელ მოგერიებას.

Palmer-ის საქმეზე დაყრდნობით, შემდგომ საქმეებში, როგორებიც არის: Shannon,⁶³⁰ White⁶³¹ და Scarlett,⁶³² თითქმის სულ უფრო და უფრო ხშირად არის უარყოფილი ობიექტური ელემენტი. სასამართლოები აუცილებელ მოგერიებად აკვალიფიცირებდნენ ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც ბრალდებული ფიქრობდა, რომ ის იყენებდა შესაფერის ძალას. ეს მკვეთრი ცვლილება იმდენად მოუქნელი იყო, რომ შესაძლებელი იყო ისეთი ბრალდებულისთვის, რომელიც შეჩვეული იყო ძალის გამოყენებას, სასამართლოებს დასაშვებად ეცნოთ უფრო მეტი ძალის გამოყენების შესაძლებლობა (ვიდრე ძალადობას შეუჩვეული ბრალდებულებისთვის). სააპელაციო სასამართლო შეეცადა, შეეჩერებია ეს ტენდენცია, რომელიც მიიწვედა მთლიანად სუბიექტური სტანდარტისაკენ.

საქმეში R. v. Owino (1996),⁶³³ პირს ბრალად ედებოდა თავისი მეუღლისათვის სხეულის დაზიანების მიყენება. ის ამტკიცებდა, რომ დაზიანება მიაყენა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, როცა იგერიებდა მის თავდასხმას. ბრალდებულის ქმედებები შეფასებული უნდა იქნას მისი კეთილსინდისიერი დარწმუნების შუქზე, თუნდაც ეს დარწმუნება იყოს მცდარი. ნაფიცმა მსაჯულებმა უნდა გადანყვიტონ საკითხი, გონივრული იყო თუ არა ძალის გამოყენება იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაც სწამდა ბრალდებულს.⁶³⁴

Scarlett-ის საქმეზე სასტუმროს მენეჯერს სავსებით კანონიერად და მართებულად სასტუმროდან აძევებდა ერთ მთვრალ კლიენტს. ბრალდების მიხედვით, მან გამოიყენა გადაჭარბებული ძალა კლიენტის წინააღმდეგ, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი ნაიქცა და გარდაიცვალა კიბეებზე თავის დარტყმის შედეგად. მოსამართლე ბელდამი ამ საქმეზე მიუთითებდა შემდეგს: "მოცემულ საქმეში ბრალდებულის მიერ გარკვეული ძალის გამოყენება გამართლებულია, და ის მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, თუ გამოიყენებს გადაჭარბებულ ძალას. თუმცა, ნაფიც მსაჯულებს უნდა მიეცეთ მითითება, რომ ბრალდებული პასუხს არ აგებს, სანამ ბრალდების მხარე არ დამამტკიცებს, რომ სახეზეა დანაშაულის სუბიექტური ელემენტი, ანუ განზრახ ან გაუფრთხილებლობით ძალის გამოყენება. უფრო მეტიც, ნაფიც მსაჯულებს უნდა მიეთითოთ, რომ ბრალდებული პასუხს არ აგებს მხოლოდ განზრახ ან

⁶³⁰ Shannon (1980) 71 Cr. App. R. 192.

⁶³¹ White [1987] 3 All E.R. 416.

⁶³² Scarlett (1994) 98 Cr. App. R. 290.

⁶³³ Cr. App. R. 128 (Court of Appeal, Criminal Division).

⁶³⁴ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 310.

გაუფრთხილებლობით გადამეტებული ძალის გამოყენებისთვის. ნაფიცი მსაჯულეები უნდა დარწმუნდნენ, რომ გამოყენებული იქნა იმაზე მეტი ძალა, ვიდრე საჭირო იყო იმ გარემოებებიდან გამომდინარე, რომელთა არსებობისაც ბრალდებულს სჯეროდა. და იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს სჯეროდა, რომ გარემოებები ითხოვდნენ მის მიმართ ამ ძალის გამოყენებას, მაშინ გამამტყუნებელი განაჩენი ვერ დადება, თუნდაც მისი სუბიექტური დარწმუნება არაგონივრული იყოს.⁶³⁵

ეს არის მნიშვნელოვანი განმარტება, რომელიც უარს ამბობს მთლიანად სუბიექტურ ტესტზე. პირი, რომელიც სანყის აგრესიას ახორციელებს, ბრალეულია და იმსახურებს გარკვეული უფლებების ჩამორთმევას, მაგრამ მისი ყველა უფლება არ გაბათილდება.⁶³⁶ ეს ასე მოხდება, თუ ჩვენ მის წინააღმდეგ არაგონივრული ძალის გამოყენებას დაუშვებთ. ამჟამად ჩვენ უნდა დავასკვნათ, რომ *Scarlet*-ის საქმემ *Williams Gladstone*-ის საქმეს არაფერი შეჰმატა.⁶³⁶

ეს იმას ნიშნავს, რომ მომგერიებლის ქმედებები უნდა შეფასდეს ტესტით, რომელიც არც მთლიანად სუბიექტურია და არც მთლიანად ობიექტური. არამედ, არსებობს უფრო მოქნილი შეფასების კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც, იმ გარემოებებზე დაყრდნობით, რომელთა არსებობისაც მომგერიებელს სჯეროდა, მოგერიებისთვის გამოყენებული ძალა გონივრულია. ეს მიდგომა შესაძლებლობას მისცემს ოჯახური ძალადობის მსხვერპლ ქალებს, უფრო წარმატებით იმართლონ თავი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით. საკითხი უნდა დაისვას ასე: გონივრული არის თუ არა ისეთი საპასუხო ქმედების განხორციელება, რომელიც ჩაიდინა ბრალდებულმა. საინტერესოა, სასამართლოები მომავალში მხარს დაუჭერენ თუ არა ასეთ მიდგომას.⁶³⁷

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიებისას გამოყენებული ძალის გონივრულობის შეფასებისათვის ინგლისელი მოსამართლეები, როგორც ჩანს, ავითარებდნენ გონივრულობის სუბიექტურ და ობიექტურ ტესტს. ნაფიცი მსაჯულეები სწორედ აღნიშნულ ტესტებზე დაყრდნობით ცდილობდნენ მომგერიებლის მიერ ძალის გამოყენების გონივრულობის განსაზღვრას და, შესაბამისად, პირის გამართლებასა თუ მის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემას. ინგლისური სამართალი თავდაპირველად იყენებდა გონივრულობის საკმაოდ უხეშ და ობიექტურ ტესტს. შემდგომში, ინგლისური სამართლის განვითარება უფრო მომგერიებლის ინტერესების სასარგებლოდ წარიმართა. თანდათანობით ინგლისურმა სასამართლოებმა უარი თქვეს ობიექტურ ელემენტზე. სასამართლოები აუცილებელ მოგერიებად აკვალიფიცირებდნენ ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც ბრალდებული ფიქრობდა, რომ ის იყენებდა შესაფერის ძალას. ბუნებრივია, არც ეს მიდგომა გამოდგამართლებელი, ამიტომ სააპელაციო სასამართლო შეეცადა, შეეჩერებინა ეს ტენდენცია, რომელიც მიიწვედა მთლიანად სუბიექტური სტანდარტისაკენ. მთლიანად სუბიექტურ ტესტზე უარის თქმა, შეიძლება, განიმარტოს შემდეგნაირად: ნაფიცი მსაჯულეები უნდა დარწმუნდნენ, რომ გამოყენებული იქნა იმაზე მეტი ძალა, ვიდრე საჭირო იყო იმ გარემოებებიდან გამომდინარე, რომელთა არსებობისაც ბრალდებულს სჯეროდა, აქედან გამომდინარე, თუკი აღმოჩნდება, რომ ბრალდებულს სჯეროდა, რომ გარემოებები ითხოვდნენ მისი მხრიდან ძალის გამოყენებას, მაშინ პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუნდაც მისი სუბიექტური დარწმუნების არაგონივრულობის შემთხვევაში.

⁶³⁵ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 311.

⁶³⁶ იხ. Smiths' Commentary [1995] Crim. L.R. 744.

⁶³⁷ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 312.

საბოლოოდ, ინგლისელი სამართალშემოქმედები და სამართალშემფარდებლები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ მომგერიებლის ქმედებები უნდა შეფასდეს არა მთლიანად სუბიექტური ან მთლიანად ობიექტური ტესტით, არამედ ისეთი შეფასებების კრიტერიუმით, რომლის მიხედვითაც, იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომელთა არსებობაშიც მომგერიებელი დარწმუნებული იყო, პირის მიერ თავდაცვისათვის გამოყენებული ძალა გონივრულია არსებულ ვითარებაში. ამოსავალი საკითხი უნდა იყოს ის, თუ რამდენად გონივრულია ისეთი საპასუხო ქმედება, რომელიც ბრალდებულმა განახორციელა.

ე) პროპორციულობის მოთხოვნის კრიტიკა აშშ-ის სისხლის სამართალში

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა წინამდებარე პარაგრაფში, ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პირობას პროპორციულობა წარმოადგენს. აშშ-ის სისხლის სამართლის მკვლევართა შორის გვხვდებიან ავტორები, რომლებიც აკრიტიკებენ პროპორციულობის მოთხოვნასთან დაკავშირებით ჯ. ფლეტჩერის მიდგომას. ჯ. ფლეტჩერის თვალსაზრისით, აუცილებელი მოგერიების ერთადერთი საფუძველი არის ინდივიდუალური ავტონომიის დაცვა, რომელიც არ მოითხოვს პროპორციულობას. ავტონომია პირს ანიჭებს კერძო არეალს, რომელშიც შეუძლია გააკეთოს ის, რასაც მოისურვებს, იმ პირობით, რომ ის არ ხელყოფს სხვის კანონიერ ინტერესებს. ამ ტრადიციული თვალსაზრისის მიხედვით, რომელიც ჯ. ფლეტჩერი ეთანხმება და რომელიც გამომდინარეობს კანტიდან, ავტონომია არის აბსოლუტური უფლება და, როგორც აუცილებელი მოგერიების საფუძველი, ის არ მოითხოვს პროპორციულობას.

ჯ. ფლეტჩერის მონიშნულმდეგეებს მიაჩნიათ, რომ პროპორციულობის პრინციპის უარყოფა მხოლოდ ავტონომიის აუცილებელი მოგერიების საფუძველად ცნობის შედეგად არ წარმოადგენს. თუნდაც სამართლებრივი წესრიგის დაცვის ტრადიციული შეხედულება (რომ მართალმა არასოდეს უნდა დაუთმოს მტყუანს) არ მოითხოვს პროპორციულობას. თუ პირმა უნდა დათმოს თავისი კანონიერი ინტერესების ნაწილი პროპორციულობის პრინციპის გამო, მაშინ გამოდის, რომ მართალმა უნდა დაუთმოს მტყუანს. ამის მიუხედავად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვის ამდაგვარი გაგება არ არის მიღებული თანამედროვე სამართალში და მათ ეს სწორ მიდგომად მიაჩნიათ. სტატიის ავტორები, რომლებიც აკრიტიკებენ ჯ. ფლეტჩერს, ვერდებიან იმაზე, რომ სამართლებრივი წესრიგის დაცვა არ შემოიზღუდება მხოლოდ არამართლზომიერი ქმედების აღკვეთით, არამედ გულისხმობს საზოგადოების ყველა კანონიერი ინტერესის დაცვას, მათ შორის თავდასხმელისას. სამართლებრივი წესრიგის დაცვის ამგვარი გაგება ასევე გამომდინარეობს აუცილებელი მოგერიებისა და უკიდურესი აუცილებლობის ურთიერთკავშირიდან.

აუცილებელი მოგერიება მოითხოვს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, და ის მომგერიებლის ავტონომიას და სამართლებრივი წესრიგის დაცვას უპირისპირებს თავდასხმელის ავტონომიას. აუცილებელი მოგერიებისგან განსხვავებით, უკიდურესი აუცილებლობა ტიპურ შემთხვევაში არ მოითხოვს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, და ის მოქმედი პირის ავტონომიას უპირისპირებს დაზარალებულის ავტონომიას და სამართლებრივი წესრიგის დაცვას (იმის გამო, რომ დაზარალებული არ არის მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის ჩამდენი პირი). თუ აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, დაზარალებულმა უნდა დათმოს თავისი კანონიერი ინტერესი (რათა გადარჩეს უფრო მნიშვნელოვანი ინტერესი), მაშინ ეს ნიშნავს, რომ სამართლებრივი წესრიგი არ იძლევა პირის ავტონომიის აბსოლუტურ დაცვას. სამართლებრივი წესრიგი რომ აბსოლუტურად იცავდეს პირის ავტონომიას, მაშინ უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება,

ყოველ შემთხვევაში, ტიპური სახით, არ იარსებებს.⁶³⁸ უფრო მეტიც, სამართლებრივი ნესრიგის დარღვევა არ არის ერთფეროვანი, არამედ იცვლება დაზიანებული სიკეთის მნიშვნელობის მიხედვით. გარკვეული ინტერესის დათმობა (როდესაც ძალიან დიდია გადარჩენილი სიკეთე) სამართლებრივ ნესრიგს არ ხელყოფს.

მეორეს მხრივ, სასიცოცხლო სიკეთის დაზიანება უმნიშვნელო სიკეთის გადასარჩენად ხელყოფს მართლნესრიგს, ვინაიდან გამოხატავს ნეგატიურ პოზიციას სასიცოცხლო სიკეთის მიმართ. შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიების კონტექსტში სამართლებრივი სიკეთის დაცვა გულისხმობს პროპორციულობას. მაშასადამე, აუცილებელი მოგერიება, როგორც ჩანს, ეყრდნობა ორ საფუძველს: ავტონომიის დაცვას, რომელიც არ მოითხოვს პროპორციულობას და სამართლებრივი ნესრიგის დაცვას, რომელიც მოითხოვს პროპორციულობას.⁶³⁹ შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიება მოითხოვს პროპორციულობას.⁶⁴⁰ ეს თვალსაზრისი შეესაბამება საყოველთაო მიდგომას პროპორციულობის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რომელსაც ვაწყდებით ინგლისურ, კანადურ, შვეიცარიულ, ავსტრიულ და ფინურ სამართალში.⁶⁴¹ პროპორციულობის ამ მოთხოვნას ეთანხმება ჯ. ფლეტჩერი: დავუშვათ, რომ ალკოჰოლური სასმელების მალაზიის მეპატრონეს არ აქვს სხვა გზა სროლის გარდა, რათა შეაკავოს ქურდი, რომელიც ალკოჰოლური სასმელის რამდენიმე ბოთლით ხელში გაქცევას ცდილობს. ადამიანების უმრავლესობა მიუღებლად მიიჩნევდა მეპატრონის მიერ გაქცეული ქურდის მკვლელობას ან სხეულის მძიმე დაზიანებას. სოციალური თვალსაზრისით, უკეთესია ქურდი გაიქცეს სასმელის რამდენიმე ბოთლით ხელში, ვიდრე სერიოზული ზიანი მიაღწევს ადამიანის ჯანმრთელობას.⁶⁴²

ჯ. ფლეტჩერის მონიშნულმიდევნე თვალსაზრისის განმავითარებელი სტატიის ავტორები თვლიან, რომ ამ მოსაზრების ლოგიკა სცდება რამდენიმე ბოთლ ლიქიორს და ვრცელდება ქონების უკანონო დაზიანებაზე.

პროპორციულობის მოთხოვნა გამომდინარეობს სისხლის სამართლის ჰუმანური ბუნებიდან. ჰუმანური სისხლის სამართალი ვერ დაუშვებს ქურდის მკვლელობას, სხვაგვარი მიდგომა იქნება არაჰუმანური, ვინაიდან ადამიანის სიცოცხლეს არ მიანიჭებს შესაბამის მნიშვნელობას და ქონებას უფრო მალა დააყენებს, ვიდრე სიცოცხლეს. ზოგჯერ მართალმა უნდა დაუთმოს მტყუანს, რათა თავიდან იქნას აცილებული სისხლისღვრა. სოციალური სოლიდარობის მოვალეობა ზღუდავს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს (რაც გამოიხატება პროპორციულობის მოთხოვნით) და გამოხატავს სოციალურ და ეთიკურ მოსაზრებებს, ასევე ჰუმანური სისხლის სამართლის პრინციპებს.⁶⁴³

აქედან გამომდინარე, სტატიის ავტორები ფიქრობენ, რომ ამგვარი მიდგომა სამართლებრივი სისტემის თანმიმდევრულ ხასიათს უზრუნველყოფს, იმ გაგებით, რომ ის საეხებით შეესაბამება აუცილებელი მოგერიების საფუძველებს; ავტორებს მიაჩნიათ, რომ ეს შეიძლება ილუსტრირებული იქნას ი. კანტისა და ფ. ჰეგელის დამოკიდებულებით აუცილებელი მოგერიებისა და უკიდურესი აუცილებლობის მიმართ.⁶⁴⁴

⁶³⁸ ეს კანტის შეხედულების მსგავსია.

⁶³⁹ იხ. Roxin Claus, დასახ. ნაშრ., 1981, გვ. 77.

⁶⁴⁰ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 14.

⁶⁴¹ იხ. Tapio Lappi-Seppälä, *The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland, in Criminal Law Theory in Transition* 214, 236 (Raimo Lathi & Kimmo Nuotio eds., Helsinki 1992).

⁶⁴² Fletcher George P., *A Crime of Self-Defense* 24 (Free Press 1988); იხ. Jescheck & Wiegand, დასახ. ნაშრ., (Berin 1996), გვ. 348.

⁶⁴³ იხ. Koch Burkhard, დასახ. ნაშრ., 1992, გვ. 785. იხ. ინგლისური, ამერიკული, ფრანგული, შვეიცარიული და ბელგიური სამართალი, რომელშიც ფრანგული სამართალი არ უშვებს ქონების დაცვის მიზნით სიცოცხლის ხელყოფას ან სხეულის მძიმე დაზიანებას.

⁶⁴⁴ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 15.

ი. კანტი არ აღიარებს უკიდურესი აუცილებლობის უტილიტარულ გამართლებას, როგორც სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას. უკიდურესი აუცილებლობისას პირის მოქმედება არის არამართებული, თუნდაც რომ ამით მოხდეს სიცოცხლის გადარჩენა ქონების ფასად. ი. კანტი ამბობს: "აუცილებლობას არ აქვს კანონი. არ არსებობს ისეთი აუცილებლობა, რომელიც არამართებულს კანონიერად გადააქცევს."

ი. კანტი ასევე არ სცნობს სოციალური სოლიდარობის ვალდებულებას, რომელიც ყველა ადამიანს აიძულებს, დაეხმაროს გასაჭირში მყოფ თანამოძმეს. უკიდურესი აუცილებლობისას, სოლიდარობის მოვალეობა (ანუ გასაჭირში მყოფი პირის დახმარების მოვალეობა) გამომდინარეობს მორალური თეორიიდან. ეს არის ვალდებულება, რომელიც სამართლებრივ აღსრულებას არ ექვემდებარება.⁶⁴⁵ რაც შეეხება მორალურ ვალდებულებას, კანტი მიიჩნევს, რომ "თუ პირი საკუთარ პრინციპს, არ დაეხმაროს გაჭირვებაში მყოფთ, საჯარო პრინციპად გადააქცევს, მაშინ სხვაც უარს ეტყვის მას დახმარებაზე, როდესაც მას გაუჭირდება, ან, ყოველ შემთხვევაში, მათ ამის უფლება ექნებათ". თუმცა, თუ ჩვენ სოციალური სოლიდარობის მოვალეობას სამართლებრივ ვალდებულებად არ ვაქცევთ, მაშინ ვერ ვცნობთ გამამართლებელ უკიდურეს აუცილებლობას, რომელიც სოციალურ სოლიდარობის ვალდებულებას ეფუძნება.

ი. კანტი განიხილავს აუცილებელ მოგერიებას, როგორც "წმინდათანმინდა" და ობიექტურ უფლებას, რომელიც თავდასხმის ქვეშ მყოფ პირს აძლევს ძალის გამოყენების უფლებას. აუცილებელი მოგერიების უფლება დაკავშირებულია იძულების გამოყენებასთან. აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არის დამოკიდებული პროპორციულობის პრინციპზე, ანუ ის ვერ შეიზღუდება პროპორციულობის მოსაზრებებით. თუ კანონმდებელი მას შეზღუდავს, ეს იქნება გაუმართლებელი. ი. კანტიმ აუცილებელი მოგერიების მახასიათებელი ტერმინი "*inculparae telatae moderatio*" შეცვალა ტერმინით "*ius inculpatae telatae*". სიტყვის "*moderatio*" ამოღება შეიძლება გაგებული იქნას როგორც პროპორციულობის პრინციპის უკუგდება. აუცილებელი მოგერიება მაშინაც არსებობს, როდესაც მიყენებულ და თავიდან აცილებულ ზიანს შორის არის არაპროპორციული თანაფარდობა. შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ი. კანტის დამოკიდებულება პროპორციულობის პრინციპის მიმართ უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ ი. კანტი არ ცნობს სოციალური სოლიდარობის პრინციპს. ისევე, როგორც ი. კანტი ფიქრობს, რომ სოციალური სოლიდარობის მოვალეობა შეიძლება იყოს მორალური ვალდებულება, ის ასევე მიიჩნევს, რომ რომ თავდამსხმელის ინტერესების მხედველობაში მიღება გამომდინარეობს მორალური თეორიიდან. შესაბამისად, "რეკომენდაცია ზომიერებისაკენ გამომდინარეობს არა სამართლიდან, არამედ ეთიკიდან".

ფ. ჰეგელი ეთანხმება სოციალური სოლიდარობის ვალდებულებას, რომელიც ყველა მოქალაქეს აკისრია. ფ. ჰეგელი თვლის, რომ შესაძლებელია ქონების დაზიანება სიცოცხლის ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად: "ბუნებრივი ნებუნებოთი ინტერესების ერთობა, არის პერსონალური არსებობა, ანუ სიცოცხლე. შესაძლებელია, ექსტრემალური საფრთხის არსებობისას, შეიქმნას ისეთი სიტუაცია, როდესაც ერთ მხარეზე დგას ადამიანის სიცოცხლე და არსებობა და, შესაბამისად, ყველა უფლების დაკარგვა, და მეორე მხარეს – მხოლოდ ერთი კონკრეტული თავისუფლების ხელყო-

⁶⁴⁵ Kueper Wilfried, *Differenzierung zwischen Rechtfertigungs und Entschuldigungsgruende: Sachgerecht und Notwendig?* in *Rechtfertigung und Entschuldigung* 1 311, 341 (Alrin Eser & George P. Fletcher, eds., Freiburg 1987), გვ. 12; იხ. Mulholland Leslie A., *Kant's System of Rights* 188 (Colum. U. Press 1990); Weinrib Ernest J., *Poverty and Property in Kant's System*, 78 *Notre Dame L. Rev.* 795, 799 (2003); Wrigh R. George, *Treating Persons as Ends in Themselves: The legal Implications Of a Kantian Principle*, 36 *U. Rich. L. Rev.* 271, 285-89(2002).

ფა. ეს ასახავს უფლების აღიარებას, და ასევე დაზარებულის უფლებაუნარიანობის აღიარებას, ვინაიდან ზიანს მხოლოდ ეს კონკრეტული სფერო განიცდის.⁶⁴⁶ იმის გამო, რომ ფ. ჰეგელი ადამიანს თვლის სოციალურ არსებად, რომელსაც აქვს სოციალური სოლიდარობის მოვალეობა, პროპორციულობის მოთხოვნა აუცილებელი მოგერიებისას (ან, ყოველ შემთხვევაში, – სახელმწიფოს მიერ ასეთი შეზღუდვის დანერგვა) შესაბამეობა ამ მიდგომას.⁶⁴⁷

ი. კანტისა და ფ. ჰეგელის შედარებიდან გამომდინარეობს შემდეგი სურათი: კანტი არ ცნობს სოციალური სოლიდარობის ვალდებულებას ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობის სახით (არამედ მხოლოდ მორალური ვალდებულების სახით). შესაბამისად, ი. კანტი არ აღიარებს უკიდურეს აუცილებლობას, რომელიც უტილიტარისტულ არგუმენტებს ეფუძნება, ასევე ის არ ცნობს პროპორციულობის მოთხოვნას აუცილებელ მოგერიებაში. ამის საპირისპიროდ, ფ. ჰეგელი აღიარებს სოციალური სოლიდარობის ზოგად სამართლებრივ ვალდებულებას. შესაბამისად, ის აღიარებს უკიდურეს აუცილებლობას, როგორც სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გარემოებას და კარს უღებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს შემზღუდავს. სტატისის ავტორები, ორივე მოთხოვნაზე დაყრდნობით, ჰიპოთეტურად ვარაუდობენ: ი. კანტს რომ ეღიარებინა სოციალური სოლიდარობის მოვალეობა, როგორც ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობა, (და არა უბრალოდ მორალური ვალდებულება), ის ცნობდა გამართლებულ უკიდურეს აუცილებლობას, და შესაძლებელია, დაეშვა კიდევ პროპორციულობის პრინციპი, როგორც აუცილებელი მოგერიების ფარგლების შემზღუდავი. უფრო მეტიც, როგორც აღვნიშნეთ, ი. კანტი აღიარებს სოციალური სოლიდარობის მორალურ და არა სამართლებრივ ვალდებულებას იმის გამო, რომ ის აზროვნებს რაციონალური აზროვნების, გონიერი ადამიანის პერსპექტივიდან, რომელიც მზად არის თანამომცემ დაეხმაროს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აქ სოციალური სოლიდარობის სამართლებრივი ვალდებულება არ არსებობს, იმის გამო, რომ პირი ნებაყოფლობით ასრულებს სოციალური სოლიდარობის მორალურ ვალდებულებას. ი. კანტის თვალსაზრისი ეფუძნება იდეალურ ადამიანს, რომელიც არ ემთხვევა რეალურ ადამიანს.⁶⁴⁸ სტატისის ავტორებს ასევე მიაჩნიათ, რომ ი. ბერლინი მართალი იყო, როდესაც აღნიშნა, რომ "ეს არის სრულყოფილების ადვოკატი".⁶⁴⁹

ჩვეულებრივი ადამიანის გადასახედიდან, რომელიც არ არის მაინცადამაინც რაციონალური და იდეალური, სოციალური სოლიდარობის მინიმალური ვალდებულება განხილული უნდა იქნას როგორც ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულება და, შესაბამისად, უნდა იქნას აღიარებული უტილიტარულ საფუძველზე დაფუძნებული უკიდურესი აუცილებლობა და აუცილებელი მოგერიების პროპორციულობა.⁶⁵⁰

ი. კანტიც და ჯ. ფლეტჩერიც ადამიანს განიხილავენ, როგორც ავტონომიურ სუბიექტს, და ჯ. ფლეტჩერი ამას ადარებს სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნებას.⁶⁵¹ ჯ. ფლეტჩერის მონიშნულმდეგეთა აზრით ეს თვალსაზრისი ვერ მოდის შესაბამისო-

⁶⁴⁶ Hegel George Wilhelm Friedrich *Philosophy of Right* 85-86 (T.M. Knox trans., Oxford U. Press 1952).

⁶⁴⁷ იხ. Pawlik Michael, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, 114 ZStW 259, 274(2002) გვ. 282. (აუცილებელი მოგერიების განხილვა ჰეგელის მიხედვით).

⁶⁴⁸ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 16.

⁶⁴⁹ Berlin Isaiah, *Four Essays on Liberty* 153 (Oxford U. Press 1969).

⁶⁵⁰ Fletcher George P., *The Right and the Reasonable, in Justification and Excuse*, vol. 1, 67, 95 (Albin Eser & George P. Fletcher eds., Freiburg 1987); Jakobs Gunther, დასახ. ნაშრ., 2 Auflage 419, (Berlin 1991) გვ. 401, 409;

⁶⁵¹ Fletcher George P., *A Crime of Self-Defense* 24 (Free Press 1988) გვ. 32; Fletcher George P., დასახ. ნაშრ., 1973, გვ. 387; Pawlik Michael, დასახ. ნაშრ., 2002, გვ. 227 განიხილავს კანტის შეხედულებას.

ბაში მოქალაქის, როგორც საზოგადოების წევრის, ცნებასა და კანონის ფუნქციასთან. სისხლის სამართლის კანონის ფუნქციაა, უზრუნველყოს თავისუფალი ხალხის საზოგადოებრივი ცხოვრება. საზოგადოება არის ინდივიდების საერთო ცხოვრება. ცენტრალური პრინციპი, რომელსაც საზოგადოების ცხოვრება ეფუძნება, არის ავტონომიის პრინციპი, მაგრამ ეს არ არის ერთადერთი ფუნდამენტი. საჭიროა სოციალური სოლიდარობის გარკვეული ხარისხი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ მივიღებთ ორგანიზებულ საზოგადოებას. სოციალური სოლიდარობა უშეგებს პიროვნების კანონიერი ინტერესების გარკვეულ შეზღუდვას და გამონაკლის შემთხვევებში აიძულებს ინდივიდს, უარი თქვას ლეგიტიმურ ინტერესებზე, სხვისი კანონიერი ინტერესების სასარგებლოდ. თუ ჩვენ საზოგადოების წევრისგან მოვითხოვთ ბრძოლაში თავგანწირვას ან, როგორც ფ. ჰეგელი ამბობს: "სახელმწიფო ითხოვს მის სიცოცხლეს", ინდივიდმა ის უნდა დათმოს.⁶⁵² შესაბამისად, საზოგადოება ვერ შეედრება დამოუკიდებელი სუბიექტების ფედერაციას.

სამართალი, ჩვენი გაგებით, ადამიანს აღიარებს, როგორც თავისუფალ არსებას, რომელიც ავითარებს თავის სხეულსა და სულს, როგორც სურს, მაგრამ ამას აკეთებს სოციალურ ფარგლებში, რომლებთან კავშირშიც ის იმყოფება და მასზე არის დამოკიდებული. ადამიანი არ ცხოვრობს უკაცრიელ კუნძულზე, არამედ საზოგადოებაში და მის ნაწილს წარმოადგენს. სწორედ ლიბერალური საზოგადოება მიიჩნევს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვას, როგორც სახელმწიფოს პირველად ფუნქციას. შესაბამისად, უსამართლოა, როცა პირი უპირისპირდება საზოგადოებას ან თავს ითავისუფლებს მისგან. როგორც აღენიშნეთ, არსებობს მინიმალური სოციალური სოლიდარობის ვალდებულების დაკისრების საფუძვლები.

არ შეიძლება პარალელის გავლება პიროვნებასა და სუვერენულ სახელმწიფოს შორის, ან აუცილებელ მოგერიებასა და საომარ მდგომარეობას შორის. თუ აუცილებელი მოგერიება ომს უტოლდება, მაშინ თავდაცვითი ძალის გამოყენება არ იქნება შეზღუდული. სამართალი ცნობს უზარმაზარ განსხვავებას საკუთრების უფლებასა და სიცოცხლის უფლებას შორის, შესაბამისად, ავადღებულებს პირს დათმოს საკუთრებას სიცოცხლის გადასარჩენად. ძნელი გასაგებია, იგივე პრინციპი რატომ არ უნდა არეგულირებდეს საწინააღმდეგო შემთხვევასაც, ანუ რატომ უნდა გამართლდეს ადამიანის მკვლელობა ქონების დასაცავად.⁶⁵³

როგორც განხილული სტატიიდან ჩანს, ჯ. ფლეტჩერს აუცილებელი მოგერიების ერთადერთ საფუძვლად ინდივიდუალური ავტონომიის დაცვა მიაჩნია და თვლის, რომ იგი არ მოითხოვს პროპორციულობას. ჯ. ფლეტჩერის თვალსაზრისი გამომდინარეობს ი. კანტიდან, რომ ავტონომია არის აბსოლუტური უფლება და, როგორც აუცილებელი მოგერიების საფუძველი, ის არ მოითხოვს პროპორციულობას. ჯ. ფლეტჩერის მოწინააღმდეგეებს კი მიაჩნიათ, რომ პროპორციულობის პრინციპის უარყოფა მხოლოდ ავტონომიის აუცილებელი მოგერიების საფუძვლად ცნობის შედეგს არ წარმოადგენს. მათი აზრით, აუცილებელი მოგერიება მოითხოვს მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმას, და ის მომგერიებლის ავტონომიას და სამართლებრივი წესრიგის დაცვას უპირისპირებს თავდასხმეულის ავტონომიას.

მაშასადამე, აუცილებელი მოგერიება, როგორც ჩანს, ეფუძნება ორ საფუძველს: ავტონომიის დაცვას, რომელიც არ მოითხოვს პროპორციულობას, და სამართლებრივი წესრიგის დაცვას, რომელიც მოითხოვს პროპორციულობას. პროპორციულობის ამ მოთხოვნას ეთანხმება ჯ. ფლეტჩერი.

რაც შეეხება ი. კანტის შეხედულებას აუცილებელი მოგერიებისა და პროპორციულობის საკითხის ირგვლივ, რომლიდანაც, ძირითადად, გამომდინარეობს ჯ. ფლეტჩერის თვალსაზრისიც, ი. კანტი განიხილავს აუცილებელ მოგერიებას, რო-

⁶⁵² Hegel George Wilhelm Friedrich *Philosophy of Right* at 241 (T.M. Knox trans., Oxford U. Press 1952).

⁶⁵³ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 *Tulsa*, L. Rev. 875, 2004, გვ. 17.

გორც ობიექტურ უფლებას, რომელიც მომგერიებელს აძლევს ძალის გამოყენების უფლებას. აუცილებელი მოგერიების უფლება დაკავშირებულია იძულების გამოყენებასთან. აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არის დამოკიდებული პროპორციულობის პრინციპზე, ანუ ის ვერ შეიზღუდება პროპორციულობის მოსაზრებით. თუ კანონმდებელი მას შეზღუდავს, ეს იქნება გაუმართლებელი. შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ი. კანტის დამოკიდებულება პროპორციულობის პრინციპის მიმართ უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ ი. კანტი არ სცნობს სოციალური სოლიდარობის პრინციპს. მისგან განსხვავებით, ფ. ჰეგელი ეთანხმება სოციალური სოლიდარობის ვალდებულებას, რომელიც ყველა მოქალაქეს აკისრია. ი. კანტისა და ფ. ჰეგელის შედარებიდან უნდა დავასკვნათ, რომ ი. კანტი არ ცნობს სოციალური სოლიდარობის ვალდებულებას ზოგადი სამართლებრივი მოვალეობის სახით. შესაბამისად, ი. კანტი არ აღიარებს პროპორციულობის მოთხოვნას აუცილებელ მოგერიებაში. ამის საპირისპიროდ, ფ. ჰეგელი აღიარებს სოციალური სოლიდარობის ზოგად სამართლებრივ ვალდებულებას და, შესაბამისად, კარს უღებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების შეზღუდავას.

ვ) მოგერიებისას გამოყენებული ძალის სიდიდე შოტლანდიურ სისხლის სამართალში

რაც შეეხება მოგერიების პროპორციულობას, ანუ გამოყენებული ძალის ინტენსივობას, შოტლანდიურ სისხლის სამართალში, აქ გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, მომგერიებელს შეუძლია, გამოიყენოს მხოლოდ ისეთი ძალა, რაც აუცილებელია საკუთარი სიცოცხლის დაცვადაც, ანუ მომგერიებლის საპასუხო ქმდება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული.⁶⁵⁴

არ არის სავალდებულო, მოგერიება იყოს ზუსტი და გამონივრილი. როგორც ლორდმა ქუიტმა აღნიშნა საქმეში *H. M. Advocate v. Doherty*: „არ არის აუცილებელი, არსებობდეს ზუსტი თანაფარდობა თავდასხმასა და მოგერიებას შორის. ეს არ არის ის, რაც ზუსტი საზომით იზომება. მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მომგერიებლის შიში, მისი აღლევება.“⁶⁵⁵ მუშტებით შეტევას, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, არ შეიძლება, პასუხი გაეცეს იარაღით, მაგრამ ჩაქუჩით თავდასხმას შეიძლება, ხიშტით ვუპასუხოთ. ეს არის ხარისხობრივი საკითხი, რომელიც უნდა გადაწყდეს თითოეული საქმის ფაქტების საფუძველზე. მაგალითად, თუ ა. ხედავს ბ.-ს გარკვეული მანძილის მოშორებით მიწაზე ნაქცეულს, ამავე დროს ხედავს გ.-ს, რომელიც ცდილობს, დანა ჩაართყვას ნაქცეულს, ა. გამართლებულია ცეცხლსასროლი იარაღით გ.-ს მკვლელობაში. თუმცა ა. შეიძლება არ გამართლდეს, თუ გ.-მდე მანძილი იმდენად ახლოა, რომ მას დანის წართმევა შეუძლია.“⁶⁵⁶

ძალიან მცირეა ისეთი შემთხვევების რიცხვი, რომლებშიც მომგერიებელს უფლება აქვს, ხელყოს თავდამსხმელის სიცოცხლე, ნაცვლად იმისა, რომ მოახდინოს მისი ნეიტრალიზება რაიმე სხვა გზით. მაგრამ გადაწყვეტი არის არა მოგერიების ფატალური შედეგი, არამედ მოგერიების ინტენსივობა და გამოყენებული ძალა.

უნდა ითქვას, რომ უმეტეს შემთხვევაში, მომგერიებელი არ იზრახავს თავდამსხმელის მკვლელობას. ის, უბრალოდ, იცავს საკუთარ თავს. ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია არა ის საკითხი, გამართლებულია თუ არა მკვლელობა, არამედ,

⁶⁵⁴ Gordon Gerald H., Third Edition, დასახ. ნაშრ., W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 324.

⁶⁵⁵ იბ. გადაწყვეტილება *Palmer*-ის საქმეზე: "თუ ნაფიცი მსაჯულები ჩათვლიან, რომ მოულოდნელობის და დაბნეულობის ვითარებაში ბრალდებულმა ჩაიდინა მხოლოდ ის, რასაც კეთილსინდისიერად და ინსტინქტურად თვლიდა საჭიროდ, ეს არის იმის საუკეთესო მტკიცებულება, რომ გადადგმული იქნა მხოლოდ გონიერული ნაბიჯები".

⁶⁵⁶ Macdonald, გვ. 106 - 107; იბ. Gordon Gerald H., Third Edition, დასახ. ნაშრ., W. Green, Edinburgh, 2001.

გამართლებულია თუ არა მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალა. შესაბამისად, ერთმანეთთან შედარდება არა თავდამსხმელის მიერ შექმნილი საფრთხე და თავდამსხმელის სიკვდილი, არამედ თავად თავდასხმისა და მოგერიების ინტენსივობა. ხანდახან ამტკიცებენ, რომ მომგერიებელს უფლება აქვს, ჩაიდინოს მკვლელობა, რათა თავიდან აიცილოს სხეულის მძიმე დაზიანება, მაგრამ ეს არც მთლად სწორი დებულებაა. სხეულის დაზიანების მუქარა იმიტომ ამართლებს მკვლელობას, რომ თავდასხმა იმდენად სერიოზულია, რომ მომგერიებელს უფლება აქვს, იმავე სერიოზულობით უპასუხოს, და ამგვარმა მოგერიებამ გამოიწვიოს ფატალური შედეგი. აქ მომგერიებლის სასარგებლოდ მოქმედებს ასევე ის ნესი, რომლის მიხედვითაც, დაცვისა და მოგერიების თანაფარდობა ზუსტი საზომით ვერ გაიზომება. მაგალითად, თუ ა. ხელს გაარტყამს ბ.-ს, რომელიც, თავისი მხრივ, იმავე ქმედებით უპასუხებს და ა. გარდაიცვლება გულის შეტყვის შედეგად, ბ. პასუხს ვერ აგებს მკვლელობისათვის. თუ სახეზეა გონივრული მოგერიება, მაშინ ბ. პასუხს ვერც განზრახი მკვლელობისთვის და ვერც გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის აგებს.⁶⁵⁷

ის მოთხოვნა, რომ მოგერიება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული, ასევე, გულისხმობს იმას, რომ ბ.-მ არ უნდა გააგრძელოს ძალის გამოყენება, როდესაც საფრთხე უკვე აღარ არსებობს, თუმცა აქაც ანგარიში უნდა გაენიოს მომგერიებლის აღელვებას არსებულ სიტუაციაში.⁶⁵⁸

შოტლანდიურ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობა – გამოყენებული ძალის სიდიდე და მისი შეფასების კრიტერიუმები, როგორც დავინახეთ, თითქმის იდენტურია ინგლისისა და აშშ-ის სისხლის სამართალში დამკვიდრებული ანალოგიური პირობებისა. აქაც, ისევე, როგორც ზემოაღნიშნულ ქვეყნებში: 1) მომგერიებელს შეუძლია, გამოიყენოს მხოლოდ ისეთი ძალა, რაც აუცილებელია საკუთარი სიცოცხლის დასაცავად, ანუ მომგერიებლის საპასუხო ქმედება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული. გადაჭარბება კი, თავის მხრივ, გულისხმობს ასევე იმასაც, რომ მომგერიებელმა აღარ უნდა გააგრძელოს ძალის გამოყენება, მას შემდეგ, რაც საფრთხე უკვე ჩავლილია; 2) არ არის სავალდებულო, მოგერიება იყოს ზუსტი და გამოზომილი, ვინაიდან მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული იმ ექსტრემალურ სიტუაციაში მყოფი მომგერიებლის შიში და მისი სტრესული მდგომარეობა; 3) აუცილებელი მოგერიებას მკვლელობის შემთხვევაში ამოსავალი შეკითხვა უნდა იყოს, რამდენად გამართლებულია მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალა. შესაბამისად, ერთმანეთთან შედარდება თავდასხმისა და მოგერიების ინტენსივობა.

⁶⁵⁷ Gordon Gerald H., Third Edition, დასახ. ნაშრ., W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 324-325.

⁶⁵⁸ Hume, i. 228; *H.M. Advocate v. Graham*, 1958 S.L. T. 167; *R. v. Clegg* [1995] A. C. 482, HL.

თავი V. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ქართულ სისხლის სამართალში და ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში მიღებული არასრული აუცილებელი მოგერიება

§ 1. აუცილებელი მოგერიების ფარგლები და მათი გადაცილების საკითხი ქართულ სისხლის სამართალში

კანონში პირდაპირ არის მითითებული, რომ მომგერიებელს უფლება არ აქვს, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადააცილოს. მაშასადამე, მომგერიებლის მოქმედება ჩარჩოებშია მოქცეული – არ უნდა მიაყენოს ხელმყოფს ისეთი ზიანი, რომელიც თავდასხმის აცილებისათვის აუცილებელი არ არის.⁶⁵⁹

სადღესოდ მოქმედი საქართველოს სსკ-ს 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით: "აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან."

აქ იგულისხმება თავდამსხმელის ისეთი დაზიანება, რომელიც აუცილებელია სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. ერთი სიტყვით, არ უნდა იყოს დარღვეული თავდასხმისა და თავდაცვის თანაფარდობა. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას თავდასხმის საშიშროებასთან და ხასიათთან.⁶⁶⁰

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებზე და მის გადაცილებაზე მსჯელობისას, ვფიქრობ, მიზანშეწონილია, განვიხილოთ აუცილებელი მოგერიების, წინამდებარე ნაშრომის მე-3 თავის პირველ პარაგრაფში მოხსენიებულ ნიშანთაგან მეორე ნიშანი – უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება. უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება გულისხმობს, რომ იგი უნდა იყოს აუცილებელი თავდაცვითი ქმედება, რომელიც გათვალისწინებულია ხელყოფის მოგერიებისათვის და წარმოადგენს შედარებით მსუბუქ თავდაცვით საშუალებას. მართალია, აუცილებელი მოგერიების დროს არ ხდება სამართლებრივ სიკეთეთა შესაბამისობის მოთხოვნა, მაგრამ თავდაცვა არ არის მართლზომიერი მათ შორის აშკარა შეუსაბამობის დროს. არ შეიძლება, მაგალითად, ადამიანს სიცოცხლე მოუსპო ან მძიმე დაზიანება მიაყენო იმ შემთხვევაში, როცა აშკარად შესაძლებელია თავდაცვის განხორციელება შედარებით უფრო ნაკლები ზიანის მიყენების გზით.

არის თუ არა უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება ხელყოფის მოგერიებისათვის გათვალისწინებული აუცილებელი თავდაცვითი ქმედება, უნდა განისაზღვროს ორი კრიტერიუმით. ერთი მხრივ, დაცვის საშუალება უნდა იყოს მონოდებულო, ხელყოფა მყისიერად და, შეძლებისდაგვარად, საბოლოოდ აღკვეთოს ან, მინიმუმ, შეასუსტოს. მეორე მხრივ, თავდამცველი უფლებამოსილია, აირჩიოს დაცვის ეფექტური საშუალება, ე.ი. მას შეუძლია მისთვის საიმედო ყველაზე ნაკლებად საშიში საშუალება გამოიყენოს. ნაკლებად საშიში დაცვის საშუალებით მოგერიების ეფექტურობასთან დაკავშირებით ობიექტური ეჭვის წარმოქმნის შემთხვევაში ნებადართულია უფრო მკაცრი საშუალების გამოყენება. ხელყოფის მომგერიებელს არავითარ შემთხვევაში არ ევალება რისკზე წასვლა თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის მართლზომიერი დაცვის დროს.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ ზოგიერთი იურისტი საერთოდ უარყოფს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დაცვის მოთხოვნას. მაგალითად, ნ. რენგარდტის აზრით, აუცილებელი მოგერიება ბრძოლის ვითარება და ამიტომ მოგერიების ფარგლები ანგარიშგასაწევი არ არის. საფრთხის ასაცილებლად დაცვის ყველა საშუალება გამართლებულია (იხ. Рейнгарт. необходимая оборона. Казань, 1958, გვ. 81).

⁶⁶⁰ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 223.

⁶⁶¹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 200-201.

საკითხები, რომლებიც ხდება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების კვლევის საგანი ქართულ სისხლის სამართალში, როგორებიც არის: თავდასხმისა და თავდაცვის პროპორციულობა, ინტერესთა თანაფარდობა, მოგერიებისას გამოყენებული ძალის საჭიროება და ინტენსივობა და სხვა მსგავსი, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში უკვე განვიხილეთ "აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების" თავში, როგორც, სამართლის ამ სისტემისთვის დამახასიათებელი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთი სავალდებულო ნიშანი. არსობრივად ერთი და იმავე შინაარსის განსახილველი პრობლემის სხვადასხვა ნაწილში განვიხილვა, ჩემი აზრით, გამონეწულია იმ ფაქტორით, რომ, როგორც ვიცით, საერთო სამართლის ქვეყნები არ იცნობენ "აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას", ამის ნაცვლად ისინი იყენებენ "არასრული აუცილებელი მოგერიების" ინსტიტუტს, რომელიც, რასაკვირველია, ბევრად განსხვავდება ჩვენთვის ტრადიციულად ნაცნობი "აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების" ფენომენისაგან. მიმდინარე თავის ამოცანად სწორედ დასახელებული მოვლენების შესწავლა და განმარტება უნდა მივიჩნიოთ.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას ქართულ სისხლის სამართალში იცნობდა, ასევე, საქართველოს 1960 წლის სსკ. მისი მე-15 მუხლის მე-2 ნაწილით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად ითვლებოდა "დაცვის აშკარა შეუსაბამობა ხელყოფის ხასიათსა და საშიშროებასთან." როგორც ვხედავთ, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების დეფინიციას ცვლილება თითქმის არ განუცდია. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება გულისხმობს მხოლოდ ისეთ მოგერიებას, რომლის დროსაც აშკარად დარღვეულია შესაბამისობა ხელყოფის ინტენსივობასა და დაცვას შორის.

ხშირად საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების ორგვარ დარღვევას მიუთითებდნენ, ესენია: 1) დაცვითი მოქმედების არადროულობა, ე.წ. "არადროული მოგერიება", და 2) დაცვის აშკარა შეუსაბამობა ხელყოფის ხასიათისა და საშიშროებისადმი, ე.წ. "არათანაზომიერი მოგერიება".

1. არადროული მოგერიება

საბჭოთა კრიმინალისტიკის უმრავლესობას აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების ერთ-ერთ სახეობად არადროული მოგერიება მიაჩნია.⁶⁶² თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს ისეთი შეხედულებაც, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება არ შეიძლება არადროულობას დაეუკავშიროთ. ამ აზრს საბჭოთა სისხლის სამართლის ბევრი თეორეტიკოსიც იზიარებს, მათ შორის არის თ. შავგულიძეც, რადგან მასაც მიაჩნია, რომ არადროული მოგერიების აღიარება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების სახეობად თვით აუცილებელი მოგერიების არსს ეწინააღმდეგება.⁶⁶³ თ. შავგულიძის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება შესაძლებელია მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში. არადროული მოგერიების დროს არ გვაქვს თვით აუცილებელი მოგერიების ვითარება – არ არსებობს ხელყოფა, მაშასადამე რისი ფარგლების გადაცილებაზეც შეიძლება ლაპარაკი.

თუკი არადროულ მოგერიებას აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებად არ ვცნობთ, მაშინ ბუნებრივად წამოიჭრება კითხვა: რა კვალიფიკაცია უნდა მიეცეს არადროული მოგერიების შემთხვევებს? ამ საკითხთან დაკავშირებით საბ-

⁶⁶² შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 118.

⁶⁶³ Советское Уголовное Право, ч. Общая, М., 1981, გვ. 216.

ჭოთა სისხლის სამართლის თეორიაში ერთმანეთის სანინაალმდეგო შეხედულებებია გამოთქმული.⁶⁶⁴

ვ. კირიჩენკოს აზრით, რომელსაც არ ეთანხმება თ. შავგულიძე, თუმცა თეორიულად არადროული მოგერიება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას არ წარმოადგენს, მანაც პრაქტიკულად ასეთ შემთხვევებს, შეიძლება, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების კვალიფიკაცია მიეცეს.⁶⁶⁵

ი. სლუცკი ცდილობს საკითხი სხვაგვარად გადაწყვიტოს. დაცვის შეუსაბამობა ხელყოფისადმი, – ამბობს იგი, – უნდა განიხილებოდეს არა დამოუკიდებელ, არამედ მეორეხარისხოვან, ძირითად დამატებით ნიშნად, რომელიც განსაზღვრავს დაცვის ინტენსივობის შეუსაბამობას ხელყოფის ხასიათსა და ინტენსივობისადმი.⁶⁶⁶

გ. მენდელსონისა და ი. ტკაჩევსკის აზრით, არადროული მოგერიების დროს ადამიანი, ჩვეულებრივ, შეპყრობილია ძლიერი სულიერი აღელვებით, რომელიც არამართლზომიერმა ხელყოფამ გამოიწვია. ამიტომ, ზიანის მიყენებას არადროული მოგერიების დროს უნდა ეძლეოდეს კვალიფიკაცია, როგორც ზიანის მიყენებისა ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში დაზარალებულის უკანონო მოქმედების გამო.⁶⁶⁷

თ. შავგულიძეს მიაჩნია, და მეც სრულებით ვიზიარებ ამ მოსაზრებას, რომ, არადროული მოგერიება არსებითად მოჩვენებითი მოგერიების სახესხვაობაა. მის დროს "დაგვიანებული" იქნება ის მოგერიება თუ "ნაადრევი", მომგერიებელი ფაქტობრივ შეცდომას უშვებს. იგი ფიქრობს, ვითომ აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში იმყოფება, სინამდვილეში კი ასეთი მდგომარეობა არ არსებობს, ან იმიტომ რომ ხელყოფა ჯერ არ დაწყებულია ("ნაადრევი მოგერიება"), ანდა იმიტომ რომ იგი უკვე დაშთავრებულია ("დაგვიანებული მოგერიება"). არადროული მოგერიებისას კაცი ფიქრობს, რომ ზიანს აყენებს ხელმყოფს სამართლებრივი ინტერესის დასაცავად, მაგრამ სცდება: რეალურად ხელყოფა არ არსებობს. დაგვიანებული მოგერიების დროს შეცდომის მიზეზი, ძირითადად, ის არის ხოლმე, რომ მომგერიებლის ფსიქიკა ჯერ კიდევ ხელყოფის უშუალო ზემოქმედებას განიცდის და ამიტომ ვითარებას სწორედ ვერ აფასებს, ვერ ამჩნევს ან ვერ ატყობს, რომ ხელყოფა დამთავრდა, აუცილებელი მოგერიების ვითარება აღარ არსებობს. არადროული მოგერიების კვალიფიკაციის საკითხი ისევე უნდა წყდებოდეს, როგორც მოჩვენებითი მომგერიებლის მოქმედებისა.⁶⁶⁸

⁶⁶⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. გვ. 120.

⁶⁶⁵ Кириченко В. Ф., Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном Праве. М.-Л., 1948, გვ. 86-87.

⁶⁶⁶ ი. სლუცკი, ი., დასახ. ნაშრ., 1956, გვ. 76.

⁶⁶⁷ Мендельсон Г., Ткачевский В., О пределах о необходимой обороны. "Социалистическая законность", 1956, №7, გვ. 35.

⁶⁶⁸ ამ შეხედულების ნინაალმდეგია ი. ტიმკევიჩი. მისი აზრით, მოჩვენებითი მოგერიება განსხვავდება არადროული მოგერიებისაგან იმით, რომ არადროული მოგერიების შემთხვევაში თავდასხმა ან არ დაწყებულია, ანდა უკვე დამთავრდა. მოჩვენებითი მოგერიების დროს კი ზიანს ისეთ პირს აყენებენ, რომელიც არავის თავს არ ესხმის და არც აპირებს თავდასხმას. აქედან ი. ტიმკევიჩი ასკვნის, რომ "არადროული" მოგერიება "მოჩვენებითი" მოგერიების სახესხვაობას არ წარმოადგენს (იხ. ი. ტიმკევიჩი, დასახ. ნაშრ., გვ. 40). ი. ტიმკევიჩის მოსაზრება დამაჯერებელი არ არის. არადროული მოგერიებისას ხელმყოფმა უკვე შეწყვიტა თავდასხმა, ე.ი. ფაქტობრივად, სამართლებრივ სიკეთეს საფრთხე აღარ ემუქრება, მომგერიებელი კი ამას ვერ ატყობს, მას ეჩვენება, რომ საფრთხე კიდევ არსებობს, ე.ი. იგი არა რეალურ, არამედ მოჩვენებით თავდასხმას იგერიებს. იმას, რომ ადრე თავდასხმა რეალური იყო, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს. ეს გარემოება უფრო მომგერიებლის შეცდომის ასახსნელად გამოდგება და საქმის არს კი ვერ შეცვლის; შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1998.

არადროული მომგერიებელი თავისუფლდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ მას საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩადენაში ბრალი არ მიუძღვის, ე.ი. როცა ხელმყოფს ზიანს აყენებდა, არ იცოდა და, კერძოდ, იმ გარემოებაში, არც შეეძლო სცოდნოდა, რომ ხელყოფა, რომლისაგანაც იგი თავს იცავს, ამ-ნუთიერი არ არის.⁶⁶⁹

II. არათანაზომიერი მოგერიება

რაც შეეხება "არათანაზომიერ მოგერიებას", საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართლის თეორიაში არათანაზომიერ მოგერიებად ითვლებოდა არა მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც თანაფარდობა ხელყოფასა და დაცვას შორის დარღვეულია ინტენსივობის მხრივ, არამედ ისეთი შემთხვევაც, როდესაც ხელმყოფისათვის მიყენებული ზიანი აშკარად არ შეესაბამება იმ ზიანს, რომელიც ხელყოფით მოსალოდნელი იყო, ე.ი. როდესაც დარღვეულია "ინტერესთა თანაფარდობა".⁶⁷⁰

საბჭოთა სისხლის სამართლის მე-20 საუკუნის 50-იანი წლების ლიტერატურაში ამ შეხედულებას იზიარებდნენ მ. შარგოროდსკი, ვ. მენშაგინი და ზ. ვიშინსკაია. მათ მიაჩნდათ, რომ საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერად აღიარება საჭიროებს თანაფარდობას მოსალოდნელ ზიანსა და იმ ზიანს შორის, რომელიც დაცვას მოჰყვება.⁶⁷¹

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების ასეთი გაგება საკმაოდ გავრცელებულია 80-იანი წლების დასავლეთგერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში. მაგალითად, ი. ვეზელის აზრით, მომგერიებელმა, თავდაცვის რამდენიმე შესაძლებლობას შორის ნაკლებად ხიფათიანი უნდა აირჩიოს. თუ მოგერიება რაიმე დიდ სიკეთეს მუქარას უქმნის, მომგერიებელმა რისკი არ უნდა გასწიოს.⁶⁷²

არსებითად, ასეთივე მოსაზრებას ადგას ჰ. ოტტო. მისი თქმით, აუცილებელი მოგერიების დროს ადამიანის მოკვლა გაუმართლებელია იქამდე, ვიდრე საქმეს შეიძლება სხვა გზითაც მოველოს. მომგერიებელი ვალდებულია, განაიარალოს ან გაანეიტრალოს თავდამსხმელის მოქმედება.⁶⁷³

"ინტერესების შესაბამისობის" მოთხოვნის გამო საკითხავი ხდება: მიყენებულსა და მოსალოდნელ ზიანს შორის როგორი აშკარა შეუსაბამობა უნდა იყოს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად ჩაითვალოს?

მოსალოდნელი და მიყენებული ზიანის აშკარა შეუსაბამობის მაგალითად, ჩვეულებრივ, მოჰყავთ ბავშვის მოკვლის მაგალითი, რომელიც ცდილობდა ბალში ვაშლი მოეწყვიტა, თუ ამის აღსაკვეთად მესაკუთრეს სხვა გზა არ ჰქონდა. თ. შავგულიძე მიიჩნევს, რომ ეს მაგალითი აღძრულ კითხვაზე პასუხს ვერ მოგვცემს, ვინაიდან მასში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება კი არ გვაქვს, არამედ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ხელყოფის აშკარად უნიშვნელო საზოგადოებრივი საშიშროების გამო თვით აუცილებელი მოგერიების უფლება არ არსებობს.⁶⁷⁴

აუცილებელი მოგერიება, ი. ტიშკევიჩის შენიშვნით, დანაშაულთან ბრძოლის ხერხია და ამიტომ დაცვის მართლზომიერების კრიტერიუმად შედეგთა შესაბამისობა კი არ უნდა მივიჩნიოთ, არამედ ის, რამდენად აუცილებელი და საკმარისია

⁶⁶⁹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1998, გვ. 122.

⁶⁷⁰ იქვე, გვ. 124.

⁶⁷¹ Меньшагин, В. М., Вышинская З. А., Советское Уголовное Право, 1950, гв. 224; Шаргородский М., Преступления против жизни и здоровья. М., 1948, гв. 238.

⁶⁷² Wessels Johannes *Strafrecht. Allg. Teil.* Karlsruhe, 1981, гв. 77.

⁶⁷³ Harro Otto. *Grundkurs Strafrecht. Allg. Strafrechtslehre*, 1976, Berlin, New-York, гв. 122.

⁶⁷⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 126.

დაცვის ესა თუ ის ხერხი თავდასხმის მოსაგერიებლად, კერძოდ, ამ ვითრებაში.⁶⁷⁵

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების საკითხი შეიძლება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში წამოიჭრას, როდესაც ხელმყოფისთვის მიყენებული ზიანი არ იყო აუცილებელი საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფის ასაცილებლად. ამიტომ, შეცდომაა, როდესაც სასამართლო ორგანოები, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებლად ისეთ დაცვას მიიჩნევენ, როდესაც ხელმყოფისათვის მიყენებული ზიანი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად აუცილებელი იყო.⁶⁷⁶ ამის საილუსტრაციოდ უნდა მოვიყვანოთ ორივე მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან და ამასთანავე აღვნიშნო, რომ, სამწუხაროდ, პრაქტიკაში ხშირად გვხვდება შემთხვევები, როდესაც სასამართლო თავს იკავებს საქმის აუცილებელი მოგერიების მუხლით კვალიფიკაციისაგან და ასეთ ვითარებაში ჩადენილ მკვლელობას გადააკვალიფიცირებენ 113-ზე მუხლზე, ანუ მკვლელობად, რომელიც ჩადენილია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით.

2007 წლის 21 თებერვალს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის მოსამართლემ განიხილა საქმე გ. ქ-ძის, რომელსაც ბრალი ედებოდა ხულიგნობაში (სსკ 239 მუხ.) და ბ. გ-იას, რომელსაც ასევე ედებოდა ბრალი სსკ 239- ე მუხლის II ნაწილის "ა" ქვეპუნქტით, III ნაწილით და აგრეთვე 108-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა) მიმართ.

აღწერილობითი ნაწილი. გ. ქ-ძის და ბ. გ-იას დანაშაული გამოიხატა იმაში, რომ მათ ერთ-ერთ კლუბში, შელაპარაკება მოუვიდათ ნასვამ მდგომარეობაში მყოფ ვინმე გ. ა-იასთან, რაც გადაიზარდა სიტყვიერ შეურაცხყოფაში. მოკამათების დამშვიდებას შეეცადნენ, მაგრამ უშედეგოდ. ბ. გ-იამ ჭიდილი დაუწყო გ. ა-იას, რომელსაც ხელიდან გააგდებინა მის ხელთ არსებული დანა და როდესაც არანაირი საფრთხე აღარ ემოქმედებოდა, შურისძიების მოტივით განიზრახა მისი მკვლელობა და გულმკერდის მარცხენა ნახევარში მიაყენა ჭრილობა. რომელიც შედეგად გ. ა-ია გარდაიცვალა.

სამოტივაციო ნაწილი ვკითხულობთ, რომ ერთ-ერთი მოწმის ჩვენებით, გ. ა-ია გ. ქ-ძისკენ იწვედა, მან აიღო ბოთლი და გ. ქ-ძის მხარეს მოიქნია. ბ. გ-ია ჩხუბში მანამდე არ ჩარეულა, სანამ გ. ა-იამ არ ამოიღო დანა. რომ არა ბ. გ-ია, გ. ქ-ძეს აუცილებლად მოხვდებოდა დანა. მეორე მოწმეც ადასტურებს, რომ გ. ა-ის სურდა, ბოთლი ჩაერთყა თავში გ. ქ-ძისათვის, მაგრამ ბოთლი სხვას მოხვდა თავში. გ. ა-იამ დანა ამოიღო და გ. ქ-ძეს დაემოქრა. ამ დროს ბ. გ-ია მივაქრდა გ. ა-იას, რომ მისთვის დანა დაეგდებინებინა და ეს მოახერხა. ბ. გ-ია ჩაიკუზა, რადგან ამ მომენტში გ. ა-იამ მოუქნია ბოთლი დასარტყმელად. ბ. გ-ია რომ არ ყოფილიყო, გ. ა-ია დანას დაარტყამდა გ. ქ-ძეს და მოკლავდა. ბ. გ-იამ დაიძახა, ფრთხილად – დანაო. გ. ქ-ძეს რომ ააცილდა, მერე ბ. გ-იას მიუბრუნდა გ. ა-ია.

განსასჯელ ბ. გვალიას ჩვენებით: გ. ა-იას ხელში ეჭირა დანა და მიდიოდა გ. ქ-ძისკენ მუქარით. მან გ. ქ-ძეს დაუძახა და გააფრთხილა დანის შესახებ, თვითონ კი მივარდა გ. ა-იას, დაუჭირა დანიანი ხელი, მაგრამ გ. ა-იამ გააშვებინა ხელი, რადგან ფიზიკურად ძლიერი იყო. ამის შემდეგ, მასაც ზემოდან მოუქნია დანა სიტყვებით "შენ რაღა გინდაო", ხელი აუკრა, რა დროსაც ხელში დაიჭრა. გ. ა-იამ მეორედაც მოუქნია დანიანი ხელი, დანა გააგდებინა და დაიხარა მის ასალებად, რათა ვარეთ გაეტანა და გადაეგდო, მაგრამ ამ დროს გ. ა-იამ ბოთლი მოუქნია, მან კი ქვემოდალ დანიანი ხელი აუქნია გვერდულად. იმ მომენტში ბ. გ-იას არ გაუგია, გ. ა-ია დაიჭრა თუ არა.

განსასჯელ გ. ქ-ძის ჩვენებით: ბ. გ-ია ჩხუბში მას მერე ჩაერთო, რაც დანა დაინახა. ბ. გ-იას პირველი მოქმედება ის იყო, რომ გააფრთხილა, დანა აქვსო. ბ. გ-იას

⁶⁷⁵ Тишкевич И. С., Понятие превышения пределов необходимой обороны по советскому Уголовному Праву, Вопросы уголовного права и процесса, Минск, 1958, №1, გვ. 54.

⁶⁷⁶ შავგულიძე თ., სურგულიძე ე., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 128.

რომ არ წაერთმია დანა, მის სიცოცხლეს რეალური საფრთხე ემუქრებოდა.

ზემოაღნიშნულ მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად, სასამართლოს მი-
აჩნია, რომ ბ. გ-იას მიერ განზრახ მკვლელობის ჩადენა არ დასტურდება. საქმეზე
შეკრებილი მტკიცებულებათა ერთობლიობით, მივიღივართ დასკვნამდე, რომ ბ. გვა-
ლიას მიერ ჩადენილი დანაშაული არის მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარ-
გლების გადაცილებით.

სარეზოლუციო ნაწილში სასამართლომ დაადგინა: ბ. გ-იას მიმართ წარდგე-
ნილი ბრალდებებიდან ამოერიცხოს სსკ-ის 239-ე მუხლის II ნაწილის "ა" ქვეპუნქტი და
III ნაწილში გამართლდეს. ბ. გავლიას მიმართ შერაცხული ბრალდება, საქართვე-
ლოს სსკ-ის 108-ე მუხლი გადაკვალიფიცირებულ იქნეს სსკ-ის 113-ე მუხლზე.⁶⁷⁷

უნდა დავეთანხმო სასამართლოს გადაწყვეტილებას ბ. გ-იას მიმართ წარ-
დგენილი ბრალდებების მუხლის მოხსნის ნაწილში, მაგრამ ვერ დავეთანხმები აღნიშ-
ნული მკვლელობის კვალიფიკაციას სსკ-ის 113-ე მუხლით, ანუ მკვლელობას აუცი-
ლებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით და, მით უმეტეს, არ დავეთანხმები
მის პირვანდელ, საბრალდებო დასკვნაში მოცემულ კვალიფიკაციას 108-ე მუხლით.
ჩემი აზრით, მტკიცებულებათა და მონმეთა გამოკითხვის შედეგად, ნათლად ჩანს
რომ, რომ არა ბ. გ-იას მოქმედება, მისი მეგობარი გ. ქ-ძე, გ. ა-იას მართლსაწინააღ-
მდეგო მოქმედების შედეგად აშკარად გარდაიცვლიდა, რადგან მის სიცოცხლეს
რეალური საფრთხე ემუქრებოდა. ანუ, აქ სახეზე გვაქვს აუცილებელი მოგერიების
მართლზომიერების ყველა პირობა. ასე რომ, ბ. გ-იამ იმოქმედა 28-ე მუხლის პირვე-
ლი ნაწილის მიხედვით, როდესაც "ხელმყოფი დააზიანა სხვისი სამართლებრივი სი-
კეთის დასაცავად". ამ მხრივ ბ. გ-იას ქმედება მართლზომიერია. გარდა ამისა, რო-
გორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, გ. ქ-ძის გადარჩენის დროს, გ. ა-იას მიერ და-
ნიტ ერთხელ უკვე დაჭრილმა ბ. გ-იამ, რაც მას აძლევდა სუბიექტურ და ობიექტურ
საფუძველ იმისას, ეფიქრა, რომ გ. ა-იას მიერ მისი სიცოცხლის და ჯანმრთელობის
ხელყოფის მეორე მცდელობა უფრო "შედეგიანი" გამოდგებოდა, ქვემოდან გ. ა-ია-
სათვის ხელიდან გაგდებული დანიანი ხელი მაშინ ამოუქნია, როდესაც გ. ა-ია ისევ
შეეცადა მის ხელყოფას, ანუ მისთვის თავში ბოთლის ჩარტყმას, ანუ ხელყოფა აქაც
მართლსაწინააღმდეგო, რეალური და იმნუთიერი იყო. აღნიშნული გვაძლევს სა-
ფუძველს, გავაკეთოთ დასკვნა იმის თაობაზე, რომ ბ. გ-ია მოქმედებდა აუცილებე-
ლი მოგერიების ვითარებაში, მისი მართლზომიერების პირობების სრული დაცვით
და რაც შეეხება დაცვის ფარგლების გადამეტებას, აქ ასეთს ადგილი არ ჰქონია, ვი-
ნაიდან თავდასხმის ხასიათი და საშიშროება, აშკარად იძლეოდა თავდამცველის
მხრიდან ისეთი ინტენსივობის ძალის გამოყენების საფუძველს, როგორც მან გა-
მოიყენა. აღნიშნულ შემთხვევაში ვერ ვხედავთ მკვლელობას აუცილებელი მოგერი-
ების ფარგლების გადაცილებით, ვინაიდან ადგილი არ ჰქონია "მოგერიების მიერ
თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებას-
თან", რასაც კანონმდებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების
სავალდებულო პირობად დებს. ამდენად, ბ. გ-იას მიმართ უნდა დამდგარიყო გამა-
მართლებელი განაჩენი, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების ფარგლები დარღვეუ-
ლი არ ყოფილა. ასეთ შემთხვევაში, ხელმყოფისათვის მიყენებული ზიანი სამარ-
თლებრივი სიკეთის დასაცავად აუცილებელი იყო.

მომდევნო განსახილველ მაგალითშიც, რატომღაც, სასამართლო მიიჩნევს,
რომ დარღვეული იყო აუცილებელი მოგერიების ფარგლები, რასაც ასევე ვერ და-
ვეთანხმები.

2004 წლის 29 იანვრის №281-აპ განჩინებაში ნათქვამია:

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალა-

⁶⁷⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგია საქმე
№ 1/5221, განაჩენი, 21 თებერვალი, 2007 წელი, ქ. თბილისი.

ტამ განიხილა დაზარალებულისა და მისი კანონიერი წარმომადგენლის საკასაციო საჩივარი აჭარის ა/რ უმაღლესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო განაჩენზე, რომლითაც უცვლელად დარჩა ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს განაჩენი ჯ. ფალავას მიმართ.

აღწერილობითი ნაწილის მიხედვით, ჯ. ფალავას მსჯავრი დაედო ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შენახვა-ტარებასა და აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ვ. აბდიბას განზრახ მკვლელობაში, რომელიც, განაჩენის მიხედვით, ჩაიდინა შემდეგ გარემოებებში. მ. ტარიელაძე, ი. ფალავა და ვ. აბდიბა, რომლებიც ახლო ნათესავები იყვნენ, ერთად ეწეოდნენ კომერციულ საქმიანობას, შემდეგ კი მათ შორის წარმოიშვა უთანხმოება. მ. ტარიელაძემ და ვ. აბდიბამ ერთად დააფუნდეს შ.პ.ს. და ი.ფალავასგან დამოუკიდებლად დაიწყეს ბიზნესი. ამაზე განაწყენებული ი. ფალავა კვლავ ითხოვდა ბიზნესში ჩაბმას ან 40 ათასი დოლარის დაბრუნებას ერთობლივი კომერციული საქმიანობის დროს ჩადებული თანხის სანაცვლოდ. ხოლო, მას შემდეგ რაც ამ პირობაზე უარი მიიღო, ი. ფალავამ დახმარება სთხოვა მსჯავრდებულ ჯ. ფალავას, რათა მას მონაწილეობა მიეღო მ. ტარიელაძესა და ვ. აბდიბასთან მოლაპარაკებაში. როცა დასახელებული პიროვნებები არკვევდნენ აღნიშნულ საკითხს, ამ დროს შემთხვევის ადგილზე 12 წლის შვილთან ერთად მივიდა მსჯავრდებულ ჯ. ფალავას ძმა, ამჟამად გარდაცვლილი ზ. ფალავა, რომელსაც სიტყვიერი შელაპარაკება მოუვიდა ვ. აბდიბასთან. ამ უკანასკნელმა კი ამოიღო "მაკაროვის" სისტემის ცეცხლსასროლი იარაღი და ესროლა ფეხების მიმართულებით, ტყვია მოხვდა მინას და მისი ანასხლეტი მასა ზ. ფალავას და მის შვილს შეეყარა სახეში. იქ მყოფმა პირებმა ვ. აბდიბას მოუწოდეს შეეწყვიტა სროლა, მიუხედავად ამისა მან კიდევ გაისროლა იქ მყოფი პირების მიმართულებით, რითაც აშკარად საფრთხე შეუქმნა ჯ. ფალავას, მის ძმას ზ.-ს და ამ უკანასკნელის შვილს, ა. ფალავას. თავდაცვის მიზნით ჯ. ფალავამ ამოიღო "ტტ-ს" სისტემის ცეცხლსასროლი იარაღი, რომელსაც უნებართვოდ ატარებდა და ინახავდა. ჯ. ფალავამ იმ დროს, როცა ვ. აბდიბა მოძრაობდა გზისკენ და შემოტრიალებით ისროდა მათი მიმართულებით, გადააცილა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს და მოახდინა რამდენიმე გასროლა ვ. აბდიბას მიმართულებით, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი სასიკვდილოდ დაიჭრა და გარდაიცვალა.

საკასაციო საჩივრით, კასატორი ითხოვს განაჩენის გაუქმებას და ქმედების დაკვალიფიცირებას, როგორც ანგარებით ჩადენილ განზრახ მკვლელობად.

სამოტივაციო ნაწილში პალატა არ ეთანხმება საკასაციო საჩივრის მოთხოვნას განაჩენის გაუქმების შესახებ. საქმის მასალების მიხედვით, პალატას მიაჩნია, რომ მიუხედავად მონოდებისა, ვ. აბდიბამ არ შეწყვიტა სროლა, რითაც აშკარა საფრთხე შეუქმნა იქ მყოფ პირებს. თუმცა, პალატამ ასევე ჩათვალა, რომ მსჯავრდებულ ჯ. ფალავას მიერ "ტტ-ს" სისტემის ცეცხლსასროლი იარაღის ამოღება და სროლა იმ დროს, როცა ვ. აბდიბა უკვე გზის მიმართულებით მოძრაობდა და შემოტრიალებით ისროდა მისი მისამართით, წარმოადგენდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას. ვინაიდან ჯ. ფალავამ საპასუხო სროლით სასიკვდილო დაზიანება მიაყენა ვ. აბდიბას, როდესაც რეალური საფრთხე უკვე აღარ არსებობდა, ე.ი. ადგილი უქონდა ხელყოფის აშკარა შეუსაბამობას თავდასმის ხასიათთან.

სარეზოლუციო ნაწილში პალატამ საჩივარი არ დააკმაყოფილა და განაჩენი ჯ. ფალავას მიმართ უცვლელად დატოვა.⁶⁷⁸

ვერ დავეთანხმებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატისა და აჭარის ა/რ უმაღლესი სასამართლოს სისხლის სა-

⁶⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №1, 2004, განჩინება № 281-აპ, გვ. 104-106.

მართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილებას, რომელთაც მიიჩნიეს, რომ ზემოთ განხილულ საქმეში გადაცილებული იყო აუცილებელი მოგერიების ფარგლები და ეს მკვლევლობა დააკვალიფიცირეს 113-ე მუხლით. ჩემი პოზიცია გამომდინარეობს კანონში გადმოცემული დებულებიდან, რომ დაცვის ფარგლების გადაცილება თავდაცვასა და თავდასხმას შორის არსებული თანაფარდობის აშკარა დარღვევას უნდა მოიცავდეს. საქმის მასალებიდან კი ირკვევა, რომ, მართალია, ვ. აბდიბა უკვე გზის მიმართულებით მოძრაობდა, მაგრამ, არც ის უნდა დაგვაინფიცირებს ამ საქმის კვალიფიკაციისას, რომ იგი არა მარტო მოძრაობდა გზისკენ, არამედ ამავდროულიად შემოტრიალებით ისროდა განსასჯელის მისამართით. ანუ ეს ნიშნავს, რომ ხელყოფა დამთავრებული არ ყოფილა და ამასათანავე, საფრთხე, რომელიც ჯ. ფალავას სიცოცხლეს ემუქრებოდა, ჯერ კიდევ რეალური იყო. რატომ მიიჩნია სასამართლომ, რომ ამ ვითარებაში რეალური საფრთხე აღარ არსებობდა, - ეს მიდგომა ჩემთვის ბუნდოვანია. რა მნიშვნელობა ჰქონდა ჯ. ფალავასათვის, მას ვ. აბდიბა ახლო მანძილიდან ნასროლი ტყვიით გამოასალმებდა სიცოცხლეს თუ შორი დისტანციიდან ნასროლი ტყვია მოუღებდა მას ბოლოს. აქედან გამომდინარე, ჩემთვის გაუგებარი რჩება, რატომ ჩათვალა სასამართლომ რეალური საფრთხე ჩავლილად მაშინ, როცა ის ჯერ კიდევ არსებობდა და რეალური საფრთხის არარსებობის მოტივით ხელყოფა თავდასხმის ხასიათთან აშკარად შეუსაბამოდ მიიჩნია. აღნიშნულ შემთხვევაში, მიაჩნია, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლები დარღვეული არ ყოფილა, ვინაიდან ჯ. ფალავა ამ ვითარებაში საკუთარ სიცოცხლეს იცავდა. შესაბამისად, მის მიერ ჩადენილი ქმედებაც და მიყენებული ზიანიც არსებულ სიტუაციაში აუცილებელი იყო საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად.

თ. შავგულიძის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლები მხოლოდ მაშინ არის დარღვეული, როდესაც ხელმოყოფისთვის მიყენებული ზიანი ობიექტურად აშკარად იმაზე მეტია, რაც ნამდვილად საჭირო იყო ამ სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების სუბიექტურად გადაცილება, თუ იგი ობიექტურად გადაცილებული არ არის, მათი აზრით, წარმოუდგენელია.⁶⁷⁹

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს ობიექტურად მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე განხორციელებული თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან, თუმცა სუბიექტურად მომგერიებლის წარმოდგენაში თავდაცვის ასეთი აშკარა შეუსაბამობა არ არსებობს. დაცული სამართლებრივი სიკეთე შესაძლებელია ტოლფასი, ან, თუნდაც, ნაკლები იყოს ხელმოყოფის მიერ დაზიანებულ სიკეთესთან შედარებით, მაგრამ არ უნდა იყოს აშკარა შეუსაბამობა ხელმოყოფისა და დაცვის ობიექტებს შორის.⁶⁸⁰

აქ ყურადღება უნდა მივაქციოთ სიტყვა "აშკარას", რადგან არ კმარა მარტო თავდაცვის შეუსაბამობა თავდასხმის ხასიათთან და საშიშროებასთან. ეს შეუსაბამობა უნდა იყოს აშკარა, ე. ი. მკვეთრად გამოკვეთილი. "აშკარა შეუსაბამობა" თავდაცვასა და თავდასხმას შორის ყოველთვის როდი ნიშნავს უიარაღო თავდამსხმელის იარაღით მოგერიებას. ასეთ დროს უნდა შეფასდეს შექმნილი ვითარება და იმის მიხედვით გადაწყდეს, არის თუ არა აქ მოგერიების გადაცილება.

მაგალითად, თავდამსხმელი ფიზიკურად აშკარად ძლიერია და შეუძლია მოახრჩოს მომგერიებელი, ანდა ერთ კაცს რამდენიმე კაცი ესხმის თავს. ასეთ დროს მომგერიებელს უფლება აქვს, თავდაცვისა და თავდასხმის საშიშროების აშკარა შეუსაბამობა იარაღის მეშვეობით გაათანაბროს. აქ მოგერიების ფარგლების გადაშეცემა არ გვექნება.⁶⁸¹ თვალსაჩინოებისთვის ო. გამყრელიძეს მოჰყავს შემდეგი მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან:

⁶⁷⁹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამოცე. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 128.

⁶⁸⁰ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 207.

⁶⁸¹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 223.

"ქ. თბილისის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონის სასამართლოს 2001 წლის 19 მარტის განაჩენით გ.დ.-ს მსჯავრი დაედო სსკ 113-ე მუხლით. ვ. დ.-მ გ. დ. წააქცია, წაქცეულს ზემოდან მოექცა და სცემდა. გ. დ. ვ. დ.-ს ვერ იცლებდა და ამის გამო ფეხზე წამოდგომას ვერ ახერხებდა, რადგან, საქმის მასალებით თუ ვიმსჯელებთ, ვ. დ. მასზე გაცილებით ძლიერი იყო. თანაც კამათისა და ჩხუბის ინიციატივა ა.-ს და ვ. დ.-სგან მოდიოდა, რომლებმაც ვ. დ. ძალით ჩაიყვანეს ეზოში და ჩხუბში ჩაითრიეს. ასეთ პირობებში ვ. დ.-მ "ბაბოჩკა" დანით დაჭრა თავდამსხმელი, რომელიც შემდგომ საავადმყოფოში გარდაიცვალა."

ო. გამყრელიძის თქმით, განაჩენში ერთი სიტყვაც არ არის ნათქვამი, რატომ ჩათვალა სასამართლომ ეს ქმედება აუცილებელი მოგერიების გადამეტებით ჩადენილ მკვლელობად და რატომ არ მოქმედებდა გ. დ. აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. სინამდვილეში გ. დ.-ს მოქმედება აუცილებელი მოგერიება იყო.⁶⁸²

ახსოვს რად ვეთანხმები ო. გამყრელიძის კვალიფიკაციას და ასევე მიმაჩნია, რომ გ. დ. მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რადგან ვ. დ. მასზე ძლიერი იყო, მისგან თავის დაძვრენას ვერ ახერხებდა, ხელყოფა დამთავრებული არ ყოფილა და გ. დ.-ს არ შეეძლო, განესაზღვრა, ამგვარი ხელყოფით ზიანი მიადგებოდა მის სიცოცხლეს თუ ჯანმრთელობას. მისთვის ერთადერთი თავდაცვის საშუალება ამ სიტუაციაში ე.წ. "ბაბოჩკის" გამოყენება იყო, რაც გამართლებულია აუცილებელი მოგერიების უფლების სარგებლობით.

პრაქტიკაში ისეთი მაგალითებიც გვხვდება, როდესაც სასამართლოების მიერ ვერ ხდება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების შემთხვევის სწორი კვალიფიკაცია და, ამის ნაცვლად, განსასჯელის მიმართ გამოაქვთ გამამართლებელი განაჩენი, თუმცა ზემდგომი სასამართლოს მიერ ასეთი შეცდომა აღმოფხვრილია და საქმეს სწორი კვალიფიკაცია აქვს მიცემული.

2004 წლის 20 აპრილის განჩინებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა დაზარალებულის უფლებამონაცვლის - ზ. ჯოხაძისა და საქართველოს გენერალური პროკურატურის სახელმწიფო ბრალდების სამმართველოს პროკურორის საკასაციო საჩივრები თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენზე, რომლითაც უცვლელად დარჩა გორის რაიონული სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენი დ. ერემაძის მიმართ. დ. ერემაძეს წინასწარმა გამოძიებამ წარუდგინა საქართველოს სსკ-ის 108-ე მუხლით გათვალისწინებული ბრალდება და აღკვეთის ღონისძიებად შეუფარდა დაპატიმრება. გორის რაიონულმა სასამართლომ დ. ერემაძე გაამართლა წარდგენილ ბრალდებაში და იგი გაათავისუფლა პატიმრობიდან.

აღწერილობითი ნაწილით, ქ. გორში, არასრულწლოვანი დ. ერემაძე და მისი მეგობარი სრულწლოვანი გ. ჯოხაძე ხუმრობით მიმართავდნენ ერთმანეთს უცენზურო სიტყვებით, რაც გადაიზარდა ურთიერთშელაპარაკებაში და მერე - ჩხუბში. ჩხუბის დროს მათ ერთმანეთს მიაყენეს დაზიანებები. მიუხედავად იმისა, რომ მათმა მეგობარმა მოჩხუბრები ერთმანეთს დააშორა, მიღებული დაზიანებების გამო განაყენებულმა დ. ერემაძემ ე.წ. "ბაბოჩკა" დანით, რომელიც ხელში ეკავა, გ. ჯოხაძეს მიაყენა სიცოცხლისათვის მიმე ხარისხის დაზიანება და იგი გარდაიცვალა.

სამოტივაციო ნაწილში, პალატა თვლის, რომ მოცემულ საქმეზე თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო გამამართლებელი განაჩენი დ. ერემაძის მიმართ უნდა გაუქმდეს და საქმე ხელახალი განხილვისთვის გადაეცეს იმავე სასამართლოს სხვა შემადგენლობას შემდეგ გარემოებათა გამო: სასამართლომ დადგინებულად მიიჩნია, რომ, მართალია, დ. ერემაძემ მოკლა გ. ჯოხაძე, მაგრამ, იგი მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. ამიტომ

⁶⁸² გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 223.

მისი მოქმედება არ იყო მართლსაწინააღმდეგო. სასამართლომ აქვე მიუთითა 28-ე მუხლის მეოთხე ნაწილზე, რომლის თანახმად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან. პალატა თვლის, რომ კანონის ეს სავალდებულო მოთხოვნა საქმის განმხილველმა სასამართლომ სრულყოფილად არ გაითვალისწინა და სათანადოდ არ შეაფასა. პალატა თვლის, რომ საქმის ხელახალი განხილვისას გამოკვლეულ უნდა იქნას, რეალურად დაესხა თუ არა თავს გ. ჯოხაძე დ. ერემაძეს, ამის შემდეგ გაკეთდეს სათანადო სამართლებრივი შეფასება.⁶⁸³

ვეთანხმები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებას და ასევე მიმაჩნია, რომ აღნიშნულ საქმეზე გამამართლებელი განაჩენი დ. ერემაძის მიმართ უნდა გაუქმდეს, ვინაიდან, როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, გ. ჯოხაძე და დ. ერემაძე იყვნენ კარგი მეგობრები, რის გამოც, ჩემი აზრით დ. ერემაძეს სუბიექტურად არ უნდა ყოფილიყო დარწმუნებული თავდასხმის საშიშროების ისეთ ხარისხში, რომ მას თავდაცვისათვის ცივი იარაღი გამოეყენებინა. ანუ, ჩემი აზრით, აქ თვალნათლივ ჰქონდა ადგილი მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებასთან, რაზედაც საუბარია სსკ-ის 28 მუხლის მე-4 ნაწილში და შესაბამისად უნდა მივიჩნიოთ, რომ ქმედება ჩადენილია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით.

საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართალში სხვადასხვა შეხედულებებია გამოთქმული ხელყოფისა და მოგერიების ინტენსივობის საკითხთან დაკავშირებით. ხელყოფის ინტენსივობა ი. სლუცკის გაგებული აქვს, როგორც თავდასხმის საშიშროების ხარისხი, აგრეთვე მისი ძალა და სისწრაფე. ამიტომ, მისი აზრით, ხელყოფის ინტენსივობა, უპირველეს ყოვლისა, დამოკიდებულია დანაშაულის ობიექტზე, ხოლო თ. შავგულიძის აზრით, ხელყოფისა და მოგერიების ინტენსივობის თანაფარდობის საკითხი უნდა წყდებოდეს, ერთი მხრივ, რეალური საშიშროების მიხედვით, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი ინტერესისათვის შეიქმნა, ხოლო, მეორე მხრივ, იმ ზიანის ხარისხის მიხედვით, რომლის მიყენებაც აუცილებელია სამართლებრივი ინტერესის გადასარჩენად. როდის გვაქვს კონკრეტულად აშკარა შეუსაბამობა ხელყოფის ინტენსივობასა და მოგერიებას შორის, ეს ფაქტის საკითხია და იგი წყდება ყოველ კერძო შემთხვევაში ვითარების შესატყვისად.⁶⁸⁴

აუცილებელი მოგერიების ფარგლები გადაამეტებულად არ ჩაითვლება, თუნდაც, ვინმე უიარაღო თავდამსხმელს ფარგლების გადაუმეტებლად იგერიებდეს იარაღით, რომლის ტარების უფლება არ ჰქონდა. თავისთავად, იარაღის გამოყენება, რომელსაც მოქალაქე უნებართვოდ ატარებდა, არ შეიძლება იმის საფუძველი გახდეს, რომ მოგერიება გადაამეტებულად ვცნოთ, მაგრამ მოგერიების ვითარება არ ამართლებს იარაღის უკანონოდ ტარებას.

იურიდიულ ლიტერატურაში, გ. მენდელსონისა და ვ. ტუჩაჩევსკის მიერ გამოთქმულია აზრი, რომ მოგერიების ინტენსივობა თავდასხმის ინტენსივობის შესაბამისად მაშინ ჩაითვლება, როცა მომგერიებელი თავდამსხმელს უმცირეს შესაძლებელ ზიანს მიაყენებს, ე.ი. ისეთს, რომლის გარეშე, ამ შემთხვევაში, თავდასხმის მოგერიება არ შეიძლებოდა. არადა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაამეტება გვექნება.⁶⁸⁵

თ. შავგულიძეს მიაჩნია, რომ ეს შეხედულება სამართლიანად გააკრიტიკა ვ.

⁶⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №4, 2004 წ., გვ. 882-885, განჩინება №121-აპ.

⁶⁸⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 136-137.

⁶⁸⁵ Мендельсон Г., Ткачевский В., დასახ. ნაშრ., 1956, №7, გვ. 20.

ვლადიმეროვმა და მეც ევთანხემები ამ კრიტიკას. მისი აზრით, მომგერიებელს, რომელიც, ჩვეულებრივ, შიშით და ალელეებით არის ხოლმე შეპყრობილი, ვერ მოეთხოვება ზედმინვენილობა მოგერიების საშუალებათა არჩევაში. სწორედ ამ გარემოებას ითვალისწინებს კანონმდებელი, როდესაც აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას განსაზღვრავს დაცვის არა უბრალო, არამედ აშკარა შეუსაბამობად ხელყოფის ხასიათისა და საშიშროებისადმი.⁶⁸⁶

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში არსებული მოსაზრების მიხედვით, თავდასხმისა და თავდაცვის შეუსაბამობა არ გვექნება მაშინ, როცა მომგერიებელმა თავდამსხმელი უფრო მეტად დააზიანა⁶⁸⁷ იმასთან შედარებით, რაც მას თავდამსხმელისაგან მოელოდა. ამ საკითხის განსახილველად ო. გამყრელიძეს ისევ მოჰყავს მაგალითი:

“დ. მითაიშვილმა დ. ჭანტურიას ჯერ ჯოხით ცქემა, შემდეგ კი დანით მსუბუქად დაჭრა თავში. იმავე დღეს ისინი კვალავ შეხვდნენ ერთმანეთს. დ. მითაიშვილმა დ. ჭანტურიას ჯერ დედა შეაგინა, მერე უზიდან რკინის მოგრძო საგანი ამოიღო და მოუქნია; დ. ჭანტურია აღმოჩნდა რეალური საფრთხის წინაშე. იმაში დარწმუნებულმა, რომ დ. მითაიშვილი კვლავ მიაციენებდა სხეულის დაზიანებას, გახსნა დანა და გადაამეტა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, ვინაიდან მისი მოქმედება არ შეესაბამებოდა მასზე განხორციელებული თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებას”.⁶⁸⁸

საქართველოს უზენაესი სასამართლის სისხლის სამართლის პალატა ეთანხმება ამ კვალიფიკაციას, მაგრამ არც განაჩენით და არც უზენაესი სასამართლოს განჩინებით ერთი სიტყვაც არ არის დასაბუთებული, რით გამოიხატა დ. ჭანტურიას მხრიდან მოგერიების გადამეტება და თავდაცვა რატომ “არ შეესაბამებოდა მასზე განხორციელებული თავდასხმის ხასიათსა და საშიშროებას”. როგორც ჩანს, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოება, რომ დ. ჭანტურიას მოელოდა “სხეულის დაზიანება”, მან კი თავდამსხმელი მოკლა. სხვაგვარი აზრის გამოტანა განაჩენიდან და განჩინებდან შეუძლებელია. მაგრამ როგორ უნდა მოქცეულიყო დ. ჭანტურია, რომ თავდამსხმელი მოგერიებინა? არ დაერტყა დანა? მაშ რა უნდა ექნა? გაქცევა მას არ ევალბოდა. ხოლო, თუ დანას დაარტყამდა, როგორ მოეზომა თავდამსხმელის ისე დაჭრა, რომ ამას სიკვდილი არ მოჰყოლოდა?⁶⁸⁹

თ. შავგულიძე მიიჩნევს, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა აუცილებელი მოგერიების ვითარების ყველა პირობა არსებობს და ამასთანავე მომგერიებელს არ დაურღვევია დაცვის მართლობიერების პირობები, დარღვეულია მხოლოდ მოგერიების ფარგლები.

თუ აუცილებელი მოგერიების ვითარების წარმოშობის ერთ-ერთი საეკლდე-ბულო პირობათაგანი არ არსებობს, ეს იმას ნიშნავს, რომ აუცილებელი მოგერიების ვითარება საერთოდ არ გვაქვს. და, მაშასადამე, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ობიექტურად შეუძლებელია. მეორე მხრივ, აუცილებელი მოგერიების ვითარების დროს მისი ფარგლების გადამეტების პოტენციური შესაძლებლობა ყოველთვის არსებობს, მაგრამ მაშინაც დაცვის მართლობიერების ნებისმიერი პირობის დარღვევა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევად არ უნდა შევსადეს. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებაზე ლაპარაკიც კი ზედმეტია, თუ ვთქვათ “მომგერიებელი” დაცვის მიზნით არ მოქმედებს, ანდა ზიანი მესამე პირს ადგება და არა საშიშროების უშუალო წყაროს.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 1988, გვ. 141-142.

⁶⁸⁷ საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, გვ. 103.

⁶⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, №12, 1954- 1955-ე გვ.

⁶⁸⁹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 224.

⁶⁹⁰ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. “მერიდიანი”, თბ., 1988, გვ. 134

თ. შავგულიძე ეთანხმება ნ. პაშე-ოზერსკის, რომელიც უარყოფს ა. გერცენ-ზონის მტკიცებას, თითქოს ხელყოფას ერთი რომელიმე პირობათაგანი რომ აკლდეს, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება გვექნებაო.⁶⁹¹ ა. გერცენ-ზონის ამ მოსაზრებას, ცხადია, ვერც მე გავიზიარებ, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებაზე მხოლოდ მაშინ შეგვიძლია ვილაპარაკოთ, თუ სახეზეა აუცილებელი მოგერიების ოთხივე სავალდებულო პირობა, და მათი არსებობის ფონზე ხდება ფარგლების გადამეტება.

III. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების შემთხვევათა კვალიფიკაცია და აუცილებელი მოგერიების ექსცესი

საბჭოთა პერიოდის იურიდიულ ლიტერატურაში ადგილი ეთმობოდა აგრეთვე აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების შემთხვევათა კვალიფიკაციის საკითხის გარშემო მსჯელობას. იურისტების მნიშვნელოვან ნაწილს შესაძლებლად მიაჩნია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი განზრახვითაც.

თ. შავგულიძე კი ფიქრობს, რომ ამ საკითხში გადამწყვეტი მნიშვნელობა სწორედ იმას აქვს, პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა მომგერიებელი თუ არაპირდაპირი.

თუ ხელმყოფს პირდაპირი განზრახვით ისეთი ზიანი მიაყენეს, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი ობიექტის დასაცავად საჭირო არ იყო, მაშინ არც აუცილებელი მოგერიების ფარგლები იქნება გადამეტებული, რადგან თვითონ აუცილებელი მოგერიების უფლებაც აღარ გვაქვს. სხვაა ევენტუალური განზრახვის დროს. მომგერიებელი, თუმცა ფიქრობს, რომ ხელმყოფმა შეიძლება მეტი ზიანი განიცადოს, ვიდრე ამას აუცილებლობა მოითხოვს, მაგრამ ასეთი შედეგი არ სურს, მისი მიზანი დაცვაა, ხოლო მოგერიების შედეგს იგი ურიგდება როგორც ფაქტს, რომელიც შეიძლება მის მოქმედებას მოჰყვეს. ჩვეულებრივ, ასეთ ვითარებაში მომგერიებელი ურიგდება ხელმყოფისათვის მძიმე ზიანის მიყენებას, ოღონდ სამართლებრივი სიკეთის დაცვა უფრო უზრუნველყოფილი იყოს. ამრიგად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება ევენტუალური განზრახვით სავსებით შესაძლებელია. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება გაუფრთხილებლობითაც შეიძლება, როცა მომგერიებელი, თუმცაღა ითვალისწინებდა, რომ დაცვითმა მოქმედებამ შეიძლება ისეთი შედეგი გამოიწვიოს, რომელიც ხელყოფის ხასიათსა და საშიშროებას აშკარად არ შეესაბამება, მაგრამ ქარაფშუტულად ვარაუდობდა, რომ მის მოქმედებას ასეთი შედეგი არ მოჰყვებოდა, ანდა ასეთ შედეგს სულაც არ ითვალისწინებდა, თუმცა უნდა და შეეძლო კიდევ გაეთვალისწინებინა იგი.⁶⁹²

თუ მომგერიებელი არ ითვალისწინებდა, და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა, რომ, შესაძლოა, მისმა მოქმედებამ ისეთი შედეგი გამოიწვიოს, რომელიც თავდახმის მოსაგერიებლად აშკარად აუცილებელი არ არის, მაშინ მას არ მიუძღვის ბრალი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებაში და, მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი არ წამოიჭრება.⁶⁹³

საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართლის თეორიაში სხვადასხვანაირად წყდება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების მცდელობის საკითხი.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ Паше - Озерский Н., Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962, гв. 88;

Герцензон. А. А., Уголовное право. Часть общая. М., 1948, гв. 270.

⁶⁹² საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა აისახა საქართველოს სსრ სსკ კომენტარებში (იხ. ავტორთა კოლექტივი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 52-53).

⁶⁹³ შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 146-147

⁶⁹⁴ იქვე, გვ. 150.

ვ. კირიჩენკოს აზრით, მზადება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადა-
მეტებისათვის შეუძლებელია, ხოლო მცდელობა კი სრულიად შესაძლებელი. ნ. პაშე-
ოზერსკი ამას არ იზიარებს, იგი უარყოფს დანაშაულს, როგორც აუცილებელი მო-
გერიების ფარგლების გადამეტებისთვის მზადების, ასევე საამისო მცდელობის
დროს.⁶⁹⁵

აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების დროს, სუბიექტი ჩვეუ-
ლებურ გაუფრთხილებლობით ან ევენტუალური განზრახვით მოქმედებს, ხოლო და-
ნაშაულის მცდელობისათვის, როგორც ამას საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორე-
ტიკოსები აღნიშნავენ, აუცილებელია პირდაპირი განზრახვა არსებობდეს.⁶⁹⁶ ამი-
ტომ, სწორედ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების სუბიექტური
მზარის თავისებურების გათვალისწინებით, საამისო მცდელობა შეუძლებლად უნდა
ჩაითვალოს.⁶⁹⁷

მკვლევლობას აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებით (სსკ 113-ე
მუხლი) განასხვავებენ განზრახ მკვლევლობისაგან უეცარი ძლიერი სულიერი აღელ-
ვებით, რაც დაზრალეზულის არამართლზომიერი მოქმედებით არის გამონვეუ-
ლი.⁶⁹⁸ ტურავას მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ექსცესი გვექნება იმ შემ-
თხვევაში, თუ მომგერიებელი ვერ მოზომავს მოგერიების ფარგლებს და მას გადაა-
ცილებს. ამის მაგალითად მას მოჰყავს 113-ე მუხლი. პირმა აუცილებელი მოგერიე-
ბის ფარგლები შეიძლება გადააცილოს შიშით, დაბნეულობით ან სხვა ექსტრემალუ-
რი სიტუაციის გამო. თუ პირმა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს განზრახ გა-
დააცილა, გვექნება განზრახი მკვლევობა.⁶⁹⁹

თუ მომგერიებელი ხელყოფისაგან თავდაცვის დროს თანაბრად ეფექტური სა-
შუალებებიდან აირჩევს არა შედარებით მსუბუქ, არამედ – შეგნებულად საშიშ საშუა-
ლებას, ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს არჩეული დაცვის საშუალების აუცილებლო-
ბა. ამ დროს, სსკ-ის 28-ე მუხლიდან გამომდინარე, გამართლება არ იქნება შესაძლებე-
ლი. ეს შემთხვევა ცნობილია ე.წ. აუცილებელი მოგერიების “ინტენსიური ექსცესის”
სახელწოდებით. ასეთ შემთხვევაში პირმა მოახდინა აუცილებელი მოგერიების “ინ-
ტენსივირება”, მისი ფარგლების გადაცილება. სსკ-ის 113-ე მუხლით, აუცილებელი
მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი ქმედება გვაძლევს მკვლევობის
პრივილეგიურ შემადგენლობას. იგი ამცირებს პასუხისმგებლობას, მაგრამ არ გამო-
რიცხავს მას არც მართლწინააღმდეგობისა და არც ბრალის ეტაპზე.

დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის პროექტი აუცილებელი მოგე-
რიების ინტენსიური ექსცესი გათვალისწინებული იყო, როგორც ბრალის გამომ-
რიცხველი საპატიებელი გარემოება, რომელიც კანონმდებელმა არ გაითვალისწინა.

შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებ-
თან დაკავშირებით, რომელიც ცნობილია ე.წ. მოჩვენებითი (პუტატური) მოგერიე-
ბის სახელწოდებით, ისევე როგორც შეცდომა ხელყოფის იმწუთიერობასთან დაკავ-
შირებით, რომელიც ცნობილია ე.წ. ექსტენსიური აუცილებელი მოგერიების ექ-
სცესის სახელით, შესაძლებელია, გახდეს ბრალის ეტაპზე ე.წ. ბოროტი განზრახვის
გამომრიცხველი გარემოება.⁷⁰⁰

⁶⁹⁵ იბ. კირიჩენკო ვ., დასახ. ნაშრ., 1948, გვ. 79; პაშე-ოზერსკი ნ., დასახ. ნაშრ., 1962, გვ. 113-114.

⁶⁹⁶ Советское уголовное право. Часть общая. М., 1959, გვ. 217.

⁶⁹⁷ Тишкевич И., Уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны. “Советская Юстиция”, 1976, № 13, გვ. 12; Ткаченко В., Спорные вопросы применения законодательство о необходимой обороне, “Советская Юстиция”, 1968, № 20, გვ. 62; Ткаченко В., დასახ. ნაშრ., М., 1979, გვ. 71.

⁶⁹⁸ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 225.

⁶⁹⁹ ტურავა, დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 206.

⁷⁰⁰ იქვე, გვ. 201.

მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისას მომგერიებელი ტიპურად უეცარი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაშია. ეს კონკურენცია უნდა გადაწყდეს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით განზრახვი მკვლელობის სასარგებლოდ და ქმედება სსკ 113-ე მუხლით დაკვალიფიცირდეს.⁷⁰¹ ლიტერატურაში გამოთქმულია აზრი, თითქოს "აფექტის დროს ადგილი აქვს ძლიერ სულიერ აღელვებას, ხოლო აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით მკვლელობისას მომგერიებელი იმყოფება ჩვეულებრივი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში."⁷⁰² ეს აზრი მიუღებელია ო. გამყრელიძისათვის. მისთვის გაუგებარია, როგორ შეიძლება ამ შემთხვევაში მომგერიებელი იყოს "ჩვეულებრივი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში", როცა მისი სიცოცხლე ბენვზე ჰკიდია. აფექტური მკვლელობის დროს კი მკვლელის სიცოცხლეს საფრთხე არ ემუქრებოდა. აქ უფრო მეტიც შეიძლება ითქვას. განზრახ მკვლელობა ისეთ ვითარებაში, როცა აუცილებელი მოგერიების გადამეტებაც არ არის და ჩადენილია ჩვეულებრივი მკვლელობა, თუ სასამართლოზე დადგინდება, რომ მკვლელი მოქმედებდა უეცარი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში, უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ 111-ე მუხლით. ვთქვათ, მომგერიებელმა თავდასხმა მოიგერია და თავდამსხმელზე შურისძიებით შეპყრობილმა, უეცარი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში მოკლა ის.⁷⁰³

ზემოთ წარმოდგენილი ისეთი სხვადასხვა შემთხვევების განხილვის შემდეგ, რომლებშიც, ჩემი შეფასებით, არასწორად იყო გაგებული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტება და საქმეთა კვალიფიკაციაც შეცდომით იყო განსაზღვრული, დასასრულს, ვფიქრობ, სასურველია, წარმოვადგინო მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელშიც სასამართლომ სწორად მოახდინა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების კვალიფიკაცია. ეს შემთხვევა არის მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით.

2004 წლის 25 მაისის განმარტებაში ნათქვამია: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ განიხილა პროკურორისა და მსჯავრდებულის ადვოკატის საკასაციო საჩივრები თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენზე.

აღწერილობითი ნაწილში მითითებულია, რომ ქ. თბილისის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს განაჩენით ბ. გიორგაძე ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველის სსკ 113-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში. მის მიერ ჩადენილი დანაშაული გამოიხატა შემდეგში: კაფე-ბარში მომხდარი ჩხუბისას ქ. ბერაძეს ნაქციული ჰყავდა ბ. გიორგაძე და ურტყამდა. ბ. გიორგაძემ მოგერიების მიზნით, გადააცილა რა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, ჯიბიდან ამოიღო დანა და ქ. ბერაძეს ჯერ ფეხში და შემდეგ კი გულმკერდის არეში მიაყენა ჭრილობები, დაუსხლტა ხელიდან და გაიქცა. დაჭრილი ქ. ბერაძე გარდაიცვალა. განაჩენი სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მსჯავრდებულის ადვოკატმა და დაზარალებულის უფლებამონაცვლემ. ადვოკატის საჩივარი ითხოვდა განაჩენის გაუქმებასა და მსჯავრდებულის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტას მისი უდანაშაულობის მოტივით. დაზარალებულის მხარის საჩივარი კი მოითხოვდა საქმის დამატებითი გამოძიებისთვის დაბრუნებას ბ. გიორგაძის ქმედების სსკ-ს 108-ე მუხლით დაკვალიფიცირების მოტივით. სააპელაციო სასამართლომ წარდგელი საჩივრები არ დააკმაყოფილა.

სამოტივაციო ნაწილით ირკვევა, რომ პალატა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ გასაჩივრებული განაჩენი ბ. გიორგაძის მიმართ უნდა დარჩეს უცვლელად, ვინაიდან თვით მსჯავრდებულის ჩვენებაც არ მიუთითებს იმაზე, რომ ის აუცილებელი მოგე-

⁷⁰¹ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 225.

⁷⁰² წულაია ზ., სისხლის სამართალი, ტ. 1, გვ. 101

⁷⁰³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 225.

რიების ფარგლებში იმყოფებოდა და დანის გამოყენების გარეშე მის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრებოდა. საქმის მასალებით უდავოდ დადგენილია, რომ ბ. გიორგაძემ გადააცილა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, და მის ქმედებას შედეგად კ. ბერაძის სიკვდილი მოჰყვა. ამდენად, ბ. გიორგაძის ქმედების საქართველოს სსკ -ის 113 მუხლით დაკვალიფიცირება პალატას სწორად მიაჩნია.

სარეზოლუციო ნაწილში პალატამ დაადგინა: პროკურორისა და ადვოკატის საკასაციო საჩივრები არ დაქმყოფილდეს. თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის განაჩენი ბ. გიორგაძის მიმართ დარჩეს უცვლელად.⁷⁰⁴

აღნიშნულ საქმეზე ვეთანხმები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებას ბ. გიორგაძის მიმართ თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სააპელაციო პალატის მიერ 2003 წ. 22 მარტის განაჩენის უცვლელად დატოვების შესახებ, ვინაიდან ზემოთ განხილული მასალებიდან აშკარაა, რომ გიორგაძის მიერ დანის გამოყენება და თანაც დარტყმა ორჯერ - ჯერ ფეხში და მერე გულმკერდის არეში, იმ სიტუაციაში, როდესაც მას კ. ბერაძე მხოლოდ ხელს ურტყამდა, ანუ იყო უიარაღო და შესაბამისად მის სიცოცხლეს რეალური საფრთხე არ შექმნია, უნდა მივიჩნიოთ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად.

რამდენადაც უცნაურადაც უნდა ჩანდეს, ქართულ სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება და ანგლო-ამერიკული არასრული აუცილებელი მოგერიება, მეტწილად ფარავს და მოიცავს ერთმანეთს. ჩემს მიერ განხილული ქართული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლიდან და საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლებიდან, როგორებიც არის: 113. მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით; 114. მკვლელობა დამნაშავეს შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით; 122. ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით; 123. ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება დამნაშავეს შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით – გამომდინარე, შესაძლოა, გაკეთდეს დასკვნა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებისა და დამნაშავეს შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით ჩადენილი ქმედებები ცალკეულ შემადგენლობებად გვევლინებიან საქართველოს სსკ კერძო ნაწილის მხოლოდ სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავებში. შემადგენლობებისამგვარი კონსტრუქცია კი, ანუ ხელყოფის ობიექტის ასეთი შერჩევა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი ქმედების დასჯადად მისაჩნევად, რაც ვიხილეთ ქართულ სამართალში, არსობრივად დამახასიათებელია ანგლო-ამერიკული სამართლის არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტისათვის, სადაც ამოსავალი თეზისი ამ ინსტიტუტისა არის ის, რომ საერთო სამართლის ტიპის ქვეყნებში ხდება ასეთ ვითარებაში ჩადენილი მკვლელობის თავად ფორმის შემსუბუქება, რაზედაც უფრო დანერვილებით და ნათლად ქვემოთ ვისაუბრებთ.

⁷⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №5, 2004წ., გვ. 1082-1084, განჩინება № 170-აპ.

§ 2. აუცილებელი მოგერიების ფარგლები ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში

როგორც აღენიშნეთ დასაწყისში, ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემა არ იცნობს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას.

ვ. მერკურევი ამ საკითხთან დაკავშირებით შენიშნავს, რომ არც აშშ-ისა და არც საფრანგეთის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში (სახელმწიფოები, რომლებშიც განსახილველი ინსტიტუტი მეტ-ნაკლებად ვრცლად არის რეგლამენტირებული) არ არის მოცემული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება იმ გაგებით, როგორც ეს ჩვენთანაა მიღებული. მოცემულია მხოლოდ მართლზომიერი დაცვის დახასიათება (საფრანგეთი) ან მასთან ერთად დასახელებულია არამართლზომიერი დაცვის კონკრეტული შემთხვევები (აშშ).⁷⁰⁵

ინგლისში გადამეტებული ძალის გამოყენებისას აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით თავის გამართლების საკითხი გარკვეულწილად ბუნდოვანია და წყდება სასამართლოს შეხედულების მიხედვით.

დღესდღეობით ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის მიერ გამომუშავებული ერთგვარი სტანდარტი, რომლის თანახმადაც, იმის განსასჯელად, იყო თუ არა "ძალის გამოყენება გონივრული", პასუხი უნდა მიიღოს ორ კითხვაზე: იყო თუ არა აუცილებელი ძალის გამოყენება და ხომ არ იყო ძალა გადამეტებით გამოყენებული? აღნიშნული სტანდარტის საფუძველს წარმოადგენს ადრე არსებული ე.წ. "უკან დახევის" წესი.

იმ შემთხვევაში, თუ დანაშაულის თავიდან აცილების ან მოგერიების მიზნით ბრალდებულმა გამოიყენა გადამეტებული ძალა, ანუ ძალა, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში არ იყო გონივრული, მას არ შეუძლია დაეყრდნოს აუცილებელ მოგერიებას, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას. სასამართლოს სანქციის საკითხის გადაწყვეტისას (გამონაკლისია მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში) შეუძლია, მისი შეცდომა ძალის გამოყენების განსაზღვრასთან მიმართებაში მხედველობაში მიიღოს და შეუფარდოს უფრო მსუბუქი სასჯელი.

სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ყველა გარემოება, რომლებსაც, ბრალდებულის აზრით, ადგილი ჰქონდა მოცემულ შემთხვევაში. კერძოდ, თითოეული მხარის მიერ გამოყენებული ძალის ხარისხი და წარმომავლობა, იმ ზიანის სერიოზულობა, რომელიც თავიდან უნდა ყოფილიყო აცილებული და სხვა საშუალებების გამოყენებით ასეთი ზიანის თავიდან აცილების შესაძლებლობები. აგრეთვე, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის დრო, რაც ჰქონდა ბრალდებულს ფიქრისა და განსჯისათვის იმ მომენტში.⁷⁰⁶

განიხილავს რა დაცვისა და თავდასხმის საშუალებების თანაფარდობის საკითხს, კ. კენი გამორიცხავს დაცვის მართლზომიერებას, თუ ადგილი აქვს აშკარა შეუსაბამობას დაცვისა და თავდასხმის საშუალებებს შორის, თუ დასაცავ სიკეთეს იცავენ ისეთი მეთოდებით, რომლებიც მოცემულ სიტუაციაში გადამეტებულია. თავის განსჯებში პროფესორ კ. კენის მოჰყავს შესაბამისი მაგალითები სასამართლო პრაქტიკიდან, მაგრამ არ იძლევა ზოგად რეკომენდაციებს იმის განსასაზღვრავად, შესაბამისი თუ შეუსაბამო იყო დაცვა თავდასხმასთან. კ. კენის აზრით, თავდასხმის

⁷⁰⁵ Меркурьев, В.В., დასახ. ნაშრ., Санкт-Петербург, Изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс 2004, გვ. 25.

⁷⁰⁶ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л, 2003, გვ. 54-55.

დროს, თუ ის მოქმედებდა სიცოცხლისათვის საშიში მეთოდებით, თავდამცველმა შესაძლოა, მოკლას კიდევ თავდამსხმელი⁷⁰⁷ და ამაზე პასუხი არ აგოს.

კ. კენი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას აკუთვნებდა ე. წ. “დავციანებულ” დაცვას – დაცვას საშიშროებისაგან, რომელმაც უკვე გადაიარა,⁷⁰⁸ მაგრამ მისი არსი, სამსუხაროდ, არ იხსნება. ოქსფორდის პროფესორ მ. გრიუნჰუტის აზრით, დასაშვები თავდაცვის ზომა “განისაზღვრება ობიექტური კრიტერიუმებით: მთავარია, როგორ მოიქცეოდა გონიერი ადამიანი იმავე მდგომარეობაში, რომელშიც იმყოფება თავდამცველი.”⁷⁰⁹ რასაკვირველია, ეს კრიტერიუმი ძალზედ განუსაზღვრელია და ის შეიძლება, განმარტებულ იქნას ყველანაირად, აქედან გამომდინარე ყველა შედეგებით.⁷¹⁰

ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში მიღებულია, რომ ფარგლების გადაცილებისას თავდამცველი ექვემდებარება პასუხისმგებლობას, მაგრამ უფრო მსუბუქი დანაშაულის შემადგენლობისათვის.⁷¹¹

“მართლზომიერი თავდაცვის”, ანუ აუცილებელი მოგერიების, საკითხები ინგლისში 1967 წლამდე წყდებოდა საერთო სამართლის საფუძველზე. 1967 წელს კი ძალაში შევიდა კანონი სისხლის სამართლის შესახებ (მუხლი 3), რომელიც შეეხება ძალის გამოყენების შესაძლებლობას დანაშაულის თავიდან აცილების გარემოებებში, “ანდა სამართალდამრღვევის ან ეჭვმიტანილის კანონიერი დაპატიმრების წარმოებისას, ან კიდევ ასეთი დაპატიმრების დროს განეული დახმარებისას.” აღნიშნულმა კანონმა შეცვალა, მაგრამ არ გააუქმა საერთო სამართლის ნორმები, რომლებიც არეგულირებს ძალის გამართლებული გამოყენების აღნიშნულ წესს მე-3 მუხლში, და არ მისცა მას აუცილებელი ახსნა-განმარტება. დასაშვები ძალის გამოყენების შესახებ კანონის ამ ნაწილში კომენტარს არ აკეთებენ არც რუსი ავტორები, ნ. გოლოვანოვა⁷¹² და ა. მალინოვსკი,⁷¹³ რომლებიც მუშაობენ საზღვარგარეთის სისხლის სამართლის სფეროში.

თავისი გამოკვლევებიდან გამომდინარე, ვ. პაკუტინი ასკვნის, რომ ინგლისურ სისხლის სამართალში არ არის გამომუშავებული რამდენადმე გამოკვეთილი წესები, რომლებიც განსაზღვრავს ფარგლებს, რომელთა იქითაც აუცილებელი მოგერიება ითვლება გადამტებულიად. სამართალდამცავები წყვეტენ საკითხს ფარგლების გადაცილების შესახებ სასამართლო პრეცედენტების საფუძველზე.⁷¹⁴ ზოგადად, შეიძლება, დავეთანხმოთ აღნიშნული ავტორის კვლევის შედეგებს, მაგრამ მიმაჩნია, რომ ავტორს ვერ მოუხერხებია გამოსაკვლევი საკითხის დეტალურად შესწავლა და წარმოჩენა. ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში შევეცდები, მაქსიმალურად გამოვაქვეყნო ის პრეცედენტული წყაროები, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევისას პასუხისმგებლობის დაკისრებისა თუ მისგან გათავისულების საფუძველი ხდება.

ინგლისის სისხლის სამართლის ცნობილი მკვლევარები, ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი

⁷⁰⁷ Федеральный закон “О внесении изменений в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации”. Рос. газета 2002 წ., 19 მარტი.

⁷⁰⁸ Современное зарубежное право. ტ. მე-3: Чили, Англия, Греция, Австрия. Пионтковский А. А. –ს რედაქციით და წინასიტყვაობით. М., 1961, გვ. 282.

⁷⁰⁹ იქვე, გვ. 283.

⁷¹⁰ Пакутин В. Д., დასახ. ნაშრ., Уфа: РИО БашГУ, 2004, გვ. 1

⁷¹¹ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов, Козочкин И. Д. -ის რედაქციით, М., გამომც. “Зерцало”, 1999, გვ. 51.

⁷¹² Малиновский А. А., Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002, გვ. 120.

⁷¹³ Полянский Н. Н., Уголовное право и Уголовный суд Англии. მე-2 გამ. М., 1969, გვ. 86-89.

⁷¹⁴ Пакутин В. Д., დასახ. ნაშრ., Уфа: РИО БашГУ, 2004, გვ. 2.

თავიანთ ნაშრომში განიხილავენ ისეთი ძალის გამოყენების საკითხს, რომელიც ცნობილი გარემოებების ფონზე გადაჭარბებულია. მათ ასეთი მაგალითი მოჰყავთ: თუ დ., რომელიც ფაქტობრივ შეცდომას არ უშვებს (ანუ ფაქტებს სწორად აღიქვამს – ავტ. შენ.), იყენებს ძალას საჯარო ან კერძო დაცვის განსახორციელებლად, მაშინ ის პასუხისმგებლობისგან სრულად გათავისუფლდება, ხოლო თუ იყენებს გადაჭარბებულ ძალას, მაშინ არ გათავისუფლდება. თუ მას წარდგენილი აქვს განზრახი მკვლელობის ("murder")⁷¹⁵ მუხლი, დამნაშავედ იქნება ცნობილი მკვლელობაში ან არაფერში. თუ ის მიიჩნევს, რომ მის მიერ გამოყენებული ძალა გონივრულია, მაგრამ ამ კონტექსტში ეს ძალა არ ფასდება გონივრულად, მაშინ პირი უშვებს სამართლებრივ შეცდომას, რომელიც არ არის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება და ის პასუხს აგებს მკვლელობისათვის. ასეთია ინგლისური სამართალი, რომელიც ლორდათა პალატამ გადანიყვეტილებაში *Clegg*⁷¹⁶ დაამტკიცა.⁷¹⁷

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ინგლისის სისხლის სამართალში გადამეტებული ძალის გამოყენება, ანუ ფარგლების გადაცილება, ნაფიცი მსაჯულების განსჯის საგანი ხდება. თუ ნაფიცი მსაჯულები დაადგენენ, რომ მომგერიებელმა გადააცილა მოგერიების ფარგლებს იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაც მას სჯეროდა და გამოიყენა ისეთი ძალა, რომელსაც იმ ზენოლის ქვეშ მყოფი გონიერი ადამიანი, რომელშიც ბრალდებული იმყოფება, არ გამოიყენებდა, მაშინ მოგერიება არ არის მართლზომიერი. თუ ფარგლების გადაცილებას არ გამოუწვევია ფატალური შედეგი, მაშინ განსხვავება უნდა გაკეთდეს ორ სხვადასხვა შემთხვევას შორის: პირველ შემთხვევაში მომგერიებელი განზრახ იყენებს არა გონივრულ ძალას, ხოლო მეორე შემთხვევაში – შეცდომით. სასჯელის შეფარდების დროს მეორე შემთხვევაში მომგერიებლის შეცდომას ანგარიში უნდა გაენიოს. რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როდესაც ფარგლების გადაცილებამ გამოიწვია ფატალური შედეგი, მაშინ სასჯელის შეფარდებისას ლაიერება ვერ მოხდება, ვინაიდან განზრახი მკვლელობისათვის გათვალისწინებულია სავალდებულო უვადო თავისუფლების აღკვეთა.

როგორც ზოგიერთები ამტკიცებენ, თუ მოხდა მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით, მაშინ უნდა ამოქმედდეს ნაწილობრივ საპატიო გარემოება, რომელიც "murder"-ის ბრალდებას გადააკვალიფიცირებს "manslaughter"-ზე⁷¹⁸ და, შესაბამისად, სასამართლოს ექნება ნაკლები სასჯელის შეფარდების თავისუფლება, ფარგლების ზომის შესაბამისად. ამდგარი მიდგომა აღიარებული იქნა ავსტრალიაში, საქმეებში *Mc Key* და *Howe*.⁷¹⁹

1. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების შემოსაზღვრა ავსტრალიური და ინგლისური სასამართლოების მიხედვით

30 წლის განმავლობაში ავსტრალიური სასამართლოები აღნიშნავდნენ, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობა, თუნდაც, ფაქტობრივი შეცდომისას, არ წარმოადგენს განზრახ მკვლელობას, თუ ძალის გამოყენება საერთოდ იყო გამართლებული.

⁷¹⁵ თუ არსებული გარემოებები წარმოშობენ აუცილებელი მოგერიების ან დანა-

⁷¹⁵ murder - განზრახ მკვლელობა, პირველი ხარისხის მკვლელობა, ჩვეულებრივი მკვლელობა, ბოროტი განზრახვით ჩადენილი მკვლელობა.

⁷¹⁶ *Clegg* [1995] 1 All ER 334, [1955] Crim LR 418, SHC 319, HL.

⁷¹⁷ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 268.

⁷¹⁸ manslaughter - არანინასწარგანზრახული მკვლელობა (ბოროტი, დანაშაულებრივი განზრახვის გარეშე); შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობა.

⁷¹⁹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 202.

შაულის თავიდან აცილების, ან დამნაშავის შეპყრობის უფლებას, მაგრამ ბრალდებულის მიერ გამოყენებული ზომები სცდება შემთხვევის საჭიროებას, ჩადენილი სიცოცხლის ხელყოფა კვალიფიცირდება არა როგორც განზრახ მკვლელობა, არამედ როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობა.⁷²⁰

როგორც მალალმა სასამართლომ დაადგინა *Howe*-ის საქმეში,⁷²¹ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება შეიძლება მოხდეს, როცა: 1. ბრალდებული კეთილსინდისიერად და გონივრულად ფიქრობდა, რომ თავს იცავდა; 2. მკვლელობა გამართლებული იქნებოდა, რომ არ ყოფილიყო გადაჭარბებული ძალის გამოყენება, მაგრამ 3. ბრალდებულმა გამოიყენა იმაზე მეტი ძალა, ვიდრე იყო საჭირო. ეს პრინციპი ძირითადად გავრცელდა აუცილებელი მოგერიების საქმეებზე, მაგრამ მან დასაბამი ჰპოვა *McKay*-ის საქმეში, რომელიც ეხებოდა გადაჭარბებული ძალის გამოყენებას დამნაშავის შეპყრობისას ან საკუთრების დაცვისას. შესაბამისად, ლოგეურია, რომ თუ ეს პრინციპი⁷²² მოქმედებს, მაშინ ის უნდა გავრცელდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ ყველა გარემოებაზე.⁷²³

თუმცა გადანყვეტილებაში *Palmer (1971)* სახელმწიფო საბჭომ უკუაგდო ეს არგუმენტი.⁷²⁴ *Palmer*-ის საქმეში სახელმწიფო საბჭომ ახსნა, თუ რატომ არ არსებობდა კანონის დახვეწის აუცილებლობა:

"თუ სახეზეა ხელყოფა, რომელიც მოითხოვს გონივრულობის ფარგლებში დაცვის განხორციელებას, მაშინ ითვლება, რომ პირი სიზუსტით ვერ გამოთვლის, რა არის საჭირო აუცილებელი დაცვის განსახორციელებლად. თუ ნაფიცი მსაჯულები ჩათვლიან, რომ ასეთ კრიზისულ ვითარებაში პირმა, რომლის მიმართ თავდასხმა განხორციელდა, გააკეთა ის, რასაც ის გულწრფელად და ინსტინქტურად თვლიდა საჭიროდ, მაშინ ეს იქნება ყველაზე ნათელი მტკიცებულება იმისა, რომ განხორციელდა გონივრული თავდაცვა. ნაფიც მსაჯულებს მიეთითებათ, რომ აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, მხოლოდ მაშინ არ ჩაითვლება დადასტურებულად, თუ ბრალდების მხარე დაამტკიცებს საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე, რომ ის, რაც ბრალდებულმა ჩაიდინა, არ ყოფილა აუცილებელი მოგერიების უფლებით მინიჭებული ქმედება."⁷²⁵

ეს მიდგომა გაზიარებული იქნა ჩრდილოეთ ირლანდიის გენერალური პროკურორის მითითებაში (1975).⁷²⁶ საქმეზე *Clegg*,⁷²⁷ ჯარისკაცმა, რომელიც მოვალეობას ახორციელებდა ჩრდილოეთ ირლანდიაში, ოთხჯერ ესროლა მანქანას (რომელიც ფაქტობრივად იყო მოპარული), რომელიც არ შეჩერდა გამშვებ პუნქტთან. მოსამართლემ, რომელიც დიპლოკის სასამართლოს ხელმძღვანელობდა, ნაფიცი მსაჯულების გარეშე ჩათვალა, რომ პირველი სამი გასროლა ნაწარმოები იქნა აუცილებელი მოგერიების (თავისი თავის ან კოლეგების დაცვის) მიზნით, მაგრამ მეოთხე გას-

⁷²⁰ *McKay* [1957] ALR 648 at 649, per Lowe J.

⁷²¹ *Howe* (1958) 100 CLR 448; *Buffalo* [1958] VR 363; *Haley* (1959) 76 WNSW 550; *Tikos* [1963] VR 285; *Tikos (No. 2)* [1963] VR 306.

⁷²² ფიქრობენ, რომ ეს პრინციპი არის ზოგადი გამოყენების, და მან უნდა დაარეგულიროს უკიდურესი აუცილებლობა, იძულება. თუმცა, უკიდურესი აუცილებლობა და იძულება არ იძლევა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობისგან მთლიან გათავისუფლებას, მაგრამ მათ დანაშაულის კვალიფიკაცია "manslaughter-ზე" გადააყვით.

⁷²³ *Smith John and Hogan Brian*, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin. 1996, გვ. 269.

⁷²⁴ *Allen Michael J.*, დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 202.

⁷²⁵ *Smith John and Hogan Brian*, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin. 1996, გვ. 269.

⁷²⁶ *Allen Michael J.*, დასახ. ნაშრ., Sixth Edition, OXFORD University Press, 2001, გვ. 202.

⁷²⁷ *Clegg* [1995] 1 All ER 334, [1995] Crim LR 418, SHC 319, HL.

როლა კი, რომელმაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია – არა, ვინაიდან მანქანას უკვე ჩაეველო და იმყოფებოდა ჯარისკაცებიდან 50 მეტრის მოშორებით. ლორდთა პალატამ ძალაში დატოვა გამამტყუნებელი განაჩენი და აღნიშნა, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობა ითვლება ჩვეულებრივ მკვლელობად, და თუ კანონში შესატანია ცვლილება, ეს უნდა გააკეთოს პარლამენტმა და არა სასამართლოებმა.⁷²⁸ კონკრეტულად, ლორდმა დიპლოკმა აღნიშნა შემდეგი: “თუ მკვლელობაში ბრალდებული პირი თავს იმართლებს აუცილებელი მოგერიებით, მაგრამ სასამართლო ჩათვლის, რომ მოგერიების აუცილებლობა, მართალია, სახეზე იყო, მაგრამ მოხდა ფარგლების გადაცილება (გამოყენებული იქნა გონივრულზე მეტი ძალა), მაშინ დღეს მოქმედი სამართლის მიხედვით, ქმედება ვერ გადაკვალიფიცირდება “murder”-იდან “manslaughter”-ზე. შესაძლებელია, დასაბუთებული იყოს კანონში ცვლილების შეტანა ამ მხრივ, მაგრამ ეს კანონმდებლის გადასაწყვეტია და არა სასამართლოსი.”

ამის შემდგომ, ავსტრალიის მაღალმა სასამართლომ შეცვალა თავისი პრაქტიკა და მხარი დაუჭირა Palmer-ის გამოყენებულ პოზიციას.⁷²⁹ კერძოდ, Zakevic-ის საქმეში,⁷³⁰ ავსტრალიის მაღალმა სასამართლომ უკუაგდო მისი წინა გადაწყვეტილებანი და მხარი Palmer-ს დაუჭირა (ვინაიდან ავსტრალია საერთო სამართლის ქვეყანაა, ის ხშირად მიუყვება ინგლისური სასამართლოების გადაწყვეტილებებს – ავტ. შენ.). მან ეს იმიტომ კი არ გააკეთა, რომ ნეგატიურად აფასებდა ამ საქმეებში გამოყენებულ პრინციპებს, არამედ იმ სიძნელის გამო, რომელიც წარმოიშვა სასამართლოს მიერ ნორმის იმგვარად ჩამოყალიბებისას, რომელიც მხედველობაში მიიღებდა მტკიცების ტვირთს. სამართლის ნორმა უნდა შეცვლილიყო, ვინაიდან ნაფიცო მსაჯულებისათვის ძალიან ძნელი იყო მისი გაგება და გამოყენება.⁷³¹ ამასობაში სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისია დარწმუნდა, რომ Howe-ის საქმე პრინციპულად სწორი იყო და რეკომენდაცია გაუწია მის მილებას აუცილებელი მოგერიების და დამნაშავის შეპყრობის საქმეებზე.⁷³²

სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისიამ, ასევე ლორდთა პალატის კომისიამ თავის ანგარიშში რეკომენდაცია გაუწიეს პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას, ავსტრალიაში არსებული ადრინდელი მიდგომის მსგავსად. ლორდთა პალატის კომისიამ დააფიქსირა არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა და გამოთქვა გარკვეული სინანული. კომისიამ მიუთითა, რომ კანონში ცვლილების შეტანა პარლამენტზე იყო დამოკიდებული. შინაგან საქმეთა მინისტრმა მოითხოვა ამ სფეროში კანონმდებლობის გადახედვა. 1986 წელს შედგენილ ანგარიშში გამოთქმული იქნა მოსაზრება, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების დაკვალიფიცირება “manslaughter”-ად პრობლემას გადაწყვეტდა მხოლოდ შედარებით მცირე რაოდენობის საქმეებში, მაგრამ ასეთი სამართლებრივი მექანიზმის არსებობა სასამართლოს და ნაფიც მსაჯულებს მაინც და მაინც სამართლიანად ვერ გამოაჩენდა. იმ შემთხვევაში, თუ კანონი დაუშვებდა ასეთ დიფერენციაციას, მაშინ უნდა გაკეთებულიყო კიდევ მეტად ფაქიზი განსხვავებანი, ვინაიდან ბევრი საქმე თუ დღეს არასამართლიანად კვალიფიცირდება მართლსაწინააღმდეგო თუ მართლზომიერ მკვლელო-

⁷²⁸ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin. 1996, გვ. 268.

⁷²⁹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., Sixth Edition, OXFORD University Press, 2001, გვ. 203.

⁷³⁰ Zecevic v. DPP for Victoria (1987) 61 ALJR 375. იხ. [1988] Crim LR 1.

⁷³¹ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin. 1996, გვ. 269.

⁷³² CLRC/OAP/R, პარა. 228. Cf. P.F. Smith [1972] Crim LR 524.

ბად, მომავალში ასევე არასწორად მოექცევა "murder"-ის, "manslaughter"-ის ან მართლზომიერი მკვლელობის კვალიფიკაციის ქვეშ.⁷³³

ამტიკცებდნენ, რომ ამ რეკომენდაციის ლოგიკას ზიანს ვერ აყენებს ვერც Zakevic-ის და ვერც Clegg-ის საქმეები. სამართლის კომისია ეთანხმება და კოდექსის პროექტის 59-ე მუხლი განახორციელებს ამ რეკომენდაციას. Gladstone Williams-ის საქმეზე მოცემული პრინციპი, რომელსაც ავსტრალიაში ჯერ არ მისდევნენ, გარკვეულად ხსნის კანონის სირთულეებს და უნდა იქნას ჩამოყალიბებული ნაფიცი მსაჯულებისათვის გასაგები ფორმით.⁷³⁴

კომისიამ დაასკნა, რომ ამ სფეროში ძნელი იქნებოდა რაიმე ცვლილების განხორციელება სამართლის ნორმების მოქმედებისა და მკვლელობისათვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლის გადახედვის გარეშე.⁷³⁵

სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისია იძლევა წინადადებას, რომ მკვლელობა ცალკე იქნას გამოყოფილი, რათა ანგარიში გაენიოს ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფის ყველაზე შემადრწუნებელ ფაქტებს, და ადამიანი, რომელიც მეტისმეტად სულელურად ფიქრობს, რომ მისი ქმედება გამართლებულია, ამ კატეგორიაში არ მოექცეს.⁷³⁶

დღესდღეობით ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მოხდეს მკვლელობისათვის დაწესებული უფადო თავისუფლების აღკვეთის საკითხის გადახედვა, ვინაიდან ეს პრობლემა პოლიტიკურ დატვირთვას ატარებს. ანუ, უახლოეს მომავალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობისათვის დაწესებული პასუხისმგებლობის გადახედვა არ არის მოსალოდნელი.⁷³⁷

არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს ეხებთან აგრეთვე სი. კლარკსონი და ჰ. კიტინგი. მათი მსჯელობის საგანიც ავსტრალიური სასამართლოების მიდგომაა, ისინიც ზემოხსენიებულ Clegg-ის საქმეს იხსენებენ და მის ირგვლივ აკეთებენ დასკვნებს.

ავსტრალიურმა სასამართლოებმა განავითარეს თვალსაზრისი, რომლის მიხედვითაც, გადაჭარბებული ძალის გამოყენებით მკვლელობა ითვლება არა "murder"-ად, არამედ "manslaughter"-ად.⁷³⁸ ამ შემთხვევაში ადგილი აქვს ნაწილობრივ პატიებას. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობის გასაკიცხაობა უფრო ნაკლებია, ვიდრე ჩვეულებრივი განზრახ მკვლელობის გასაკიცხაობა.⁷³⁹ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებული ქმედება ნაწილობრივ საპატიოდ მიიჩნეოდა, მაგრამ ავსტრალიურმა სასამართლოებმა შემდეგ უარი თქვეს ამგვარ მიდგომაზე⁷⁴⁰ და ლორდთა პალატამაც დაადასტურა, რომ ინგლისური სამართალი ასეთ პოზიციას მხარს არ უჭერს.

R. v. Clegg.⁷⁴¹ საქმეში ბრალდებული ამტიკცებდა, რომ მან განახორციელა ოთხი გასროლა აუცილებელი მოგერიების მიზნით. მოსამართლემ აუცილებელი მოგერიება დასაშვებად ჩათვალა პირველ სამ გასროლასთან მიმართებაში. რაც შეეხება მეოთხე გასროლას, რომელმაც გამოიწვია მგზავრის სიკვდილი, ეს მოხდა მას შემდეგ, რაც მანქანამ ჩაიარა და შესაბამისად, ჯარისკაცი უკვე საფრთხის ქვეშ აღარ იმყოფებოდა. ბრალდებულს მსჯავრი დაედო მკვლელობაში და მან გაასაჩივრა განაჩენი.

⁷³³ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., Sixth Edition, OXFORD University Press, 2001, გვ. 203

⁷³⁴ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin. 1996, გვ. 269.

⁷³⁵ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 203.

⁷³⁶ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, გვ. 269.

⁷³⁷ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 203.

⁷³⁸ McKay [1957] V. R. 560; Howe [1958] 100 C.L. R. 448.

⁷³⁹ Viro (1976-1978) 141 C.L. R 88 გვ. 139, per Mason J.

⁷⁴⁰ Zeecevic (1987) 71 A. L. R. 641. იბ. Lanham, "Death of a Qualified Defence?"(1988) 104 L. Q. R. 239.

⁷⁴¹ R. v. Clegg(1995) 1. A.C: 482 (House of Lords).

ლორდი ბერვიკი მიუთითებს, რომ: "სიტყვა-სიტყვით თუ მოვიაზრებთ, აუცილებელი მოგერიების საკითხი არ დგება არსებული ფაქტებიდან გამომდინარე. ვინაიდან საფრთხე უკვე ჩავლილი იყო და ბრალდებულმა განახორციელა მეოთხე გასროლა, შესაბამისად, აღარ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისას გადაჭარბებული ძალის გამოყენების საკითხი. მაგრამ მაინც საჭიროა ამ საკითხის ანალიზი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არ არსებობს "შუალედური გამოსავალი". არ არსებობს ისეთი ნორმა, რომლითაც პირი, რომელმაც გამოიყენა აუცილებელზე მეტი ძალა არსებულ გარემოებებში, პასუხს უნდა აგებდეს "manslaughter"-ისათვის და არა "murder"-ისათვის. აუცილებელი მოგერიება ან არსებობს, ან არა. თუ ეს არსებობს, ბრალდებული გამართლდება, თუ არა და გამტყუნდება. შემდგომ მსჯელობაში მოსამართლე აღიარებს, რომ ყურადღებას იმსახურებენ სარეფორმო წინადადებები, და ასკვნის: "შე არ ვარ წინააღმდეგი, რომ მოსამართლეებმა განავითარონ სამართალი, და შექმნან ახალი სამართალი, როდესაც ისინი მკაფიოდ ხედავენ საკითხის გადაწყვეტის გზას. მაგრამ ამ არსებულ საქმეში, უდავოა, რომ მოსამართლემ თავი უნდა შეიკავოს სამართლის შექმნისგან. "Murder"-ის გადაკვალიფიცირება "manslaughter"-ზე ამ საქმეში კანონმდებელმა უნდა დაადგინოს და არა ლორდთა პალატამ მოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელებისას. ეს საკითხი იმ ფართო საკითხის შემადგენელი ნაწილია, რომელიც უკავშირდება მკვლელობის საქმეებზე სავალდებულო უვადო თავისუფლების აღკვეთის შენარჩუნებას."

Clegg-ის საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანიდან მოკლე ვადაში მთავრობამ განაცხადა, რომ გეგმავს აუცილებელი მოგერიებით ჩადენილი მკვლელობის მარეგულირებელი ნორმების გადახედვას.⁷⁴² სი. კლარკსონს და ჰ. კიტინგს აქვე მოჰყავთ აუცილებელი მოგერიების და დანაშაულის თავიდან აცილებისას სასიკვდილო ძალის გამოყენების შესახებ კანონის გადახედვის ანგარიში, მომზადებული სხვადასხვა დეპარტამენტების მიერ 1996 წელს, სადაც ნათქვამია, რომ: "შესაძლებელია, კანონის მიერ "manslaughter"-ის შემოღება (აუცილებელი მოგერიების კონტექსტში) დადებითად ნაადგეს შედეგებით მცირე ოდენობით საქმეებს, რომელთა შედეგებმაც დავა გამოიწვია. შესაძლებელია, ეს დაეხმაროს ნაფიც მსაჯულებსა და სასამართლოს სწორად განახორციელონ მართლმსაჯულება იმ შემთხვევებში, როდესაც მომგერიებლის ბრალი საკმარისია იმისათვის, რათა მან პასუხი აგოს სისხლისსამართლებრივი წესით, მაგრამ არ არის ჩადენილი ისეთი ბოროტი განზრახვით, როგორც "murder"-ის დროს. ამის მიუხედავად, ჩვენ ვერ დავრწმუნდით, რომ "manslaughter"-ის შემოღება სასამართლოს და ნაფიც მსაჯულებს ყოველთვის სამართლიან შედეგებამდე მიიყვანს. იმისთვის, რომ გაკეთდეს უფრო ნათელი განსხვავებები, მაშინ უნდა არსებობდეს მეტი ალტერნატივა. ყოველთვის შეიძლება იყოს საქმეები, რომლებიც დღეს უსამართლოდ ექცევა მკვლელობის ან აუცილებელი მოგერიების გამყოფი ზღვარის რომელიმე მხარეზე, ხოლო მომავალში მოექცევა "murder"-ის და "manslaughter"-ის შორის გამყოფი ზღვარის ან ერთ – ან მეორე მხარეს.

ამის მიუხედავად, მთავრობა მიიჩნევს, რომ სასჯელის აღსრულების მარეგულირებელი ნორმები საკმაოდ მოქნილია, რათა ანგარიში გაენიოს ნაკლებად მძიმე ხარისხის მკვლელობებს. ჯარისკაცი ციხიდან გაათავისუფლეს ორი წლისა და ექვსი თვის შემდეგ. მიუხედავად ამისა, სხვა სამართლებრივ სისტემებში არ იქნა აღიარებული იმის აუცილებლობა, რომ უნდა გაკეთდეს უფრო ნათელი განსხვავება გასაკიცხაობის შეფასებისას, და სამწუხაროა, რომ ინგლისური სამართლის მიდგომა არის ასეთი მოუქნელი.⁷⁴³

⁷⁴² Clarkson C.M.V. and Keating, H.M., დასახ. ნაშრ. Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 312-313.

⁷⁴³ იქვე, გვ. 313.

II. არასრული აუცილებელი მოგერიების არსი და სამართლებრივი შედეგები აშშ-ში

მას შემდეგ, რაც ზედმიწევნით დეტალურად წარმოვაჩინეთ არასრული აუცილებელი მოგერიების წარმოშობის, მოქმედებისა და განვითარების საფუძვლები საერთო სამართლის ისეთ ქვეყნებში, როგორც ინგლისი და ავსტრალია, ეს საკითხი აშშ-ის კანონმდებლობის მიხედვითაც უნდა განვაგრძოთ და გავაანალიზოთ. აშშ-ში, ისევე როგორც საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში, არ მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების ფენომენი. მოვლენა, რომელიც აშშ-ში ფარგლების დარღვევისას განიხილება, არასრულ აუცილებელ მოგერიებად იწოდება.

არასრული აუცილებელი მოგერიების, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების დოქტრინას საერთო სამართალში აქვს ფესვები. ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ ეს კონცეფცია მკაფიოდ განმარტა საქმეში *Reed v. State*,⁷⁴⁴ რაც შეერთებულ შტატებში არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის ქვაკუთხედს წარმოადგენს.⁷⁴⁵

აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია ორ კატეგორიად დაიყოს: სრული აუცილებელი მოგერიება და არასრული აუცილებელი მოგერიება. სრული მოგერიების უფლება არსებობს, როდესაც მოგერიებას მოითხოვს აუცილებლობა და პირი ვერ გაიკიცხება ამ აუცილებლობის გამოწვევაში. ხოლო, თუ პირმა თავიდან იმოქმედა მართლსაწინააღმდეგოდ და მისი მოქმედების გამო მოექცა იმ სიტუაციაში, სადაც საჭირო გახდა თავის დაცვა მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმისაგან, კანონი ზღუდავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას.⁷⁴⁶

Reed-ის საქმეზე გადაწყვეტილების შემდეგ მთელი რიგი სასამართლოების მიერ აღიარებული იქნა როგორც სრული, ასევე არასრული მოგერიების უფლება სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების საქმეებზე.⁷⁴⁷ აუცილებელი მოგერიება სრულია, როცა სახეზეა ყველა ოთხი ელემენტი: 1) მომგერიებელი არ არის კონფლიქტის ინიციატორი; 2) მას სჯეროდა სიკვდილის ან სხეულის მიძიმე დაზიანების მყისიერი საფრთხის არსებობა; 3) მას ჰქონდა ამ ვარაუდის გონივრული საფუძველი; 4) მომგერიებელს არ გამოუყენებია ის ძალა, რომელიც გადააჭარბებდა აუცილებლობის მოთხოვნას.⁷⁴⁸ აუცილებელი მოგერიება არის არასრული, როდესაც ბრალდებული ვერ დაამტკიცებს სრული მოგერიებისათვის საჭირო რომელიმე ელემენტის არსებობას.⁷⁴⁹

იმის გამო, რომ სასამართლოებს შორის არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ელემენტების არსებობა წარმოშობს არასრულ აუცილებელ მოგერიებას, შესაძლებელია ერთმანეთისაგან გამოეყოთ სამი სხვადასხვა ვარიანტი: არასრული მოგერიების ერთი ტიპი, რომლის მიხედვით, არასრული აუცილებელი მოგერიება სახეზეა მაშინ, როდესაც ბრალდებული არაა დანაშაუ-

⁷⁴⁴ *Reed v. State* 11 Tex. App. 509 (1882) სადაც ბრალდებულის მიმართ გამოტანილი გამამტყუნებელი მსჯავრი გაუქმდა, ვინაიდან ნაფიც მსაჯულებს არ მიეცათ მიითება შესაძლებელი არასრული აუცილებელი მოგერიების შესახებ.

⁷⁴⁵ *State v. Faulkner*, 301 Md. 482, 488, 483 A.2d 759, 762 (1984).

⁷⁴⁶ *Reed*, 11 Tex. App. გვ. 517-18.

⁷⁴⁷ იხ. *Lafave Wayner & Scott Austin W., JR., Substantive Criminal Law § 7.11(b)*, გვ. 271-73 (მე-2 გამოც. 1986).

⁷⁴⁸ იხ. მაგ., *Tichnell v. State*, 287 Md. 695, 718, 415 A.2d 830, 842 (1980) (ციტ. *Guerrieo v. State*, 213 Md. 545, 549, 132 A.2d 466, 467-68 (1957)); *DeVaughn v. State*, 232 Md. 447, 453, 194 A.2d 109, 112 (1963); *Bruce v. State*, 218 Md. 87, 96-97, 145 A.2d 428, 432-33 (1958).

⁷⁴⁹ იხ. *Lafave Wayner & Scott Austin W.*, დასახ. ნაშრ., 1986, გვ. 271-72.

ლებრივად იწვევს თავდასხმას, რომელიც მას აიძულებს მოგერიებისას ხელჰყოოს თავდამსხმელის სიცოცხლე;⁷⁵⁰ მეორე ტიპი სახეზეა მაშინ, როდესაც მომგერიებელი თავდამსხმელს კლავს არაგონივრული ძალის გამოყენებით;⁷⁵¹ და ბოლოს, ზოგიერთი სასამართლო აღიარებს არასრულ მოგერიებას, როდესაც ბრალდებულს კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად სჯერა, რომ საჭიროა სასიკვდილო ძალის გამოყენება სიკვდილის ან სხეულის მიძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად.⁷⁵²

როგორც ზემოთ მოცემული აუცილებელი მოგერიების ორ - სრულ და არასრულ აუცილებელი მოგერიების კატეგორიებად დაყოფის შესაძლებლობისგან გამომდინარეობს და ასევე ზემოთ მოხსენიებული არასრული აუცილებელი მოგერიების გაგების საშიშვალად ვარიანტიდან უნდა დავსაყენათ, პირველი ვარიანტიდან გამომდინარე, ტერმინი - არასრული აუცილებელი მოგერიება, როგორც ასეთი, შეიძლება თავის თავში მოიცავდეს, როგორც არაგამიზნულად პროვოცირებული აუცილებელი მოგერიების სიტუაციას, რის გამოც მომგერიებელი თავის უფლებებში იზღუდება და ამის გამო შესაძლოა, ეწოდოს ასეთ მოგერიებას არასრული, ასევე მეორე და მესამე ვარიანტების მიხედვით იგივე ტერმინი ლოგიკურად უნდა გამოიყენოთ იმ მდგომარეობის დასახასიათებლად, რასაც ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას ვუწოდებთ.

აშშ-ის 1962 წლის მოდელური სსკ აყალიბებს აუცილებელი მოგერიების საკუთარ ვერსიას.⁷⁵³ აღნიშნული სსკ-ის მიხედვით, პასუხისმგებლობა ემყარება მომგერიებლის ბრალის ხარისხს დანაშაულის თითოეულ ელემენტთან მიმართებაში. შესაბამისად, თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფის საჭიროებაში კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნება გაუფრთხილებელი ქმედების კვალიფიკაციას იძლევა, და, შესაბამისად, ბრალდებულმა შეიძლება პახუხი აგოს შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისათვის.⁷⁵⁴

პირველი ინსტანციის სასამართლოები, რომლებიც არასრული აუცილებელი მოგერიების აღმოცენებას ისტორიულად პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას უკავშირებენ, ხშირად "murder"-ს აკვალიფიცირებენ "manslaughter"-ად.⁷⁵⁵ ანუ თუ მომგერიებელი ამტკიცებს, რომ მოქმედებდა არასრული აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, და ეს აღიარებულია ადგილობრივი სისტემის მიერ, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება, მაშინ "murder" გადაკვალიფიცირდება "manslaughter"-ად.⁷⁵⁶

პროვოკაციისაგან (ქართულ სამართალში ეს არის მკვლელობა, ჩადენილი ძლიერი სულიერი აღელვებით - ავტ. შენ.) განსხვავებით, რომელიც კლასიკურ პა-

⁷⁵⁰ იხ. *Reed v. State*, 11 Tex. App. 509, 517-18 (1982); იხ. *People v. Deason*, 384 N.W.2d 72, 74 (Mich. Ct. App. 1985); *State v. Bush*, 297 S.E.2d 563, 568 (N.C. 1982); *State v. Flory*, 276 P. 458 (Wyo. 1929). იხ. Perkins Rollin, & Boyce Ronald, *Criminal Law*, 1137-41 (მე-3 გამოც. 1982).

⁷⁵¹ იხ. *Allison v. State*, 86 S.W. 409 (Ark. 1905); იხ. *Reed*, 11 Tex. App. გვ. 517-18.

⁷⁵² იმ შტატებს, რომლებშიც მიღებული იქნა ეს სტანდარტი, მიეკუთვნება არკანზასი, კალიფორნია, მაინი, მერილენდი, ნიუ მექსიკო და პენსილვანია. იხ. *Allison*, 86 S.W. გვ. 413; *People v. Flannel*, 603 P.2d 1, 9 (Cal. 1979); *State v. Grant*, 418 A.2d 154, 156 (Me. 1980); *Faulkner v. State*, 301 Md. 482, 499, 483 A.2d 759, 768 (1984); *State v. Kidd*, 175 P. 772, 774 (N.M. 1917); *Commonwealth v. Collandro*, 80 A. 571, 574-75 (1911).

⁷⁵³ Model penal code § 3.09(2) (Proposed Official Draft 1962).

⁷⁵⁴ არკანზასის და ნიუ ჯერსის სტატუტებსაც ეს პოზიცია უკავიათ. იხ. ARK. STAT. ANN. § 5-2-614(a) (Michie 1993); N.J. STAT. ANN. 2C:3-9(b) (repealed 1981) (West 1993).

⁷⁵⁵ იხ. *People v. Lockett*, 413 N.E.2d 378, 381 (Ill. 1980); *Faulkner*, 301 Md. at 500-01, 483 A.2d at 769.

⁷⁵⁶ იხ. Perkins Rollin, *Criminal law* 69 (2d ed. 1969). როგორც პროფესორი პერკინსი ადგენს, "manslaughter" განვითარდა, როგორც ყველაფრის მომცველი კონცეფცია, რომელიც ყველა მკვლელობას მოიცავს, რომლებიც მდებარეობენ განზრახ მკვლელობებსა და გამართლებულ მკვლელობებს შორის.

სუბსიგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს, არასრული აუცილებელი მოგერიება ეფუძნება არა სულიერ აღლევებას, არამედ "სიკვდილის შიშს".⁷⁵⁷ თუმცა, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ორივე გარემოება ითვალისწინებს, რომ მომგერიებლის ქმედება იყო მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ ჩადენილი ბოროტი განზრახვის გარეშე, რომელიც თავის მხრივ "murder"-ის დამახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს".⁷⁵⁸

აშშ-ის მოდელური სსკ, არც ერთ დასახელებულ მუხლში არ ხმარობს ტერმინს "დაცვის ფარგლების გადამეტება", არ მიანიშნებს დაცვის იურიდიულ შედეგებზე, რომლებიც გამომდინარეობენ, თუ თავდამცველმა დაარღვია რაიმე პირობა, რომელსაც შეიცავს ხსენებული კოდექსის მუხლები. კოდექსის მეორე ნაწილში (ცალკეული დანაშაულების განსაზღვრა) არ არის ცალკეული ნორმები მკვლელობისათვის ან ადამიანის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისათვის, თუ გადამეტებული იყო დაცვის ფარგლები. თუმცა, 7.01 მუხლში - "კრიტიერიუმები, რომლებიც ასაბუთებენ პირისათვის თავისუფლების აღკვეთაზე ნაკლები სასჯელის დაკისრებას და განსასჯელის ვაგზავნას გამოსაცდელად," მითითებულია, რომ საფუძველი, რომელიც ხელს უწყობს პირისათვის თავისუფლების აღკვეთაზე ნაკლები სასჯელის დაკისრებას, არის ის, რომ განსასჯელი მოქმედებდა დაზარალებულის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებიდან გამომდინარე.

არაფერია ნათქვამი დაცვის გადამეტებაზე არც ნიუ იორკის სსკ-ში, რომელიც ძალაში შევიდა 1967 წლიდან. რაც შეეხება დაცვის სახეებს ამ სსკ-ში, ისინი თითქმის ისეთივეა, როგორც აშშ-ის მოდელურ სსკ-ში (მუხლი 30 და 35.15-25).

უნდა აღინიშნოს, რომ დაცვის პირობები ზემოხსენებულ მუხლებში განერილია საკმაოდ დეტალურად, მაგრამ, სამწუხაროდ, მასში ვერ ვპოულობთ მითითებებს იურიდიულ შედეგებზე, იმაზე, დარღვეულია თუ არა ამ მუხლებში აღწერილი დაცვის პირობები.⁷⁵⁹

არასრული მოგერიების საკმაოდ ნათელ და გასაგებ განმარტებებს იძლევა ს. კადმის რედაქციით გამოცემული "დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედია", რომლის მიხედვითაც, როდესაც სახეზეა საკუთარი თავის ან სხვის დასაცავად მიმართული აუცილებელი მოგერიების წინაპირობები, მომგერიებელი სრულად თავისუფლდება სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და მის მიმართ დგება გამამართლებელი განაჩენი. მაგრამ, თუ დადგინდება, რომ მკვლელობისთვის ბრალდებული პირი ვერ აკმაყოფილებს აუცილებელი მოგერიების ყველა მოთხოვნას, ბევრი შტატი მკვლელობას უფრო ნაკლებად მძიმე კატეგორიით აკვალიფიცირებს და გადაჰყავს "murder"-იდან "manslaughter"-ზე. ასეთი გადაკვალიფიცირება ხდება, მაგალითად, როდესაც მომგერიებელი არაგონივრულად ფიქრობს მოგერიების საჭიროებას, ან გამოიყენებს იმაზე მეტ ძალას, ვიდრე, როგორც შემდგომში გაირკვევა, გონივრულად საჭირო იყო თავდასხმის მოსაგერიებლად.

სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი გვთავაზობს ალტერნატიულ მიდგომას. თუ მომგერიებელმა სიტუაციის შეფასებისას თავისი მცდარი ვარაუდის საფუძველზე დაასკვნა, რომ მოგერიება იყო აუცილებელი, მაშინ ის პასუხს აცებს შესაბამისი დანაშაულის დაუდევრობით ან თვითიმედოვნებით ჩადენისათვის (მუხ. 3.09(2)). ყოველ შემთხვევაში, ერთმა შტატმა, კოლორადომ, ეს მიდგომა ასახა საკანონმდებლო ფორმულირებაში და არასრული მოგერიებით ჩადენილი მკვლელობა მიიჩნია გაუფრთხილებელ ქმედებად. მაგრამ ეს ნესი ჯერჯერობით მხოლოდ

⁷⁵⁷ ob. Moreland Roy, *The Law of Homicide* 91 (1952).

⁷⁵⁸ Mahler Christian C. *Survey: Developments in Maryland Law, 1992-93: Criminal Law: Limiting The Right to Imperfect Self-defense*, 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 2-3.

⁷⁵⁹ Пакутин В. Д., დასაბ. ნაშრ., Уфа: РИО Баш ГУ, 2004, გვ. 2.

მკვლელობის საქმეებზე ვრცელდება და არა ისეთ დანაშაულებზე, როგორებიც არის თავდასხმა და ცემა. ამან შეიძლება არათანმიმდევრული შედეგები გამოიწვიოს. მაგალითად, კოლორადოს სამართლით, თუ ბრალდებული დაუდევრობით გადააჭარბებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს და მოკლავს თავდამსხმელს, ის პასუხს აგებს დაუდევრობით მკვლელობისათვის, რაც მცირე დანაშაულს ("misdemeanor") წარმოადგენს. ხოლო თუ თავდასმხმელი არ მოკვდება, მაშინ მომგერიებელი პასუხს აგებს დანაშაულებრივი თავდასხმისათვის (იგულისხმება, რომ ფლონიისათვის, ანუ მძიმე დანაშაულისათვის – ავტ. შენ.). საქმეში *People v. Bramlett*⁷⁶⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი შედეგები არღვევს თანაბარი მოპყრობის პრინციპს. სასამართლომ განავითარა ცოტა უჩვეულო წესი, სასჯელების არათანაბრობის თავიდან ასაცილებლად. კერძოდ, თუ ნაფიცი მსაჯულები დაადგენენ, რომ დანაშაულებრივ თავდასხმაში ბრალდებული პირი აუცილებელი მოგერიებისას მოქმედებდა კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული რწმენის საფუძველზე (რწმენისა, რომ სახეზეა აუცილებელი მოგერიების საფუძველები), მაშინ მასზე დაკისრებულმა სასჯელმა არ შეიძლება, გადააჭარბოს იმ ზომას, რომელიც მას შეეფარებოდა მსხვერპლის გარდაცვალების შემთხვევაში და რომლის დროსაც ის პასუხს აგებდა დაუდევრობისათვის.⁷⁶¹

ვ. პაკუტინი თვლის, რომ აშშ-ის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ანალიზი, კერძოდ აშშ-ის მოდელური სსკ, ნიუ იორკის შტატის სსკ, საშუალებას გვაძლევს, ვიფიქროთ, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება, თუმცა, პირდაპირ არ მოიხსენიება ამ აქტებში, მაგრამ მაინც იგულისხმება, მხოლოდ, ზოგადი წესების სახით, რომლითაც ხასიათდება ზოგიერთი დანაშაული. განვიხილოთ, კერძოდ, ყველაზე ტიპური მათ შორის.

აშშ-ის კანონთა კრებული,⁷⁶² განყოფილებაში "დანაშაული და სისხლის სამართლის პროცესი" (§.1111 და §.1112) ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მკვლელობის კვალიფიციური შემადგენლობისათვის და ჩვეულებრივი მკვლელობისათვის.⁷⁶³ მკვლელობის კვალიფიციური შემადგენლობისათვის დამახასიათებლად ითვლება "ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსპობა არამართლზომიერი გზით, ბოროტი ნინასნარი განზრახვით," ჩვეულებრივი მკვლელობისას – "ბოროტი განზრახვის გარეშე".⁷⁶⁴ ერთობ სარწმუნოა, რომ ჩვეულებრივი მკვლელობის ნაირსახეობად შეიძლება იყოს მკვლელობა ჩხუბში ან ძლიერი სულიერი აღელვების (პ. "ა" §1112) სიტუაციებში, როდესაც სახეზე იყო დაცვის (აუცილებელი მოგერიების) ელემენტები.

აშშ-ის მოდელურ სსკ-ში (მუხ.210.3) ჩვეულებრივი მკვლელობა ხასიათდება ბრალდებულის დაუდევრობით, ან მისი უკიდურესი ფსიქიკური და ემოციური მღელვარებით, რისთვისაც არსებობს გონივრული ასხნა. მე-3 კარში "ქმედების მართლზომიერად ცნობის ზოგადი პრინციპები", განსაზღვრულია პირობები, რომლის დროსაც პირი, რომელმაც გამოიყენა ძალადობა საკუთარი, საზოგადოებრივი ან სახელმწიფო ინტერესიდან გამომდინარე, უნდა იყოს მიჩნეული კანონიერად.

ნიუ იორკის შტატის სსკ-ის მიხედვით, თავდამსხმელის მკვლელობა, მისთვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენება ("სასიკვდილო ძალის" გამოყენება), შესაძლებელია მხოლოდ კანონში მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში (კარი "c" §35.15); თუ დაცვის დროს პირი გონივრულად ვარაუდობს, რომ თავდამსხმელი იყენებს ან,

⁷⁶⁰ *People v. Bramlett* 194 Colo. 205 (1977).

⁷⁶¹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 952.

⁷⁶² Уголовное право США. Сборник нормативных актов. გამომც. УДН. М., 1985. გვ. 47.

⁷⁶³ იქვე, გვ. 47.

⁷⁶⁴ შეადარეთ ნიუ იორკის სსკ-ის კოდექსის § 125.20 (ჩვეულებრივი პირველი ხარისხის მკვლელობა) და § 125.25, § 125.27 (მძიმე მკვლელობები) სანქციები.

ეს-ესაა, უნდა გამოიყენოს სასიკვდილო ფიზიკური ძალა, მაგრამ იმ პირობით, რომ თავდამცველმა იცის, უკან დახევით მას შეუძლია თავისთვის და სხვისთვისაც სრული უსაფრთხოებით აიცილოს თავიდან ასეთი ძალის გამოყენების აუცილებლობა. მაგრამ, თუ პირი იმყოფება თავის საცხოვრისში და არ არის აგრესიის პირველნაშრომნი, მაშინ ის არ არის ვალდებული უკან დაიხიოს; ხოლო თუ ძალის გამოყენებულს არის პოლიციის თანამშრომელი და ასრულებს თავის ფუნქციას დაკავებულის გაქცევისას ან მისი დაპატიმრებისას, ან აღკვეთს მცდელობას ადამიანის მოტაცებისას, გაუპატიურებას, ან ძალადობრივ გაუკუღმართებულ სქესობრივ კავშირს, ძარცვას, ან თუ პირი ჩადის ან ცდილობს ჩაიდინოს ყაჩაღობა, ასეთი ძალა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას.⁷⁶⁵ სასიკვდილო ფიზიკური ძალა შესაძლებელია გამოყენებული იქნას აგრეთვე ცეცხლის ნაკიდებისათვის ან ასეთის მცდელობისათვის (ნიუ იორკის შტატის სსკ-ის § 35.20).⁷⁶⁶

ჯ. გრუმერი, რომელიც იკვლევს სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის რეგულირებას კალიფორნიაში,⁷⁶⁷ განმარტავს, რომ კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 197-ე მუხლი ადგენს: "სიცოცხლის ხელყოფა გამართლებულია, როდესაც მას ჩადის ნებისმიერი პირი, რომელიც წინააღმდეგობას უწევს სხვა პირის მიერ სიცოცხლის ხელყოფის მცდელობას."⁷⁶⁸ მისივე მიხედვით, აუცილებელი მოგერიება თავდაცვის საჭიროების "კეთილსინდისიერი" და "გონივრული" რწმენისაგან შედგება. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს, კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად სჯერა, რომ არსებობს მყისიერი საფრთხისგან დაცვის აუცილებლობა, მაშინ შედეგად მივიღებთ არასრულ აუცილებელ მოგერიებას ("*imperfect self-defence*"). არასრული აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, პირმა შეიძლება პასუხი ავოს მხოლოდ გაუფრთხილებლობისათვის და არა განზრახი მკვლელობისათვის.⁷⁶⁹ ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა, რომელიც ჩადენილია გამამართლებელი ან საპატიო გარემოების არსებობისას, კალიფორნიაში დასჯადი არ არის.⁷⁷⁰ კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 199-ე მუხლი აცხადებს, რომ "თუ ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა გამართლებული ან საპატიოა, პირის წინააღმდეგ მიმართული ბრალდება სრულად უნდა შეწყდეს და/ან პირის მიმართ გამოტანილი იქნას გამამართლებელი განაჩენი." კანონი მეტად მარტივია და პირდაპირი, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა წამოჭრის მთელ რიგ საკითხებს, რომლებიც განხილვას საჭიროებენ.

კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 197-ე მუხლი ადგენს: "ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა გამართლებულია, როდესაც ჩადენილია პირის მიერ მკვლელობის, ფელონიის, ან სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენების მცდელობის მოგერიებისას."⁷⁷¹ პირი, რომელიც მოქმედებს გამამართლებელი გარემოების არსებობისას და ჩადის მკვლელობას, ახორციელებს პრივილეგირებულ ქმედებას.⁷⁷² პრივილეგირებული ქმედება არის ის ქმედება, რომელიც ჩვეულებრივ იწვევს სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მაგრამ კონკრეტულ გარემოებებში, რომლებშიც იქნა ჩადენილი, პასუხისმგებლობას გამოორიცხავს.

⁷⁶⁵ იხ. ავსტრალიის 1995 წლის სსკ. გამომცემლობა "Юридический центр Пресс", 2002, გვ. 388

⁷⁶⁶ Пакутин В. Д., დასაბ. ნაშრ., Уфа: РИО Баш ГУ, 2004, გვ. 3.

⁷⁶⁷ Grumer Janet, დასაბ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 1

⁷⁶⁸ Cal. Penal Code 197(1) (West 1999 & Supp. 2002).

⁷⁶⁹ იხ. *People v. Humphrey*, 13 Cal. 4th 1073, 1082, 921 გვ. 2d 1, 6, 56 Cal. Rptr. 2d 142, 147-48 (1996).

⁷⁷⁰ იხ. Cal. Penal Code 199 (West 1999 & Supp. 2002).

⁷⁷¹ Cal. Penal Code. მუხ. 197.

⁷⁷² იხ. *People v. Hardin* – სადაც დადგინდა, რომ დაზარალებულის მიერ ძალის გამოყენება საკუთარი სახლიდან ბრალდებულის გასაძევებლად იყო პრივილეგირებული ქმედება, ხოლო კრალდებულის მიერ ძალის გამოყენება მის წინააღმდეგ არ იყო პრივილეგირებული.

ბრალდებულის მიერ გამოყენებული უნდა იქნას ძალა, რომელიც მხოლოდ აუცილებელია. გადაჭარბებული ძალის გამოყენებისას გამართლება აღარ არსებობს, შესაბამისად, არც პასუხისმგებლობის გამოორიციხვას აქვს ადგილი⁷⁷³. მაგალითად, საქმეში *People v. Bates* ბრალდებულსა და გარდაცვლილს შორის მოხდა კონფლიქტი ბრალდებულის კუთვნილ რესტორანში. გარდაცვლილმა აიღო დანა და ჭრილობა მიაყენა ბრალდებულს ფერდის არეში. შემდეგ ბრალდებულმა აიღო დანა და რამდენჯერმე ჩაარტყა მოჩხუბარს ზურგის არეში, რის შედეგადაც უკანასკნელი გარდაიცვალა. სასამართლომ დაადგინა, რომ აუცილებელი მოგერიება შეიძლება მიმართული იქნას თავდასხმის წინააღმდეგ, მაგრამ არა შურისძიების მიზნით. მიუხედავად იმისა, რომ პირველი დარტყმა განახორციელა გარდაცვლილმა, სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა მისი სიცოცხლის ხელყოფის საფუძველი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის სიცოცხლის გამართლებული ხელყოფა გულისხმობს მხოლოდ ძალის გამოყენებას, რომელიც გონივრულად აუცილებელია, რათა წინააღმდეგობა გაენიოს თავდამსხმელის არამართლზომიერ ქმედებას და გადაჭარბებული ძალის გამოყენება აბათილებს გამართლებას.⁷⁷⁴

ჯ. გრუმერი კიდევ ერთხელ გვაცნობს არასრული აუცილებელი მოგერიებისათვის დამახასიათებელ ზოგად წესს და წარმოგვიდგენს არასრულ აუცილებელ მოგერიებას სხვადასხვა გარემოება და საფუძვლის არსებობისას.

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, ბრალდებული, რომელიც დაამტკიცებს, რომ მას სუბიექტურად, მაგრამ არა ობიექტურად, სჯეროდა მოგერიების აუცილებლობა, პასუხს აგებს არასრული აუცილებელი მოგერიების გამო. არასრული აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა გულისხმობს, რომ ბრალდებული მოქმედებდა ბოროტი განზრახვის გარეშე, შესაბამისად ის პასუხს არ აგებს "murder"-ისათვის, არამედ მან შეიძლება პასუხი აგოს "manslaughter"-ისათვის.⁷⁷⁵

საბოლოოდ, შეიძლება, ჩამოგვიყალიბდეს აზრი, რომ, როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნებოდა, ძალის გამოყენება პირის მიერ, რომელიც გულწრფელად, მაგრამ არაგონივრულად იყო დაჯერებული ამ ძალის გამოყენების აუცილებლობაში გარდაუვალი თავდასხმისაგან თავის დასაცავად, უმრავლეს შემთხვევაში არ ითვლება გამართლებულად. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრ მათგანში პირი, რომელმაც არაგონივრულად გამოიყენა სასიკვდილო ძალა, მიჩნეულია დამნაშავედ მკვლელობის კვალიფიციური შემადგენლობის განხორციელებაში, ზოგიერთი სასამართლო და საკანონმდებლო ორგანო აღმოაჩენს ხოლმე უფრო ჰუმანურ მიდგომას: ისინი თვლიან, რომ ასეთი პირი შეიძლება მიჩნეულ იქნას "შუალედურ" დანაშაულის ჩამდენად, ანუ ჩვეულებრივი მკვლელობის ჩამდენად. თუმცა, ასეთი მიდგომა არ დაიშვება სხვა დანაშაულებთან მიმართებაში: პირი მიიჩნევა ან დამნაშავედ, ან უდანაშაულოდ.⁷⁷⁶

არასრული აუცილებელი მოგერიების გამოკვლევისას ერთ-ერთი ყურადღების გასამახვილებელი საკითხია არასრული აუცილებელი მოგერიება შეზღუდული შერაცხადობის გაუქმების შემდეგ. მას შემდეგ, რაც კანონმა გააუქმა შეზღუდული შერაცხადობა, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება,⁷⁷⁷ არასრული აუცილებელი მოგერიება რჩება პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარე-

⁷⁷³ იხ. *People v. Bates*, 256 Cal. App. 2d 935, 939, 64 Cal. Rptr. 575, 578 (1967).

⁷⁷⁴ Grumer Janet, დასახ.ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 2-3.

⁷⁷⁵ იხ. *People v. Humphrey*, 13 Cal. 4th 1073, 1082, 921 P.2d 1, 6, 56 Cal. Rptr. 2d 142, 147-48 (1996).

⁷⁷⁶ *Bryant v. State*, 83 Md. App. 237, 574 A. 2d 29 (1990); Козочкин И. Д., დასახ.ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 163.

⁷⁷⁷ იხ. კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლითაც გაუქმდა შეზღუდული შერაცხადობის ინსტიტუტი, კალიფორნიის სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლი, (რომელმაც გონებრივი დაავადების ან გონებრივი აშლილობის მტკიცებულება დაუშვებლად ცნო გონებრივი განწყობის ჩამოყალიბების დასადგენად).

საქმეში *In re Cristian S.* კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის არსებობა საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ. სასამართლომ გადახედა კანონის მიღების ისტორიას და დაასკვნა, რომ კალიფორნიის კანონმდებელს არ სურდა, შეეცვალა არასრული აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა შეზღუდული შერაცხადობის გაუქმებით.

ბრალდებული *Christian S.* იყო არასრულწლოვანი, რომელმაც გაასაჩივრა მის წინააღმდეგ გამოტანილი განაჩენი განზრახ ჩადენილი პირველი ხარისხის მკვლელობის ბრალდებით. საქმის განმხილველმა სასამართლომ არ გაიზიარა ბრალდებულის არგუმენტი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ან არასრული აუცილებელი მოგერიების შესახებ. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე არ იყო საკმარისი პროვოკაცია (დაზარალებულის მხრიდან), რათა ქმედება დაკვალიფიცირებულიყო განზრახ ჩადენილ მეორე ხარისხის მკვლელობად. სასამართლოს არ აღუნიშნავს, მან უარყო არასრული აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაცია იმის გამო, რომ ეს ინსტიტუტი აღარ მოქმედებდა, თუ იმის გამო, რომ მოცემულ საქმეში სახეზე არ იყო ბრალდებულის სუბიექტური დარწმუნებულობა აუცილებელი მოგერიების საჭიროებაში.

კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება და განმარტა არასრული აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი გადაურჩა საკანონმდებლო ცვლილებებს. სასამართლოს აზრით: "როდესაც დადგინდება, რომ ბრალდებულმა დაინიშნა მკვლელობა, რომლის დროსაც ნამდვილად, მაგრამ არაგონივრულად ფიქრობდა, რომ სახეზე იყო მისი სიცოცხლის ხელყოფის ან სხეულის მძიმე დაზიანების საფრთხე, ბრალდებულის ქმედება ვერ ჩაითვლება ჩადენილად ბოროტი განზრახვით, და, შესაბამისად, ის პასუხს ვერ აგებს პირველი ხარისხის მკვლელობისათვის."⁷⁷⁹

მეორე გამოსაკვლევი საკითხი არის არასრული აუცილებელი მოგერიება ჰალუცინაციის საფუძველზე.

2002 წლის 26 ნოემბერს კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ წარმოებაში მიიღო საქმე *People v. Gregory*. ამ საქმეში ბრალდებულს ჰალუცინაციების საფუძველზე სჯეროდა, რომ საჭირო იყო, თავი დაეცვა მის წინააღმდეგ მიმართული თავდასხმისაგან. თავდაპირველად სასამართლომ შეუძლებლად ცნო ბრალდებულის გასამართლება; ის დაავადებული იყო შიზოფრენიით და ჰქონდა პარანოიდული ჰალუცინაციები, რომ გარკვეული პიროვნებები აპირებდნენ მის მოკვლას. გრეგორი მოათავსეს საავადმყოფოში მისი ქმედუნარიანობის აღდგენამდე. შემდგომ პროცესზე მან თავი დამნაშავედ სცნო მეორე ხარისხის მკვლელობის ჩადენაში.

საქმის განმხილველმა სასამართლომ მოგვიანებით დაადგინა, რომ ბრალდებული არ ყოფილა ინფორმირებული პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი შესაძლებელი გარემოების შესახებ არასრული აუცილებელი მოგერიების სახით. ამის შედეგად სასამართლომ ბრალდებული დამნაშავედ არ სცნო. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ეს გადაწყვეტილება და აღნიშნა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება უნდა ეფუძნებოდეს არა ჰალუცინაციებს, არამედ შეცდომას ფაქტებში.

სასამართლომ თავიდან განიხილა საკითხი, ბრალდებულის ჰალუცინაციური დარწმუნება საფრთხის მყისიერებაში იწვევდა თუ არა ქმედების კვალიფიკაციას არასრულ მოგერიებად. სასამართლომ დაადგინა, რომ, საქმეზე *In re Cristian S.* დაყრდნობით, არასრული აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია, არსებობდეს მხო-

⁷⁷⁸ იხ. *People v. Gregory*, 101 Cal. App. 4th 1149, 1169, 124 Cal. Rptr. 2d 776, 791 (2002), cert. granted, 58 P.3d 928, 127 Cal. Rptr. 2d 799 (Cal. 2002).

⁷⁷⁹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 8.

ლოდ მაშინ, როდესაც ადგილი აქვს ბრალდებულის არაგონივრულ ფაქტობრივ შეცდომას, და არა ჰალუცინაციებს. სააპელაციო სასამართლომ *Gregory*-ის საქმეში ეს განსხვავება დააფუძნა კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს მითითებას, რომლის მიხედვითაც, "არ არსებობს ბოროტი განზრახვა, როდესაც ბრალდებული მოქმედებს არაგონივრული ფაქტობრივი შეცდომით, ანუ ის შეცდომით ფიქრობს, რომ არსებობს სიკვდილის ან სხეულის მძიმე დაზიანების მყისიერი საფრთხის შემქმნელი თავდასხმის მოგერიების აუცილებლობა".

Gregory-ის საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა: "ფაქტობრივი შეცდომა ემყარება დაუდევრობით ფაქტების არასწორ აღქმას და არა ისეთი ფაქტების აღქმას, რომლებსაც კავშირი არ აქვს რეალობასთან, როგორც ეს ჰალუცინაციის დროს ხდება. პირი, რომელიც მოქმედებს ჰალუცინაციების გავლენით, დაუდევრად არ განმარტავს რეალურ ფაქტებს, არამედ მას საერთოდ აქვს დაკარგული კავშირი რეალობასთან. ეს შეიძლება იყოს სულიერი დაავადება, მაგრამ ეს არ არის ფაქტობრივი შეცდომა.

ბრალდებულმა ვერ წარმოადგინა ფაქტები, რომლითაც ის დაამტკიცებდა ჰალუცინაციურ მდგომარეობას. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაცია ამ შემთხვევაში არ არსებობს, ვინაიდან ბრალდებულმა უნდა წარმოადგინოს ფაქტები, რომლებიც ადექვატურად ადასტურებს რეალურ დარწმუნებულობას, რაც საჭიროა არასრული აუცილებელი მოგერიებისათვის. საინტერესოა, კალიფორნიის უზენაესი სასამართლო თუ დაუშვებს ჰალუცინაციებზე დამყარებულ არასრულ აუცილებელ მოგერიებას, იმ ტენდენციის გათვალისწინებით, რომლითაც ბრალდებულის აღქმები ობიექტური ტესტის ფაქტორად მოიაზრება, როგორც ეს მოხდა ძალადობის მსხვერპლი ქალის საქმეებზე.⁷⁸⁰

ქ. მალერის მიხედვით⁷⁸¹ აშშ-ში, კერძოდ კი მერილენდის შტატში, საკითხი იმის თაობაზე, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების დოქტრინა, მოქმედებს თუ არა მაშინ, როცა პირს ბრალად ედება მკვლელობისგან განსხვავებული დანაშაულის ჩადენა, რომელიც ბოროტ განზრახვას მოიცავს, მერილენდის შტატის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა საქმეში *Richmond v. State*.⁷⁸² სასამართლომ არასრული აუცილებელი მოგერიების, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების მოქმედება გააავრცელა მხოლოდ მკვლელობებზე, ან მკვლელობის მცდელობებზე. კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება არ გამოირიცხავს ბოროტ განზრახვას განზრახ სხეულის დაზიანების საქმეებზე, ვინაიდან ამ ქმედებებზე ბოროტი განზრახვის არსებობა წინაპირობად არ მოითხოვს შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობას.⁷⁸³

აღნიშნული საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგი: 1990 წლის 6 იანვრის გამთენიისას, პრინც ჯორჯის საგრაფოს პოლიციის ოფიცერი მივიღებულ იქნა ადგილას, სადაც, შეტყობინების მიხედვით, ადგილი ჰქონდა საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას. საკუთარი ავტომანქანიდან გადმოსვლისას, ოფიცერმა დაინახა ორი მამაკაცი. პირველს, ტომას მონრო უინსტონს სისხლი მოსდიოდა სახეზე თავზე მიყენებული ჭრილობების შედეგად. მეორე პიროვნება, ლამონტ ლი რიჩმონდი იდგა მის უკან, რამდენიმე ნაბიჯის მოშორებით. როდესაც პოლიციელმა მას უბრძანა ხელების აწევა, მან შენიშნა, რომ ბრალდებულს ხელში ეჭირა დანა, რომელიც შემდეგ გადააგვრდა. რიჩმონდს ბრალი წარედგინა შემდეგ ქმედებებში: თავდასხმა მკვლელობის მიზნით, თავდასხმა სხეულის დაზიანების მიზნით, პირის ცემა, სხეუ-

⁷⁸⁰ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 9.

⁷⁸¹ Mahler Christian C., *Survey: Developments in Maryland Law, 1992-93: Criminal Law: Limiting The Right to Imperfect Self-defense*, 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 1

⁷⁸² *Richmond v. State* 330 Md. 223, 623 A.2d 630 (1993).

⁷⁸³ Mahler Christian C., დასახ. ნაშრ., 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 1

ლის განზრახ დაზიანება პირის დაინვალიდების მიზნით, საშიში იარაღის ტარება სხეულის დაზიანების მიზნით.

საქმის სასამართლო განხილვისას უინსტონმა განაცხადა, რომ რიჩმონდი მას თავს დაესხა წინასწარი პროვოკაციის გარეშე. რიჩმონდმა კი განაცხადა, რომ მას პირველად თავს დაესხა უინსტონი და შემდეგ განახორციელა აუცილებელი მოგერიება. მათ ადრეც ჰქონდათ ჩხუბი ერთმანეთთან, და, რიჩმონდის ჩვენების მიხედვით, უინსტონი მას ეშუქებოდა ყოველი შეხვედრისას, თუმცა რიჩმონდმა მას აჯობა პირველი შებრძოლებისას. დაცვა ამტკიცებდა, რომ რიჩმონდი კეთილსინდისიერად და გონივრულად შიშობდა თავდასხმას და რომ მეორე შებრძოლებისას, ლამით, სიბნელეში უინსტონი "ველურივით" თავს დაესხა მას. დაცვა ამტკიცებდა, რომ რიჩმონდის მიერ დანის გამოყენება მისი შიშისა და სასონარკვეთის შედეგს წარმოადგენდა. ბრალდების მიერ საქმის წარმოდგენის დასასრულს სასამართლომ დაცვის შუამდგომლობა დააკმაყოფილა და საქმე მკვლელობის განზრახვით თავდასხმისა და დასახიჩრების განზრახვით თავდასხმის ნაწილში შეწყვიტა.⁷⁸⁴

სასამართლო გამოძიების დასასრულს, დაცვამ მოითხოვა, რომ ნაფიც მსაჯულებს მისცემოდათ ინსტრუქცია არასრულ აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით, იმ მოტივით, რომ ამის დამტკიცება შეამსუბუქებდა ბრალდებას და მას დაიყვანდა უბრალო თავდასხმასა და ცემაზე. სასამართლომ უარი თქვა ასეთი ინსტრუქციის მიცემაზე და რიჩმონდი დამნაშავედ სცნეს ცემაში და ბოროტი განზრახვით, პირის დაინვალიდების მიზნით, სხეულის დაზიანების მიყენებაში.

სპეციალურ სააპელაციო სასამართლოში შეტანილ საჩივარში რიჩმონდმა მიუთითა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაუშვა შეცდომა არასრული აუცილებელი მოგერიების შესახებ ნაფიც მსაჯულებისათვის ინსტრუქციის მიუცემლობისას.⁷⁸⁵ მან მიუთითა, რომ ამ გარემოების აღიარება გააბათილებდა ბოროტ განზრახვას სხეულის განზრახ მძიმე დაზიანების ბრალდებაში და მის ბრალს შეამსუბუქებდა. სპეციალურმა სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ მას ადრე უარყოფილი ჰქონდა თითქმის იგივე არგუმენტი საქმეში *Briant v. State*⁷⁸⁶ და მოსმენის გარეშე სასამართლომ უკუაგდო მხარის ეს მოთხოვნა. სააპელაციო სასამართლომ საქმე დასაშვებად გამოაცხადა იმ საკითხში, რომელიც ეხებოდა ნაფიც მსაჯულთა მიმართ ინსტრუქციის გაცემას არასრული აუცილებელი მოგერიების შესახებ.⁷⁸⁷

1976 წელს სპეციალურმა სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება მხოლოდ აკადემიურ შესაძლებლობას წარმოადგენდა⁷⁸⁸ (ანუ, არაპრაქტიკულ ინსტიტუტს), მაგრამ მას შემდეგ, რაც სასამართლომ აღიარა⁷⁸⁹ არასრული მოგერიება სხვა პირის დაცვის მიზნით⁷⁹⁰ და არასრული იძულება,⁷⁹¹ სასამართლომ დაიწყო არასრული მოგერიების ინსტიტუტის სულ უფრო და უფრო მეტად ხსენება.⁷⁹²

⁷⁸⁴ *Richmond*, 330 Md. at 226, 623 A.2d გვ. 631.

⁷⁸⁵ *Richmond v. State*, No. 1785, slip op. at 1-2 (Md. Ct. Spec. App. Oct. 3, 1991); 330 Md. 223, 623 A.2d 630 (1993).

⁷⁸⁶ *Briant v. State* 83 Md. App. 237, 245, 547 A.2d 29, 33 (1990)

⁷⁸⁷ *Richmond*, 330 Md. at 227, 623 A.2d გვ. 632.

⁷⁸⁸ *Evans v. State*, 28 Md. App. 640, 658 n.4, 349 A.2d 300, 314 n.4 (1975), *aff'd*, 278 Md. 197, 362 A.2d 629 (1976).

⁷⁸⁹ იხ. *Shuck v. State*, 29 Md. App. 33, 349 A.2d 378 (1975).

⁷⁹⁰ იხ. *Wentworth v. State*, 29 Md. App. 110, 349 A.2d 421 (1975).

⁷⁹¹ იხ. *Law v. State*, 29 Md. App. 457, 349 A.2d 295 (1975).

⁷⁹² არასრული მოგერიების აღიარება მერილენდის სამართალში უშუალოდ უკავშირდება ფედერალური სისხლის სამართლის პროცესის განვითარებას. იხ. *Faulkner v. State*, 54 Md. App. 113, 114, 458 A.2d 81, 82 (1983);

საქმეში *Faulkner v. State*,⁷⁹³ სპეციალურმა სააპელაციო სასამართლომ არასრული მოგერიების დოქტრინა გამოიყენა საქმეში, რომელშიც პირს ბრალად ედებოდა თავდასხმა მკვლელობის მიზნით. დაეყრდნო რა იმ მოსაზრებას, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება აბათილებს ბოროტ განზრახვას, მკვეთრად გაყოფილმა სასამართლო კოლეგიამ დაასკვნა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიების "შემამსუბუქებელი ეფექტი" სრულიად ანეიტრალებს დანაშაულს "პირზე თავდასხმა მისი მოკვლის მიზნით." სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ვინაიდან არ არსებობს დანაშაული "თავდასხმა პირის მოკვლის მიზნით შემამსუბუქებელ გარემოებებში", შესაბამისად ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს თავდასხმად და ცემად.⁷⁹⁴

როდესაც *Faulkner*-ის საქმე გასაჩივრდა, სააპელაციო სასამართლომ საბოლოოდ საშუალება მიეცა, კომენტარი გაეკეთებინა არასრული აუცილებელი მოგერიებასთან დაკავშირებით. სასამართლომ, მიიჩნია რა, რომ ბრალდებულმა წარმოადგინა საკმარისი მტკიცებულება, რომელიც მიუთითებდა მის მიერ კეთილსინდისიერ, მაგრამ არაგონივრულ რწმენაზე სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების მყისიერი საფრთხის არსებობის შესახებ,⁷⁹⁵ ძალაში დატოვა დაბალი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილება და დაამტკიცა კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული რწმენის სტანდარტი არასრული მოგერიების საქმეებზე. ამ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას, სასამართლომ ჩათვალა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება აბათილებს ბოროტ განზრახვას. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ბოროტი განზრახვა შედგენილი ცნებაა,⁷⁹⁶ და სასამართლომ არ მიუთუთა, თუ ბოროტი განზრახვის რომელი ელემენტი ბათილდება არასრული მოგერიებით.⁷⁹⁷

Richmond-ის საქმეზე სასამართლომ არასრული მოგერიების დოქტრინის მოქმედება შეზღუდა მკვლელობის ან მკვლელობის მიზნით თავდასხმის საქმეებზე.⁷⁹⁸

სასამართლომ თავდაპირველად განმარტა კანონის 27 მუხლის 386⁷⁹⁹ ნაწილი,

⁷⁹³ *Faulkner v. State* 54 Md. App. 113, 458 A.2d 81 (1983), *aff'd*, 301 Md. 482, 483 A.2d 759 (1984).

⁷⁹⁴ განსხვავებულ აზრში მოსამართლე ლოურიმ აღნიშნა, რომ აკადემიური დოქტრინის ეს გამოყენება ამჟღავნებდა მის არაპრაქტიკულობას. მან მიუთითა, რომ სისხლის სამართალი არის სოციალური კონტროლის ინსტრუმენტი და ვერ დაუშვებს ძალადობის პატიებას მხოლოდ დამნაშავეს პრეტენზიების მიხედვით. მისი ქმედება უნდა შეფასდეს გონივრულობის სოციალური ნორმიდან გამომდინარე.

⁷⁹⁵ *State v. Faulkner*, 301 Md. 482, 506, 483 A.2d 759, 772 (1984).

⁷⁹⁶ იხ. ზოგადად *Perkins & Boyce*, დასახ. ნაშრ., (მე-3 გამოც. 1982), საერთო სამართლის მიერ დადგენილი ბოროტი განზრახვის დეფინიცია ბევრი დანაშაულის ვიტალურ ელემენტს წარმოადგენს, როგორცაა მკვლელობა, დასახიჩრება, ცეცხლის წაქიდება, ცილისწამება, განზრახ ზიანის მიყენება. თითოეული ეს დანაშაული ბოროტ განზრახვას ოდნავ სხვაგვარად განმარტავს. ყველაზე მეტად აღსანიშნავია ბოროტი წინასწარგანზრახვა, რომელიც გამოაჩვენებს მკვლელობას. "ეს არის გაუმართლებელი, არასაპატიო და შეუშუბუქებელი ფსიქიკური დამოკიდებულება პირისა." ანუ, ბოროტი განზრახვა, სამართლებრივი ვაგებით მოიცავს: 1) გამართლებების, პატიების და პასუხისმგებლობის შემსუბუქების არარსებობას; 2) ზიანის მიყენების სურვილს და 3) ქმედების ჩადენას იმ შეგნებით, რომ ასეთი შედეგის გამოწვევის ძლიერი ალბათობა არსებობს.

⁷⁹⁷ *Mahler Christian C.*, დასახ. ნაშრ., 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 3-4.

⁷⁹⁸ *Richmond*, 330 Md. at 233, 623 A.2d გვ. 634-35.

⁷⁹⁹ კანონი ამბობს: "ნებისმიერი პირი, რომელიც არამართლზომიერად ესვრის მეორე პირს, ან შეეცდება ნებისმიერი სხვა გზით, ბოროტგანზრახულად ესროლოს მას დატყენილი იარაღი, ან ცივი იარაღით ჭრილობას მიაყენებს ბოროტგანზრახულად ან არამართლზომიერად, ან თავს დაესხმება და სცემს მას, დასახიჩრების, დანინვალიდების მიზნით, ან იმ მიზნით, რომ ხელი შეუშალოს პირის მართლზომიერ დაკავებას ან დაპატიმრებას, რომელიც სამართლებრივად შეიძლება იყოს დაკავებული ან დაპატიმრებული, ასევე ნებისმიერი პირი, რომელიც ზემოთაღნიშნულ ქმედებას წააქეზებს ან ეხმარება, დაისჯება ფელიონიისათვის და შეეფარდება თავისუფლების აღკვეთა 15 წლამდე."

რომლითაც დამნაშავედ იქნა ცნობილი რიჩმონდი. სასამართლომ მიუთითოთა, რომ ამ კანონით მოცემული ყველა შემადგენლობა დაფუძნებულია მიზანზე.⁸⁰⁰ სასამართლომ აღნიშნა, რომ რიჩმონდი დამნაშავედ არ ყოფილა ცნობილი უკანონოდ და ბოროტი განზრახვით სხეულის დაზიანების მიყენებისათვის, არამედ უკანონოდ და ბოროტი განზრახვით სხეულის დაზიანების მიყენებისათვის, რომელიც ჩადენილია პირის დაინვალიდების (უნარის წართმევის) მიზნით. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადრე განხილულ საქმეზე *Watkins v. State*,⁸⁰¹ უკუგდებულ იქნა არასრული მოგერიების გავრცელება დანაშაულზე, რომელსაც ეწოდება "პირისათვის ცეცხლსასროლი იარაღიდან სროლა, მისი დაინვალიდების მიზნით". შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ტერმინი "ბოროტი განზრახვა" არაერთარ მნიშვნელობას არ ატარებდა *Richmond*-ის საქმეზე. ამავე დროს, *Richmond*-ის და *Watkins*-ის საქმეები, ფაქტობრივად, იდენტური იყო. სასამართლომ ჩათვალა, რომ რიჩმონდს რომ ბრალი წაყენებოდა თუნდაც მხოლოდ არაკანონიერი და ბოროტი განზრახვით ჩადენილი სროლისათვის, პირის დაინვალიდების მიზნის გარეშე, არასრული აუცილებელი მოგერიების არსებობა ვერ შეამსუბუქებდა დანაშაულს, ვინაიდან შემამსუბუქებელი გარემოება მხოლოდ მკვლელობის საქმეებს ახასიათებს.

უფრო მეტიც, სასამართლომ დაადგინა, რომ მკვლელობის საქმეებზე ბოროტი განზრახვის არარსებობა თავისთავად წარმოადგენს პაახუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას. ამ გაგებით, აუცილებელი მოგერიება ანალოგიურია პროვოკაციისა, რომელიც კლასიკურ შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს. თუ პროვოკაციის შემთხვევაში შემამსუბუქებელი გარემოება არის ბრალდებულის სულიერი აღელვება, არასრული აუცილებელი მოგერიებისას ეს არის ბრალდებულის კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული ვარაუდი საფრთხის მყისიერების შესახებ. სასამართლომ, ხაზი გაუსვა რა მსგავსებებს, აღნიშნა, რომ პროვოკაცია, ზოგადად, მხოლოდ მკვლელობის საქმეებზეა აღიარებული შემამსუბუქებელ გარემოებად.

სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ ბოროტი განზრახვა მკვლელობის საქმეებზე ორი ელემენტისაგან შედგება: 1) გარკვეული ფსიქიკური მდგომარეობის არსებობა – *mens rea*-ს მოთხოვნა; 2) გამამართლებელი ან საპატიო, ან პაახუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა. იმ საქმეებზე, რომლებიც მკვლელობას არ მოიცავენ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბოროტი განზრახვის დეფინიცია არ მოითხოვს შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობას,⁸⁰² ანუ "შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა ბოროტი განზრახვის ელემენტს წარმოადგენს მხოლოდ მაშინ, როცა შემამსუბუქებელი გარემოება ვრცელდება ამ კონკრეტულ დანაშაულზე."

საქმეში *MC Kelly* კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ არასრული აუცილებელი მოგერიება გააფრცვლა დასახიჩრების შემადგენლობაზე.⁸⁰³ როგორც ჩანს, კალიფორნიის სასამართლო გამოეხმაურა *Faulkner*-ის საქმეს და დაადგინა, რომ ბრალდებულის კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნება აუცილებელი მოგერიების საჭიროებაში აბათილებდა ბოროტ განზრახვას და, შესაბამისად, ამსუბუქებდა დანაშაულს. რიჩმონდის საქმეზე კი სასამართლომ დაადგინა, რომ დანაშაულის ჩადენის საპეციალური მიზნის არარსებობა არ უნდა იქნას გაიგივებული შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობასთან.

სხვა მხრივ, *Richmond*-ის საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ, თუმცა შეიძლება ბრალდებულს სურდეს გარკვეული შედეგების მიღწევა, ქმედება მაინც შემამსუ-

⁸⁰⁰ *Richmond*, 330 Md. at 229-30, 623 A.2d at 633. იხ. აგრეთვე *State v. Elborn*, 27 Md. 483, 488-89 (1867)

⁸⁰¹ 328 Md. 95, 613 A.2d 379 (1992). *Watkins*, 328 Md. at 106 n.3, 613 A.2d გვ. 384 n.3.

⁸⁰² *Richmond*, 330 Md. at 231, 623 A.2d გვ. 634.

⁸⁰³ *McKelvy*, 239 Cal. Rptr. გვ. 786.

ბუქებელი იყოს, ვინაიდან არსებობს გარემოებები, რომლებმაც ის აიძულეს, ეს ქმედება ჩადენა – კერძოდ, კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნება აუცილებელი მოგერიების საჭიროებაში.⁸⁰⁴ შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ არასრული აუცილებელი მოგერიება არ აბათილებს ბოროტი განზრახვის ფსიქიკურ ელემენტს – *mens rea*-ს ელემენტს, არამედ ის აბათილებს ელემენტს, რომელიც მკვლელობისას შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობას მოითხოვს.

მოსამართლე ბელი, რომელიც ფიქრობდა, რომ არასრული მოგერიებისას ბოროტი განზრახვის არარსებობა გულისხმობს *mens rea*-ს ელემენტის არარსებობას, არ დაეთანხმა უმრავლესობის მოსაზრებას.⁸⁰⁵ უმრავლესობისაგან განსხვავებით, რომელიც აქცენტს აკეთებდა ბრალდებულის რწმენის არაგონივრულობაზე, როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებაზე, მოსამართლე ბელი ამტკიცებდა, რომ მომგერიებლის კეთილსინდისიერი რწმენა არის გარემოება, რომელიც ან გამამართლებელია, ან საპატიო. მოსამართლე ბელიმ ჩათვალა, რომ ამგვარი ფსიქიკური დამოკიდებულება შეუსაბამოა იმ სპეციფიკურ განზრახვასთან, რომელიც ბოროტ განზრახვას გულისხმობს და დაადგინა, რომ არასრული მოგერიების დოქტრინა არ არის შემამსუბუქებელი გარემოების დოქტრინა; არამედ, "თუ დანაშაული ბოროტ განზრახვას გულისხმობს, მაშინ ბოროტი განზრახვის გაბათილება მთლიანად ათავისუფლებს მომგერიებელს პასუხისმგებლობისაგან".⁸⁰⁶

Richmond-ის საქმის დეტალურ ანალიზს იძლევა თავად ქ. მალერი. იგი მიიჩნევს, რომ *Richmond*-ის საქმეში სააპელაციო სასამართლომ სწორად ჩათვალა, რომ არასრული მოგერიების მდგომარეობა არ წარმოადგენს შემამსუბუქებელ გარემოებას იმ დანაშაულებზე, რომლებიც სიცოცხლის წინააღმდეგ არ არის მიმართული. ამ გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლომ იმსჯელა იმ საკითხებზე, რომლებსაც ხშირად განიხილავენ მეცნიერები, მაგრამ ცოტა ყურადღება ექცევა სასამართლო პრაქტიკაში.⁸⁰⁷ იმის მიუხედავად, რომ *Richmond*-ის საქმეზე სასამართლოს მიერ კანონის 386-ე პარაგრაფის განმარტებამ დაასაბუთა მიღებული გადაწყვეტილება, *Faulkner*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების ბუნდოვანებამ მოითხოვა დოქტრინული განმარტება, რომლითაც არასრული აუცილებელი მოგერიება შესაძლებელია, ჩაითვალოს შემამსუბუქებელ გარემოებად მხოლოდ მკვლელობის საქმეებზე.⁸⁰⁸

სხვა საერთო სამართლის დანაშაულები, რომლებიც მოითხოვენ ბოროტი განზრახვის არსებობას, როგორც არის ბოროტი განზრახვით ზარალის მიყენება და ბოროტი განზრახვით ცეცხლის ნაკიდება, იყენებენ ზოგადი განზრახვის კონცეფციას და არ აკეთებენ მითითებას პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაზე.⁸⁰⁹ ამავე კატეგორიას მიეკუთვნება ბოროტი განზრახვით სხეულის დაზიანება. რაც შეეხება

⁸⁰⁴ *Richmond*, 330 Md. at 234, 623 A.2d გვ. 635.

⁸⁰⁵ მოსამართლე ბელის განსხვავებული შეხედულება: "იმის გასარკვევად, არსებობს თუ არა ბოროტი განზრახვა, ფოკუსი კეთდება პირის მიერ თავდაცვის საჭიროების კეთილსინდისიერ აღქმაზე და არა იმაზე, თუ როგორ აპირებს პირი თავის დაცვას".

⁸⁰⁶ Mahler Christian C., დასახ. ნაშრ., 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 4-5.

⁸⁰⁷ იხ. Creach Donald L., Note, *Partially Determined Imperfect Self-Defense: The Battered Wife Kills and Tells Why*, 34 STAN. L. REV. 615 (1982); Naylor Laurie J., Comment, *Provoked Reason in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense*, 33 UCLA L. REV. 1679 (1986).

⁸⁰⁸ Mahler Christian C., დასახ. ნაშრ., 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 4.

⁸⁰⁹ იხ. საქმე *Shell v. State*, 307 Md. 46, 66, 512 A.2d 358, 368 (1986), სადაც დადგინდა, რომ ტერმინი "ბოროტი განზრახვა", რომელიც გამოიყენებოდა განზრახ და ნებელობით სხვისი საკუთრების განადგურებისას, იყო აღწერილობითი და გულისხმობდა პირის ნებელობას და გამართლების არარსებობას; *Brown v. State*, 285 Md. 469, 474, 403 A.2d 788, 791 (1979).

მკვლელობის საქმეებს, ბოროტი განზრახვა გულისხმობს განზრახვას, რომელიც კომბინირებულია გამართლების, პატიების ან პასუხისმგებლობის შემსუბუქების არარსებობასთან. შესაბამისად, მკვლელობის საქმეებზე არასრული აუცილებელი მოგერიება აბათილებს ბოროტ განზრახვას იმის გამო, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ქმედება არის განზრახვი, ის ჩადენილი იქნა მოკვლის ან სხეულის დაზიანების მყისიერი საფრთხის შესახებ კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნების საფუძველზე. მკვლელობის გარდა, სხვა კატეგორიის დანაშაულებში ბოროტი განზრახვა მხოლოდ ზოგად ფსიქიკურ დამოკიდებულებას გულისხმობს, რომელსაც თან ერთვის პატიების ან გამართლების არარსებობა, მაგრამ არა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებისა. შესაბამისად, არასრული აუცილებელი მოგერიების არსებობა ვერ უარყოფს ბოროტ განზრახვას სხეულის დაზიანების საქმეებზე.

ამ გადაწყვეტილებამ უკუაგდო მოსაზრება, რომლითაც არასრული მოგერიება ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას მკვლელობისგან განსხვავებულ საქმეებზე. შესაბამისად, *Richmond*-ის საქმეზე გადაწყვეტილებამ მნიშვნელოვნად ნათელიყო არასრული მოგერიების ინსტიტუტის მოქმედება მერილენდის შტატში.

დასკვნის სახით – *Richmond*-ის საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ არასრული მოგერიება სწორად ჩათვალა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ, ისტორიულ დოქტრინად, რომელიც განუყოფელია მკვლელობის საქმეებისგან. სასამართლომ გაავლო მკაფიო ხაზი, რომლითაც აკეთებს რა გამონაკლის მკვლელობის საქმეებზე, აუცილებელი მოგერიებისას გონივრულობის სტანდარტს იცავს ყველა სხვა კატეგორიის საქმეებზე.⁸¹⁰

როგორც განხილულმა მასალებმა გვიჩვენა, არც ინგლისური, არც ამერიკული კანონმდებლობა არ შეიცავს დაცვის ფარგლების გადამეტების სპეციალურ ნორმებს, გადამეტება აქ განიხილება როგორც არასრული აუცილებელი მოგერიება და ეს ინსტიტუტი ვრცელდება მხოლოდ მკვლელობის საქმეებზე. ამ ინსტიტუტის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ იმის დადგენისას, რომ მკვლელობისათვის ბრალდებული პირი ვერ აკმაყოფილებს აუცილებელი მოგერიების ყველა მოთხოვნას, ინგლისი, ავსტრალია და აშშ-ის შტატების უმრავლესობა, მკვლელობას უფრო ნაკლებად მძიმე კატეგორიით აკვალიფიცირებს და გადაჰყავს "murder"-იდან "manslaughter"-ზე.

ასეთივე დასკვნაა გაკეთებული არასრული აუცილებელი მოგერიების საქმეებზე ს. კადისის "დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედიაში", სადაც ორიოდ სიტყვით გადმოცემულია ამ ინსტიტუტის მთელი არსი. მკვლელობის საქმეებზე შტატების უმრავლესობა ითვალისწინებს არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს და მკვლელობას აკვალიფიცირებენ ნაკლები ხარისხის განზრახვით მკვლელობად ან მკვლელობის პრივილეგიურ შემადგენლობად.⁸¹¹

III. აუცილებელი მოგერიების ფარგლების არ არსებობა შოტლანდიაში

თავისებურად დგას აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტების საკითხი შოტლანდიაში, თუმცა შოტლანდიური სისხლის სამართალიც არ იცნობს ტერმინს "ფარგლების გადამეტება".

ჰიუმი თვლის, რომ კაცს, რომელიც თავისთვის იდგა და უსაფუძვლოდ დაესხნენ თავს, აქვს უფლება, ივარაუდოს ყველაზე უფრო საშინელი შედეგები თავდამსხმელის მხრიდან, და თუნდაც თავდამსხმელმა შეწყვიტოს წინააღმდეგობის განე-

⁸¹⁰ Mahler Christian C., დასახ. ნაშრ., 53 Md. L. Rev. 759, 1994, გვ. 6.

⁸¹¹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 953.

ვა, უდანაშაულო პირს არ ევალება გაჩერდეს დაუყოვნებლივ (ვინაიდან თავდამსხმელი შეიძლება მხოლოდ მოსაჩვენებლად იხვედეს უკან), არამედ გააგრძელოს მოგერიება, ვიდრე მთლიანად უსაფრთხოდ არ აღმოჩნდება. ამ სიტუაციაში საკმარისია ბრალდებულმა დაამტკიცოს, რომ ის მოქმედებდა მხოლოდ საკუთარი თავის დასაცავად. არ არის აუცილებელი იმის მტკიცება, რომ ჩადენილი ქმედება აუცილებელი იყო ამ მიზნის მისაღწევად.⁸¹² საკითხი იმის თაობაზე, თუ რა ჩაითვლება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად, შოტლანდიურ სისხლის სამართალში დამუშავებული არ არის. საგულისხმოა, რომ ინგლისის, ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ავსტრალიისაგან განსხვავებით, აქ არასრულ აუცილებელ მოგერიების ინსტიტუტსაც არ იცნობენ.

ზემოთ განხილული ქართული სასამართლო მასალების გაანალიზების და განხილვის შემდეგ მივდივართ საკმაოდ საინტერესო დასკვნამდე. ამ დასკვნის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ იმ სხვაობის მიუხედავად, რაც არსებობს ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისა და ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებულ არასრულ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტებს შორის, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული ინსტიტუტების მოქმედების საფუძველი თითქმის ერთი და იგივეა სამართლის ორივე სისტემაში, მსგავსია ხელყოფის ობიექტებიც, რომელთა დაზიანების შემთხვევაშიც ამოქმედდება აღნიშნული ინსტიტუტები, განსხვავებულია მხოლოდ მათი სამართლებრივი მსვლელობის ფორმები და ამ ინსტიტუტთა ამოქმედებისას ქმედების კვალიფიკაციის სახეები.

კონკრეტულად, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში, 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გარდა, სადაც ჩადებულია აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების მხოლოდ და მხოლოდ დეფინიცია, კერძო ნაწილი ითვალისწინებს ცალკეულ მუხლებს, სადაც გადმოცემულია ის კონკრეტული დანაშაულებრივი შემადგენლობები, რომელთა განხორციელება აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით დასჯადია. აღსანიშნავია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში გვაქვს დადგენილი ორი ზომა, ანუ ორი ფარგალი, რომელთა გადაცილება ქმედების დასჯადობას ითვალისწინებს, ესენია – აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება და დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილება. როგორც ერთი, ისე მეორე ზომის გადაცილებით ჩადენილი დანაშაულები ცალკეულ შემადგენლობებად გვევლინებიან საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლებში - სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავებში.

სწორედ ზემოთ მოხსენებული საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილში გადმოცემული მუხლები: 113, 114, 122 და 123 გვაძლევს იმის საფუძველს, დავადგინოთ, რომ როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციაზე და დასჯადობაზე, შეიძლება, ვიმსჯელოთ მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ქმედება ეხება ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას (თუმცა, აშშ-ს სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სადავოა საკითხი იმის შესახებ, მოხდეს თუ არა არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის გაერცელება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულთა შემთხვევებზე).

თუმცა, სამართლის ამ ორი, ქართული და ანგლო-ამერიკული, სისტემის საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისიდან გამომდინარე, თუ ქართულ სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდიფიკაცია საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილში ხდება, ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემაში ზო-

⁸¹² Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 315.

გადად მიღებულია, რომ ფარგლების გადაცილებისას თავდამცველი ექვემდებარება პასუხისმგებლობას, მაგრამ უფრო მსუბუქი დანაშაულის შემადგენლობისათვის. ინგლისის სისხლის სამართალში გადამეტებული ძალის გამოყენება, ანუ ფარგლების გადაცილება, ნაფიცი მსაჯულების განსჯის საგანი ხდება. აქ, როგორც ჩანს, მიჰყვებიან პრეცედენტის მოდელს, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიების დროს გადამეტებული და შეუსაბამო ძალის გამოყენების შემთხვევაში, თუკი მას შეეგდად მკვლელობა ("murder"), ანუ განზრახი მკვლელობა, მოჰყვება, რომელიც თავისთავად უფრო მძიმეა და მეტ სასჯელსაც იმსახურებს, ვიდრე გაუფრთხილებლობით ჩადენილი იგივე ქმედება, იგი გადაჰყავთ უფრო ნაკლები სასჯელის ზომის მქონე მკვლელობის სახეზე ("manslaughter"-ზე), რაც არანინასწარგანზრახული მკვლელობის ტოლფასია, რადგან ასეთი მკვლელობა ჩადენილად ითვლება ბოროტი, დანაშაულებრივი განზრახვის გარეშე და, შესაბამისად, სასჯელიც მსუბუქდება. ანუ, როგორც ზოგიერთები ამტკიცებენ ინგლისურ სისხლის სამართალში, თუ მოხდა მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით, მაშინ უნდა ამოქმედდეს ნაწილობრივ საპატიო გარემოება, რომელიც "murder"-ის ბრალდებას გადააკვალიფიცირებს "manslaughter"-ზე და, შესაბამისად, სასამართლოს ექნება ნაკლები სასჯელის შეფარდების თავისუფლება, ფარგლების ზომის შესაბამისად. ასეთი მიდგომა აღიარებული იქნა ავსტრალიაში, სადაც სასამართლოები აღნიშნავენ, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობა, თუნდაც ფაქტობრივი შეცდომისას, წარმოადგენს არა განზრახ მკვლელობას, არამედ შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობას.

მეტად საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ როგორც ქართულ სისხლის სამართალში გვაქვს დადგენილი ფარგალი, რომლის დარღვევა დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებად მიიჩნევა, ასეთივე ზომის არსებობას და ამ ზომის დარღვევით გამოწვეული შედეგების სამართლებრივ კვალიფიკაციას ითვალისწინებს ინგლისური სისხლის სამართალი. კერძოდ კი, ავსტრალიური სასამართლოების მიდგომის მიხედვით, თუ არსებული გარემოებები წარმოშობენ აუცილებელი მოგერიების ან დანაშაულის თვითდან აცილების, ან დამნაშავის შეპყრობის უფლებას, მაგრამ ბრალდებულის მიერ გამოყენებული ზომები სცილდება შემთხვევის საჭიროებას, ჩადენილი სიცოცხლის ხელყოფა კვალიფიცირდება არა როგორც განზრახ მკვლელობა, არამედ როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობა.

ავსტრალიურმა სასამართლოებმა განავითარეს თვალსაზრისი, რომლის მიხედვითაც გადაჭარბებული ძალის გამოყენებით მკვლელობა ითვლება არა "murder"-ად, არამედ "manslaughter"-ად. აღნიშნული საკითხის მიმართ თითქმის ასეთივე მიდგომა შეინიშნება აშშ-ის სისხლის სამართლებრივ დოქტრინაში. ამერიკული სასამართლოებიც, არასრული აუცილებელი მოგერიების აღმოცენებას ისტორიულად პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას უკავშირებენ. არასრული აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, ისინი ხშირად "murder"-ს აკვალიფიცირებენ "manslaughter"-ად.

აშშ-ის მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი არც ერთ მუხლში არ ხმარობს ტერმინს "დაცვის ფარგლების გადამეტება", არ მიანიშნებს დაცვის იურიდიულ შედეგებზე, რომლებიც გამომდინარეობენ იმ გარემოებიდან თავდამცველმა დაარღვია თუ არა რაიმე პირობა, რომელსაც შეიცავს ხსენებული კოდექსის მუხლები. კოდექსის მეორე ნაწილში (ცალკეული დანაშაულებების განსაზღვრა) არ არის ცალკეული ნორმები მკვლელობისათვის ან ადამიანის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისათვის, თუ გადამეტებული იყო დაცვის ფარგლები.

"დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედიის მიხედვით", თუ დადგინდება, რომ ბრალდებული მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების ვითარებაში, მაგრამ მკვლელობისათვის ბრალდებული პირი ვერ აკმაყოფილებს აუცილებელი

მოგერიების ყველა მოთხოვნას, ბევრი შტატი მკვლელობას უფრო ნაკლებად მიიმე კატეგორიით აკვალიფიცირებს და გადაყავს "murder"-იდან "manslaughter"-ზე. ასეთი გადაკვალიფიცირება ხდება, მაგალითად, როდესაც მომგერიებელი არაგონივრულად ფიქრობს მოგერიების საჭიროებას, ან გამოიყენებს იმაზე მეტ ძალას, რომელიც, როგორც შემდგომში გაირკვევა, გონივრულად საჭირო იყო თავდასხმის მოსაგერიებლად.

სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი გვთავაზობს ალტერნატიულ მიდგომას. თუ მომგერიებელმა სიტუაციის შეფასებისას თავისი მცდარი ვარაუდის საფუძველზე დაასკვნა, რომ მოგერიება იყო აუცილებელი, მაშინ ის პასუხს აგებს შესაბამისი დანაშაულის დაუდევრობით ან თვითმედოვნებით ჩადენისათვის. ანუ, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს, კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად სჯერა, რომ არსებობს მყისიერი საფრთხისგან დაცვის აუცილებლობა, მაშინ შედეგად მივიღებთ არასრულ აუცილებელ მოგერიებას. არასრული აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, პირმა შეიძლება პასუხი აგოს შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისათვის და არა განზრახი მკვლელობისათვის. ბრალდებული, რომელიც დაამტკიცებს, რომ მას სუბიექტურად, მაგრამ არა ობიექტურად სჯეროდა მოგერიების აუცილებლობა, პასუხს აგებს არასრული აუცილებელი მოგერიების გამო. არასრული აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა გულისხმობს, რომ ბრალდებული მოქმედებდა ბოროტი განზრახვის გარეშე, შესაბამისად ის პასუხს აგებს არა "murder"-ის, არამედ "manslaughter"-ისათვის.

ხოლო რაც შეეხება სასჯელის შემსუბუქების მსგავსი წესის გავრცელებას სხვა, მკვლელობისაგან განსხვავებულ დანაშაულებზე, ასეთ შემსუბუქებას ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალი არ ითვალისწინებს. თუმცა, საკითხი იმის შესახებ, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი მიდგომა უნდა გავრცელდეს ჯანმრთელობის დაზიანებაზეც, აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში მაინც დგას და სადავო საგნად მიიჩნევა.

კერძოდ კი, მერილენდის შტატის სააპელაციო სასამართლოს მიერ განიხილულ იქნა საკითხი იმის თაობაზე, მოქმედებს თუ არა არასრული აუცილებელი მოგერიება, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების დოქტრინა, მაშინ, როცა პირს ბრალად ედება მკვლელობისგან განსხვავებული დანაშაულის ჩადენა, რომელიც ბოროტ განზრახვას მოიცავს.

სასამართლომ არასრული აუცილებელი მოგერიების, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების მოქმედება გაავრცელა მხოლოდ მკვლელობებზე, ან მკვლელობის მცდელობებზე. ზემოთ განხილულ *Richmond*-ის საქმეზე სასამართლომ არასრული მოგერიების დოქტრინის მოქმედება შეზღუდა მკვლელობის ან მკვლელობის მიზნით თავდასხმის საქმეებით. ასეთ შემთხვევებში, სასამართლოები გამოდიან იმ დებულებიდან, რომ შემამსუბუქებელი გარემოება მხოლოდ მკვლელობის საქმეებს ახასიათებთ. უფრო მეტიც, სასამართლომ დაადგინა, რომ მკვლელობის საქმეებზე ბოროტი განზრახვის არარსებობა თავისთავად წარმოადგენს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას. არასრული აუცილებელი მოგერიებისას ეს არის ბრალდებულის კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული ვარაუდი საფრთხის მყისიერობის შესახებ.

კალიფორნიის სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალდებულის კეთილსინდისიერი, მაგრამ არაგონივრული დარწმუნება აუცილებელი მოგერიების საჭიროებაში აბათილებდა ბოროტ განზრახვას, შესაბამისად, ამსუბუქებდა დანაშაულს. *Richmond*-ის საქმეზე კი სასამართლომ დაადგინა, რომ დანაშაულის ჩადენის სპეციალური მიზნის არარსებობა არ უნდა იქნას გაიგივებული შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობასთან. საბოლოოდ კი გაკეთდა შეფასება, რომ *Richmond*-ის სააპელაციო სასამართლომ სწორად ჩათვალა, რომ არასრული მოგერიების მდგომარეობა არ წარმოადგენს შემამსუბუქებელ გარემოებას იმ დანაშაულებზე რომლებიც სი-

ცოცხლის წინააღმდეგ არ არის მიმართული. ანუ, უკუგდებულ იქნა მოსაზრება, რომლითაც არასრული მოგერიება ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას მკვლელობისგან განსხვავებულ საქმეებზე. მკვლელობის საქმეებზე კი, შტატების უმრავლესობა ითვალისწინებს არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტს და მკვლელობას აკვალიფიცირებენ ნაკლებ ხარისხის განზრახ მკვლელობად ან მკვლელობის პრივილეგიურ შემადგენლობად.

როგორც ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის კონსტრუქციიდან უნდა დავასკვნათ, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილ დანაშაულთა ცალკეული შემადგენლობები შედიან მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილის სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავებში და ფარგლების გადაშეცდების მოქმედების შედეგები ქონებასთან და საკუთრებასთან მიმართებაში არ განიხილება და ცალკე მუხლებად არ გვევლინება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავებში, ასევე, აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის სისხლის სამართალთმცემრივი დოქტრინის მიხედვით, სხვა ანუ მკვლელობისგან განსხვავებული საერთო სამართლის დანაშაულები, რომლებიც მოითხოვენ ბოროტი განზრახვის არსებობას, როგორცაა ბოროტი განზრახვით ზარალის მიყენება და ბოროტი განზრახვით ცეცხლის წაკიდება, იყენებენ ზოგადი განზრახვის კონცეფციას და არ აკეთებენ მითითებას პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაზე. ამავე კატეგორიას მიეკუთვნება ბოროტი განზრახვით სხეულის დაზიანება. თუმცა, როგორც დავინახეთ, ეს საკითხი ჯერ კიდევ ბოლომდე დაუმუშავებელია, მაინც ბუნდოვანია და ხშირ შემთხვევაში ასეთი საქმის კვალიფიკაციის საკითხი მოსამართლეთა დავის საგანი ხდება. თუმცა აქაც, მე მაქვს საკუთარი პოზიცია, რომლის მიხედვით აშშ-ში პირის პასუხისმგებლობის საკითხი აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჯანმრთელობის დაზიანებისას უნდა გადაწყდეს არა ბოროტი განზრახვის ფსიქიკური ელემენტის არსებობისა თუ ბათილობის მიხედვით, არამედ იმის მიხედვით, თუ რამდენად შეუსაბამო და არაგონივრული იყო პირის მიერ მოგერიებისთვის გამოყენებული ძალის სიდიდე და დროულობა მასზე განხორციელებული თავდასხმის ინტენსივობასა და მყისიერებასთან.

გაკეთებული შედარებიდან, უნდა დავასკვნათ, რომ მიუხედავად ტერმინოლოგიური სხვაობისა, ქართული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება და ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებული არასრული აუცილებელი მოგერიება ითვალისწინებენ ისეთ შემთხვევებს, რომელთა ჩადენისას ხდება გადაშეცდებული და არაადექვატური ძალის გამოყენება, და თუ ეს გადაცილებით ჩადენილი ქმედებები მიმართულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ. სხვაობა არის ის, რომ ანგლო-საქსური სისხლის სამართალი, ქართულისაგან განსხვავებით, არ იცნობს აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილების ინსტიტუტის ტერმინს და ჩვენთვის კარგად ნაცნობ საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-4 პუნქტის კონსტრუქციას, რომ: "აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება ნიშნავს მომგერიებლის მიერ თავდაცვის აშკარა შეუსაბამობას მასზე თავდასხმის სახიათთან და საშიშროებასთან".

თავი VI. უკან დახევა – სამართლებრივი მოთხოვნა თუ აუცილებელი მოგერიების უზღუდვის შეზღუდვა

აუცილებელი მოგერიებისას უკან დახევის პირობის არსებობა-არარსებობის საკითხი, როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-საქსურ სამართალში არსებითად განიხილება და დაინტერესებას იწვევს. განსაკუთრებით დიდ ყურადღებას მის შესწავლას საერთო სამართლის სპეციალისტები უთმობენ, ვინაიდან აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების შეფასებისას აღნიშნულ ფაქტორს ერთ-ერთი გადამწყვეტი როლი ენიჭება.

§ 1. უკან დახევის მოთხოვნის არასავალდებულობა ქართულ სისხლის სამართალში

საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილით "აუცილებელი მოგერიების უფლება პირს აქვს იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას. აუცილებელი მოგერიება თავდამსხმელის დაზიანებას გულისხმობს. ამიტომ, ზოგჯერ შეიძლება ვინმემ იფიქროს, რომ თუკი მომგერიებელს თავდამსხმელის დაუზიანებლად შეუძლია აიცილოს თავიდან ზიანი, მან სხვა საშუალება უნდა გამოიყენოს. მაგრამ ამას კანონი არ მოითხოვს, რადგან ასეთი აზრი აუცილებელი მოგერიების ბუნებას არ შეესაბამება.⁸¹³

ჯერ კიდევ საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართლი სრულიადაც არ სდებდა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობად, რომ ხელმყოფისათვის ზიანის მიყენება ერთადერთი საშუალება იყოს სამართლებრივი ინტერესების გადასარჩენად. თ. შავგულიძეს, ჩემი შეხედულებით, სრულიად სწორად მიაჩნდა, რომ მართალი იყო ი. სლუცკი, როდესაც უარყოფდა ნ. პაშე-ოზერსკის მოსაზრებას, რომ თუ შესაძლებელია, კაცმა უშუალო საფრთხე სხვა გზით აიცილოს, მაგალითად, მიმართოს ხელისუფლების ორგანოებს ან საშველად მოქალაქენი მოიხმოს და მან ეს შესაძლებლობა არ გამოიყენა, მაშინ აუცილებელი მოგერიების უფლება უნდა გამოირიცხოს.⁸¹⁴ თ. შავგულიძე არც ა. გერცენზონს ეთანხმება,⁸¹⁵ რომლის აზრითაც, იმისათვის, რომ აუცილებელი მოგერიება მართლზომიერ აქტად ვალიროთ, ამგვარი დაცვა ერთადერთი შესაძლებლობა უნდა იყოს თავდასხმის მოსაგერიებლად.⁸¹⁶ თ. შავგულიძის, ჩემის აზრით, პროგრესულ პოზიციას იზიარებს ა. პიონტოკოვსკიც, რომელიც ასევე მართებულიად უარყოფს ა. გერცენზონის შეხედულებას იმ საბუთით, რომ არსებითად იგი უზღუდავს მოქალაქის დაცვის უფლებას. სასამართლო პრაქტიკა ამ გზით არ მიდის და არც შეიძლება წავიდეს, თორემ ეს გამოინვევდა იმათ დასაბუთებულ დასჯას, ვინც დამნაშავეთა თავდასხმას მართლზომიერად იგერიებს.⁸¹⁷

ამრიგად ჩვენ საშუალება გვეძლევა გავაკეთოთ დასკვნა, რომ საბჭოთა პერიოდის სისხლის სამართლი არ უარყოფს აუცილებელი მოგერიების განხორციელებას, როდესაც თავის გადარჩენა სხვა გზითაც შეიძლებოდა ანუ იმდროინდელი კანონმდებელი არ აკისრებს მომგერიებელს უკან დახევის მოვალეობას. ამ პოზიციაზე დგას დღევანდელი ქართული სისხლის სამართალიც.

კანონის თანახმად, აუცილებელი მოგერიების, ე.ი. თავდამსხმელის დაზიანე-

⁸¹³ გამყრელიძე თ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 220.

⁸¹⁴ იბ. სლუცკი ი., დასახ. ნაშრ., 1956, გვ. 63.

⁸¹⁵ იბ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 129.

⁸¹⁶ Герцензон А. А., Уголовное право. Часть общая. М., 1948, გვ. 270.

⁸¹⁷ იბ. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 129.

ბის უფლება ადამიანს აქვს მაშინაც, როცა მას სხვა გზითაც შეუძლია “თავიდან აიცილოს ხელყოფა”. მაგალითად, მომგერიებელს აქვს შესაძლებლობა, რომ გაიქცეს და ამით აიცილოს ხელყოფა. მართალია, მას შეუძლია ასე მოიქცეს, ეს მისი უფლებაა, მაგრამ არა ვალდებულება. მომგერიებელს გაქცევა არ ევალება, ჯერ ერთი იმიტომ, რომ გაქცევა არ არის გარანტია თავდამსხმელისაგან თავის დაღწევისა; გაქცეული შეიძლება წაიქცეს ან ვერ აჯობოს სირბილში თავდამსხმელს და სხვ.

მეორეც ის, რომ თავდასხმა ტიპურად დანაშაულია. ამიტომ მომგერიებლისათვის გაქცევის ვალდებულების დაკისრება ხელს უწყობს დანაშაულებს. როცა დანაშაულზე იცის, რომ ადგილზევე გაუსწორდებიან, ეს აკავებს მას და დანაშაულის ჩადენის სტიმულს უკარგავს.

მომგერიებელს არ ევალება არა მარტო გაქცევა, არამედ სხვისათვის დახმარების თხოვნა. ადამიანს უფლება აქვს, დააზიანოს თავდამსხმელი მაშინაც, როცა შეუძლია “საშველად მოუხმოს სხვას”.⁸¹⁸

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი პირს აუცილებელი მოგერიების უფლებას არ უსპობს იმ შემთხვევაშიც, როცა მას შეუძლია გაქცევით ან სხვა მისი პიროვნული ღირსების დამამცირებელი ქცევით თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას. კანონი არ ავალდებულებს მართლზომიერად მოქმედ პირს, რომ დაუთმოს მართლწესრიგის ხელმყოფს.⁸¹⁹

თანამედრივე ქართულ სისხლის სამართალში ერთმნიშვნელოვნად დამკვიდრებული პოზიციისაგან განსხვავებით, რომლიც მომგერიებელს უკან დახევის მოვალეობას არ აკისრებს, ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალი დასმულ შეკითხვას უკან დახევის სავალდებულობა-არასავალდებულობის შესახებ სხვადასხვაგვარად პასუხობს და ამ პრობლემაზე საბოლოოდ ნათელი წარმოდგენის შექმნის საშუალებას არ გვაძლევს.

§ 2. უკან დახევის წესი აუცილებელი მოგერიებისას და მისი მოქმედების არეალი ანგლო-ამერიკულ სამართალში

ის საკითხი, რომელიც ალბათ ყველაზე მწვავე დებატებს იწვევს აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებასთან მიმართებით ანგლო-ამერიკულ სამართალში, შედარებით მარტივი შეკითხვის სახით გამოიხატება: ევალება თუ არა მომგერიებელს, ზოგიერთი გამოწვევის გარდა, უკან დახევა, ვიდრე სასიკვდილო ძალას გამოიყენებს?⁸²⁰

ი. კანტის მიხედვით, უკანდახევა უარყოფს აუცილებელ მოგერიებას და წარმოადგენს მასზე უარის თქმას. შესაბამისად, ბრალდებულს არ მოეთხოვება უკან დახევა.⁸²¹

1. უკანდახევის წესის წარმოშობა და განვითარება ინგლისში

ადრე ამტკიცებდნენ, რომ საერთო სამართალი მომგერიებელს აკისრებდა უკან დახევის მოვალეობას, ვიდრე მას მიეცემოდა ძალის გამოყენების უფლება.⁸²² ეს “უკან დახევის” წესი, რომელიც არსებობდა ინგლისში, გულისხმობდა, რომ ადამიანმა თავიდან უკან უნდა დაიხიოს და იმწამსვე არ უნდა გამოიყენოს ძალა თა-

⁸¹⁸ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 221.

⁸¹⁹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 202.

⁸²⁰ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ.3 (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁸²¹ Krennitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 16.

⁸²² Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Six edition, 2001, გვ. 198.

ვის დასაცავად, თუ მას თავს ესხმიან. ახლა ასეთი წესი არ არსებობს, ისევე, როგორც არ არსებობს ვალდებულება, დამნაშავეს თავდასხმის შემთხვევაში თავს უშველო გაქცევით. სასამართლოებმა პასუხი უნდა მიიღონ ორ კითხვაზე: იყო თუ არა ძალის გამოყენების აუცილებლობა და ხომ არ იყო ზედმეტი ძალა გამოყენებული? ამ კითხვებზე პასუხის მიღება შეიძლება მხოლოდ კონკრეტული საქმეების ყველა გარემოებების გათვალისწინებით, რომლებიც არსებობდნენ რეალურად და როგორც წარმოედგინა თვით ბრალდებულს. ამიტომ, სასამართლომ, შეიძლება, მიიჩნიოს, რომ ძალის გამოყენება არ იყო გონივრული, იმდენად, რამდენადაც მოცემულ შემთხვევაში უკან დახევა უფრო გონივრული იქნებოდა, ვიდრე დარჩენა ადგილზე და წინააღმდეგობის გაწევა.⁸²³

ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი ასევე განიხილავენ უკან დახევის მოვალეობის თემას. ისინი აღნიშნავენ, რომ ადრე არსებობდა ტექნიკური წესები უკან დახევის მოვალეობასთან დაკავშირებით, ვიდრე მომგერიებელი ფიზიკურ ძალას, ან, ყოველ შემთხვევაში, ფატალურ ძალას გამოიყენებდა. ეს ფაქტორი ახლა მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმის გასარკვევად, იყო თუ არა საჭირო ძალის გამოყენება და იყო თუ არა ეს ძალა გონივრული. თუ ერთადერთი გონივრული არჩევანი არის უკან დახევა, მაშინ წარმოჩინდება, რომ ადგილზე დარჩენა და ბრძოლა წარმოადგენს არა-გონივრულ ძალას. მიუხედავად ამისა, არ არსებობს სასამართლის ნორმა, რომლის მიხედვითაც პირი, რომელზეც თავდასხმა განახორციელდა, უნდა გაიქცეს, თუ მას ეს შეუძლია.⁸²⁴ მათ მაგალითად მოჰყავთ ვინმე დ., რომლის მიერ იმის ჩვენება, რომ მას არ უნდოდა შებრძოლებანი, უდავოდ საუკეთესო მტკიცებულებაა იმისა, რომ ის მოქმედებდა გონივრულად და კეთილსინდისიერად, აუცილებელი მოგერიების მიზნით, მაგრამ ეს მხოლოდ დ.-ს მხრიდან კონფლიქტის მშვიდობიანი გზით მოგვარების სურვილზე მიუთითებს და სხვას არაფერს ნიშნავს. პირმა, შეიძლება, ზოგიერთ შემთხვევაში იმოქმედოს დაყოვნების, თავის დაძვრენის ან უკანდახევის გარეშე, და მას მაინც კარგი დაცვა ექნება.⁸²⁵

საქმეში *Bird*⁸²⁶, სააპელაციო სასამართლომ მკაფიოდ განმარტა, რომ უკან დახევის მოთხოვნა არ არსებობდა, არამედ ეს იყო მხოლოდ ერთი ფაქტორი ძალის გამოყენების საჭიროებისა და გონივრულობის შესაფასებლად. ლორდმა ლეინმა მიუთითა შემდეგი: "თუ დამტკიცდა, რომ მომგერიებელი თავად ახორციელებდა თავდასხმას, შურისძიებას ან ანგარიშსწორებას, მაშინ ქმედება აუცილებელ მოგერიებად ვერ დაკვალიფიცირდება, ხოლო თუ ნაჩვენები იქნება, რომ მომგერიებელი ეცადა ან გაქცევას, ან უკან დახევას, ან ბრძოლის გადადებას, ეს არის საუკეთესო გზა იმ ვარაუდის გასაბათილებლად, რომ მომგერიებელი არ ცდილობდა თავდასხმას, შურისძიებას ან ანგარიშსწორებას. თუმცა ასეთი უკან დახევა არ არის ერთადერთი საშუალება აუცილებელი მოგერიებისას." რომ არსებობდეს უკანდახევის მოვალეობა, მომგერიებელს არასდროს ექნება პრევენციული ძალის გამოყენების უფლება. ამის მსგავსად, პირს არ ევალება, თავი შეიკავოს ისეთ ადგილას წასვლისაგან, სადაც მას კანონიერად შეუძლია იმყოფებოდეს, თუ მან იცის, რომ მოსალოდნელია მასზე განხორციელდეს თავდასხმა.⁸²⁷ განსხვავება უნდა გაკეთდეს იმ შემთხვევას, როცა პირი ახორციელებს მართლზომიერ ქმედებას (მაგრამ განხორციელების პროცესში მის მიმართ შეიძლება განხორციელდეს ძალადობა), და გან-

⁸²³ Kozochkin I. D., დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 54-55.

⁸²⁴ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 264.

⁸²⁵ ეს მიდგომა მოწონებულ იქნა სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმეში *Bird* [1985] 2 All ER 513 გვ. 516.

⁸²⁶ *Bird*, [1985] 1. W.L.R. 816;

⁸²⁷ იხ. საქმე *Field* [1972] Crim. LR 435.

ზრახ თავდასხმის პროვოცირებას შორის. მეორე სიტუაციაში პირი აუცილებელი მოგერიებით თავს ვერ იმართლებს.⁸²⁶ უკან დახვევის ვალდებულების გაანალიზებისას სი. კლარკსონი და ჰ. კიტინგი ფიქრობენ, რომ შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ ვიდრე არსებობს თავდასხმელისგან გაქცევის შესაძლებლობა, ძალის გამოყენება იქნება არაეკონიურული და უსარგებლო.

გ. ბეალი "სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნელი თავდასხმისგან უკანდახვევაში"⁸²⁷ მიუთითებს:

"ის სასამართლოები, რომლებიც არ ცნობენ უკან დახვევის მოვალეობას, როგორც ჩვენ ვნახეთ, ყველაზე უფრო ხშირად ორ არგუმენტს ეფუძნებიან, - რომ თავდასხმელი ვერაფერს აიძულებს, უარი თქვას თავის უფლებებზე, და არავინ შეიძლება ვაიძულოთ, შეეგუოს სირცხვილს, სახელის გატეხვას, რომელიც გამოწვეული იქნება მშობრული უკან დახვევით. პირველ არგუმენტთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონი, როგორც წესი, ადამიანებს არ აძლევს უფლებით სარგებლობის გარანტიას, არამედ ის აღადგენს დარღვეულ უფლებებს.

რაც შეეხება სახელსა და პატივზე დაფუძნებულ არგუმენტს, ამაზე პასუხის გაცემა უფრო ძნელია. ის გრძნობა, რომელიც ამ არგუმენტს ამყარებს, კანონზე მალლა დგას. ეს არის ის გრძნობა, რომლის გამოც ხდება დუელი, ომები, ლინჩის წესით გასამართლებანი. ეს არის ის გრძნობა, რომელიც ნაფიც მსაჯულებს აიძულებს გაამართლონ ცოლის საყვარლის მკვლეელი, გრძნობა, რომელიც ჭეშმარიტ მამაკაცს აიძულებს, მოკლას საკუთარი ქალიშვილის მოძალადე. ჩვენ გამოვიარეთ დუელის ეპოქა, ვგმობთ ომებსა და ლინჩის წესით გასამართლებას. ეს იმის გამო ხდება, რომ ცივილიზაციის და კულტურის წინსვლამ მიგვიყვანა ჩვენი გრძნობების გაკონტროლებამდე. ყველა ეს შემთხვევა გვაიძულებს, ვიფიქროთ, რომ საპასუხო მოქმედება უფრო საშინელია, ვიდრე თავად თავდაპირველი საფრთხე. სწორედ ამასთან გვაქვს საქმე, როდესაც ხდება ადამიანის მკვლელობა სამარცხვინო ლაქის მოპოვების მიზნით. ჭეშმარიტად სახელოვანი მამაკაცი, რომელსაც დახვეწილი და მაღალი გრძნობები გააჩნია, ალბათ, ყოველთვის ინანებს უკან დახვევას, რომელიც შიშს აჩვენებს, მაგრამ ის ათჯერ უფრო მეტად ინანებს, როდესაც კონფლიქტის გავლის შემდეგ მის ხელზე აღმოჩნდება ადამიანის სისხლი. უდავოდ ზიზღს იწვევს უკან დახვევა, მაგრამ ათჯერ უფრო მეტ ზიზღს იწვევს მკვლელობა..."⁸³⁰

ინგლისურ სამართალში ადრე არსებობდა საკამოდ მკაცრი წესი, რომლის მიხედვითაც "კედლისკენ უკან დახვევა" სავალდებულო იყო ექსტრემალური ძალის გამოყენებამდე. ამის შემდეგ ეს წესი მნიშვნელოვანილად გაუმჯობესდა. იგი საქმეში *Julien*⁸³¹ შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა:

"როგორც ჩვენ გვეხმის, სამართალი არ მოითხოვს იმას, რომ საფრთხის ქვეშ მყოფმა პირმა აიკრიფოს გუდა-ნაბადი და მყისიერად გაიქცეს. მაგრამ მან თავისი ქმედებით უნდა აჩვენოს, რომ არ სურს შებრძოლება. მან უნდა აჩვენოს, რომ შეუძლია დროის გაყვანა და სიტუაციიდან გამოსვლა, ასევე თუნდაც გარკვეული ფიზიკური უკან დახვევაც. სწორედ ეს არის აუცილებელი მოგერიების, როგორც გამამართლებელი გარემოების, მახასიათებელი თვისება, იმის მიუხედავად, საქმე ეხება მკვლელობის ბრალდებას, თუ რაიმე უფრო ნაკლებად მძიმე ბრალდებას."⁸³²

⁸²⁶ იხ. საქმე *Browne* [1973] NI 96; Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 198-199.

⁸²⁹ 16 Harv. L. Rev. 1903, 567 - 580-582

⁸³⁰ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition. London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 314.

⁸³¹ *Julien* (1969) 53 Cr. App. R. 407-411.

⁸³² იხ. Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 315.

საქმეში *Mclnnes*,⁸³³ ეს წესი განმტკიცებულია, როგორც სამართლის სწორი ფორმულირება, მაგრამ მოსამართლე ე. დევიდმა დაამატა, რომ უკან დახევაზე უარის თქმა არის ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რათა განესაზღვროთ, რამდენად გონივრულია მომგერიებლის ქმედება. ეს მიდგომა განმტკიცდა საქმეში *Bird*,⁸³⁴ და ასევე აისახა 1993 სისხლის სამართლის კანონპროექტის 28 (8) მუხლში.⁸³⁵

"ის ფაქტი, რომ პირს ჰქონდა უკან დახევის შესაძლებლობა ძალის გამოყენების წინ, სხვა მტკიცებულებებთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული მოგერიებისას გამოყენებული ძალის გონივრულობის განსაზღვრისას.⁸³⁶ თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს არის მხედველობაში მისაღები მხოლოდ ერთი ფაქტორი, ასეთმა მიდგომამ შესაძლებელია, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს იმ ქალების სტატუსზე, რომლებიც არ გაექცენ პარტნიორის მიერ განმეორებად ძალადობას და თავს იმართლებენ აუცილებელი მოგერიებით.⁸³⁷

სწორნი არიან ზემოაღნიშნული ავტორები, როცა თვლიან, რომ იმ ფაქტორის გათვალისწინება აუცილებელი მოგერიებისას გამოყენებული ძალის მიზანშეწონილობის განსაზღვრაში, რომ პირს ძალის გამოყენებამდე ჰქონდა უკან დახევის შანსი, შესაძლოა, უარყოფითად აისახოს "ძალადობის მსხვერპლი ქალების" საქმეებზე და ისინი ვერ გამართლდნენ იმის გამო, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლებით ძალის მიმართვამდე, არ შეეცადნენ თავიანთი მეუღლეებისაგან თავის დაღწევას.

კატერინ ო. დონოვანი, ნაშრომში "ძალადობის მსხვერპლი ქალები, რომლებიც ჩადიან მკვლელობას",⁸³⁸ აღნიშნავს: "იმის მიუხედავად, რომ უკან დახევის მოვალეობა აღარ არსებობს, ეს შესაძლებელია, მაინც მიზანშეწონილ რეაქციად განვიხილოთ. განგრძობადი ოჯახური ძალადობის კონტექსტში, საკითხი საკმაოდ სხვაგვარად გამოიყურება. შესაძლებელია, ქალს წარსულში ჰქონდეს უკან დახევის მრავალჯერადი გამოცდილება, რომელმაც არ გაამართლა. საკითხის შესაფასებლად მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული პირებს შორის ადრე არსებული ურთიერთობები, ის ფაქტი, რომ არ არსებობს უსაფრთხო ადგილი, სადაც წასვლა შეიძლება, ოჯახური და პირადი ცხოვრება, ბავშვების ფაქტორი. ბავშვების გარეშე ოჯახიდან წასვლა საკმაოდ შემაშინებელი პერსპექტივაა. ასევე ქალების გამოცდილებანი ავლენს ემოციურ კავშირებს მოძალადესთან, რაც აძნელებს წასვლას. სამართალმა მხედველობაში უნდა მიიღოს, რომ ბევრი ქალისათვის მეორე ადამიანთან კავშირი ძალიან მნიშვნელოვანია. სხვა სიტყვებით, ურთიერთობების ქალური ხედვა ისევე უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, როგორც მამაკაცური".⁸³⁹

⁸³³ *Mclnnes* (1971) 55 Cr. App.R.551; იხ. Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 315.

⁸³⁴ *Bird*, [1985] 1 W. L. R. 816; იხ. Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 315.

⁸³⁵ Law Com. No. 218, cl. 29(4).

⁸³⁶ იქვე.

⁸³⁷ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998 გვ. 315.

⁸³⁸ O' Donovan Katherine, *Defences for Battered Women Who kill*, (1991) 18 J.L. and Soc. 219, 222, 235.

⁸³⁹ Clarkson C. M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 315.

II. გულისხმობს თუ არა უკან დახევა აშშ-ში სასიკვდილო ძალის გამოყენებისთვის თავის არიდებას და რამდენად მოითხოვება იგი

არსებითად, ასეთივე არსის მქონე, მაგრამ შედარებით განსხვავებულ საკანონმდებლო ასახვას ვხვდებით უკან დახევის მოვალეობის საკითხთან დაკავშირებით აშშ-ის კანონმდებლობაში.

ამერიკის შერჩეულ შტატების სისხლის სამართლებრივ დოქტრინაში უთანხმოებაა იმ საკითხის ირგვლივ, ევალება თუ არა მომგერიებელს უკან დახევა გარკვეულ გარემოებებში, ვიდრე სასიკვდილო ძალას გამოიყენებს.⁸⁴⁰

ის, თუ რას ეფუძნება უკან დახევის მოვალეობა, ყოველ შემთხვევაში ნაწილობრივ, არ არის ძნელი ასახსნელი. ეს მოვალეობა ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ ადამიანის სიცოცხლე, თუნდაც თავდამსხმელისა საკმარისად მნიშვნელოვანი ღირებულებაა იმისათვის, რომ მის გადასარჩენად დავთმოთ ისეთი ნაკლებად მნიშვნელოვანი ინტერესი, როგორც არის საკუთარ ნიადაგზე დარჩენა.

უკან დახევის მოვალეობის მონიშნაღმდეგეები ამტკიცებენ, რომ თუნდაც ზოგიერთ შემთხვევაში, მუქარის ქვეშ მყოფი პირის იძულება, უკან დაიხიოს ან მისი დასჯა უკან დაუხეველობისათვის, მძიმე შეურაცხყოფას აყენებს პიროვნულ ღირსებას, რაც თავიდან უნდა იქნას აცილებული.⁸⁴¹

მეორეს მხრივ, ამასთანავე, დგება ძალის გამოყენების საკითხი, მითუმეტეს სასიკვდილო ძალის გამოყენებისა, თუ შესაძლოა, რომ ის, თავიდან იქნას აცილებული, თუკი მომგერიებელი დაიხვეს უკან.

როგორც მიმდინარე ნაშრომში უკვე იყო აღნიშნული, მოგერიების მდგომარეობაში მყოფ პირს, არ შეუძლია, გამოიყენოს მეტი ძალა, ვიდრე გონივრულად წარმოსადგენია, და საჭიროა, რომ არ იქნას დაშვებული მოსალოდნელი ზიანის მიყენება. მაგრამ, თუ არსებობს შესაძლებლობა, საერთოდ თავი აარიდოს ზიანის მიყენებას, ვალდებულია თუ არა თავდასხმის ობიექტი, რომ მან უკან დაიხიოს? ამ საკითხთან მიმართებაში ორი პოზიცია არსებობს. ერთი მდგომარეობს იმაში, რომ შეძლებისდაგვარად უნდა გავექცეთ ადამიანისათვის სიცოცხლის მოსპობას ან, თუნდაც, სხეულის დაზიანების მიყენებას. მეორე პოზიცია მდგომარეობს იმაში, რომ არ შეიძლება, აიძულო ხელყოფის მსხვერპლი, მოიქცეს როგორც მხდალი იმ სიტუაციაში, რომელიც მისი ბრალი არ ყოფილა. საზოგადოდ, მიღებულია ასეთი თვალთახედვა: მას, ვისაც თავს ესხმიან, არ უნდა დაუთმოს და არ უნდა გაიქცეს, თუ მას შეუძლია ეს გააკეთოს საკუთარი თავის მიმართ საფრთხის შექმნის გარეშე, იმ პირობით, რომ მას განზრახული აქვს გამოიყენოს არასასიკვდილო ფიზიკური ძალა.

აშშ-ის როგორც მთელ რიგ შტატებში, ასევე ფედერალურ დონეზე მოქმედებს კანონმდებლობაში და სასამართლო გადაწყვეტილებებში⁸⁴² დამკვიდრებული წესები იმის თობაზე, რომ მომგერიებელს შეუძლია, უკან დახევის საშუალების ქონის შემთხვევაშიც კი, მაინც გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა თავდამსხმელის მიმართ, თუ ის გონივრულად თვლის, რომ თავდამსხმელი მას მიაყენებს სხეულის მძიმე დაზიანებას ან მოკლავს.

სხვა შტატებში (მაგალითად ნიუ იორკის ან პენსილვანიის სსკ), როგორც ჩანს, სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის ზეგავლენით, მოქმედებს უფრო მკაცრი წესი: პირმა შეიძლება, გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა, თუ მას არ ჰქონდა უკანდახევის საშუალება და აქედან გამომდინარე, საშუალება - თავიდან აეცილებინა სიკვდილი ან სხეულის მძიმე დაზიანება. მაგრამ ამ წესებიდანაც არსებობს გამონაკლისი. პირველი,

⁸⁴⁰ Kadish Sanford H., Encyclopedia of Crime and Justice, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁸⁴¹ იქვე, გვ. 948-949.

⁸⁴² იხ. მაგალითად: *Brown V. United States*, 256 U.S. 335, 41 S. Ct. 501, 65 L. Ed. 961. (1921); *People V. Gonzales*, 71 Cal. 569 12 გვ.783 (1887).

ადამიანმა უკან არ უნდა დაიხიოს საკუთარი სახლიდან, იმ შემთხვევის გარდა, როცა ის თავად არის პირველწამომწყები აგრესორი, როგორც, მაგალითად ამას ნიუ იორკის სსკ. ითვალისწინებს.⁸⁴³ მეორედ, უკან არ უნდა დაიხიოს თავის მოვალეობის შემსრულებელმა პოლიციელმა და პირმა, რომელიც მას უნევს დახმარებას.⁸⁴⁴

ს. კადიშის ავტორობით გამოცემული ენციკლოპედია ასევე მიმოიხილავს უკან დახვევის ტრადიციულ წესს და აღნიშნავს, რომ აღნიშნული წესი მოიცავს ერთ მკაფიო გამონაკლისს, რომელიც საკუთარ საცხოვრებელში – “ციხესიმაგრეში” პირის თავდასხმას ეხება. პირი, რომელსაც თავს ესხმიან საკუთარ საცხოვრებელში, არ არის ვალდებული უკან დაიხიოს სასიკვდილო ძალის გამოყენებამდე, თუნდაც არსებობდეს ამის უსაფრთხო შესაძლებლობა. თანამედროვე სამართლის განვითარების შედეგად წამოიჭრა მნიშვნელოვანი საკითხი: რას მოიცავს ეს გამონაკლისი? ალბათ ყველაზე ხშირი შეკითხვა უკავშირდება იმას, თუ რამდენად ვრცელდება ეს გამონაკლისი მომგერიებლის ოფისზე. სასამართლოების უმრავლესობამ “ციხესიმაგრის” წესი გაავრცელა ოფისის ტერიტორიაზე, იმ მოსაზრებაზე დაყრდნობით, რომ პირის ღირსება ერთნაირად ილახება იმის მიუხედავად, მას ოფისიდან გააძევენ თუ სახლიდან. მაგრამ ისმის შეკითხვა: როდესაც პირს საცხოვრებელი სახლის ზღურბლთან შეუტევენ, უნდა მოეთხოვოს თუ არა მას სახლში თავის შეფარება? საქმეში *State v. Bonano*,⁸⁴⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში უკან დახვევის მოვალეობა არ არსებობდა, ვინაიდან ზღურბლი და მსგავსი ტერიტორია ექცეოდა პირის საცხოვრებლის კონცეფციაში. თუმცა, დღევანდელი საცხოვრებელი ბინები უფრო მეტ სირთულეებს წარმოშობს. კერძოდ, გაურკვეველია, თუ პირს შეუტევენ ბინის დერეფანში, უნდა შეაფაროს თუ არა მან თავი საკუთარ ბინას. საქმეში *Commonwealth v. Daniels*,⁸⁴⁶ სასამართლომ ხმათა გაყოფით დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში უკან დახვევა არ იყო სავალდებულო.⁸⁴⁷

ამ ენციკლოპედიისავე მიხედვით ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობაში ჩადებული უსაფრთხო უკან დახვევის მოთხოვნა. იმ შტატებში, სადაც სამართალი მოითხოვს უკან დახვევას, ეს მოვალეობა მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა მომგერიებელს აქვს უსაფრთხო უკან დახვევის შესაძლებლობა. საქმეში *Commonwealth v. Eberle*⁸⁴⁸ ბრალდების მხარეს დაეკისრა მოვალეობა, დაემტკიცებინა, რომ მომგერიებელს ჰქონდა უსაფრთხო უკან დახვევის შესაძლებლობა. ებერლიმ დანიტ მოკლა მთვრალ მდგომარეობაში მყოფი პირი, რომელიც მას თავს დაესხა. წარმოდგენილი მტკიცებულებით ნაჩვენებია იქნა, რომ იმისთვის, რომ მომგერიებელს ოთახის კარებამდე მიეღწია, კუთხე უნდა შემოეცლო. ბინა იყო არეული და მომგერიებელსა და კარს შორის სხვადასხვა ნივთები იმყოფებოდნენ. ასევე არ იყო იმის აშკარა ნიშნები, რომ კარი არ იყო ჩარაზული და ადვილად შეიძლებოდა მისი გაღება სიჩქარეში, ასევე არ არსებობდა იმის მტკიცებულება რომ, დერეფანში გაქცევის შემთხვევაში ებერლი უსაფრთხო მდგომარეობაში იქნებოდა. ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე და ასევე იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ მომგერიებელს, ზოგადად, ეკისრებოდა უკან დახვევის ვალდებულება, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბრალდების მხარემ ვერ დაამტკიცა, რომ არსებობდა უსაფრთხო უკან დახვევის შესაძლებლობა.⁸⁴⁹

⁸⁴³ ზოგიერთ შტატში, მაგალითად, აიოვაში, ასევე არ არსებობს უკან დახვევის მოვალეობა ბიზნესის წარმოების ადგილიდან.

⁸⁴⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л*. 2003, გვ. 160.

⁸⁴⁵ *State v. Bonano*, 59. N. J. 515, 284 A. 2d 345(1971).

⁸⁴⁶ *Commonwealth v. Daniels* 451 Pa.163, 301 A. 2d 841(1973).

⁸⁴⁷ Kadish Sanford H., *encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 949.

⁸⁴⁸ *Commonwealth v. Eberle* 474 Pa. 548, 379 A. 2d 90 (1977).

⁸⁴⁹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3. (The Free Press, 1993), გვ. 949.

იმის მიუხედავად, რომ უკან დახევის ვალდებულება ამერიკის შტატების უმცირესობაში მოქმედებს, უკან დახევის მოთხოვნამ მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა მოიპოვა 1962 წლის მოდელურ სისხლის სამართლის კოდექსის 3.04 მუხლის მეორე ნაწილის (ბ) (II) პუნქტში მისი სავალდებულობის აღიარებით. აუცილებელი მოგერიების თანამედროვე საკანონმდებლო ფორმულირებანი განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ზოგ შემთხვევაში უკან დახევის მოვალეობა მოცემულია კანონში, ზოგჯერ არა. ინგლისურმა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ პირის მიერ უკან დახევაზე უარის თქმა, სასიკვდილო თუ არასასიკვდილო ძალის გამოყენებამდე, სხვა ფაქტორებთან ერთად მხედველობაში იქნებოდა მიღებული იმის განსაზღვრად, იყო თუ არა ძალის გამოყენება გონივრული მოცემულ სიტუაციაში.⁸⁵⁰ შესაბამისად, საკითხი ამგვარად ისმება ნაფიც მსაჯულთა წინაშე, როგორც მკვლელობის, ასევე თავდასხმის საქმეებში.⁸⁵¹

სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის მცდელობის მიუხედავად, გაეცოცხლებინა ტრადიციულად უმცირესობის მიდგომა, უკან დახევის მოვალეობა დაკნინებას განიცდის. მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოება მეტი მგრძობიარობით ეკიდება ადამიანის სიცოცხლეს და ნაკლები სიმპათიით სასამართლოსგარე გარჩევებს კონფლიქტების გადაჭრის მიზნით, ამავე დროს, უფრო მეტი ნდობა ცხადდება ნაფიც მსაჯულების მიმართ და არის ტენდენცია, რომ შემცირდეს მოუქნელი წესების რაოდენობა, რომლებიც ასუსტებენ ნაფიც მსაჯულთა დისკრეციას. უფრო სავარაუდოა, რომ გაზიარებული იქნება ინგლისური სასამართლოების ტენდენცია. არ იარსებებს აბსოლუტური უკან დახევის მოვალეობა. თუმცა, ნაფიც მსაჯულებს ეტყვიან, რომ მომგერიებლის მიერ უკან დახევის მოვალეობის გამოუყენებლობა მხედველობაში იქნეს მიღებული მოგერიებისას ფატალური ძალის გამოყენების გონივრულობის შესაფასებლად.⁸⁵²

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ზემოთ განხილული, სხვადასხვა შტატში მოქმედი წესი იმის თაობაზე, რომ განსაზღვრულ სიტუაციაში პირი, რომელიც იმყოფება მოგერიების პირობებში, ვალდებულია, უკან დაიხიოს, სშირად გამოიყენება სხვა პირის დაცვასთან მიმართებაშიც. მაგრამ, მოცემული წესი ვერ გამოდგება იმ შემთხვევაში, როცა სხვა პირს არ შეუძლია უკან დახევა.

მნიშვნელოვანილად მოდელური კოდექსის გავლენით ეს საკითხი სპეციალურად არის დარეგულირებული ცალკეული შტატების კოდექსებში.⁸⁵³ კერძოდ, პენსილვანიის შტატის სსკ-ის 506 § - ის "ბ" პუნქტში ნათქვამია: ქმედების ჩამდენი, რომელიც ვალდებული იქნებოდა, უკან დაეხია, თუ ის იცავდა საკუთარ თავს, არ არის ვალდებული, უკან დაიხიოს, თუ ის იცავს სხვა პირს და თუ მან არ იცის, რომ ამით მას შეუძლია, უზრუნველყოს სხვა პირის უსაფრთხოება; თუ ეს სხვა პირი იქნებოდა ვალდებული, უკან დაეხია, მაშინ ქმედების ჩამდენი ვალდებულია, შეეცადოს აღუშრას მას სურვილი, მოიქცეს ასე, თუ მან იცის, რომ ამით მას შეუძლია, მიაღწიოს სრულ უსაფრთხოებას; და ბოლოს: არც ქმედების ჩამდენი, არც სხვა პირი, არ არიან ვალდებულნი, უკან დაიხიონ თავისი საცხოვრისიდან ან სხვა პირის სამუშაო ადგილიდან მეტწილად ისევე, როგორც არ არის ვალდებული უკან დახევისა საკუთარი სამუშაო ადგილიდან.⁸⁵⁴

საბოლოო ჯამში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სადავო რჩება საკითხი, პი-

⁸⁵⁰ იხ. საქმე *Regina v. McInnes* [1971] 1 W.L. R. 1600 (C.A).

⁸⁵¹ იხ. საქმე *Regina v. Julien* (1969) 1 W.L. R. 839 (C. A); Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*. ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 949.

⁸⁵² Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3. (The Free Press, 1993), გვ. 949.

⁸⁵³ მაგალითად, ნებრასკას (§ 28-1410), ჰავაის (§ 703-305) და ნიუ ჯერსის (2C:3-5) სსკ-ებით.

⁸⁵⁴ ეს წესები თითქმის სიტყვა-სიტყვით გადმოიცემა სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის 3.05 მუხლის მე-2 პ.-ში; იხ. Козычкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Omega-JI*. 2003, გვ. 164-165.

რის მიერ უკან დახევის შესაძლებლობის გამოუყენებლობას უნდა მიექცეს თუ არა სპეციალური ყურადღება.⁸⁵⁵

III. უკანდახევის მოვალეობა შოტლანდიურ სისხლის სამართალში

უკან დახევის მოვალეობის ინგლისსა და აშშ-ში მიღებულ ნებსებთან შედარებით მეტ-ნაკლები სხვაობით ხასიათდება აღნიშნული საკითხი შოტლანდიურ სისხლის სამართალში.

ჰიუმი პოზიტიურად აფასებს დამნაშავის მოგერიების ინსტიტუტის არსებობას შოტლანდიურ სისხლის სამართალში და სრულად მიმოიხილავს მას.⁸⁵⁶ ის თვლის, რომ კანონი არა მხოლოდ ნებას აძლევს, არამედ ახალისებს მომგერიებელს, რომ თავდამსხმელი მოკლას. ჰიუმს მაგალითად მოჰყავს ის პირი, რომელიც თავისთვის დგას გზაზე და ამ დროს ვიღაც დანით თავს დაესხმება ან პისტოლეტს ესვრის.⁸⁵⁷ ასეთ პიროვნებას, რომელიც თავისუფალია ყოველგვარი გაკიცხვისგან, არ ევალება, გაქცევა სცადოს, არამედ მას აქვს უფლება, მაშინვე დაიცვას თავი, რათა თავდამსხმელს არ ჰქონდეს მასზე უპირატესობა და შეკავებულ იქნას დანაშაულებრივი მიზნის განხორციელების პროცესში. ჰიუმის მიხედვით, თავდამცველმა საკმარისია დაამტკიცოს, რომ ის მოქმედებდა მხოლოდ საკუთარი თავის დასაცავად, იგი არ გამტყუნდება არც იმ შემთხვევაში, თუ იგი თავს არ უშველიდა გაქცევით. მაგრამ ეს ნებსები განსხვავდება იმ ნებსებისაგან, რომლებიც, ჰიუმის მიხედვით, მოქმედებენ ჩხუბში ჩადენილი მოგერიებისას.⁸⁵⁸ ჩხუბის დროს ბრალდებული თუ უკან არ დაიხევს, როდესაც ამის უსაფრთხო შესაძლებლობა არსებობს, ის ვერ გამართლდება. თუ ის მაინც გამართლდა, მაშინ ეს შემთხვევა არ განსხვავდება აუცილებელი მოგერიების კლასიკური მაგალითისგან. ხოლო თუ ეს ორი შემთხვევა ერთმანეთისგან არ განსხვავდება, მაშინ ისმება შეკითხვა, თუ რომელი ნებსები მოქმედებს: მკაცრი ნებსები, რომლებიც არეგულირებენ ჩხუბის შემთხვევას, თუ ნაკლებად მკაცრი ნებსები, რომლებიც არეგულირებენ კლასიკურ მოგერიებას დამნაშავის წინააღმდეგ. ჰიუმის მიერ მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, რომ მკაცრი ნებსები უნდა მოქმედებდნენ ყველა სიტუაციაში. როგორც ჩანს, აუცილებელი მოგერიების კლასიკურ მაგალითზე მსჯელობისას ჰიუმი გატაცებული იყო თავისი სიმპათიით უდანაშაულო მომგერიებლის მიმართ. თავის მოსაზრებებში ჰიუმი მსჯელობს ნებსზე, რომლის მიხედვითაც, მომგერიებლის მიერ თავდამსხმელის მკვლელობა ვერ გამართლდება, თუ გაქცევით თავის შველა იყო შესაძლებელი, რაც აუცილებელი მოგერიების ერთ-ერთ პრინციპს წარმოადგენს. "მაგალითად, ის, ვისაც თავს დაესხნენ დღის განმავლობაში, ქუჩაში, სადაც მას შეუძლია თავის დაძვრენა და მიმალვა შემთხვევით გამვლელებს შორის, მაგრამ იმის ნაცვლად, რომ თავი აარიდოს, ის ელოდება თავდასხმას და ზურგს არ აქცევს აგრესორს, ის არ მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში."⁸⁵⁹ შესაბამისად, როგორც ჩანს, პირს, რომელსაც თავს დაესხნენ შუაგზაზე, ღამის საათებში, აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, არა იმიტომ, რომ ის სარგებლობს ბუნებრივი უფლებით გაანადგუროს სულმდებალი დამნაშავე, არამედ, უბრალოდ, მას არ აქვს გაქცევის გონივრული შესაძლებლობა.⁸⁶⁰

საბოლოოდ, შოტლანდიურ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ ნებსებს შო-

⁸⁵⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ 3 (The Free Press, 1993), გვ. 952.

⁸⁵⁶ Hume, i. 217- 222; იხ. Gordon Gerald H., *The Criminal Law of Scotland*, Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 314.

⁸⁵⁷ Hume, i. 218; იხ. იქვე.

⁸⁵⁸ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 315.

⁸⁵⁹ Hume, i. 226; იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 318

⁸⁶⁰ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 318.

რის, რომელთა მიხედვითაც შესაძლებელია ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფის აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლება, ერთ-ერთი გარემოება არის ის, რომ მომგერიებელს არ უნდა ჰქონდეს გაქცევის ან უკან დახევის საშუალება.⁸⁶¹ ეს წესი დღეს თითქმის ყოველთვის მოქმედებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა სამართალდამცავი მუშაკი აღასრულებს კანონს, შესაბამისად, დღესდღეობით პირს, რომელიც დანაშაულებრივი თავდასხმის ობიექტი ხდება, არ აქვს უფლება, ადგილზე დარჩეს და თავი დაიცვას, თუ მას აქვს გაქცევის შესაძლებლობა. ეს წესი, ალბათ, გამორიცხავს აუცილებელ მოგერიებას დუელში.⁸⁶² გაქცევის ან უკან დახევის შესაძლებლობა ისეთი უნდა იყოს, რომლის გამოყენება მოეთხოვება გონიერ ადამიანს. პიროვნებას ვერ წაერთმევა აუცილებელი მოგერიების უფლება იმის გამო, რომ მან უარი თქვა მაღალი ფანჯრიდან გადახტომაზე, თუნდაც ფანჯრის ქვეშ ნიადაგი რბილი იყოს.

უკან დახევის ნინაპირობები ისეთი უნდა იყოს, რომ თავად მომგერიებელს საფრთხე მეტად არ შეექმნას. მაგალითად, პირს არ ევალება თავდამსხმელს ზურგი შეაქციოს, თუ არ არსებობს იმის საფრთხე, რომ ზურგში დანას ჩაარტყამენ. როგორც ჰიუმი ამბობს, პირს ევალება უკან დახევა მხოლოდ მაშინ, თუ იგი თავს უფრო მეტ საფრთხეში არ ჩაიგდებს ან მოგერიების კუთხით არასახარბიელო მდგომარეობაში არ აღმოჩნდება. ანუ მას არ ევალება გაიქცეს სიბნელეში კიბებზე ან გასასვლელებით, რომლებსაც თავდამსხმელი უფრო კარგად იცნობს.⁸⁶³

ამ კუთხით მეტად საინტერესოა, აღინიშნოს სასამართლო განაჩენი საქმეზე *R. v. Mc Innes*:⁸⁶⁴ „ჩვენ ვიზიარებთ ავსტრალიის სასამართლოს მიერ გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ უკან დახევაზე უარის თქმა არის მხოლოდ ერთი ელემენტი, რომელიც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მომგერიებლის ქმედების გონიერულობის შესაფასებლად.“

გ. გორდონის მოსაზრებით, თანამედროვე სამართლის მიდგომა ამ საკითხის მიმართ კარგად იქნა გადმოცემული საქმეში *Reg. v. Julien*:⁸⁶⁵ „ჩვენ როგორც ვფიქრობთ, კანონი არ ავალებს მომგერიებელს აიკრიფოს გუდა-ნაბადი და მოჰკურცბლოს, მაგრამ აუცილებელია, მან თავისი ქმედებებით აჩვენოს, რომ არ სურს ჩხუბი. მან უნდა აჩვენოს, რომ მზად არის, დათმოს და უკან დაიხიოს, თუნდაც ფიზიკურად. ეს ყველაფერი არის აუცილებელი მოგერიების ელემენტი, რომელიც, ჩვენი აზრით, ვრცელდება როგორც მკვლელობის, ასევე უფრო ნაკლებად მძიმე დანაშაულების საქმეებზე.“⁸⁶⁶

როგორც გამოსაკვლევი მასალის ანალიზი გვიჩვენებს, ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში დამკვიდრებული უკან დახევის მოვალეობა თითქმის ერთსადაიმავე სანაწილებზეა აგებული და ერთგვაროვნად განიხილება შოტლანდიის, ინგლისის და აშშ-ის სისხლის სამართალში.

აშშ-ი აუცილებელი მოგერიებისას უკან დახევის მოვალეობის საკითხი სხვადასხვა შტატში სხვადასხვაგვარად არის გადაწყვეტილი და რაიმე ერთმნიშვნელოვანი და მკაცრად ფორმულირებული წესის სახით წარმოდგენილი არ არის. ასევე ინ-

⁸⁶¹ *Robi McAnally* (1836) 1 swin. 210; *Lord Mackenzie at 217; H.M. Advocate v. Kizilevievizius*, 1938 J. C. 60 *Lord Jamieson at 62; H.M. Advocate v. Doherty*, 1954 J. C. I. *Lord Keith at 5; McDonald*, გვ. 106; იხ. *Gordon Gerald H.*, დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 320.

⁸⁶² *H.M. Advocate v. Doherty*, 1954; *Hume*, i. 230; იხ. *Gordon Gerald H.*, დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 323.

⁸⁶³ *Hume*, i. 229; იხ. *Gordon Gerald H.*, დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 323.

⁸⁶⁴ *R. v. Mc Innes*[1971] 1 W.L.R. 1600, 1607 F.H.

⁸⁶⁵ *Reg. v. Julien*[1969] 1 W.L.R.839,843.

⁸⁶⁶ *Gordon Gerald H.*, დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 323-324.

გლისში, შესწავლილი მასალები არ გვაძლევს იმის საფუძველს, ჩავთვალოთ, რომ ადრეული პერიოდის ინგლისში არსებული წესი "უკან დახევისა" საბოლოოდ გაუქმდა და არც მისგან ნაწარმოები წესები დაუტოვებია. ინგლისში, როგორც სარწმუნოა, შეიძლება აღნიშნული წესი ერთმნიშვნელოვნად აღარ მოქმედებს, მაგრამ უკან დახევაზე უარის თქმა და კონფლიქტისათვის ძალის გამოყენების გარეშე თავის დაღწევა არის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელსაც ითვალისწინებენ ინგლისელი მოსამართლეები, რათა ვანსაჯონ, რამდენად გონივრული იყო მომგერიებლის მოქმედება.

აქ, ჩემი აზრით, ანალიტიკური თვალსაზრისით, აუცილებლად უნდა აღვნიშნოთ ის ამკარა სხვაობა, რომელიც გამოიკვეთა შესწავლილ ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებულ უკან დახევის მოვალეობასა და ქართულ სსკ-ში ჩადებულ დებულებას შორის, რომლის მიხედვითაც: "აუცილებელი მოგერიების უფლება პირს აქვს იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას." კერძოდ, თუ ინგლისური და ამერიკული სისხლის სამართალი მომგერიებელს გარკვეულ მოთხოვნებს უყენებს უკან დახევის წესთან დაკავშირებით, რაც იმაში გამოიხატება, რომ მომგერიებელს პრაქტიკულად ავალდებულებს მოსალოდნელი საფრთხის ინტენსივობისა და მოსამოქმედებელი ზომების შეფასებას იქამდე, ვიდრე იგი გამოიყენებდეს გარკვეულ ძალას თავის დასაცავად, ქართულ სისხლის სამართალში, მომგერიებლის მხრიდან, ჩვენ ამგვარი სიტუაციის შეფასების ვალდებულებას, თავდაცვისათვის საჭირო ზომების გამოყენებაზე, ვერ ვხვდებით.

როგორც უკვე აღინიშნა, ადრე საერთო სამართალი მომგერიებელს აკისრებდა უკან დახევის მოვალეობას, ვიდრე მას მიეცემოდა ძალის გამოყენების უფლება. ეს კი იმას გულისხმობდა, რომ ადამიანმა თავიდან უკან უნდა დაიხიოს და იმნამსხვე არ უნდა გამოიყენოს ძალა თავის დასაცავად. მართალია, ახლა ასეთი წესი აღარ არსებობს, მაგრამ სასამართლოები არა ერთმნიშვნელოვნად მიიჩნევენ პირის მიერ გამოყენებულ ძალას კანონიერად, არამედ ისინი მაინც ახდენენ პირის ქმედების მიზანშეწონილობისა და სისწორის გაანალიზებას და შემოწმებას ორი შეკითხვის საფუძველზე: იყო თუ არა ძალის გამოყენება აუცილებელი და ხომ არ იყო გამოყენებული საჭირო ძალაზე მეტი? აქედან გამომდინარე, ინგლისურმა სასამართლოებმა შეიძლება ისიც მიიჩნიონ, რომ ძალის გამოყენება არ იყო გონივრული, რამდენადაც, მოცემულ შემთხვევაში, უკან დახევა უფრო გონივრული იქნებოდა, ვიდრე დარჩენა ადგილზე და თავდამსხმელისათვის წინააღმდეგობის განევა. როგორც ჩანს, ზოგადი მიდგომის მიხედვით, ინგლისური სისხლის სამართლის მკვლევარებს უკან დახევის ვალდებულების გაანალიზებისას, შესაძლებლად მიაჩნიათ იმის მტკიცება, რომ ვიდრე არსებობს თავდამსხმელისგან გაქცევის შესაძლებლობა, ძალის გამოყენება არის არაგონივრული და უსარგებლო. თუმცა, ამ მიდგომისგან განსხვავებით, ასევე, არსებობს სხვა მოსაზრება-არგუმენტები, რომლებიც არ ცნობენ უკან დახევის მოვალეობას. მათი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ თავდამსხმელი ვერავის აიძულებს, უარი თქვას თავის უფლებებზე, ანუ უფლებაზე – გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება. არავინ შეიძლება ვაიძულოთ, შეეგუოს სირცხვილს, სახელის გატეხვას, რომელიც გამოწვეული იქნება ლარული ქცევით ანუ უკანდახევით. დღესდღეობით მოქმედი ინგლისური სისხლის სამართალი არ მოითხოვს მომგერიებლის მყისიერად გაქცევას. მაგრამ იგი, თავისი ქმედებით, მონდომებული უნდა იყოს, როგორმე თავიდან აიცილოს თავდამსხმელთან შებრძოლება. მან უნდა წარმოაჩინოს, რომ ცდილობს დროის გაყვანას და სიტუაციიდან თავდამსხმელთან შეუტაკებლად გამოსვლას. ასევე, იგი უნდა შეეცადოს თუნდაც გარკვეულ ფიზიკურ უკან დახევასაც. ინგლისელ სამართალშემოქმედებსა და სამართალმემფარდებლებს სწორედ ეს მიაჩნიათ აუცილებელი მოგერიების, როგორც გამამართლებელი გარემოების, მახასიათებელ თვისებად.

არსებითად, ამავე საფუძველზე არის აგებული უკან დახევის მოვალეობის კონცეფციაც აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაშიც. თუმცა, აქვე უნდა აღი-

ნიშნის იხილ, რომ ამ საკითხის მიმართ მიდგომა სხვადასხვა შტატებში არაერთგვაროვანია. საკითხთან დაკავშირებით რომ, თუ არის საშუალება მომგერიებელმა საერთოდ თავი აარიდოს ზიანის მიყენებას, ვალდებულია თუ არა იგი, რომ უკან დაიხიოს, არის ორი მოსაზრება. პირველის მიხედვით, უნდა გავექცეთ ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფას და სხეულის დაზიანებასაც კი. მეორეს მიხედვით - არ შეიძლება იძულებული გავხადოთ პიროვნება, მოიქცეს მხდლად. როგორც აშშ-ის მთელ რიგ შტატებში, ასევე ფედერალურ კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებულია განსაზღვრული წესები იმის შესახებ, რომ თავდასმცველს შეუძლია სასიკვდილო ძალის გამოყენება თავდასმხმელის მიმართ, თუნდაც მას ჰქონდეს უკან დახევის საშუალება, თუკი ის გონივრულად მიიჩნევს, რომ თავდასმხმელი მას მიაყენებს სხეულის მძიმე დაზიანებას ან მოკლავს. ზოგიერთ შტატში, საგარაუდია, რომ სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსის გავლენით, მოქმედებს რამდენადმე განსხვავებული წესი. კერძოდ, პირმა შეიძლება, გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა მხოლოდ მაშინ, თუ მას არ ჰქონდა უკან დახევის საშუალება და, აქედან გამომდინარე, ასევე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, თავიდან აეცილებინა სიკვდილი ან სხეულის მძიმე დაზიანება. თუმცა, ამ წესებიდანაც არსებობს გამოწკიანი. ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობაში ჩადებულია უსაფრთხო უკან დახევის მოთხოვნა. იმ შტატებში, რომლებშიც სამართალი მოითხოვს უკან დახევას, ეს მოვალეობა მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა მომგერიებელს აქვს უსაფრთხო უკან დახევის შესაძლებლობა. იმის მიუხედავად, რომ უკან დახევის ვალდებულება აშშ-ის შტატების უმცირესობაში მოქმედებს, მან მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა მოიპოვა 1962 წლის მოდელურ სისხლის სამართლის კოდექსში. აუცილებელი მოგერიების თანამედროვე საკანონმდებლო ფორმულირებანი განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. ზოგ შემთხვევაში უკან დახევის მოვალეობა მოცემულია კანონში, ზოგჯერ - არა. მოდელური სსკ-ის მცდელობის მიუხედავად, უკან დახევის მოვალეობა რეგრესს განიცდის. საგარაუდოა, რომ სამომავლოდ არ იარსებებს აბსოლუტური უკან დახევის მოვალეობა. თუმცა, ნაფიცმა მსაჯულებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ მომგერიებლის მიერ უკან დახევის მოვალეობის გამოყენებლობა მოგერიებისას სასიკვდილო ძალის გამოყენების გონივრულობის შესაფასებლად.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ, როგორც ინგლისის, ასევე აშშ-ის სისხლის სამართალში უკან დახევის მოვალეობა მეტ-ნაკლებად განაგრძობს არსებობას და, ძირითადად, უკან დახევისა თუ თავდასმხმელზე შეტყვის განხორციელების საჭიროების შეფასება მაინც მოსამართლის შეხედულების საფუძველზე ხდება, მომგერიებლის მიერ განხორციელებული თავდაცვითი ქმედებიდან გამომდინარე. ამას ჩვენ გარკვეულწილად, შეიძლება, ვუნოდოთ აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა უკანდახევის მოვალეობით.

ქართული სისხლის სამართალი ამგვარ შეზღუდვას არ იცნობს. პირიქით, შეიძლება იხილ ითქვას, რომ ჩვენთან დაცვის უფლება საკმაოდ ფართოა. საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მეორე ნაწილი, არა თუ არ ავალდებულებს პირს უკან დახევას, არამედ, პირიქით, უფართოვებს მას თავის დასაცავად მოქმედების არეალს და აღჭურავს მას მოგერიების უფლებით იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას შეუძლია თავიდან აიცილოს ეს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას. ჩვენი ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონში, ანგლო-ამერიკულისგან განსხვავებით, არ არის ჩადებული ვალდებულება იმისა, რომ მომგერიებელი შეეცადოს სხვა გზებით აიცილოს ხელყოფა, ვიდრე თავდასმხმელისათვის შეტყვით. საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლი არც სიტუაციის შეფასების და მის შესაბამისად მოქმედების მოთხოვნას არ უყენებს თავდამცველს. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის კონსტრუქცია, ჩემი აზრით, უნდა გამომდინარეობდეს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების იმ პირობიდან, რასაც საფრთხის იმწუთიერობა ჰქვია. ქართულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების მუხლი ისეა კონსტრუირებული, რომ იგი, საფრთხის მყი-

სიერობას, როგორც აუცილებელი მოგერიების ერთ-ერთ პირობას, გარდაუვლად ითავალისწინებს. იმნუთიერობა კი აშკარად გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მომგერიებელს მიეცეს დრო იმის გასარკვევად, როგორ იმოქმედოს თავის გადასარჩენად – გაქცევიტ უშველოს თავს, შეუტეოს თავდამსხმელს თუ სხვის გამოჩენასა და დახმარებას დაელოდოს. გამოდის, რომ ქართულ სისხლის სამართალში არარსებული უკან დახევის წესი თვით აუცილებელი მოგერიების არსიდან გამომდინარეობს და მოგერიების უფლება ჩვენთან საკმაოდ ფართოა.

ამგვარად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლების ამგვარი სიფართოვე ქართულ სისხლის სამართალში, ძირითადად, ქმედების იმნუთიერობის პირობაზეა დამყარებული. თუმცა, ისიც უნდა ითქვას, რომ ამავე დროს ქართულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიების უფლების დავინროვეების თვალსაზრისით, მოქმედებს იმგვარი მხედველობაში მისაღები ფაქტორი, როგორც არის აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალ-ეთიკური შეზღუდვები. მიუხედავად აღნიშნული სოციალ-ეთიკური შეზღუდვების მომენტებისა, თვით ქართული სისხლის სამართლის კანონის შინაარსიდან გამომდინარე, მიმაჩნია, რომ ამ უფლების საზღვრები, მაინც ფართოა.

აუცილებელი მოგერიების ამგვარ ფართო ხასიათს უკავშირდება კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც, ჩემი აზრით, ატარებს პრობლემურ ხასიათს და დაკავშირებულია არა სისხლის სამართლის კანონთან, არამედ ქართულ სამოსამართლო პრაქტიკასა და სამართალშეფარდების პროცესთან. როგორც ჩანს, სასამართლო პრაქტიკაში აუცილებელი მოგერიების უფლების სიფართოვე ხშირად ხარვეზების და უზუსტობების მიზეზი ხდება ქმედების კვალიფიკაციისას. ალბათ, სწორედ უკან დახევის მოვალეობის არარსებობით აუცილებელი მოგერიების უფლების შეუზღუდველობასა და ამ კუთხით უფლების ფართო ხასიათს უნდა მივანეროთ ის გაუბედაობა, ქმედების აუცილებელი მოგერიების მუხლის ფარგლებში დასაკვალიფიცირებლად, რაც სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება. კერძოდ, ხშირად ქართველი მოსამართლეები, ამ უფლების ფართო ხასიათიდან გამომდინარე, ჩადენილ თავდაცვით აქტს ვერ აკვალიფიცირებენ შესაბამისად, ანუ მოგერიებით ქმედებლად, ჩადენილს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობასა და ფარგლებში, და მიიჩნევენ მას აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებლად.⁸⁶⁷ ასეთი კვალიფიკაცია კი, ბუნებრივია, მომგერიებელს უზღუდავს აუცილებელი მოგერიების იმ უფლებას, რაც მას კანონმა დაუდგინა და მიანიჭა და რომლის გამოყენება თუ გამოუყენებლობა მისი სრული პრეროგატივაა.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ განხილული საკითხისადმი მიდგომა ანგლო-საქსურ სამართლის სისტემაში, როგორც ვხედავთ, განსხვავდება ქართულ სისხლის სამართალში მკაფიოდ ჩადებული დებულებისაგან, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამის მუხლშია ასახული და რომლის მიხედვითაც, "აუცილებელი მოგერიების უფლება პირს აქვს, იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას, თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას."

აუცილებელი მოგერიების დროს, უკან დახევის პრობლემის შესწავლამ მეტად მნიშვნელოვანი კვლევის შედეგები გვიჩვენა ქართულ სასამართლო პრაქტიკის სფეროში მწვედ დასმული პრობლემათიკის თვალსაზრისით.⁸⁶⁸ აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხის შეფასებას და მის შესაბამისად მომგერიებლის მოქმედებას, უფრო მეტ ყურადღებას ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების მოსამართლეები

⁸⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, № 2, გვ. 201-202; შდრ. გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 219-220.

⁸⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, № 12, გვ. 1954-1955; შდრ. გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბილისი, 2005, გვ. 224.

უთმობენ, ვინაიდან იქ, პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება—გაუთავისუფლებლობის საკითხი სწორედ იმის მიხედვით წყდება, რამდენად სალად შეაფასა თავდასხმის საშიშროება მომგერიებელმა იქამდე, ვიდრე იგი უკან დაიხევდა თუ შეუტევა თავდამსხმელს.

ქართულ სისხლის სამართალში გამოსაკვლევი საკითხი ამ კუთხით არ დგას, ვინაიდან საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილით “აუცილებელი მოგერიების უფლება პირს აქვს იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას.” ჩვენთან, — პირიქით, პრობლემას ქმნის არა უკან დახვევის სავალდებულობის გარკვევა და ამით აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა, როგორც ეს ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში ხდება, არამედ ამის საწინააღმდეგოდ, პრობლემა ამ უფლების იმდენად სიფართოვეში მდგომარეობს, რომ შემდგომ, ასეთი ფართო უფლებით სარგებლობით განხორციელებული თავდაცვითი ქმედება სამართალშემფარდებლებში ერთგვარ ბუნდოვანებას იწვევს მისი ზუსტი სამართლებრივი შეფასების თვალსაზრისით და იგი არასწორად კვალიფიცირებული სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველი ხდება.

შედეგად ვიღებთ იმას, რომ პირი, კანონით მინიჭებული უფლების გამოყენებისას, პრაქტიკულად, ვერ სარგებლობს მისთვის ასევე კანონით დადგენილი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებით. მიზეზი კი, ჩემი აზრით, არის კანონის მიერ იმთავითვე დადგენილი მოგერიების უფლების სიფართოვე.

ამიტომ, ჩემს მიერ დასმული პრობლემის გადაჭრის თვალსაზრისით, მიმაჩნია, რომ უმჯობესია, სისხლის სამართლის კანონის შესაბამის დებულებაში ჩანერგილი მოგერიების ფარგლები იყოს უფრო ვიწრო, და ასეთი დავიწროება მოგერიების უფლებით სარგებლობამდე უკან დახვევის სავარაუდო შესაძლებლობის გამოყენებაზე დაფიქრების სავალდებულებაში გამოიხატებოდეს, ხოლო შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილებები აუცილებელი მოგერიების საქმეთა ირგვლივ მეტი სიზუსტით დგინდებოდეს, ვიდრე აღმჭურავ ნორმაში ჩადებული მოგერიების უფლება იყოს გაცილებით შეუზღუდავი, მაგრამ, მისი პრაქტიკული რეალიზაციის შემთხვევაში, წარმოიშვას შესაძლებლობა იმისა, რომ პრობლემური გახდეს ზოგადად ქმედების სწორი კვალიფიკაციის საკითხი.

აქედან გამომდინარე, დასმული პრობლემისა და ჩატარებული კვლევის შედეგების მხედველობაში მიღებით, ჩემი წინადადება ამ უფლების დავიწროებაში, კერძოდ, 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დებულების ცვლილებაში მდგომარეობს.

შესაბამისად, შესავალში წამოჭრილ კითხვას: “უკან დახვევის” რაობასთან დაკავშირებით, ჩემი მოსაზრებით, შეიძლება ვუპასუხოთ, რომ “უკან დახვევა” ეს იქნება სამართლებრივი მოთხოვნა, რომელიც, მართალია, გარკვეულწილად შეზღუდავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, მაგრამ მისი არსებობა აუცილებელი მოგერიების უფლებით უფრო ეფექტურად და სრულად სარგებლობით იქნება დასაბუთებული.

თავი VII. ქალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლის დოქტრინაში

§ 1. ქალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის იმპლემენტაციის შესაძლებლობა ქართულ სისხლის სამართალში

ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში ვხვდებით ქართული სისხლის სამართლისათვის სრულიად უცხო და გაუთვალისწინებელ ფენომენს, რომელიც აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში ქალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომად ("battered women syndrome") არის ნოდებული. საქმეში *People v. Humphrey*, ქალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი განისაზღვრა, როგორც "საერთო სინდრომების ერთობლიობა, რომლებიც თავს იჩენენ ქალში, რომლის მიმართაც მამაკაცი პატნიორი ახორციელებდა ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ქალადობას დროის დიდი პერიოდის განმავლობაში."⁸⁶⁹

განსხვავებით ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლისაგან, სადაც გადასაჭრელი დილემის სახით დგას ქალის მიმართ განხორციელებული ქალადობის პრობლემა, ქართულ სისხლის სამართალში ეს საკითხი საერთოდ არ დასმულა და, მით უმეტეს, არ დასმულა ისეთი სიმნავით, როგორც ეს ამერიკის შეერთებულ შტატებში დგას. კულტურათა შორის განსხვავება, ჩემი აზრით, ეს უნდა იყოს საბაზი იმისა, რომ ქალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს, რაც ამჯერად ჩვენი განხილვის ობიექტი გახდება, ქართული სისხლის სამართალი არ იცნობს.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, აშშ-ის სისხლის სამართალში წამოიჭრა საკითხი, თუ ტრადიციული დოქტრინა რამდენად შეესაბამება ოჯახური ქალადობის მსხვერპლი მეუღლის მიერ განხორციელებული მოგერიების საქმეებს.⁸⁷⁰

სისხლის სამართალი, მისი განვითარების თითქმის მთელ მანძილზე, ზღუდავდა ინდივიდის მიერ საკუთარი თავის დაცვის უფლებას. კანონის მიზანი და არსია უზრუნველყოს სამართლის განმტკიცება და დაიცვას სუსტი ძლიერისაგან. მიუხედავად ამისა, გარდაუვალია ისეთი შემთხვევების არსებობა, როდესაც ოფიციალური დახმარების ლოდინი გამოიწვევს სამართლებრივ კრიზისს და უსამართლო იქნება, თუ ადამიანს სრულიად აეკრძალება საკუთარი თავის დაცვა.⁸⁷¹

ის კონტექსტი, რომელშიც აუცილებელი მოგერიების ნესები წარმოიშვა, უმეტეს წილად მამაკაცებს შორის კონფლიქტს მოიცავს.⁸⁷² ეს იგნორირებას უკეთებს (რომელიც ასევე საკმაოდ აუსახავი რჩება ოფიციალურ სტატისტიკაში) ოჯახურ ქალადობას. ისევე როგორც პროვოკაციის დროს, აუცილებელი მოგერიების ნესები, შესაძლებელია საკმაოდ ძნელი გამოსაყენებელი აღმოჩნდეს ქალადობის მსხვერპლი ქალისათვის.⁸⁷³

აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში ცალკე პრობლემას წარმოადგენს ის შემთხვევა, როდესაც მეუღლე, უმეტეს შემთხვევაში ცოლი, იგერიებს და კლავს

⁸⁶⁹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 3.

⁸⁷⁰ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁸⁷¹ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 303.

⁸⁷² O' Donovan K., "Defences for Battered Women Who Kill" (1991) 18 J.L. and Soc. 219; Wells, "Domestic Violence and Self-Defence" (1990) 140 New L.J. 127; Taylor, "Provoked Reason in Men and Women: Heat of Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defence" (1986) 33 U. C. L. A. Law Rev. 1679.

⁸⁷³ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998, გვ. 304.

ქმარს ამ უკანასკნელის მიერ განხორციელებული ძალადობის კულმინაციის შედეგად. ზოგიერთი მკვლევარი (მაგალითად, შნაიდერი, ჯორდანი და არგედასი) ამტკიცებენ, რომ აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა წარმოადგენს გონივრულ მექანიზმს ასეთი შემთხვევების დასარეგულირებლად, მაგრამ ანგარიში უნდა გაენიოს ქალის აღქმებსა და მის წარსულ გამოცდილებებს, რომელთა საფუძველზე ის რეაგირებს საფრთხეზე.⁸⁷⁴

აშშ-ში, თეორიასა და პრაქტიკაში, არც თუ იშვიათად, წარმოიშობა პრობლემა ცოლის მოქმედების შეფასებისა, რომელმაც მოკლა ქმარი, რომელიც სისტემატიურად იყენებდა მის მიმართ ფიზიკურ ან სქესობრივ ძალადობას, თუმცა, უშუალოდ მკვლელობის წინ ის ამას არ აპირებდა. ერთნი თვლიან, რომ მოცემულ შემთხვევაში "იმნუთიერი ხელყოფის" მოთხოვნა უნდა იყოს შეცვლილი ან განმარტებული ფართოდ. მეორენი თვლიან, რომ კანონი უნდა ითვალისწინებდეს მოქმედების ალტერნატიულ ვარიანტს, ანუ - არ არის აუცილებელი ადამიანს მოუსპო სიცოცხლე.⁸⁷⁵ ძალადობის მსხვერპლ ქალებთან დაკავშირებით, აშშ-ის დოქტრინაში სახეზეა ორი პრობლემური საკითხი.

თუ მომგერიებელი იყენებს სასიკვდილო ძალას, ხშირად წამოიჭრება ეჭვები იმ საკითხთან დაკავშირებით, გარდაცვლილის ქმედება იყო თუ არა იმდენად საშიში, რომ ამართლებდეს ამგვარ მოგერიებას. განსაკუთრებით საყურადღებოა შემთხვევა, როდესაც გარდაცვლილი არავითარ იარაღს არ იყენებდა. შნაიდერი, ჯორდანი და არგედასი ამტკიცებენ, რომ ქალის მიერ საფრთხის აღქმა და მისი გონივრულობა შეფასებული უნდა იქნას მთელი რიგი ფაქტორების შუქზე. ეს ფაქტორები მოიცავს ქალის პატარა ზომას, ხელჩართულ ბრძოლაში მის გამოუცდელობას, ასევე თავდამსხმელის მიერ წარსულში განხორციელებულ აგრესიას და ქალის მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისადმი წარსულში ხშირი მიმართვის არაფექტიურობას.

იმის მიუხედავად, მოგერიებისთვის გამოყენებული იქნა თუ არა ფატალური ძალა, შესაძლებელია, წარმოიშვას ეჭვები იმასთან დაკავშირებით, ქალი შექმნილ საფრთხეს აღიქვამდა თუ არა საკმარისად მყისიერად, რათა დაკმაყოფილდეს აუცილებელი მოგერიების წინაპირობები. გარკვეული თვალთახედვიდან გამომდინარე, ზემოთ მოცემული გარემოებები ქალს არ უნდა უქმნიდეს დაბრკოლებას, განწყვიტოს ურთიერთობა მეუღლესთან. მიუხედავად ამისა, შნაიდერი, ჯორდანი და არგედასი ამტკიცებენ, რომ გათვალისწინებული უნდა იქნას ქალის მიერ ალტერნატივების გააზრება - შესაძლებელია, ხელმიუწვდომელი იყოს პოლიციისა და სასამართლოს დახმარება. კულტურული გარემოს გამო ქალის ფინანსური და, თუნდაც, სოციალური დამოკიდებულება მოძალადე ქმარზე, გენდერული დისკრიმინაცია სამსახურში მიღებასთან დაკავშირებით, რაც აძნელებს ოჯახის დატოვებას. საფრთხე შეიძლება ჩაითვალოს არაიმნუთიერად, თუ ზიანის დადგომამდე პერიოდში შესაძლებელია მოგერიების ალტერნატივების გამოყენება. ძალადობის მსხვერპლმა ქალებმა შეიძლება, მკვლელობა ჩაიდინონ მოსალოდნელ თავდასხმამდე საათებით ან თუნდაც დღეებით ადრე. ზოგიერთ ასეთ სიტუაციაში მკვლელობა, ობიექტური მოსაზრებით, შეიძლება არახელსაყრელიც იყოს. მკვდარი მეუღლე არც ფინანსურ და არც სოციალურ საყრდენს ქალისათვის აღარ წარმოადგენს. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ის კულტურული და სოციალური გავლენები, რომლის ქვეშაც ქალი იმყოფება, შესაძლებელია, მას გონივრულად არ უტოვებდეს სხვა ალტერნატივას მოძალადე ქმრის მიმართ თავდასხმის გარდა. შესაძლებელია, რომ ასეთ სიტუაციებში მუქარა განხილული იქნას საკმარისად მყისიერად აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაციისათვის.⁸⁷⁶

⁸⁷⁴ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

⁸⁷⁵ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-Л.*, 2003, გვ. 158-159.

⁸⁷⁶ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

საქმეში *State v. Wanrow*,⁸⁷⁷ სასამართლომ პასუხი გასცა ზოგიერთ ამ პრობლემურ შეკითხვას. სასამართლომ დაადგინა, რომ მდებარეობით სქესის ბრალდებულები, რომლებიც აუცილებელი მოგერიებით თავს იმართლებენ, იმავე წესებით უნდა გასამართლდნენ, როგორც მამრობითი. ვიდრე გენდერული დისკრიმინაცია არ აღმოიფხვრება, ეს გულისხმობს სპეციალური ყურადღების გამოჩენას ნაფიც მსაჯულთათვის ინსტრუქციის მიცემის დროს. ნაფიც მსაჯულებს უნდა მიეთითოს, რომ ქალის, როგორც მომგერიებლის, ქმედება უნდა შეფასდეს გენდერული დისკრიმინაციიდან გამომდინარე ფაქტორების შუქზე.⁸⁷⁸

ინგლისურ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მთლიანად ნათლად არც ის საკითხია ფორმულირებული, ძალადობის მსხვეპლი ქალის მიერ ჩადენილი ქმედება გამამართლებელ გარემოებად უნდა მივიჩნიოთ, თუ საპატიოდ.

აღნიშნული პრობლემის გარშემო გაურკვეველობის აღმოფხვრას ცდილობენ სი. კლარკსონი და ჰ. კიტინგი. უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიება ამართლებს მომგერიებლის ქმედებას. შესაძლებელია, ზოგ შემთხვევაში, ადგილი ჰქონდეს არა გამართლებას, არამედ პატიებას ან ნაწილობრივ პატიებას. როგორ უნდა გავარჩიოთ გონივრული და გამართლებული ძალის გამოყენება საპატიო ქმედებისგან? როდის შეიძლება, ქმედება იყოს მხოლოდ ნაწილობრივ საპატიო? ავიღოთ მაგალითად, ქალი, რომელიც არაერთგზის გამხდარა თავისი პარტნიორის მხრიდან ძალადობის მსხვერპლი, და რომელიც ფიქრობს, რომ ამჟამად ეს უკანასკნელი აღასრულებს მკვლელობის მუქარას. სინამდვილეში, პარტნიორი აპირებს მხოლოდ მის ცემას. თუ ქალი მოკლავს თავის პარტნიორს, მისი ქმედება გამართლებული იქნება თუ საპატიო? რა მოხდება, თუ ცოლი დაიცდის, ვიდრე ქმარს ჩაეძინება, და შემდეგ მოკლავს მას, ვინაიდან თავისი გამოცდილებით იცის, რომ ქმარს ძალით ვერ აჯობებს? ისეთ სისტემებში, რომლებმაც განავითარეს არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი, ასეთი ქმედება შეიძლება, საპატიოდ ჩაითვალოს.⁸⁷⁹

ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის გამოკვლევისას იკვეთება, რომ ამ პრობლემის გადაჭრისას ნამყვანი როლი ენიჭება მოსალოდნელი საფრთხის იმნუთიერობის პირობას, ანუ ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეების კვალიფიკაციის საკითხი გამომდინარეობს და დამოკიდებულია საფრთხის მყისიერობის არსებობა-არარსებობაზე.

იმ საქმეების ანალიზი, სადაც ძალადობის მსხვერპლი ქალები ჩადიან მკვლელობას, წარმოაჩენს, რომ სწორედ იმნუთიერობის ელემენტი უკავშირდება ყველაზე მეტ სირთულეს. ევიზგის გამოკვლევის მიხედვით, შესწავლილი იქნა ძალადობის მსხვერპლი 100 ქალის საქმე, რომლებიც დასრულდა მათ მიერ მკვლელობის ჩადენით. აღნიშნულმა გამოკვლევამ გამოავლინა გარკვეული საერთო მახასიათებლები: ძალადობის ხანგრძლივი ისტორია, საზოგადოების და პოლიციის მხრიდან არაადეკვატური დახმარება, ქალების უუნარობა, დატოვონ თავიანთი ადგილსამყოფელი, და მკვლელობა, რომელიც წინ უსწრებს ან მოჰყვება ძალადობას, მაგრამ ვერ აკმაყოფილებს საფრთხის მყისიერობის წინაპირობას.⁸⁸⁰ საქმეების გარკვეული რაოდენობა მოიცავს ისეთ სიტუაციას, როცა ქალმა დაიცადა, სანამ ქმარს ჩაეძინებოდა და მოკლა იგი ძილში.⁸⁸¹ სი. კლარკსონის და ჰ. კიტინგის მიხედვით, დღესდღეობით სამართალი ისეა ჩამოყალიბებული, რომ ისინი აუცილებელი მოგე-

⁸⁷⁷ *State v. Wanrow* 83. *Washn 2d* 221, 559 P. 2d. 548 (1977).

⁸⁷⁸ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

⁸⁷⁹ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 312.

⁸⁸⁰ Ewing, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defence as Legal Justification* (1987).

⁸⁸¹ Ahluwalia (1993) 96 Cr. App. R. 133

რიგები ვერ გამართლდებიან, თუნდაც ეს იყო მოცემული მდგომარეობიდან ერთადერთი გამოსავალი. სხვა საქმეებში გვხვდება ისეთი სიტუაცია, როცა ქალი გავიდა სამზარეულოში დანის მოსატანად, რითაც პასუხი გასცა მოძალადეს.⁸⁵² ამ შემთხვევებშიც, გამოორიცილება აუცილებელი მოგერიება და, უფრო მეტიც, ამ დროს, თითქოს არსებობს გარკვეული "დანყნარების" პერიოდი, რომელიც გამოორიცხავს მკვლელობას სულიერი აღლევების ნიადაგზე ("Provocation"). ერთადერთი პასუხისმგებლობის ნაწილობრივ შემამსუბუქებელი გარემოება არის შეზღუდული შერაცხადობა. რასაკვირველია, ეს კვალიფიკაცია ზოგჯერ ნამდვილად სწორია, ვინაიდან ქალის მდგომარეობა ისე უარესდება წლების განმავლობაში, რომ ის მთლიანად პასუხს ვერ აგებს საკუთარ ქმედებებზე. მაგრამ პრინციპში, არასწორი იქნება, რომ მამაკაცებს შორის კონფლიქტის ნორმებმა (დარტყმა დარტყმის საპასუხოდ) არეგულირონ ყველა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.⁸⁵³

როგორც ნინამდებარე ნაშრომში (თავი IV. § 4. ხელყოფის იმნუთიერობა), უკვე აღვნიშნეთ, სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისია იმნუთიერობის პირობის გარშემო, რეკომენდაციას იძლეოდა, კანონში ნათლად ყოფილიყო ასახული, რომ პირმა თავის თავზე არ უნდა აიღოს კანონის აღმასრულებლის ფუნქცია და არ უნდა მიაყენოს პირველი დარტყმა მონინალმდეგეს, ვიდრე აუცილებელი არ შექმნება მოგერიების განხორციელება. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მიდგომა დაფიქსირდა 1989 წლის სისხლის სამართლის კანონპროექტში, ბოლო კომისიამ მაინც დაადგინა, რომ ნაფიც მსაჯულებს ექნებათ უფლება დაადგინონ, თუ რამდენად გონიერული იყო წინასწარი ძალის გამოყენება საფრთხის მყისიერობაზე მიუთითებლად.⁸⁵⁴ სი. კლარკსონის და ჰ. კიტინგის განმარტებით, ამ მიდგომას დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს, ვინაიდან, ამ შემთხვევაში, აუცილებელი მოგერიება ხელშისაწვდომი ხდება ძალადობის მსხვერპლი ქალებისათვის, რომლებიც ჩადიან მკვლელობას.⁸⁵⁵

საფრთხის მყისიერობის მნიშვნელოვნების ფაქტორი ქალის მიმართ განხორციელებული ძალადობის საქმეებში საინტერესოდ არის წარმოჩენილი კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ გააფართოვა მყისიერი საფრთხის დეფინიცია საქმეში *People v. Humphrey*, რომელიც ეხებოდა ქალის მიმართ განხორციელებულ ძალადობას. ბრალდებული ქალი, რომლის მიმართ ხორციელდებოდა ძალადობა, გარდაცვლილთან მისი ურთიერთობის და განხორციელებული ძალადობის საფუძველზე, ვარაუდობდა, რომ ის იმყოფებოდა მყისიერი საფრთხის ქვეშ.

ძალადობის მსხვერპლი ქალები, ტიპურ შემთხვევაში ექცევიან "ძალადობის ციკლის" მოქმედების ქვეშ, რომელიც იწყება მათი ცხოვრების ადრეულ ასაკში და გრძელდება მოზარდობისას. *Humphrey*-ის საქმეში 7-დან 15 წლის ასაკამდე ბრალდებულის მიმართ ძალადობას ახორციელებდა ჯერ მამამისი, ხოლო მოგვიანებით სხვები.

ბრალდებულისა და მისი მეუღლის ერთად ცხოვრების პერიოდში, მეუღლე სისტემატურად სცემდა ბრალდებულს და ემუქრებოდა მოკვლით. მკვლელობის წინა დღეს ქმარმა მას ესროლა თოფი და ოდნავ ააცილა. მკვლელობის დღეს ისინი წავიდ-

⁸⁵² Thornton (1993) 96 Cr. App. R. 112.

⁸⁵³ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 319.

⁸⁵⁴ Law Com. No. 218, პარ.-ები 39.6-39.7.

⁸⁵⁵ Clarkson C.M.V. and Keating H.M., დასახ. ნაშრ., Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998. გვ. 320.

ნენ მთაში, სადაც ქმარი ამბობდა, რომ მთა იქნებოდა საუკეთესო ადგილი მის მოსაკლავად.

მოგვიანებით, სალამოს, ბრალდებულმა მოკლა მეუღლე და თავი იმართლა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით, ვინაიდან, როგორც ის ამბობდა, მყისიერი საფრთხე ემუქრებოდა მის სიცოცხლეს.⁸⁸⁶ ფაქტობრივად, მან დაზარალებული მოკლა არა კონფლიქტის განმავლობაში, არამედ კონფლიქტის შემდეგ, რომელიც გადაიზარდა ძალადობის მუქარაში. მისი მეუღლე არ იყო შეიარაღებული და სიკვდილის დროს მას ცხადად არ ემუქრებოდა. ამის მიუხედავად, სასამართლომ გამოიყენა კალიფორნიის საპროცესო კოდექსის 1107-ე მუხლი და დაადგინა, რომ ბრალდებულის ობიექტურად დასაბუთებული ვარაუდი საფრთხის მყისიერობის შესახებ შეიძლება, განხილული ყოფილიყო ძალადობის მსხვერპლი ქალის თვალთახედვიდან.⁸⁸⁷ სასამართლომ პირველად სცნო დასაშვებად ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი ბრალდებულის ვარაუდის გონივრულობის შესამოწმებლად და მიიჩნია, რომ მყისიერი საფრთხის შეგრძნება "გონივრულად გამომდინარეობდა ბრალდებულის, როგორც ძალადობის მსხვერპლი ქალის ნარსული გამოცდილებიდან".⁸⁸⁸

გადაწყვეტილებაში, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულის ნარსულმა გამოცდილებამ შეიძლება, გამოიწვიოს მყისიერი საფრთხის შიში, სასამართლომ ფუნდამენტურად შეცვალა გონივრული რწმენის დეფინიციაში შემავალი ელემენტები, მაგრამ ეს ცვლილება ჯერჯერობით მხოლოდ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომით არის შეზღუდული.⁸⁸⁹

Humphrey-ის საქმეში კარი გაუღო ნაფიცი მსაჯულების მიერ ბრალდებულის ხასიათის, ნარსულისა და აღქმების გათვალისწინებას იმის შეფასებისას, ბრალდებულის მიერ მყისიერი საფრთხის შეგრძნება იყო თუ არა გონივრული,⁸⁹⁰ მაგრამ წმინდა ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, *Humphrey*-ის საქმეში საფრთხე უფრო მეტად მყისიერი არ ყოფილა, ვიდრე ჩვენს მიერ ნაშრომში უკვე განხილულ *Romero*-ს საქმეში.⁸⁹¹ ორივე საქმეში არსებობდა ძალადობის აღმოცენების ალბათობა.⁸⁹² მიუხედავად ამისა, თითოეული მკვლელობის ჩადენის მომენტში ძალადობა ჯერ არ იყო ნარსულობილი, ან არ არსებობდა იმის აშკარა მინიშნება, რომ ის მიიღწევა მყისიერი საფრთხის დონემდე. ამის მიუხედავად, სასამართლომ გაითვალისწინა "ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის ფსიქოლოგიური ზეგავლენა" ქალის მიერ საფრთხის შეგრძნებაზე,⁸⁹³ თუმცა უკუაღდო "ბანდის ნევროზის ფსიქოლოგიური ზეგავლენის" შედეგები.⁸⁹⁴

როგორც ჩვენთვის უკვე ცნობილია, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის ერთ-ერთი ნიშანთაგანია ნამდვილი და გონივრული ვარაუდის მოთხოვნა. ამიტომ, აუცილებელი მოგერიების ტესტი მოიცავს სუბიექტურ და ობიექტურ ელემენტებს. საჭიროა ორივე ელემენტის ერთდროულად არსებობა. თუ მომ-

⁸⁸⁶ იხ. Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 3

⁸⁸⁷ კალიფორნიის საპროცესო კოდექსი აცხადებს: "სისხლის სამართლის პროცესში დაიშვება ექსპერტის ჩვენება დაცვის ან ბრალდების შუამდგომლობით, იმ საკითხის ირგვლივ, რაც შეეხება ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს, მათ შორის ძალადობის ფიზიკურ, ემოციურ, ან გონებრივ ზეგავლენას პიროვნების განწყობასა და შეხედულებებზე".

⁸⁸⁸ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1085, 921 P.2d at 8, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 149-50.

⁸⁸⁹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 4.

⁸⁹⁰ იხ. *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1085-1089, 921 P.2d at 8-11, 56 Cal. Rptr. 2d at 150-52.

⁸⁹¹ იხ. მიმდინარე ნაშრ., თავი IV. § 4. ქვეთავი II. (ხელყოფის იმწუთიერობა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით).

⁸⁹² იხ. *Romero*, 69 Cal. App. 4th 846, 81 Cal. Rptr. 2d 823.

⁸⁹³ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1084, 921 P.2d at 8, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 149.

⁸⁹⁴ *Romero*, 69 Cal. App. 4th 846, 81 Cal. Rptr. 2d 823.

გერიებელს სუბიექტურად სჯერა, მაგრამ მისი ვარაუდი ობიექტურად არ არის გამართლებული, ანუ არაგონივრულია, მაშინ აუცილებელი მოგერიება სახეზე არ გვექნება. აქედან გამომდინარე, სუბიექტური ტესტი, რომელიც რეალურ დარწმუნებას ასაბუთებს, გამოიყენება ჩვენს მიერ ამჯერად განსახილველ შემთხვევაში, ანუ ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეებზეც.⁸⁹⁵

საყურადღებოა რეალური რწმენის დამადასტურებელი ფაქტობრივი მტკიცებულება ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეებზე. ჯ. გრუმერი წერს,⁸⁹⁶ რომ რეალური და გონივრული დარწმუნების არსებობა ასევე აუცილებელია იმ საქმეებზეც, რომლებიც მოიცავენ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ აქ შეიძლება გამოკვლეული იქნას ექსპერტის დასკვნა (საექსპერტო მტკიცებულება). მაგალითად, საქმეზე *People v. Aris*, საქმის განმხილველმა სასამართლომ დაუშვა ექსპერტის დასკვნა ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის გამოსაკვლევადად, რათა შესწავლილი ყოფილიყო ბრალდებულის რეალური დარწმუნება საფრთხის მყისიერებაში.⁸⁹⁷ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მტკიცებულება რელევანტური იყო ბრალდებულის ფსიქიკური დამოკიდებულების გამოსაკვლევადად, რაც აუცილებელი მოგერიების პირველ ელემენტს წარმოადგენს. ამასთან, სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ექსპერტის დასკვნა რელევანტური იყო იმის გასაგებად, თუ "ბრალდებულის, როგორც ძალადობის მსხვერპლი ქალის კონკრეტული გამოცდილებანი, რა გავლენას ახდენდა მის მიერ საფრთხის, მისი მყისიერების და თავდაცვისათვის აუცილებელი ზომების შეცნობაზე."⁸⁹⁸

სუბიექტური ტესტის მსგავსად, ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეებზე გონივრული დარწმუნებულობის ობიექტური ტესტიც უნდა გავავრცელოთ. ეს არის გონივრულობის ტესტის ინდივიდუალიზება ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის მომცველ საქმეებში.

იმ საქმეებში, რომლებიც ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს შეეხებიან, იმის მტკიცებულების ის სტანდარტი, რომელიც ბრალდებულის მიერ ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნას ადასტურებს, არსებითად განსხვავდება *Romero*-ს საქმეში გამოყენებული სტანდარტისგან.⁸⁹⁹ ამჟამად, ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეებზე ობიექტური სტანდარტი მოიცავს გაცილებით უფრო ფართო სუბიექტურ ელემენტებს. მაგალითად, *Humphrey*-ში სასამართლომ მიუთითა, რომ ნაფიცმა მსაჯულებმა უნდა გამოიკვლიონ ბრალდებულის ინდივიდუალური გამოცდილებანი, იმის გასარკვევადად, თუ რას ჩათვლიდა მყისიერად გონიერი ადამიანი, რომელიც ბრალდებულის ადგილზე შეიძლებოდა ყოფილიყო.⁹⁰⁰

⁸⁹⁵ იხ. მიმდინარე ნაშრ., თავი IV, §. 3, ქვეთავი II, პ. "ა" (გონივრული რწმენის კრიტერიუმი ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში) რეალური დარწმუნებულობის სუბიექტური ტესტი და გონივრული დარწმუნებულობის ობიექტური ტესტი; იხ. აგრეთვე მიმდინარე ნაშრ., თავი IV, §. 5, ქვეთავი II, პ. "დ" (გონივრულობის სუბიექტური და ობიექტური ტესტი ინგლისური სისხლის სამართლის მიხედვით).

⁸⁹⁶ იხ. Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 5.

⁸⁹⁷ იხ. *People v. Aris* 215 Cal. App. 3d 1178, 1197, 264 Cal. Rptr. 167, 179-80 (1989).

⁸⁹⁸ თუმცა, სასამართლომ *Aris*-ის საქმეზე დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის შესახებ მტკიცებულება დასაშვებია იყო ნამდვილი და კეთილსინდისიერი დარწმუნებულობის დასადგენად, იგი არ იყო დასაშვები გონივრულობის დასადგენად. კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ ეს ნესი გააუქმა, როდესაც ჩათვალა რომ სინდრომის მტკიცებულება ასევე დასაშვები იყო გონივრულობის დასადგენად *Humphrey* – ის საქმეზე.

⁸⁹⁹ იხ. *Romero*, 69 Cal. App. 4th at 852, 81 Cal. Rptr. 2d. გვ. 826.

⁹⁰⁰ იხ. *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1088-89, 921 P.2d at 10, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 152.

Humphrey-ს საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ "იმის გასარკვევად, გონიერი ადამიანი ბრალდებულის ადვილას იქნებოდა თუ არა ინფორმირებული საფრთხის შესახებ, ნაფიცმა მსაჯულება უნდა გაითვალისწინოს ყველაფერი ის, რაც ბრალდებულს შეცნობილი ჰქონდა, მათ შორის – მის მიერ არსებული საფრთხის შეგნება. სასამართლომ მიუთითა: "მართალია გონიერულობის შეფასების საბოლოო ტესტი არის ობიექტური, მაგრამ იმის გასაგებად, გონიერი ადამიანი ბრალდებულის ადვილას ირწმუნებდა თუ არა მოგერიების აუცილებლობას, ნაფიცმა მსაჯულებმა მხედველობაში უნდა მიიღონ ყველა რელევანტური გარემოება, რომელშიც იმყოფებოდა ბრალდებული."⁹⁰¹

კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ საქმეში *People v. Aris* არასწორად იქნა ცნობილი დაუშვებლად ინდივიდუალური მტკიცებულება, რომელიც ბრალდებულის სტატუსს, როგორც ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს, წარმოაჩენდა ობიექტური ტესტის მიზნებიდან გამომდინარე. *Humphrey*-ის საქმეში კი სასამართლომ გადახედა ობიექტური სტანდარტის გამოყენების კონცეფციას. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის საქმეებზე ობიექტური ტესტი არის ის, თუ როგორ იმოქმედებს გონიერი ადამიანი ძალადობის მსხვერპლი ქალის მდგომარეობაში, იმის შეცნობით, რაც მან იცის და როგორ რეაგირებას მოახდენს იგი საკუთარი გამოცდილებიდან გამომდინარე.⁹⁰² სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ საქმეში პირველი ინსტანციის სასამართლომ არასწორად სცნო დაუშვებლად "ჩვენება, რომელიც დაადასტურებდა, თუ რა გავლენა მოახდინა ბრალდებულის, როგორც ძალადობის მსხვერპლი ქალის კონკრეტულმა გამოცდილებებმა მის მიერ საფრთხის, მისი მყისიერობისა და თავის დასაცავად საჭირო ზომების აღქმაზე". სასამართლომ გადანყვეტილებაში მიუთითა, რომ წინა საქმეები "შეტად შეზღუდულად განმარტავდნენ გონიერულობის ელემენტს და მხედველობაში არ ღებულობდნენ იმას, რომ ნაფიცმა მსაჯულებმა ობიექტური გონიერულობის განსასაზღვრად სიტუაცია უნდა აღიქვან ბრალდებულის გადმოსახედიდან."

სასამართლომ, შემდგომში, უფრო ნათლად განმარტა ეს საკითხი საქმეში *People v. Jaspas*, სადაც მიუთითა, რომ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი "რელევანტურია იმ საკითხის გადასაწყვეტად, ბრალდებულის დარწმუნება იყო თუ არა გონიერული."⁹⁰³ უპირველეს ყოვლისა, ძალადობის პროგრესირებაში, შესაძლებელია, ქალი გახადოს "სულ უფრო და უფრო მგრძობიარე მოძალადის ქცევის მიმართ,"⁹⁰⁴ რაც რელევანტურია იმ საკითხის განსაზღვრისათვის, ბრალდებულის გონიერულად ფიქრობდა თუ არა, რომ მისი სიცოცხლე იყო მყისიერი საფრთხის ქვეშ, იმის მიუხედავად, რომ თავდამსხმელი, შესაძლებელია, ამ მომენტში ღიად არ ემოქმედებოდა მომგერიებლის უსაფრთხოებას. მეორეც, ექსპერტის ჩვენება გამოყენებული შეიძლებოდა ყოფილიყო ნაფიცი მსაჯულებისათვის იმის დასამტკიცებლად, რომ ძალადობის მსხვერპლი ქალი უფრო ადვილად წინასწარმეტყველებს მოსალოდნელი თავდასხმის ალბათობას და განზომილებას.

Humphrey-ის საქმის შემდეგ სასამართლოებმა დასაშვებად ცნეს მტკიცებულება ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის შესახებ, რომლითაც უნდა დადგინდეს საფრთხის მყისიერობის, როგორც ობიექტური, ასევე სუბიექტური ელემენტები.⁹⁰⁵ ბოლოს, შედეგად მივიღეთ ის, რომ ნაიშალა ზღვარ გონიერ ადამიანს,

⁹⁰¹ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 6-7.

⁹⁰² იხ. *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1084, 921 P.2d at 7-8, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 149.

⁹⁰³ *People v. Jaspas* 98 Cal. App. 4th 99, 108, 119 Cal. Rptr. 2d 470, 476 (2002).

⁹⁰⁴ *Humphrey*, 13 Cal. 4th at 1086, 921 P.2d at 8-9, 56 Cal. Rptr. 2d გვ. 150.

⁹⁰⁵ *People v. Jaspas*, 98 Cal.App.4th 99, 119 Cal. Rptr. 2d 470 (2002).

რომელიც ძალადობის მსხვერპლი ქალის ადგილას იმყოფება და ძალადობის მსხვერპლ გონიერ ქალს შორის.⁹⁰⁶

რატომღაც ხდება ისე, რომ ობიექტური ტესტის გამოყენებისას ადგილი აქვს საქმის ინდივიდუალური თავისებურებებისადმი არათანაბარი მიდგომას.

ჯ. გრუმერი მიიჩნევს, რომ ბუნდოვანია, რატომ დაუშვეს სასამართლოებმა ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომი ასე ფართოდ და უარი თქვეს მსგავსი მტკიცებულების დაშვებაზე სხვა ფაქტორების არსებობისას, რომლებიც გავლენას ახდენს გონიერულობის სტანდარტზე. დღევანდელი სამოსამართლო სამართალი ვერ ხსნის ამ წინააღმდეგობას.⁹⁰⁷

კალიფორნიის კანონმდებელმა შეიტანა ცვლილება საპროცესო კოდექსის 1107-ე მუხლში, რომელიც ადგენს, რომ ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეებზე უნდა იქნას დაშვებული მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს "ფიზიკური, ემოციური თუ ფსიქოლოგიური გავლენის არსებობას ოჯახური ძალადობის მსხვერპლის რწმენაზე, შეხედულებასა თუ ქცევებზე."⁹⁰⁸ 1107-ე მუხლი ცხადად აღიარებს ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის დამადასტურებელი მტკიცებულების დასაშვებობას სუბიექტური ტესტის გამოყენების მიზნით. ამის მიუხედავად, სასამართლოებმა ეს ასევე გამოიყენეს იმისთვის, რათა განეხილათ ძალადობის მსხვერპლი ქალების ინდივიდუალური თავისებურებები, ობიექტური ტესტის გამოყენებისას.⁹⁰⁹

დასასრულს, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განვითარებაში, ალბათ, ყველაზე სერიოზული პრობლემა ძალადობის მსხვერპლი ქალების პრობლემაა, რომლებიც სწადიან მეუღლის მკვლელობას ან დაზიანებას. სულ უფრო და უფრო მეტ აღიარებას ჰპოვებს ის მიდგომა, რომლითაც საფრთხის იმნუთიერობისა და მოსაგერიებლად საჭირო ძალის შეფასებისას სპეციალური ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ქალების გამოცდილებას, რომლებიც განიცდიან გენდერულ დისკრიმინაციას.⁹¹⁰

ასეთი სიმწვავეთ და წინააღმდეგობებით გამოირჩევა ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეების განხილვისა და კვალიფიკაციის საკითხი ანგლო-ამერიკულ სამართლის დოქტრინაში, რომელიც ინგლისისა და აშშ-ის მაგალითზე გამოიკვლიე, ხოლო რაც შეეხება ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის ცნების არსებობას შოტლანდიურ სისხლის სამართალში, იქ ასეთი მოვლენა კვლევის პროცესში არ შემხვედრია.

ქართული სისხლის სამართალი, როგორც ამ თავის დასაწყისშივე აღვნიშნე, ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს არ იცნობს. თუმცა, ამასთანავე, მიმაჩნია, რომალნიშნული კატეგორიის საქმეებზე, რომლებშიც ძალადობის მსხვერპლი ქალები აუცილებელი მოგერიების უფლების სარგებლობაზე მითითებით ჩადიან მკვლელობას, ერთიანი ცნების, კერძოდ - "ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის", დამკვიდრება გარკვეულ სიცხადეს შემოიტანდა ამგვარ საქმეთა სწორი კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ჩემი აზრით, ქართველ კანონმდებელსაც, ექმნება საჭიროება იმისა, კანონში ჩადოს ისეთი დებულებები, რომლებიც უშუალოდ ზემოაღნიშნული კატეგორიის საქმეების რეგულირებაზე იქნებოდნენ ორიენტირებულინი.

ამ დასკვნამდე მიმიყვანა საქარველოს უზენაეს სასამართლოში განხილულმა ერთ-ერთმა სისხლის სამართლის საქმემ, რომლის არსიც მდომარეობდა შემდეგში: ქალმა, რომელიც ლოთი მეუღლის მხრიდან, პერმანენტულად განიცდიდა ფიზიკურ

⁹⁰⁶ Grumer Janet, დასახ. ნაშრ., 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003, გვ. 7.

⁹⁰⁷ იქვე, გვ. 7.

⁹⁰⁸ Cal. Evid. Code 1107(a) (West 1995 & Supp.2003).

⁹⁰⁹ იხ. Romero, 69 Cal. App. 4th at 853, 81 Cal. Rptr. 2d გვ. 826-27.

⁹¹⁰ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 953.

მეურაცხყოფას და სასტიკ მოპყრობას, ორი მცირეწლოვანი შვილის თანდასწრებით ჩაიდინა თავისი მეუღლის მკვლელობა. აღნიშნული ქმედება დაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 108-ე მუხლით, თუმცა ასევე გამოითქვა მოსაზრებები მის მიერ ჩადენილი ქმედების, აღნიშნული დანაშაულის უფრო მძიმე კატეგორიად დაკვალიფიცირების შესახებ, ვინაიდან ამ მოსაზრებათა ავტორები მცირეწლოვანი შვილების თვალწინ ჩადენილ მკვლელობას მიიჩნევდნენ სსკ-ის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულად - განზრახ მკვლელობად დამამძიმებელ გარემოებებში, კერძოდ, ჩადენილ მისი "ვ" პუნქტით, - ანუ განსაკუთრებული სისასტიკით.

ჩემი ნოვატორული მოსაზრება მდგომარეობს იმაში, რომ თუკი ქართველი კანონმდებელი გაითვალისწინებს ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს და პრობლემის გადაჭრას ამ პერსპექტივიდან გამომდინარე შეეცდება, მაშინ ზემოაღნიშნული კატეგორიისა და მსგავს დანაშაულთა საქმეების განხილვისას სასამართლო იმსჯელებს არა აღნიშნული ტიპის ქმედების საქართველოს სსკ-ის 108-ე თუ 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირების თაობაზე, არამედ ანალოგიურ კატეგორიის საქმეთა მიმართ მოხდება ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის ცნების ქვეშ მოაზრებული დებულებებით ხელმძღვანელობა და, შესაბამისად, ასეთ ქმედებად დაკვალიფიცირება. ეს კი, თავის მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ ასეთი ქალების მიერ განხორციელებული ქმედება უნდა ჩაითვალოს ჩადენილად აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მათი წარსული გამოცდილების გათვალისწინებით, თუკი წარსულში მეუღლე მათ სიცოცხლეცა და ჯანმრთელობას გამუდმებით უქმნიდა საფრთხეს, სისტემატურად იყენებდა მის მიმართ ფიზიკურ ან სქესობრივ ძალადობას, იმის მიუხედავად, მეუღლის მხრიდან წარმომავალი საფრთხე თავდაცვითი ქმედების განხორციელების მომენტისათვის იყო იმწუთიერი თუ დროის გარკვეული მონაკვეთით - თუნდაც დღეებით დამორებული ამ ქმედებისაგან. ეს იქნება ერთადერთი გამონაკლისი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის იმწუთიერობის პირობასთან მიმართებაში, როცა საფრთხის იმწუთიერობა არ იქნება აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სავალდებულო პირობა.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ თავად ინგლისურ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მთლად ნათლად არ არის ფორმულირებული მოსაზრება იმის შესახებ, ძალადობის მსხვერპლი ქალის მიერ ჩადენილი ქმედება გამამართლებელ გარემოებად უნდა მივიჩნიოთ თუ საპატიოდ. განსხვავებით ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებული აღნიშნული საკითხის ბუნდოვანებისა, მიმაჩნია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში ძალადობის მსხვერპლი ქალების მიერ ჩადენილი თავდაცვითი ქმედებები აუცილებელი მოგერიების კონტექსტში უნდა განვიხილოთ და, შესაბამისად, მათი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება მართლწინააღმდეგობის არარსებობის საფუძველზე უნდა მოხდეს.

ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის გამოკვლევისას იკვეთება, რომ ამ პრობლემის გადაჭრისას წამყვანი როლი ენიჭება მოსალოდნელი საფრთხის იმწუთიერობის პირობას, ანუ ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეების კვალიფიკაციის საკითხი გამომდინარეობს და დამოკიდებულია საფრთხის მყისიერების არსებობა-არარსებობაზე. იმ საქმეების ანალიზი, რომლებშიც ძალადობის მსხვერპლი ქალები ჩადიან მკვლელობას, წარმოაჩენს, რომ სწორედ იმწუთიერობის ელემენტი უკავშირდება ყველაზე მეტ სირთულეებს.

ეს პრობლემა, შესაძლოა, ჩვენი კანონმდებლის წინაშეც დადგეს. მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ სამართლის სისტემაში ჯერ კიდევ ვერ ჩამოყალიბდა ერთიანი პოზიცია, გამართლდეს თუ არა ძალადობის მსხვერპლი ქალი აუცილებელი მოგერიების უფლებით საფრთხის მყისიერობაზე მითითების გარეშე, მიმაჩნია, რომ ქალს, რომელიც პერმანენტულად განიცდის მეუღლის მხრიდან მოკვდინე-

ბის, სხეულის დაზიანებისა თუ სქესობრივი ძალადობის შიშს, ქართველმა კანონმდებელმა უნდა მისცეს აუცილებელი მოგერიების უფლება საფრთხის იმნუთიერობის პირობის გაუთვალისწინებლად.

ასეთი მიდგომა არა თუ არ წარმოშობს გაურკვეველობას აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სტრუქტურასთან მიმართებაში, არამედ, პირიქით, სინათლეს შემოიტანს ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეთა კვალიფიკაციისას, რადგან მკაფიოდ გამოკვეთილი ერთადერთი გამონაკლისის სახით ჩაინერება აუცილებელი მოგერიების მუხლში, რომ *"აუცილებელი მოგერიებისას საფრთხის იმნუთიერების პირობის მხედველობაში მიუღებლობა შეეხება მხოლოდ ძალადობის მსხვერპლი ქალების ქმედებებს და იმპერატიულად არ გავრცელდება აუცილებელი მოგერიების სხვა კატეგორიის საქმეებზე"*. სამაგიეროდ, აღნიშნული ნოვაცია დაეხმარება ქართულ სამოსამართლეო პრაქტიკას იმ ქმედებათა სწორ კვალიფიკაციაში, რასაც აქამდე, თავისი განსხვავებული ხასიათიდან გამომდინარე (იგულისხმება ძალადობის მსხვერპლი ქალები), კონკრეტული გადაჭრის გზა და შესაბამისი კვალიფიკაცია არ ჰქონია.

თავი VIII. აუცილებელი მოგერიების უფლების დასაშვებობის ზოგიერთი შემთხვევა ანგლო-ამერიკულსა და ქართულ სისხლის სამართალში

§ 1. აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი ქართულსა და ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში

1. პროვოკაციის პრობლემა აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისა და თავდამსხმელის შეზღუდული უფლება აუცილებელ მოგერიებაზე ქართულ სისხლის სამართალში

საბჭოთა პერიოდის ქართულ სისხლის სამართლის თეორიასა და სასამართლო პრაქტიკაში დავას არ იწვევდა ის დებულება, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლებას არ ქმნის ისეთი მოქმედება, რომელიც თუმცაღა ხელყოფს სხვის ინტერესებს, მაგრამ ჩადენილია ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ გარემოებებში. აუცილებელი მოგერიების უფლება არ შეიძლება, წარმოიშვას აუცილებელი მოგერიების, უკიდურესი აუცილებლობის, სამსახურებრივი მოვალეობის აღსრულების, დამნაშავეის შეპყრობის დროს და ა. შ.⁹¹¹ ანუ იმდროინდელი იურიდიული ლიტერატურა დაუშვებლად მიიჩნევდა, რომ თავად თავდამსხმელს, რომელიც მიმართავ მომგერიებელი მართლზომიერად იყენებდა აუცილებელი მოგერიების უფლებას მისი არამართლზომიერი ხელყოფისაგან თავის დასაცავად, თავის მხრივ ესარგებლა აუცილებელი მოგერიების უფლებით. აღნიშნული საკითხისადმი არსებითად იგივე მიდგომა არის ჩადებული მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის აუცილებელი მოგერიების მუხლში.

თანამედროვე ქართულ სისხლის სამართალში, როგორც ო. გამყრელიძე ამტკიცებს, და სრულიადაც ლოგიკურად, არ დაიშვება აუცილებელი მოგერიება აუცილებელი მოგერიების წინააღმდეგ. ვინაიდან, აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მყოფი მართლზომიერად მოქმედებს და უმართლობას არ ჩადის.⁹¹² მართალია, თ. შავგულიძეს ასევე მიაჩნია, რომ აუცილებელი მოგერიება საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველ ვითარებაში ჩადენილი ქმედების მიმართ დაუშვებელია, მაგრამ ამასთანავე იგი თვლის, რომ თუ ის, ვინც ამგვარ ვითარებაში მოქმედებს, დაარღვევს ქმედების მართლზომიერების პირობებს, მაშინ ხელყოფა საზოგადოებრივად საშიში შეიქნება და ამიტომ, შესაძლოა, აუცილებელი მოგერიების ვითარებაც კი წარმოიშვას.⁹¹³

ჩემი აზრით, ასეთ შემთხვევებში, როდესაც თავდამსხმელი შემდეგ გარდაიქმნება მომგერიებლად, სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გამოიძიოს, ხომ არ ჰქონდა ადგილი აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციას და ამის შემდეგ მოახდინოს კონკრეტული დანაშაულის ფაქტის კვალიფიკაცია.

ქართულ სისხლის სამართალში, სამწუხაროდ, საკმაოდ ვიწროდ არის გაშუქებული აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი. არც საბჭოთა პერიოდისა და არც თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის მეცნიერები განსაკუთრებულ კვლევებს არ უთმობენ აღნიშნულ თემას. უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის პრობლემას მხოლოდ მ. ტურავას მიერ გამოცემულ სახელმძღვანელოში ვხვდებით, და ისიც საკმაოდ ვიწროდ ეხება ამ საკითხს.

მ. ტურავას მიხედვით, თუ მომგერიებელმა თავდასხმის განზრახი პროვოკა-

⁹¹¹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 56.

⁹¹² გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 217.

⁹¹³ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 58.

ცია მოახდინა, რათა თავდამსხმელი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოეკლა (ე.წ. განზრახი ან გამიზნული პროვოკაცია), მისი მოქმედება არ შეიძლება, ჩაითვალოს მართლზომიერად. იგი უნდა დაისაჯოს განზრახი დანაშაულისათვის. თუ პირმა თავდასხმა, მართალია, არა განზრახ, მაგრამ წინდახედულობის ნორმის დარღვევით გამოიწვია (ე.წ. გაუფრთხილებლობითი პროვოკაცია), მაშინ აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ შეზღუდულად არსებობს.⁹¹⁴

მ. ტურავა აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხთან დაკავშირებით, ასევე აღნიშნავს აუცილებელი მოგერიების უფლების იმ შეზღუდვებს, რაც განპირობებულია სოციალურ-ეთიკური მომენტებით.⁹¹⁵ კერძოდ, იმას, რომ:

1) აუცილებელი მოგერიების გამიზნული და განზრახი, ზოგ შემთხვევაში კი შეგნებული, პროვოკაცია არ იძლევა აუცილებელი მოგერიების უფლებას (გაბატონებული შეხედულება). საკმარისია, რომ ასეთი პროვოკაცია გამოიხატოს სოციალურ-ეთიკურად გასაკიცხ ქმედებაში და არ არის სავალდებულო, რომ წარმოადგენდეს მართლსაწინააღმდეგოს. თუ წინარე მოქმედება არ არის გასაკიცხი, მაშინ არ არსებობს აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვის საფუძველი. უმცირესობის პოზიციით, პროვოკაციული წინარე მოქმედება არ გამოირიცხავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას და ეს უფლება შეიძლება რეალიზებულ იქნეს ჩვეულებრივი წესით.

2) აუცილებელი მოგერიების არაგანზრახი, განსაკუთრებით არაშეგნებული, ბრალეული პროვოკაციის დროს აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებობს მხოლოდ შეზღუდულად. პირველ ეტაპზე პირი უნდა შეეცადოს ხელმყოფისათვის თავის არიდებას ან საშველად უნდა უხმოს სხვა, მესამე პირს. მეორე ეტაპზე იგი უნდა შეეცადოს მოგერიებას მხოლოდ თავდაცვითი საშუალებებით და მხოლოდ ამის შემდეგ, მესამე ეტაპზე, შეუძლია მოგერიება ხელმყოფის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გზით.⁹¹⁶

არ შეიძლება არ დავეთანხმოთ ზემოაღნიშნული ავტორის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ პირი, რომელიც თავისი მიზანმიმართული მოქმედებით აუცილებელი მოგერიების განზრახ პროვოკაციას მოახდენს, არ უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან. ასეთი მომგერიებლის მიმართ, ვინაიდან იგი მართლზომიერად არ მოქმედებდა, ჩემი აზრით, პროვოცირებულ თავდამსხმელს, შესაძლოა, აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობის ნებართვაც კი მიეცეთ. ამასთანავე მიმაჩნია, რომ გამიზნულად მაპროვოცირებულ მომგერიებელს აუცილებელი მოგერიების უფლება არ უნდა ჰქონდეს, ვინაიდან ასეთის დაშვება თვით აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის არსს ეწინააღმდეგება. ჩემთვის მისაღებია მ. ტურავას ის მიდგომა, რომ გაუფრთხილებლობით გამოწვეული პროვოკაციის შემთხვევაში, არ შეიძლება პირს სრულად ჩამოვართვათ აუცილებელი მოგერიების უფლება და ეს უფლება, თუმცა შეზღუდულად, მაგრამ მაინც უნდა ვაღიაროთ.

ინტერესს მოკლებული არ უნდა იყოს, განვიხილოთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისა და თავდამსხმელის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების არსებობის საკითხი ანგლო-ამერიკულ და შოტლანდიურ სისხლის სამართალში, თუკი ეს მოგვეცემს ქართულ სსკ-ში საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანის საშუალებას აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის პრობლემასთან დაკავშირებით.

ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით აგრესორისათვის მინიჭებული მოგერიების უფლებისა და აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხის

⁹¹⁴ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2005, გვ. 98.

⁹¹⁵ იხ. H. Matt, Straffrecht, Allgemeiner Teil I, 1996, გვ.136-143; ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 212.

⁹¹⁶ იხ. ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 214.

შესწავლა-განალიზება ქართული სისხლის სამართალში დასმული ანალოგიური საკითხის უკეთ, ნათლად და სრულყოფილად დაგერგულიერების ერთ-ერთ გზად შეიძლება მივიჩნიოდ.

II. აგრესორისათვის მინიჭებული მოგერიების უფლება და აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი ანგლო-საქსური სისხლის სამართლის მიხედვით

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში საკმაოდ მჭიდროდ არის გადაჯაჭვული ერთმანეთთან აგრესორის მხრიდან მოგერიების უფლებისა და აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი.

ჩვენს მიერ ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით განხილულ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას საკითხის გადაწყვეტისადმი მიდგომას თითქმის შეესაბამება ინგლისურ სისხლის სამართალში ჯ. სმიტის და ბ. ჰოგანის მიერ დამუშავებული პროვოცირებული თავდასხმის მოგერიების საკითხი.

საქმეში *Browne*,⁹¹⁷ მოსამართლე ლორიმ აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით მიუთითა: "მოქმედების საჭიროება გამონევეული არ უნდა იყოს მომგერიებლის ქცევით, რომელმაც სავარაუდოდ წარმოშვა, ან განიზრახა, რომ წარმოეშვა ასეთი თავდაცვის საჭიროება".⁹¹⁸

აუცილებელი მოგერიების უფლება აშკარად არ არსებობს, თუ დ.-მ, განზრახ მოახდინა ამ თავდასხმის პროვოკაცია.⁹¹⁹ იმ შემთხვევაში, თუ დ.-ს მოქმედებას, უბრალოდ, "შესაძლებელი" იყო მოეხდინა ასეთი რამ, მაშინ ნორმის მოქმედება ეჭვის ქვეშ დგება. თუ დ.-ს არ შეეძლო იმის გათვალისწინება, რომ მისი ქმედება მასზე თავდასხმას გამოიწვევდა, მაშინ, როგორც მიიჩნევენ, დ.-ს არ უნდა წაერთვას აუცილებელი მოგერიების უფლება. თუნდაც მას გათვალისწინებული ჰქონდეს თავდასხმა, შეიძლება შეინარჩუნოს აუცილებელი მოგერიების უფლება, თუ მისი მიზანი არ იყო თავდასხმის გამოწვევა. პ. ცუდად ეყარობა თავის ცოლს, დ. ერევა, რათა იგი შეაჩეროს. მან იცის, რომ პ.-ს რეაქცია, შესაძლოა, ძალადობრივი იყოს. პ. ახორციელებს თავდასხმას დ.-ს მოკვლის მიზნით. რასაკვირველია, დ.-ს აუცილებელი მოგერიების უფლება არის ხელშეუხებელი.⁹²⁰

ვფიქრობ, ქართულ სისხლის სამართალში, სადაც აშკარად შეინიშნება ყურადღებისა და კვლევების სიმწირე პროვოკაციის საკითხთან დაკავშირებით, ურიგო არ უნდა იყოს, გავითვალისწინოთ ზემოთ მოყვანილი პროვოცირებული აუცილებელი მოგერიების სხვადასხვა შემთხვევების სამართლებრივი კვალიფიკაციის და ასეთ შემთხვევებში ორივე მხარისათვის უფლება-მოვალეობების განსაზღვრის საკითხი. ანუ, ანგლო-საქსური სისხლის სამართალი გვთავაზობს მსჯელობებს, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება აშკარად არ არსებობს, თუ ადგილი აქვს განზრახ პროვოკაციას და აუცილებელი მოგერიების უფლების არსებობის საკითხი სათუო ხდება გაუფრთხილებლობით გამონევეული პროვოკაციის შემთხვევაში. ყურადსაღება, რომ გარდა ამისა, აღნიშნული სამართალი განიხილავს ისეთ შემთხვევასაც, როცა პირს არ შეეძლო იმის გათვალისწინება, რომ მისი ქმედება მასზე თავდასხმის მაპროვოცირებელი იქნებოდა. სავარაუდოა, რომ ასეთ შემთხვევაში, პირს მოგერიების უფლება უნდა შეუნარჩუნდეს, როგორც ეს მიღებულიც არის ანგლო-საქსურ სამართლის სისტიმაში. საგულისხმოა, რომ ინგლისური სისხლის სამართალი პრო-

⁹¹⁷ *Browne* [1973] NI 96 at 107, CCA, განხილულია 24 NILQ 527.

⁹¹⁸ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 264.

⁹¹⁹ Cf. *Mason* (1956) Fost 132.

⁹²⁰ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 264.

ვოცირებული თავდასხმის შესაძლო კონტექსტში იხილავს აუცილებელი მოგერიების უფლებით სხვისი დაცვის საკითხს და მართებულად მიუთითოთებს, რომ თუმცა, შესაძლოა, ეს ქმედება გარეგნულად პროვოკაციის მსგავსიც კი იყოს, მაგრამ სამართლებრივი თვალსაზრისით, ცხადია, რომ აქ აუცილებელი მოგერიების უფლება ერთმნიშვნელოვნად არსებობს.

ა) აგრესორის უფლებების საზღვრები აშშ-ში

ფართოდ განიხილება აგრესორის უფლებების წარმოშობის, არსებობისა და რეალიზაციის საკითხი აშშ-ის სისხლის სამართალშიც. თუმცა, აშშ-ში აგრესორის უფლებების ფარგლების განხილვამდე, აქვე მინდა აღვნიშნო, რომ როგორც შესწავლილმა მასალემ მა მიჩვენა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში, **აგრესორი** – ეს არის, როგორც კლასიკური მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი თავდამსხმელი აუცილებელი მოგერიებისას, ასევე ის პირი, რომელიც თავისი მაპროვოცირებელი ქმედებით წარმოადგენს პროვოკატორს და შემდგომ თავისთავად პროვოცირებულ კონფლიქტში გამოდის მომგერიებლად (ავტ. შენ.).

აგრესორის უფლებების განსაზღვრის საკითხს აშშ-ში წარმოგვიდგენს "დანაშაულისა და მართლმსაჯულების ენციკლოპედია". ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის დოქტრინაში დგას ისეთი ტრადიციული პრობლემური საკითხი, როგორც არის ის შემთხვევა, როდესაც მომგერიებელი თავად არის თავდასხმის გამომწვევი. აგრესორის უფლებებთან მიმართებით არსებობს ზოგადი თანხმობა იმასთან დაკავშირებით, რომ პირის მიერ პროვოცირებული თავდასხმა მოგერიების უფლებას არ წარმოშობს. შესაბამისად, კონფლიქტში აგრესორს არ აქვს უფლება, იმოქმედოს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. ცხადია, რომ ისეთი აგრესია, რომელიც თავდასხმის პროვოცირებას ახდენს, არასასურველი ქმედებაა და არ უნდა იქნას ნახალისებული. უფრო მეტიც, პირი, რომელსაც ბრალი მიუძღვის კამათის დაწყებაში, რომელიც წარმოშობს თავის დაცვის საჭიროებას, შეიძლება, სამართლიანად ჩათვალოს ბრალეულად, თავდაცვის აუცილებლობის მიუხედავად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აუცილებელი მოგერიების კლასიკური მაგალითიდან განსხვავებით, აგრესორი მორალურ გასაკიცხაობას იმსახურებს იმის მიუხედავად, რომ შემდეგ იგი თავად ხდება თავდასხმის ობიექტი.⁹²¹

მიუხედავად აგრესორის ირგვლივ შექმნილი ამ ზოგადი წარმოდგენისა, აშშ-ის დოქტრინაში არის ისეთი მიდგომაც, რომელიც სხვაგვარ, უფრო ჰუმანურ დამოკიდებულებას ავლენს აგრესორის მიმართ. ზოგიერთ მკვლევარს მიაჩნია, რომ უფლებების კონფისკაციის თეორია ამჟამად მისაღებად აღარ ითვლება და თავდამსხმელი არ კარგავს ყველა თავის უფლებას.⁹²² თავდამსხმელის ლეგიტიმური ინტერესები, მათ შორის – სიცოცხლის უფლებაც, სამართლებრივი დაცვის ქვეშ იმყოფება და სამართლებრივი ნესრიგის დაცვა ამ ინტერესების დაცვასაც გულისხმობს.⁹²³ სიცოცხლის უფლების მიმართ ჰუმანური დამოკიდებულებიდან გამომდინარე, აგრესორი არის ადამიანი, რომელიც არ კარგავს კანონიერ დაცვას აგრესიის გამო. ნებისმიერ ადამიანს, მათ შორის აგრესორს, აქვს უფლება, დაცული იქნას მისი კანონიერი ინტერესები. ჰუმანური სისხლის სამართალი იცავს აგრესორის სიცოცხლეს და მის მკვლელობას დაუშვებს მხოლოდ მაშინ, როცა საფრთხის ქვეშ მყოფი დაცული ინტერესი არის სასიცოცხლო მნიშვნელობის.⁹²⁴

⁹²¹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁹²² იხ. Kadish Sanford H., *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, 64 Cal. L. Rev. 871, 883 (1976).

⁹²³ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასაბ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 14.

⁹²⁴ იქვე, გვ. 15.

ამგვარი მიდგომის მომხრენი თავდამსხმელის უფლებების დაცვის საჭიროების საილუსტრაციოდ სცდებიან სისხლის სამართლის ფარგლებს და კონსტიტუციურ სამართალს იმველიებენ.

ისინი ფიქრობენ, რომ თანამედროვე სამართალში, განსაკუთრებით იმ სახელმწიფოებში, რომლებშიც თანამედროვე სტანდარტის კონსტიტუცია მოქმედებს, ფუნდამენტური ადამიანის უფლებები არ იზღუდება მხოლოდ ნეგატიური უფლებებით. თანამედროვე კონსტიტუციები, ასევე, ადგენენ პოზიტიურ უფლებებს, იმ გაგებით, რომ პირს შეუძლია, სახელმწიფოს მოსთხოვოს ფუნდამენტური უფლების დაცვა და სახელმწიფო ვალდებულია, არა მხოლოდ პატივი სცეს ამ უფლებას, არამედ აქტიურად დაიცვას.⁹²⁵ რაც უფრო მნიშვნელოვანია უფლება, მით უფრო ფართოა დაცვა.⁹²⁶ თავდამსხმელი არ კარგავს თავის კონსტიტუციურ უფლებებს აუცილებელი მოგერიების სიტუაციაში. მას აქვს უფლება კონსტიტუციურ დაცვაზე, რომელსაც სახელმწიფო იძლევა.⁹²⁷

აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში, ჩვენ დაინტერესებული ვართ, თავდამსხმელის მოგერიება, ანუ უკანონო ზიანის თავიდან აცილება მოვხდინით თავდამსხმელის ინტერესების დაზიანების გზით. ამ თვალსაზრისიდან გამოდინარე, აუცილებელი მოგერიება ნარმოადგენს კონფლიქტს სახელმწიფოს ერთ მოვალეობას (დაიცვას მომგერიებლის კანონიერი ინტერესები) და მის მეორე ვალდებულებას (დაიცვას თავდამსხმელი) შორის. შესაბამისად, მომგერიებლის უფლება დაიცვას საკუთარი თავი, გამომდინარეობს სახელმწიფოს მიერ ინდივიდების კანონიერი უფლებების დაცვის ვალდებულებიდან⁹²⁸ და ეს არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი.

შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ გაკეთებული არჩევანი უნდა გამოხატავდეს კომპრომისს მოგერიების და თავდამსხმელის ლეგიტიმური ინტერესების გონივრულ დაცვას შორის (მართლწესრიგის დაცვის მოსაზრებების გათვალისწინებით). ადამიანის უფლებების კონსტიტუციური დაცვის გათვალისწინებით, არ აქვს მნიშვნელობა, საქმე გვაქვს მომგერიებელთან თუ თავდამსხმელთან.⁹²⁹ თუმცა, დაცვის ფარგლები იცვლება. იმის გამო, რომ თავდამსხმელი არის პირი, რომელიც უკანონოდ საფრთხეს უქმნის მომგერიებლის ინტერესებს, და მომგერიებელი მხოლოდ იგერიებს თავდასხმას (ანუ იცავს თავის ან სხვის ინტერესებს და თავდამსხმელს აბრუებს თავის სანყის მდგომარეობაში), არაკანონიერი თავდასხმა არის ფაქტორი, რომელიც მოქმედებს თავდამსხმელის სანინალმდგომად. თუმცა, ეს არ ნიშნავს პროპორციის სრულ უარყოფას და მომგერიებელსათვის შეუზღუდავი უფლების მიცემას, დაიცვას საკუთარი ინტერესები.⁹³⁰

თავის მხრივ საინტერესოა, როგორი ქცევა არის მიჩნეული აშშ-ის სისხლის სამართალში ქმედებად, რომელიც აგრესიას განასახიერებს. პირის ცემა ან მასზე სერიოზული თავდასხმა წარმოადგენს ისეთი ტიპის აგრესიას, რომელიც ამ ქმედების ჩამდენ პირს მისსავე ქმედებით გამოწვეულ ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების

⁹²⁵ იხ. Kadish Sanford H., დასახ. ნაშრ., (1976). გვ. 871; Leverick Fiona, *Is English Self-Defense Law Incompatible with Article 2 of the ECHR?*, 2002 Crim. L. Rev. 347, 349.

⁹²⁶ იხ. 39 BVerfG 1, 47 (1975) (გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება); Ashworth Andrew J., *Self-Defence and Right to Life*, 1975, Cambridge L.J., გვ. 140.

⁹²⁷ Andronicou & Constantinou v. Cyprus, 25 Eur. H.R. Rep. 491 (1998); იხ. Ashworth Andrew J., დასახ. ნაშრ., გვ. 69, 140; Ashworth Andrew J., *Commentary on Human Rights*, 1998 Crim. L. Rev. 823, 82; Bernsmann Klaus, *Ueberlegungen zur toedlichen Notwehr bei nicht lebensbedrohlichen Angriffen*, 104 ZStW 290, 310 (1992); Koch Burkhard, *Prinzipientheorie der Notwehreinshreankungen*, 1992, გვ. 807.

⁹²⁸ იხ. Koch Burkhard, დასახ. ნაშრ., 1992, გვ. 789.

⁹²⁹ იხ. Bernsmann Klaus, დასახ. ნაშრ., გვ. 290, 292, 302.

⁹³⁰ Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, დასახ. ნაშრ., 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004, გვ. 18.

უფლებას ართმევს. მაგრამ, როგორც სასამართლომ აღნიშნა საქმეში *United States v. Peterson*,⁹³¹ “ნებისმიერი უკანონო ქმედება, რომელიც გონივრულად გათვლილია იმაზე, რომ მოახდინოს ჩხუბის პროვოცირება, სადაც მოხალოდნელია ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფა, წარმოადგენს აგრესიას.” სასამართლოებში არსებობს იმის ტენდენცია, რომ ეს წესი გავრცელდეს ყველა იმ პირზე, ვინც “პასუხისმგებელია” ჩხუბის გაჩაღებაზე, და მათ ჩამოერთვათ მოგერიების უფლება. შესაბამისად, საქმეში *Mitchell v. United States*,⁹³² საცხოვრებელ ბინაში ჩხუბის შემდეგ, პირმა დატოვა შენობა შემდეგი სიტყვებით: “შენ ერთხელ გამარტყი, ახლა მე გავდივარ, თუ ჩემთან საქმე გაქვს, გარეთ ვიქნები”. ვინაიდან პირმა გამოხატა თავისი მზადყოფნა, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული ორთაბრძოლა, შესაბამისად, მეორის მიერ მისი უკან გამოდევნება წარმოადგენდა აგრესიას. როგორც ჩანს, სასამართლოები მზად არიან, აგრესია დააფიქსირონ ყველა შემთხვევაში, და აღარ ჩაეძიონ იმ ფაქტს, მაპროვოცირებელი ქმედება იკრძალება თუ არა სისხლის სამართლით.

იმ ზოგადი წესის მიუხედავად, რომელიც აგრესორს მისი აგრესიით გამოწვეულ კონფლიქტში ართმევს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, მას მაინც რჩება მოგერიების მეზღუდული უფლება. ვინაიდან ეს დამოკიდებულია თავდასხმის შემდგომი მოვლენების განვითარებაზე. კარგი იქნება, თუ განვიხილავთ იმ ორ სიტუაციას, როცა თავდაპირველი აგრესორის მოგერიების უფლება აღდგება.⁹³³

ამერიკელი იურისტების უმრავლესობა კითხვაზე – აქვს თუ არა აგრესორს თავის დაცვის ანუ მოგერიების უფლება, დადებით პასუხს იძლევა. ამასთანავე, ისინი თვლიან, რომ, მართალია, ასეთი უფლება არსებობს, მაგრამ მხოლოდ ორ შემთხვევაში.⁹³⁴ პირველი სიტუაცია გულისხმობს იმ შემთხვევას, როცა აგრესორი იყენებს არამომაკვირებელ ძალას, ანუ როცა თავდასხმას იწყებს მუშტებით და ან სხვა არასასიკვდილო იარაღით. თუ მომგერიებელი მას პასუხობს სასიკვდილო ძალით, თავდამსხმელს აქვს უფლება თავი დაიცვას ასეთი ძალისაგან.⁹³⁵

კონცეპტუალურად, ეს შეიძლება აიხსნას იმ ფაქტით, რომ ვინაიდან, მომგერიებლის რეაქცია იყო გადაჭარბებული და გაცდა აუცილებელი მოგერიების საზღვრებს, შესაბამისად, მომგერიებელი თავად გახდა აგრესორი და კონფლიქტის მიზეზი ხდება მომგერიებლის გადაჭარბებული რეაქცია.

მეორე სიტუაცია გულისხმობს იმ შემთხვევას, როცა აუცილებელი მოგერიების უფლება აღდგება, როცა თავდამსხმელი გამოდის ბრძოლიდან, რომელიც მან წამოიწყო.⁹³⁶ ანუ, როდესაც აგრესორი კეთილსინდისიერად და საბოლოოდ “გამოვიდა ჩხუბიდან და საჭირო წესით ამცნო ეს ჩხუბის მეორე მონაწილე პირს – თავდასხმის მსხვერპლს, მაგრამ ეს უკანასკნელი ჯიუტობს თავის მისწრაფებებში გაგრძელდეს ინციდენტი მართლსაწინააღმდეგო ძალის გამოყენების უცილობელ გამოსაყენებლად” (პ. “ბ” § 35.15 ნიუ-იორკის შტატის სსკ.)⁹³⁷ საქმეზე, რომელიც განხილულ იყო აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ, ჯერ კიდევ გასული საუკუნის ბოლოს, დადგენილი იყო: ის ფაქტი, რომ აგრესორმა, რომელმაც დაარტყა მეორეს, დაიხია უკან და მიეყრდნო საყრდენს, ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ მან ჯეროვნად დაიყვანა ეს

⁹³¹ *United States v. Peterson* 458 F. 2nd 1222 (D.C. Cir. 1973); Kadish Sanford M., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁹³² *Mitchell v. United States* 399 A. 2d 866 D.C. 1979; Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993), გვ. 948

⁹³³ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁹³⁴ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-ЖИ*. 2003, გვ. 159.

⁹³⁵ იხ. *Castello v. State*, 614 . გვ 2. 756, (Alaska, 1980).

⁹³⁶ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁹³⁷ მსგავს დებულებას შეიცავს აშშ-ის სხვა შტატების სსკ-ებიც.

აზრი დაზარალებულამდე, რომ მას განზრახული აქვს გაეცალოს ამ შეტაკებას.⁹³⁸

ზემოთ მოყვანილი აუცილებელ მოგერიების უფლების აღდგენის მეორე სიტუაციაში სასამართლოები პოზიციით ერთმანეთისგან განსხვავდებიან იმის მიხედვით, ბრძოლის შეწყვეტის განზრახვა უნდა იქნას თუ არა გამოცხადებული, თუ საკმარისია ამ განზრახვის შეტყობინების გონივრული მცდელობა. კვლავ უნდა ითქვას, რომ ეს კონცეფცია საბუთდება სანჯის თავდამსხმელის უკან დახევით. რომლის შედეგადაც შემდგომ კონფლიქტზე პასუხისმგებელია არა სანჯის თავდამსხმელი, არამედ ეს უფრო უნდა მიენეროს მომგერიებლის გადაჭარბებულ რეაქციას, რაც ბრძოლის გაგრძელებაში გამოიხატა.⁹³⁹

ზოგიერთ კოდექსში აღინიშნება გარემოებანი, როდესაც პირი, თავისი უწინ განხორციელებული მოქმედებით, კარგავს უფლებას მოგერიებაზე. პროვოკაციის გარდა,⁹⁴⁰ ეს არის ძალის გამოყენება ორთაბრძოლის დროს, რომელი ძალაც არ არის ნებადართული კანონით.⁹⁴¹ ასევე კარგავენ მოგერიების უფლებას პირები, რომლებსაც ჩადენილი აქვთ გარკვეული დანაშაულები. ცალკეული კოდექსებით იკრძალება თავდაცვითი ძალის გამოყენება იმ პირთა წინააღმდეგ, რომლებიც არიან სახლის მაცხოვრებლები ან ქონების მფლობელები, რომლებიც კანონიერად იცავენ მას.⁹⁴²

საზოგადოებრივ, როგორც ვხედავთ, ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართალი, საყოველთაოდ მიღებული დებულებიდან, რომ პროვოცირებული თავდასხმა მოგერიების უფლებას არ წარმოშობს, უშვებს ორ შემთხვევას, როცა აგრესორის მოგერიების უფლება აღდგება და უწოდებს მას თავდამსხმელის შეზღუდულ უფლებას აუცილებელ მოგერიებაზე. ეს შემთხვევებია - აგრესორის მიერ არამომაკვინებელი ძალის გამოყენების და მისი მხრიდან წამოწყებული კონფლიქტის მისივე ინიციატივით შეწყვეტის შემთხვევები.

ვფიქრობ, როგორც ინგლისის, ასევე აშშ-ის სისხლის სამართლის გამოცდილება და მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებაში, მათი დარეგულირებისათვის შემუშავებული მეთოდები და კრიტერიუმები, ქართველი კანონმდებლისათვის ანგარიშგასაწიფი უნდა იყოს. საინტერესოა, რომ აშშ-ის სისხლის სამართლის მიხედვით, პირის ცემა ან მასზე სერიოზული თავდასხმა წარმოადგენს ისეთი ტიპის აგრესიას, რომელიც ამ ქმედების ჩამდენ პირს მისივე ქმედებით გამონეულ ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების უფლებას ართმევს. აღნიშნული საკითხი, როგორცაა, აუცილებელი მოგერიება ჩხუბში, ქართულ სისხლის სამართალში საერთოდ არ არის დამუშავებული და მიმაჩნია, რომ ურიგო არ იქნებოდა, თუკი მოვახდენდით თავად აუცილებელი მოგერიების მუხლში დამატებითი პუნქტის შეტანას, სადაც პირდაპირ ჩაინერებოდა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლიდან ნასესხები დებულება იმის თაობაზე, რომ "ისეთი თავდაპირველი აგრესიის განმავლობაში პირი, როგორცაა ცემა ან თავდასხმა, კარგავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას მისსავე აგრესიული ქმედებით გამონეულ ჩხუბში."

გარდა ამისა, შესაძლოა, ასევე სხვა საკანონმდებლო ნოვაციაც. კერძოდ, იმისათვის, რომ ნათელი მოეფინოს პროვოცირებული აუცილებელი მოგერიების დარეგულირების საკითხს, რომელიც, გარკვეულწილად, შეიძლება ითქვას, მაინც ბუნდოვანია ქართულ სისხლის სამართალში, შესაძლოა, მოვახდინოთ გარკვეული სინ-

⁹³⁸ *Rowe v. United States*, 164, U.S. 546, 17 S. Ct. 172, 41 L. Ed. 547. (1896); Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-ЖИ*. 2003, გვ. 159.

⁹³⁹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993), გვ. 948.

⁹⁴⁰ ყველაზე ხშირია, როცა პირი შეჯახების პროვოცირებას ახდენს მკვლელობის ან სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენების მიზნით (იხ. მაგალითად, კენტუკის სსკ-ის პ. 2 §503. 060.)

⁹⁴¹ იხ. მაგალითად, ნიუ იორკის სსკ-ის პ. 1 (c) § 35.15

⁹⁴² იხ. ასევე, მაგალითად, მოდელური სსკ-ის პ. 2 (a) (2) მუხ. 3.04; Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Омега-ЖИ*. 2003, გვ. 159-160.

თეზი ქართულ სისხლის სამართლის აზროვნებაში დამკვიდრებული აუცილებელი მოგერიების პროვოკატორის და ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში არსებული აგრესორის რაობის გაგებისა. ქართულ სისხლის სამართალში აუცილებელი მოგერიების პროვოკატორი, ეს არის პირი, რომელაც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით მოახდინა მასზე განხორციელებული თავდასხმის პროვოკაცია, რომლის დროსაც აუცილებელი მოგერიების უფლების არსებობა თუ შეზღუდვა დამოკიდებულია იმაზე, მან ეს თავდასხმა გამიზნულად გამოიწვია თუ ასეთი მიზნის გარეშე. აშშ-ის სისხლის სამართალში კი, აგრესორი არის პირი, რომელიც მისსავე აგრესიით გამოწვეულ, მასზედ განხორციელებულ თავდასხმაში მომგერიებლად გვევლინება. თუმცა, აგრესორის უფლებებთან დაკავშირებით, აშშ-ში არსებული ზოგადი შეთანხმების მიხედვით პირის მიერ პროვოცირებული თავდასხმა მოგერიების უფლებას არ წარმოშობს. მიუხედავად ამისა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს წესი გულისხმობს ორ გამოწვევას, როდესაც აგრესორს შეზღუდულად, თუმცა, შესაძლოა, მანაც აღუდგეს აუცილებელი მოგერიების უფლება: I. თუ მის მიერ არასასიკვდილო ძალით დაწყებულ კონფლიქტზე მომგერიებელი პასუხობს ფატალური ძალით და II. როცა აგრესორი ნებაყოფლობით და უპირობოდ გამოდის მის მიერ პროვოცირებული კონფლიქტიდან და ცდილობს, მისი ეს უკანდახევა მომგერიებლისთვისაც თვალის საცემი გახადოს.

აშშ-ის სისხლის სამართალში არსებული აგრესორის და ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებული პროვოკაციის არსის გაგებიდან გამომდინარე, შესაძლოა, დავამკვიდროთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას აგრესორის ერთგვარი განმარტება ახალი ტერმინის "აგრესორ-პროვოკატორის" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორის" შემოღებით. ჩვენ შეგვიძლია ამ ტერმინის განმარტება შემდეგნაირად ჩამოვაყალიბოდ:

"აგრესორ-პროვოკატორი" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორი" – ეს არის, საკუთარი, თუნდაც უმნიშვნელო, მაგრამ აგრესიული ქმედებით თავდასხმის მაპროვოცირებელი პირი, რომელიც ასეთი თავდასხმის გამიზნულად თუ გამიზნვის გარეშე გამოწვევის შემთხვევაში კარგავს მოგერიების უფლებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ პროვოცირებული თავდასხმელის მიერ გამოყენებული ძალა არ აღმოჩნდა იმდენად შეუსაბამო აგრესორის მხრიდან ჩადენილ ქმედებასთან მიმართებაში, რომ კანონი იძულებულია აღუდგინოს აგრესორს მოგერიების უფლება. "აგრესორ-პროვოკატორის" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორის" ასევე უნდა აღუდგეს მოგერიების უფლება, თუ იგი ნებაყოფლობით გამოდის მის მიერ პროვოცირებული თავდასხმიდან, მაგრამ პროვოცირებული თავდასხმელი, რომელიც აპყვავს პროვოკაციას, მხედველობაში არ იღებს აგრესორის მხრიდან კონფლიქტიდან მშვიდობიან გასვლას და აგრძელებს მისთვის ისეთი ზიანის მიყენებას, რომლის ობიექტური აუცილებლობა აღარ არსებობს, ანუ პროვოცირებული თავდასხმელი თავად აგრძელებს აგრესიულ ქმედებას. "აგრესორ-პროვოკატორის" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორის" ასეთი განმარტების შემოღების შემდეგ, ქართულ სისხლის სამართალში, შესაძლებელი იქნება პროვოკაცია აღარ დავყოთ განზრახ და გაუფრთხილებლობით გამოწვეულად და ზოგად ამოსავალ თეზისიად მივიჩნიოთ ის, რომ "აგრესორ-პროვოკატორს" ან "მაპროვოცირებელ აგრესორს" აღუდგება მოგერიების უფლება მიუხედავად იმისა, გამიზნულად თუ გაუმიზნავად გამოიწვია პროვოკაცია, თუ იგი: 1) არც კი ცდილობს ფატალური ძალის გამოყენებას და 2) კეთილსინდისიერად ტოვებს მისსავე პროვოცირებულ კონფლიქტს, მაგრამ მანაც გრძელდება მისთვის არაადეკვატური ზიანის მიყენება.

ბ) აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი მოტლანდიში

აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის პრობლემასთან დაკავშირებით ინგლისური და ამერიკული სისხლის სამართლის პოზიციების გაანალიზება-გათვალის-

წინების შემდეგ, აუცილებლად უნდა შევეხოთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხს შოტლანდიაშიც, ვინაიდან ამ საკითხს, შეიძლება ითქვას, ყველაზე დიდი ადგილი ეთმობა შოტლანდიურ სისხლის სამართლის მკვლევართა ნაშრომებში.

როგორც გამოკვლევული მასალის ანალიზმა მიჩვენა, აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის საკითხი ყველაზე უფრო ფართოდ შოტლანდიური სისხლის სამართლის სკოლის მიმდევრებს აქვთ განხილული და წინ ნამონეული, შოტლანდიური სამართლის მკვლევარის ჰიუმის მთელი რიგი შეხედულებებისა და თეორიებისა სწორედ ჩვეულებრივი, კლასიკური აუცილებელი მოგერიების და პროვოცირებული აუცილებელი მოგერიების განმასხვავებელი ნიშან-თვისებების აღწერა-განმარტებასა და მათ სამართლებრივ შეფასებას აქვს დათმობილი. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ პროვოკაციის საკითხის გულდასმით გამოკვლევის მიუხედავად, ნათელი შეხედულების შექმნა აღნიშნული თემის გარშემო მაინც საეჭვოა და საკითხი გარკვეულწილად ბუნდოვანი რჩება.

შოტლანდიური სისხლის სამართლის მიხედვით, მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ პროვოცირებული თავდასხმის მოგერიება – ეს ისეთი შემთხვევაა, როცა ორივე მხარე გარკვეულწილად ბრალეულია იმ გარემოებების გამოწვევაში, რომელშიც მოხდა თავდასხმა. ჰიუმი ამას უწოდებს "აუცილებელი მოგერიება ჩხუბში", ხოლო ბერნეტი უწოდებს "მოგერიებას პროვოკაციის საფუძველზე".⁹⁴³ ეს პრაქტიკაში ყველაზე გავრცელებული შემთხვევაა, რომელიც შეიძლება დაიყოს რამდენიმე სხვადასხვა ტიპის სიტუაციად: 1) როდესაც თავდამსხმელმა გამოიწვია ეს სიტუაცია უმნიშვნელო, მაგრამ არამართლზომიერი ქმედებით "სიტყვებით ან მოქმედებით, რომელმაც გამოიწვია კონფლიქტი და გადაიზარდა სასიკვდილო შეტაკებაში";⁹⁴⁴ 2) როდესაც მომგერიებელმა გამოიწვია ეს სიტუაცია არამართლზომიერი ქმედებით. ამ სიტუაციაში ფაქტები შეიძლება განვითარდეს ორი სხვადასხვა მაგალითის სახით: I. მომგერიებელი სილას განაწავს თავდასმსხმელს და ეს უკანასკნელი შურს იძიებს მომგერიებელზე სასიკვდილო ძალის გამოყენების გზით; II. მომგერიებელი მას მოკლავს, რათა გადაარჩინოს საკუთარი სიცოცხლე. მძარცველი თავს ესხმის მალაზიას და მეპატრონე თავს იცავს, მაგრამ ეს უკანასკნელი იყენებს იმაზე მეტ ძალას, ვიდრე ეს საჭიროა მისი ქონების უსაფრთხოების დასაცავად და ამ დროს საფრთხეში ადგებს მძარცველის სიცოცხლეს. მძარცველი კლავს მას. სამართლებრივმა სისტემამ, შეიძლება, პირველი მაგალითი ჩათვალოს გამართლებულად და მეორე გაუმართლებლად, ან ორივე ერთად ჩათვალოს გამართლებულად ან გაუმართლებლად. მაგრამ, როგორც მიიჩნევენ, არ შეიძლება მეორე მიდგომა ჩაითვალოს გამართლებულად და პირველი არა.⁹⁴⁵

ჰიუმი თვლის, რომ ჩვეულებრივი აუცილებელი მოგერიების დროს გამოსაყენებელი წესები განსხვავდება იმ წესებისაგან, რომლებიც, ჰიუმის მიხედვით, მოქმედებენ ჩხუბში ჩადენილი მოგერიებისას, სადაც ჰიუმის აზრით გამოყენებული შეიძლება იქნეს მინიმუმი ძალა, რაც აუცილებელია სიცოცხლის გადასარჩენად, სადაც მომგერიებელმა ყველაფერი უნდა ილონოს, რათა თავი დააღწიოს კონფლიქტს.⁹⁴⁶

⁹⁴³ Gordon Gerald H., დასახ.ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 314.

⁹⁴⁴ Hume, i. 222. იხ. Gordon Gerald H., დასახ.ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

⁹⁴⁵ არის კიდევ ერთი სიტუაცია, როდესაც მომგერიებელი თავს იცავს პირისგან, რომელსაც სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. ეს განიხილება იმავე კონტექსტში, როგორც აუცილებელი მოგერიება დამნაშაის წინააღმდეგ, ვინაიდან თავდასმსხმელი დანაშაულებრივად მოქმედებს, თუმცა პასუხს არ აგებს; Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001, გვ. 314.

⁹⁴⁶ Hume, i. 217- 218 და cf. MacDonald, გვ. 106. იხ. Gordon Gerald H., დასახ.ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

ჰიუმი სიღრმისეულად განიხილავს საკითხს "აუცილებელ მოგერიებას ჩხუბში". ჰიუმის მიდგომა ამ საკითხისადმი და დამნაშავეის მიმართ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებისადმი ნაკლებად თვალშისაცემს ხდის განსხვავებას მათ შორის, თუმცა ის თავიდანვე, როდესაც მიმოიხილავს კლასიკურ აუცილებელ მოგერიებას და მოგერიებას ჩხუბში, ხაზს უსვამს ამ განსხვავებას. ამის მიუხედავად, ჰიუმის მოსაზრებათა გამოყენების პრაქტიკული შედეგი არის ის, რომ ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების უფლება საერთოდ უარყოფილია. მართალია, ის საუბრობს აუცილებელ მოგერიებაზე "უეცარი ჩხუბის ვითარებაში," მაგრამ ამბატებს, რომ თუ ჩხუბის დასაწყისში, ან მიმდინარეობისას, ან მის დასასრულს წარმოჩინდა, რომ მომგერიებელმა ჩაიდინა რაიმე გადამეტებული, მას გამოსწორებისა და სხვებისათვის მაგალითის მიცემის მიზნით მოსამართლე შეუფარდებს სასჯელს, თუმცა უნდა ითქვას, რომ ამ დროს მკვლელობა არის ჩადენილი არა ბოროტი განზრახვით, არამედ მხოლოდ საკუთარი სიცოცხლის გადასარჩენად და იმ რწმენით, რომ მომგერიებელი გაქცევას კერ შეძლებდა.⁹⁴⁷

ეს იმას ნიშნავს, რომ მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილად ვერ ჩაითვლება, თუ ჩხუბი წამოიწყო მომგერიებელმა, ასევე ჩხუბს ვერ მივუსადაგებთ იმავე ნორმებს, რომლებიც მოქმედებენ აუცილებელი მოგერიების კლასიკურ შემთხვევაში. თუ ბრალდებულს ევალება, რომ გასაკიცხი არააფერი ჩაიდინოს ჩხუბის განმავლობაში, მაშინ ერთადერთი განსხვავება ჩხუბსა და აუცილებელ მოგერიებას შორის არის ის, რომ დამნაშავეის მხრიდან აუცილებელი მოგერიებისას თავიდანვე საფრთხე ემოქმედება მომგერიებლის სიცოცხლეს, ხოლო ჩხუბში თავიდან არ არის ასეთი საფრთხე და შესაბამისად არ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მიზნით მკვლელობის აუცილებლობაც. მაგრამ, თუ მომგერიებლის საქციელი თავიდანვე სამაგალითოა და გაკიცხვას არ იმსახურებს, მაშინ, როდესაც ჩხუბი უკვე საფრთხეს უქმნის მის სიცოცხლეს, მისი მდგომარეობა არ განსხვავდება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობისგან. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ბრალდებულის მხრიდან სამაგალითო საქციელის მოთხოვნა გულისხმობს, რომ თუ ის უკან არ დაიხევს, როდესაც ამის უსაფრთხო შესაძლებლობა არსებობს, ის ვერ გამართლდება. თუ ის მაინც გამართლდა, მაშინ ეს შემთხვევა არ განსხვავდება აუცილებელი მოგერიების კლასიკური მაგალითისგან.⁹⁴⁸

ჰიუმის მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც მომგერიებელი არაბრალეული უნდა იყოს, გულისხმობს იმას, რომ ის არ აღიარებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას იმ შემთხვევაში, როცა ჩხუბი მომგერიებელმა წამოიწყო. ჰიუმი იქამდეც კი მიდის, რომ ამტკიცებს, რომ პირი, რომელმაც სილა გააწანა მეორეს, ვერ ისარგებლებს აუცილებელი მოგერიების უფლებით, თუ მეორე პირი მას უპასუხებს გაშიშვლებული ხანჯლით.⁹⁴⁹

⁹⁴⁷ როგორც ჩანს, ჰიუმი ამ სიტუაციას განიხილავს უფრო როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ, ვიდრე გამომრიცხველ გარემოებას. მაგალითად, ის არ ცნობს მესამე პირების უფლებას, ხელფოს თავდამსხმელის სიცოცხლე მომგერიებლის სიცოცხლის გადასარჩენად (თუმცა, ასეთი უფლება არსებობს დანაშაულებრივი თავდასხმის მოგერიების შემთხვევაში).

⁹⁴⁸ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 317-318.

⁹⁴⁹ ლეიტენანტი რობინსონის საქმეზე (1758), ბრალდებულმა სილა გააწანა თავის კოლეგა ოფიცერს, მას შემდეგ, რაც ეს უკანასკნელი სიტყვიერად ხანგრძლივად ამცირებდა მას. ეს უკანასკნელი ეცადა მისთვის ცეცხლის საჩხრეკი დაერტყა და შემდეგ ხანჯლით შეუტია. ბრალდებულმა ის მოკლა, მაგრამ გამართლებული იქნა შემთხვევითობის, ბოროტი განზრახვის არარსებობისა და აუცილებელი მოგერიების კომბინაციის საფუძველზე. ჰიუმი აღიარებს, რომ საქმეზე გამამართლებელი განაჩენი დასაბუთებული იყო, მაგრამ ეს არ წარმოადგენდა აუცილებელი მოგერიების სწორ კვალიფიკაციას, ვინაიდან ჩხუბი წამოიწყო ბრალდებულმა.

ჰიუმის ზემოთაღნიშნული მიდგომის კრიტიკიდან გამომდინარეობს მარტივი და თანმიმდევრული თეორია: პიროვნებას აქვს უფლება მოკლას თავდამსხმელი სიცოცხლისა და უმანკოების დასაცავად, როდესაც ის გონივრულად ვარაუდობს, რომ ეს სიკეთე იმყოფება საფრთხეში და არ არსებობს საფრთხის თავიდან აცილების სხვა გზა, და როდესაც საფრთხეში მყოფი პირი ვერ გაიკიცხება არსებულ სიტუაციაში. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ აუცილებელი მოგერიება ეფუძნება იმავე ფილოსოფიურ სანყისებს, რასაც უკიდურესი აუცილებლობა. თუმცა, ჰიუმი არ განიხილავს ერთ მნიშვნელოვან პრობლემას: კერძოდ, ეს არის საკითხი იმის შესახებ, რომ სამართლებრივი სისტემა, რომელიც არ ცნობს უკიდურეს აუცილებლობას, შესაძლებელია თუ არა, რომ ცნობდეს აუცილებელ მოგერიებას ამ ფორმით.⁹⁵⁰ ჰიუმი ამაზე, ალბათ, უპასუხებდა, რომ ეს შესაძლებელია და რომ აუცილებელი მოგერიება უპასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებას წარმოადგენს მომგერიებლის არაბრალეულობის და თავდამსხმელის ბრალეულობის გამო. როგორც ჰოლი ამბობდა: "აუცილებელი მოგერიებისას მომგერიებელი ზიანს აყენებს საფრთხის შემქმნელ პირს, ხოლო უკიდურესი აუცილებლობისას პირს, რომელიც საფრთხის შემქმნისათვის უპასუხს არ აგებს."⁹⁵¹ უკიდურესი აუცილებლობისას პრობლემა არის იმის განსაზღვრა, თუ რამდენი უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლე შეიძლება გაინიროს.⁹⁵²

ჰიუმი თავად აღიარებდა, რომ არ არსებობდა სამართლის წყარო, რომელიც დაადგენდა განსხვავებას დამნაშავის მოგერიებასა და ჩხუბში მოგერიებას შორის. "ამ მოსაზრებებს მე ვავითარებ ჩემი პირადი რწმენის საფუძველზე. მათი სანინაღმდეგო წყარო არ არსებობს, თუმცა ისინი არც უზუნაეისი სასამართლოს გადანყვეტილებითაა გამყარებული."⁹⁵³

ბერნეტი და ალისონი მხარს უჭერენ ჰიუმის მიერ დასაბუთებულ განსხვავებას ჩხუბში ჩადენილ მოგერიებასა და დამნაშავის მოგერიებას შორის, მაგრამ ამის მაგალითად Symons-ის გარდა სხვა საქმეს ვერ ასახელებენ, ხოლო Symons-ის საქმის დასაბუთებას ისინი არ იწონებენ.⁹⁵⁴

John Forrest-ის⁹⁵⁵ საქმეში, ბრალდებული მუშაობდა შენობა-დანესებულების კომენდანტად, სადაც ცხოვრობდნენ მდებრობითი სქესის მოსამსახურეები. მან წინააღმდეგობა გაუწია შენობაში შემოჭრილ პირთა ჯგუფს და მოკლა ერთი მათგანი. დაცვა ამტკიცებდა როგორც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობას, ასევე შემთხვევით მკვლელობას. მართალია, აუცილებელი მოგერიების ეს ფორმა წარმოადგენდა დამნაშავის მოგერიებას, ლორდმა მონკრიფმა მსაჯულებს მისცა დირექტივა, რომელიც ითვალისწინებდა ყველა ფორმის აუცილებელი მოგერიების თავისებურებებს. კერძოდ, დირექტივა მიუთითებდა შემდეგს:

"თუ თქვენ ფიქრობთ, რომ გასროლა მოხდა განზრახ, მაშინ უნდა განიხილოთ საკითხი ბრალდებულს ჰქონდა თუ არა საფუძველი ევარაუდა რომ მისი სიცოცხლე, ან ბინაში მაცხოვრებელთა სიცოცხლე იყო საფრთხის ქვეშ".

⁹⁵⁰ მოტლანდიური სამართალი ცნობს უკიდურეს აუცილებლობას, მაგრამ შეზღუდული ფორმით. მას აუცილებელი მოგერიების მსგავსი ბევრი საერთო წესი არეგულირებს, თუმცა ცნობილი არ არის გაამართლებს თუ არა ის მკვლელობას. თუ ის ვერ გაამართლებს, მაშინ ეს იქნება ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება აუცილებელ მოგერიებასა და უკიდურეს აუცილებლობას შორის.

⁹⁵¹ Hall, გვ. 435-436, იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

⁹⁵² Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 319.

⁹⁵³ Hume, i. 218. იხ. Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

⁹⁵⁴ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 320.

⁹⁵⁵ John Forrest (1837) | Swin. 404.

მაკდონალდი საერთოდ უუკუაგდებს აუცილებელ მოგერიებას დამნაშავის წინააღმდეგ და იძლევა წესებს, რომლებიც მორგებულია ჩხუბზე, მაგრამ შეიძლება იქნას გამოყენებული აუცილებელი მოგერიების ყველა შემთხვევაში.⁹⁵⁶

ეს არის ახალი წესები, რომლებიც ძირითადად მოქმედებენ თანამედროვე სამართალში.⁹⁵⁷

წესები, რომლებიც შოტლანდიურ სისხლის სამართალში არეგულირებდნენ აუცილებელი მოგერიებას ჩხუბში, მოქმედებენ და უნდა განვიხილოთ ჰიუმის შემდეგაც. შეუძლებელია სამართლის განვითარების მიმოხილვა 1938 წლამდე, რეგისტრირებული სასამართლო გადაწყვეტილებების არქივის ხელმოწვევად გამო⁹⁵⁸.

საქმეში *H.M. Advocate v. Kizilevicius* ბრალდებულმა ხელი გარტყა მამამისს. მათ შორის შელაპარაკება მოხდა წინა დღით ამ უკანასკნელის მიერ ბრალდებულის ცემის გამო. როდესაც დაზარალებულმა ხელში აიღო ბუხრის საჩხრეკი, ბრალდებულმა მას რამდენჯერმე უთო დაარტყა ისე, რომ არ შეეცადა მისთვის საჩხრეკის წართმევას. ცოტა ხნის შემდეგ თავად მამამისი მიუახლოვდა ბრალდებულს უთოთ ხელში და დაემუქრა. ბრალდებულმა წაართვა მას უთო და დარტყმებით მიაყენა სასიკვდილო დაზიანებანი, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი გარდაიცვალა. ეს კაზუსი შეიძლება განხილული იქნას ჩხუბში ჩადენილი მოგერიების კონტექსტში (ფაქტობრივად, ბრალდებული დამნაშავედ იქნა ცნობილი მკვლელობაში). მაგრამ ლორდმა ჯამისონმა მსაჯულებს მისცა შემდეგი ინსტრუქცია, – თუ ისინი ფიქრობდნენ, რომ ბრალდებული მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მათ შეეძლოთ მისი გამართლება. საქმეში არ იქნა გამოთქმული მოსაზრება, რომელიც უარყოფდა აუცილებელი მოგერიების უფლებას იმის გამო, რომ ბრალდებულმა მონაწილეობა მიიღო კონფლიქტური სიტუაციის განვითარებაში.⁹⁵⁹

საქმეში *Robertson and Danague*,⁹⁶⁰ პირს ბრალი ედებოდა კაფის მეპატრონის დაყარაღებასა და მკვლელობაში. აუცილებელი მოგერიება არ დადგინდა, მაგრამ საქმის სააპელაციო გასაჩივრებისას ლორდმა ნორმანდმა მიუთითა შემდეგი: "იმის მიუხედავად, რომ შესაძლებელია, პირმა განახორციელოს პირველი თავდასხმა და, შესაბამისად, ის იყოს თავდამსხმელი, კანონი მას ავტომატურად არ ართმევს აუცილებელი მოგერიების უფლებას. თუ მომგერიებელმა საკუთარი თავის ან საკუთრების დაცვისას უხეშად გადააცილა საჭიროების ფარგლებს, მაშინ თავად თავდამსხმელს აქვს უფლება, თავი დაიცვას მომგერიებლისაგან. ჩხუბის შემთხვევაში აუცილებელი მოგერიების უფლება შეიძლება, მოიშველიოს როგორც ერთმა, ასევე მეორე მხარემ, მაგრამ თუ მომგერიებელმა აჯობა თავდამსხმელს, მისი უპირატესობა თავისთავად არ აქცევს მას თავდამსხმელად."

ლორდმა მონკრეიფმა, კი მიუთითა, რომ ამგვარ თავდამსხმელს ევალება უკანდახევა და იშვიათად ექმნება აუცილებელი მოგერიების უფლება. მაკდონალდის მიერ იმის მითითება, რომ მომგერიებელმა არ უნდა წამოიწყოს კონფლიქტი,⁹⁶¹ ვერ მოდის შესაბამისობაში *Kizilevicius*-ის და *Robertson*-ის საქმეებთან და დღესდღე-

⁹⁵⁶ Macdonald, გვ.106, იხ. Gordon Gerald H., დასახ.ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

⁹⁵⁷ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 320.

⁹⁵⁸ თუმცა, *David Landale* -ს საქმეში (1826) დადგინდა, რომ ჰიუმის მკაფიოდ სანაიალმდეგო მოსაზრების მიუხედავად, ზოგიერთ გარემოებებში, დუელში მონაწილე თავშეკავებული პარტნიორი შეიძლება, გამართლდეს აუცილებელი მოგერიებით.

⁹⁵⁹ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 321.

⁹⁶⁰ *Robertson and Danague*, ედინბურგის მაღალი სასამართლო, ავგ. 1945; უმაღლესი სააპელაციო სასამართლო, ოქტ. 1945.

⁹⁶¹ Macdonald, გვ.106, იხ. Gordon Gerald H., დასახ.ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001.

ობით ცნობილია, რომ ეს ორი საქმე წარმოადგენს მოქმედ სამართალს.⁹⁶² შესაბამისად, მომგერიებლის მიერ კონფლიქტის წამოწყება ავტომატურად არ გამოორიციხავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას.⁹⁶³

ლორდმა ჰოფმა საქმეში – *Burns v. H. M. Advocate*, აღნიშნა: “ისეთ საქმეებში, რომლებშიც ბრალდებულმა წამოიწყო ჩხუბი ან მოახდინა კონფლიქტის პროვოცირება, აუცილებელი მოგერიების უფლება დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორი იყო საპასუხო რეაქცია მეორე მხრიდან. ანუ, იყო თუ არა საპასუხო რეაქცია იმდენად არაპროპორციული, რომ ბრალდებული თავად აღმოჩნდა საფრთხეში, საიდანაც თავის დაღწევა შეუძლებელი იყო და მის მიერ გამოყენებული ძალა არ აჭარბებდა იმას, რაც საჭირო იყო მისი სიცოცხლის გადასარჩენად ან სხეულის მძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად”.

შესაბამისად, თუ მართლსაწინააღმდეგო, თუნდაც არაპროვოცირებული თავდასხმის შედეგად საფრთხე შეექმნა ბრალდებულის სიცოცხლეს, რომელსაც თავის გადარჩენა შეეძლო მხოლოდ თავდამსხმელის მკვლელობით, მაშინ აუცილებელი მოგერიების კვალიფიკაცია დასაშვებია.⁹⁶⁴ ხოლო, თუ მოხდა ჩვეულებრივი ორმხრივი ჩხუბი, სადაც ერთმა პირმა მოკლა მეორე, მაშინ სიტუაცია უნდა იქნას შეფასებული როგორც ერთი მთლიანი, იმის დასადგენად, პირი მოქმედებდა თუ არა აუცილებელ მოგერიებაში. შესაბამისად, დამნაშავეის მოგერიებასა და ჩხუბში ჩადენილ მოგერიებას შორის რჩება ერთადერთი განსხვავება: დამნაშავეის მოგერიებისას უფრო მეტი ალბათობა არსებობს იმისა, რომ ნაფიცი მსაჯულები გამამართლებელ ვერდიქტს დაადგენენ, ხოლო ჩხუბში ჩადენილი მოგერიებისას ამის ალბათობა უფრო ნაკლებია. ეს ალბათობა ყველაზე ნაკლებია, როცა მომგერიებელი არის თავად მძარცველი, რომელიც დაზარალებულის სიცოცხლეს ხელყოფს.⁹⁶⁵

ჩხუბში გამოყენებული აუცილებელი მოგერიების გარდა, შოტლანდიური სამართალი ეხება კლასიკური აუცილებელი მოგერიების ისეთ შემთხვევებსაც, როცა მომგერიებელი არ ითვალისწინებს თავდასხმის შეწყვეტის მომენტს და იყენებს გადაჭარბებულ ძალას თავდასხმის მოსაგერებლად, რითაც, ერთგვარად არღვევს ქმედების მართლზომიერების პირობებს. კერძოდ, აქ ნათქვამია, რომ თუ მომგერიებელი აგრძელებს ძალის გამოყენებას მას შემდეგ, რაც თავდასხმა შეწყდება, თავდამსხმელს, თავის მხრივ, უჩნდება აუცილებელი მოგერიების უფლება.⁹⁶⁶

შემაჯავებელი კუთხით, შეიძლება ითქვას, რომ შოტლანდიური სისხლის სამართალი ერთმანეთისაგან ასხვავებს მართლსაწინააღმდეგო და, მართლსაწინააღმდეგო, მაგრამ პროვოცირებულ თავდასხმის მოგერიებას. ეს უკანასკნელი კი ის შემთხვევაა, როცა ორივე მხარე გარკვეულწილად ბრალეულია იმ გარემოებების გამოწვევაში, რომელშიც მოხდა თავდასხმა. ეს არის “აუცილებელი მოგერიება ჩხუბში”, ანუ იგივე “მოგერიება პროვოკაციის საფუძველზე”. შოტლანდიური სისხლის სამართლის მკვლევარი, ჰიუმი განსხვავებას აკეთებს ჩვეულებრივ და ჩხუბში ჩადენილი აუცილებელი მოგერიების დროს გამოსაყენებელ წესებს შორის. კერძოდ, ჩხუბში ჩადენილი მოგერიებისას, გამოყენებული შეიძლება იქნას მინიმუმი ძალა, რაც აუცილებელია სიცოცხლის გადასარჩენად და სადაც მომგერიებელმა ყველაფერი უნდა იღონოს, რათა თავი დააღწიოს კონფლიქტს. ასეთი მიდგომის მიუხედა-

⁹⁶² *Boyle, v. H.M. Adocate*, 1992 S. C. C. R. 824.

⁹⁶³ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 321.

⁹⁶⁴ *Surman v. H.M. Advocate*, 1988 S.L. T. 371. ხშირად ბრალდებულები თავს იმართლებენ აუცილებელი მოგერიებითა და შემთხვევით (არაბრალეული სიცოცხლის ხელყოფა). თეორიულად ეს ორი არგუმენტი ერთმანეთს გამოორიციხავს, მაგრამ პრაქტიკაში არა.

⁹⁶⁵ Gordon Gerald H., დასახ. ნაშრ., Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001 გვ. 322.

⁹⁶⁶ *Rebertson and Donoghue*, ედინბურგის მაღალი სასამართლო, ავგ. 1945; უმაღლესი სააპელაციო სასამართლო, ოქტ. 1945.

ვად, ჰიუმის მოსაზრებათა გამოყენების პრაქტიკული შედეგი არის ის, რომ ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების უფლება საერთოდ უარყოფილია. გამოდის, რომ შოტლანდიურ სისხლის სამართალში, ჰიუმის მიხედვით, მკვლელობა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ჩადენილად ვერ ჩაითვლება, თუ ჩხუბის ინიციატორი მომგერიებელია. ჰიუმის ამგვარი მიდგომის მონინააღმდეგეთა თეორია კი სრულიად განსხვავებულ წესებს აყალიბებს. კერძოდ, ისინი შესაძლებლად მიიჩნევენ თავდამსხმელის სიკვდილს სიცოცხლისა და უმანკობის დასაცავად, თუკი ის გონიერულად ვარაუდობს, რომ ეს სიკეთე იმყოფება საფრთხეში და არ არსებობს საფრთხის თავიდან აცილების სხვა გზა. შოტლანდიურ სისხლის სამართალში ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების მარეგულირებელი წესები საინტერესოა ჰიუმის შემდგომაც. თუმცა, ეს წესები და შეხედულებები რადიკალურად განსხვავებულები იყო. კერძოდ, ერთ-ერთ განსახილველ საქმეში უკვე გაჩნდა იმის შესაძლებლობა, რომ ჩხუბის შემთხვევაში აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შესაძლებლობა ორივე მოჩხუბარ მხარეს მისცემოდა. ამის საპირისპიროდ, სხვა მოსამართლე მიუთითებდა, რომ ჩხუბის მაპროვოცირებელს ევალება უკან დახევვა და იშვიათად თუ მიეცემა ასეთს აუცილებელი მოგერიების უფლება. აღნიშნულ საკითხთან შოტლანდიურ სისხლის სამართალში არსებობს კიდევ სხვა, მესამე მიდგომა, რომლის მიხედვითაც ბრალდებულის მიერ წამოიწყებულ ჩხუბში ან მის მიერ პროვოცირებულ კონფლიქტში, აუცილებელი მოგერიების უფლება დამოკიდებულია იმაზე, როგორი იყო საპასუხო რეაქცია მეორე მხრიდან, ანუ იყო თუ არა საპასუხო რეაქცია იმდენად არაპროპორციული, რომ ბრალდებული თავად აღმოჩნდა საფრთხეში, საიდანაც თავის დაღწევა შეუძლებელი იყო და მის მიერ გამოყენებული ძალა არ აჭარბებდა იმას, რაც საჭირო იყო მისი სიცოცხლის გადასარჩენად ან სხეულის ძიმე დაზიანების თავიდან ასაცილებლად.

საბოლოოდ, შოტლანდიური სისხლის სამართლის მიხედვით, დამნაშავეს მოგერიებასა და ჩხუბში ჩადენილ მოგერიებას შორის განსხვავება მხოლოდ ნაფიცი მსაჯულების მიერ გამოთქმულ შეხედულებებსა და გაკეთებულ შეფასებებამდე დადის, რაც გულისხმობს, რომ დამნაშავეს მოგერიებისას უფრო მაღალია გამამართლებელ ვერდიქტის გამოტანის ალბათობა, ვიდრე ჩხუბში ჩადენილი მოგერიებისას.

§ 2. აუცილებელი მოგერიების საკითხის დასმა უკანონო დაკავებისადმი წინააღმდეგობის განწესას

1. აუცილებელი მოგერიების უფლება თანამდებობის პირის მიერ უკანონო დაკავების განხორციელებისას და თანამდებობის პირის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შეზღუდვა ქართულ სისხლის სამართალში

საკითხი იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა უკანონო დაკავების დროს აუცილებელი მოგერიების უფლება, საკმაოდ აქტუალურად დგას ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში, განსხვავებით ქართული სისხლის სამართლისაგან, სადაც მხოლოდ საბჭოთა და პოსტ-საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მსჯელობას იმის შესახებ, წარმოიშევა თუ არა მოგერიების ვითარება და უფლება იმ შემთხვევაშიც, როცა მართლზომიერების პირობებს არღვევს თანამდებობის პირი თავისი სამსახურებრივი ფუნქციის შესრულების დროს. საბჭოთა სისხლის სამართლის თეორია, თუმცა ერთგვარი შეზღუდვით, მაგრამ მაინც აღიარებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას თანამდებობის პირის უკანონო მოქმედების წინააღმდეგ.⁹⁶⁷

⁹⁶⁷ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 58-59.

ვ. კირიჩენკოს აზრით, საბჭოთა სამართალს არ შეუძლია, აღიაროს აუცილებელი მოგერიების უფლების შეუზღუდველობა თანამდებობის პირთა ყოველი მოქმედების მიმართ, რომელიც მომგერიებელს უკანონოდ ეჩვენება, ჩვენს სამართალს არ შეუძლია, გაათანაბროს აუცილებელი მოგერიება მოქალაქეთა და თანამდებობის პირთა მიმართ და პრინციპულად არ განასხვავოვოს ეს შემთხვევები ერთიმეორისაგან.⁵⁶⁸

ა. ტრაინინს მიაჩნია, რომ კანონი ვერ მისცემს მოქალაქეს უფლებას არსებითად შეაფასოს ხელისუფლების წარმომადგენლის განკარგულება; ერთადერთი პირობა ხელისუფლების განკარგულების აუცილებელი შესრულებისა მისი ფორმალური კანონიერებაა.⁵⁶⁹

ბ. პაშე-ოზერსკი ცდილობს, თავისებურად გადაჭრას ეს საკითხი. მისი თქმით, აუცილებელი მოგერიების დაშვება თანამდებობის პირის აშკარად დანაშაულებრივი და აგრეთვე ფორმალურად უკანონო მოქმედების მიმართ აუცილებელი მოგერიების არსიდან გამომდინარეობს; თანაც ავტორი დასძენს, რაც შეეხება შემთხვევებს, როდესაც თანამდებობის პირი, არსებითად უკანონოდ, მაგრამ ფორმალურად კანონიერად მოქმედებს, ასეთ ვითარებაში აუცილებელი მოგერიების დაშვებელიაო.⁵⁷⁰

სწორად მიმჩნია თ. შავგულიძის მიერ გამოთქმული მოსაზრება, როდესაც ის არ იზიარებს დებულებას, რომ თანამდებობის პირის მოქმედება, რომელიც საჭირო ფორმით არ გამოიხატება, ანუ ფორმალურად უკანონოა, შეიძლება, არსებითად კანონიერი იყოს. თანამდებობის პირის მოვალეობა, რომელიც კანონიდან გამომდინარეობს, კანონით დადგენილი ფორმით უნდა ხორციელდებოდეს. თუ თანამდებობის პირი თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის განხორციელებისას არღვევს დადგენილ ფორმას, მისი მოქმედება უკანონოა არა მარტო ფორმალურად, არამედ არსებითადაც.⁵⁷¹ ვეთანხმები რა ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას, მიმჩნია, რომ პოლიციელის თუ სხვა სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის მიერ განხორციელებული დაკავება რომ კანონიერად ჩაითვალოს, დაცული უნდა იყოს ყველა ის პროცესუალური ნორმა და კანონით დადგენილი ფორმა, რაც გათვალისწინებულია შესაბამისი საპროცესო და სხვა კანონმდებლობით, ხოლო ასეთის დარღვევის შემთხვევაში, დაკავება, თუნდაც მისი საფუძვლიანობისას, ჩემი აზრით, კანონიერად ვერ მიიჩნევა. ხოლო უკანონოდ განხორციელებული დაკავებისას კი, პირს აუცილებელი მოგერიების უფლება არ უნდა შეეზღუდოთ.

ა.პიონტოვსკი თავისებურად წყვეტს საკითხს აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვის შესახებ, როცა საქმე თანამდებობის პირის უკანონო მოქმედებს შეეხება. უნდა ვაღიაროთ, ამბობს იგი, რომ საჭიროა, შეიზღუდოს აუცილებელი მოგერიების უფლება თანამდებობის პირთა წინააღმდეგ. მისი აზრით, მოგერიება შეიძლება მართლზომიერი იყოს, თუ თანამდებობის პირი ხელყოფს თვით პიროვნებას, მისი სხვა უკანონო მოქმედება კი შეიძლება გასაჩივრდეს დადგენილი წესით; უკანასკნელ შემთხვევებში დაუსაბუთებელი იქნება გავამართლოთ ძალის გამოყენება აუცილებელი მოგერიების უფლების საბაბით.

თ. შავგულიძის აზრით, თანამდებობის პირის მოქმედების მიმართ აუცილებელი მოგერიების საკითხის გადანყვეტა ხელყოფის ობიექტის მიხედვით დადებით შედეგს ვერ მოგვცემს, რადგან სამართლით დაცული ობიექტი შეიძლება დაზიანდეს იმის მიუხედავად, თანამდებობის თუ არათანამდებობის პირი ხელყოფს მას. შეზღუდვა სპეციალური პირობებით აუცილებელი მოგერიებისა თანამდებობის პირის მოქმედების მიმართ არ გამომდინარეობს თვით აუცილებელი მოგერიების ბუნებით

⁵⁶⁸ კირიჩენკო ვ., დასახ. ნაშრ., მ., 1948, გვ. 95.

⁵⁶⁹ Трайнин А. Н., Уголовное право. Часть общая. М., 1929, გვ. 672.

⁵⁷⁰ პაშე-ოზერსკი ნ., დასახ. ნაშრ., 1962, გვ. 43.

⁵⁷¹ შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 61.

დანაც, რადგან, როგორც ნესი, როცა გადასაწყვეტია აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების საკითხი, განმსაზღვრელია საზოგადოებრივი საშიშროების ხასიათი და არა ხელყოფის სუბიექტის თავისებურება.⁷⁷² თ. შავგულიძეს ასევე მიაჩნია, და მეც უნდა დავეთანხმო, რომ მართებულად წყვეტს საკითხს ნ. დურმანოვი. იგი შესაძლებლად ცნობს აუცილებელ მოგერიებას ხელისუფლების წარმომადგენლის ან სხვა თანამდებობის პირის აშკარად დანაშაულებრივი მოქმედების მიმართ და არც მოქმედების ფორმასა და არც ხელყოფის ობიექტს გადაწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებს.⁷⁷³

ამრიგად, ქართული სისხლის სამართლის მკვლევარები საბოლოოდ მიდიან დასკვნამდე, რომ, როცა წყდება საკითხი თანამდებობის პირის მიმართ აუცილებელი მოგერიების უფლების თაობაზე, გასათვალისწინებელია აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები. თუ თანამდებობის პირის აშკარად დანაშაულებრივი მოქმედება სამართლით დაცულ ობიექტს უშუალო, უცილობელსა და არსებით ზიანს უქადის, მაშინ მოქალაქეს შეუძლია, გამოიყენოს თანამდებობის პირის მიმართ აუცილებელი მოგერიების უფლება.⁷⁷⁴ მათვე მიაჩნიათ, რომ, იმ შემთხვევაში, თუ კანონი საგანგებოდ ადგენს წესებს თანამდებობის პირის არამართლზომიერი მოქმედებით შელახული ინტერესების აღსადგენად, მაშინ, რა თქმა უნდა, აუცილებელი მოქმედების ვითარება არ წარმოიშობა, რადგან კანონიერი ინტერესების დასაცავად არ არის აუცილებელი თანამდებობის პირისათვის ზიანის მიყენება.⁷⁷⁵

ამ უკანასკნელ დებულებას ვერ დავეთანხმებით, ვინაიდან შესაძლებელია, კანონი აწესებდეს სათანადო ზომებს თანამდებობის პირის არამართლზომიერი მოქმედებით შელახული ინტერესების აღსადგენად, მაგრამ, სავარაუდოა, რომ ეს ზომები გულისხმობდეს გარკვეული სახის კომპენსაციას, ანუ ინტერესშელახული ადამიანის რეაბილიტაცია შესაძლოა, მოხდეს სამართლის სფეროში და იურიდიული პროცედურებით, მაგრამ ამ შემთხვევაში ჩვენ ვერაწიანო მექანიზმს ვერ შევიშუშავებთ იმისათვის, რათა აღმოფხვრილი იქნას იმგვარი დაზიანებები, რაც შეიძლება მიადგეს ადამიანის სხეულის ხელშეუხებლობას და მთლიანობას. შესაბამისად, მიმაჩნია, რომ თუკი პოლიციელი ან სხვა დაკავებისათვის უფლებამოსილი პირი, უკანონოდ შეეცდება პირის დაკავებას, პირს უნდა მივცეთ საშუალება იმისა, რომ გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება, რომელსაც მას თვით აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის არსი ანიჭებს.

თავის მხრივ, საინტერესოა თავად თანამდებობის პირის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების საკითხი, უფრო კონკრეტულად კი, საკითხი იმის შესახებ, რამდენად არის შესაძლებელი, პოლიციელმა ისარგებლოს აუცილებელი მოგერიების უფლებით თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას, და თუ ასეთი უფლებით სარგებლობა დასაშვებია, რამდენად და რა შემთხვევებით იზღუდება მისი გამოყენების არეალი.

აღნიშნულ საკითხს ქართულ სისხლის სამართალში ყურადღება დაუთმო მ. ტურაევმა და ამ საკითხთან დაკავშირებით ლიტერატურაში არსებული პრობლემის გადანწყვეტის სხვადასხვა გზები სამართლებრივი თეორიების სახით წარმოგვიდგინა.⁷⁷⁶

⁷⁷² შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 62-63.

⁷⁷³ იხ. Дурманов Н. Д., *Обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния*. М., 1961, გვ. 13.

⁷⁷⁴ შავგულიძე თ., სურგულაძე ე., დასახ. ნაშრ., გამოც. "მერიდიანი", თბ., 1988, გვ. 66.

⁷⁷⁵ ეს შეხედულება თ. შავგულიძეს გამოთქმული აქვს ნაშრომში *Необходимая оборона*, Тбилиси, 1966. იგი ძირითადად გაზიარებულია ი. ტიმკევიჩის მიერ. (იხ. Тимкевич И.С., *Условия и пределы необходимой обороны*. Минск, 1968, გვ. 18 და მომდ.).

⁷⁷⁶ იხ. В. Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil I*, 2005, გვ. 138-140; იხ. აგრეთვე H. Matt, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 1996, გვ. 149-150; ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 210.

მ. ტურავას მიხედვით, სისხლის სამართალში საკამათო საკითხი იმის შესახებ, შეუძლია თუ არა საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელს, მაგალითად, პოლიციელს, თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დროს გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების ზოგადი უფლება, თუ მისი მოქმედების მართლზომიერების შეფასება ყოველთვის უნდა მოხდეს პოლიციის შესახებ საჯაროსამართლებრივ კანონმდებლობაში მოცემული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სპეციალური გარემოებებით, რომლებიც უშუალოდ პროპორციულობის პრინციპს ეფუძნებიან.⁹⁷⁷

(1) პრობლემის სისხლისსამართლებრივი გადაწყვეტა (ე.წ. წმინდა სისხლისსამართლებრივი თეორია (როქსინი, ქიული, ვესელსი / ბოილკე) **die rein strafrechtliche Theorie**), რომელიც წარმოადგენს გაბატონებულ შეხედულებას, მიიჩნევს, რომ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელს, მაგალითად, პოლიციელს, ისევე, როგორც ყველა სხვა პირს, აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, ვინაიდან ის მართლწინააღმდეგო ხელყოფის მოგერიების დროს თავდამსხმელის მოგერიების მართლზომიერების პირობებით იმაზე მეტად არ შეიძლება იყოს შეზღუდული, ვიდრე ჩვეულებრივი ადამიანი. დასაბუთებებში ხშირად აღნიშნავენ, რომ პოლიციელი უფლებამოსილია, მოქმედებდეს, როგორც კერძო პირი, როცა იგი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მართლზომიერად იცავს თავის ან სხვის სამართლებრივ სიკეთეს.

(2) პრობლემის პოლიციურსამართლებრივი გადაწყვეტის მიხედვით (ე.წ. წმინდა საჯაროსამართლებრივი თეორია (იაკობსი, ბლაი, ზეელმანი) **die rein öffentlich-rechtliche Theorie**), ყველა საჯაროსამართლებრივ იძულებით ღონისძიებას აქვს მკაცრად განსაზღვრული პრიორიტეტი სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ზოგად გარემოებებთან შედარებით. საჯარო სამსახურში მყოფ პირს სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულების დროს არ შეუძლია, იმოქმედოს აუცილებელი მოგერიებით, ისე, როგორც კერძო ფიზიკურმა პირმა.

(3) პრობლემის გადაწყვეტის დიფერენცირებული თეორიის (**die Trennungstheorie**) მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით განხორციელებული უფლებამოსილებები და ზოგადი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები არსებობს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად. თუ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დროს მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ზოგადი უფლებით, ასეთ შემთხვევაში, იგი მოქმედებს არა როგორც საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი, არამედ, როგორც კერძო ფიზიკური პირი. თვითდაცვის უფლება არ შეიძლება ვინმეს წაერთვას. იგივე წესი მოქმედებს აუცილებელი დახმარების დროსაც, რომელიც წარმოადგენს კერძო სოლიდარობის აქტს. ასეთ ურთიერთობებში არ მოქმედებს პროპორციულობის პრინციპის შეზღუდვები. სისხლის სამართალი და საპოლიციო სამართალი წარმოადგენენ ერთმანეთისაგან სრულიად გამიჯნულ სამართლებრივ მასალას საკუთარი უფლებებითა და მოვალეობებით.

(4) პრობლემის შეზღუდული სისხლისსამართლებრივი გადაწყვეტა (ე.წ. თვითდაცვის თეორია (ამელუნგი, შუნემანი, პირში) – **die Selbstverteidigungstheorie**) ასეთია: თავისი უფლებამოსილების განხორციელების დროს საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი მოქმედებს საჯაროსამართლებრივი კანონმდებლობით განსაზღვრულ ფარგლებში, რომელიც ეფუძნება პროპორციულობის პრინციპს. ერთა-

⁹⁷⁷ შდრ. K. Hoffmann-Holland, Strafrecht, Allgemeine Teil, 2007, გვ. 74; ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 210.

დერთ გამონაკლის მხოლოდ ის შემთხვევა წარმოადგენს, როცა საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი აუცილებელი მოგერიების უფლებას მართლზომიერად იყენებს საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის თვითდაცვის მიზნით. ყველა სხვა სპეციფიკური პოლიციურსამართლებრივი ამოცანები უნდა განხორციელდეს პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის შესაბამისად. შესაბამისად, თვითდაცვისაგან განსხვავებით, აუცილებელი დახმარება, რომელიც ასევე წარმოადგენს აუცილებელ მოგერიებას, უნდა განხორციელდეს, სწორედ, პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის ფარგლებში. ასეთი განსხვავებული მიდგომის დასაბუთება მდგომარეობს იმაში, რომ საჯაროსამართლებრივმა კანონმდებლობამ, თუ პოლიციელის ან საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი სხვა პირის მიმართ ხორციელდება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა, არ შეიძლება წაართვას მას ბუნებითი სამართლიდან მომდინარე თვითდაცვის უფლება. მაშასადამე, ამ პოზიციის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების დროს აუცილებელი თვითდაცვისა და სხვისთვის აუცილებელი დახმარების შემთხვევის სხვადასხვანაირად განიხილება. ასეთ განსხვავებულ მიდგომას ზოგიერთი ავტორი ხელოვნურად და კანონშეუსაბამოდ მიიჩნევს, თუმცა უნდა აღინიშნოს ასეთი დიფერენციაციის დასაბუთებულობის დამაჯერებლობა. ამასთან, პოლიციური მოქმედებები დამნაშავეობასთან ბრძოლაში ყოველთვის წარმოადგენს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას და უნდა განხორციელდეს პროპორციულობის პრინციპის საფუძველზე.⁹⁷⁸

ჩემი პოზიცია კი, პოლიციელის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლებებით სარგებლობის შემთხვევასთან დაკავშირებით, იმაში მდგომარეობს, რომ მიმჩნეონია, რომ პოლიციელის მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება არის სრულიად დასაშვები და მართებული, მიუხედავად იმისა, რომ „საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ“ და მისი შესაბამისი კანონქვემდებარე აქტები ზოგადად არეგულირებენ პოლიციის მხრიდან ძალის გამოყენების საკითხებსა და შემთხვევებს. ანუ, შეიძლება ითქვას, რომ ამ მიმართებით, აუცილებელი მოგერიების უფლება მე გაგებული მათეს უფრო ფართოდ, ვინაიდან მიმჩნეონია, ეს უფლება თავის თავში მოიცავს მისი გამოყენების შესაძლებლობას, როგორც რიგითი ადამიანების, ისევე საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი პირებისათვის.

II. აუცილებელი მოგერიების უფლებით პირის დაკავების ან ასეთი დაკავების მიზნით გამოყენებული ძალის კანონიერების საკითხი ინგლისურ სისხლის სამართალში

ანალოგიური საკითხების იურიდიულ მხარეს ეხება ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემა. მაგრამ ვიდრე უშუალოდ განვიხილავდეთ საკითხს იმის შესახებ, რამდენად დასაშვებია პირისათვის აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობა მისი უკანონო დაკავებისას, ვფიქრობ, საჭიროა შევისწავლოთ ანგლო-ამერიკული სამართლის დოქტრინაში ის სადავო სიტუაციები, როდესაც შეიძლება ჩაითვალოს, რომ დაკავება არის არაკანონიერი და, შესაბამისად, დაკავების მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ძალაც მიჩნეულ იქნას არაკანონიერად.

ამ საკითხებზე, როდის შეიძლება ჩაითვალოს დაკავება და მისი მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ძალა არაკანონიერად, პასუხის გასაცემად, ინგლისის სისხლის სამართლის მკვლევარი, მაიკლ ჯ. ალენი მიიჩნევს, რომ ჯერ უნდა გამოვიკვლიოთ გამამართლებელი გარემოებანი, რომლის არსებობაც უცნობია სუბიექტისთვის. მაშინ, როცა ძალის გამოყენება მომგერიებლის (ბრალდებულის) მიერ უნდა იყოს აუცილებელი არსებულ გარემოებებში, პრობლემური შეკითხვა ისმება იმის

⁹⁷⁸ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., თბ., 2008, გვ. 210-212.

შესახებ, ბრალდებულმა უნდა იცოდეს თუ არა ამ გარემოებათა არსებობა. თავდაპირველად ამ შეკითხვაზე პასუხი იყო დადებითი. საქმეში *Dadson (1850)* პოლიციის ოფიცერს ევალებოდა ტყის ნაქრძალის მეთვალყურეობა, საიდანაც მოიპარეს შუშა. მან დაინახა პ., რომელსაც მოჰქონდა მოპარული შუშა. როდესაც პოლიციელმა მას დაუძახა, პ. გაიტყა და დ.-მ ესროლა შეპყრობის მიზნით. დ. დამნაშავედ იქნა ცნობილი ცეცხლსასროლი იარაღიდან გასროლისათვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიზნით. დ.-მ თავი იმართლა იმით, რომ მან გაისროლა ფელონიის ჩამდენი პირის შეპყრობის მიზნით. ზე-ტყის ქურდობა მხოლოდ მაშინ წარმოადგენს ფელონიას, როდესაც პირი ორჯერ უკვე მსჯავრდებულია ამ დანაშაულის ჩადენისათვის. ფაქტიურად პ. რამდენჯერმე უკვე იყო ნასამართლევნი და მესამედ ის უკვე ჩადიოდა ფელონიას, მაგრამ დ.-მ ამის შესახებ არაფერი იცოდა. სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა გამამტყუნებელი განაჩენი იმ მოტივით, რომ პ.-მ არ იცოდა, რომ დ. ჩადიოდა ფელონიას იმ მომენტში, როცა მან განახორციელა გასროლა. როდესაც მიუღებელი იქნა 1977 წლის სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც ამჟამად შეცვლილია 1984 წლის პოლიციისა და სისხლის სამართლებრივ მტკიცებულებათა შესახებ კანონით *Police and Criminal Evidence Act 1984* (ზმირად მას უწოდებენ **PCEA**-ს. ავტ. შენ.), ზოგიერთები ამტკიცებდნენ, რომ მისი მე-2 და მე-3 მუხლები აუქმებდნენ *Dadson*-ის გადაწყვეტილების პრეცედენტულ მნიშვნელობას. შესაბამისად, ისინი ამტკიცებდნენ, რომ თუ პირი ჩაიდენდა დანაშაულს, რომელიც "დაპატიმრებადია", მაშინ პირის დაკავება იქნებოდა კანონიერი, თუნდაც მის დამკავებელს არ სცოდნოდა ამის შესახებ. სამართლის კომისიამ თავის დასკვნაში⁷⁷⁹ რეკომენდაცია გაუწვინა იმას, რომ ბრალდებულს ჰქონოდა უფლება თავი ემართლებინა ქმედების ჩადენის დროს მისთვის უცნობი გამამართლებელი გარემოებით, როდესაც მის მიერ გამოყენებული ძალა იყო გონიერული და აუცილებელი.⁷⁸⁰ მაიკლ ჯ.ალენს აქვე მოჰყავს პროფესორ ბ. ჰოგანის მოსაზრება, რომელიც ამის საწინააღმდეგოს ამტკიცებს. ის ამბობს, რომ თუ პირისთვის უცნობია დაკავების საფუძვლების არსებობა, ის კანონიერ დაკავებას ვერ განახორციელებს, ვინაიდან ვერ დაიცავს 1984 წლის პოლიციისა და სისხლის სამართლებრივ მტკიცებულებათა შესახებ კანონის 28 (3) მუხლის მოთხოვნებს, რომლის თანახმადაც დამკავებელმა ეჭმიტანილს უნდა განუმარტოს დაკავების საფუძვლები. შესაბამისად, თუ დაკავება არის არაკანონიერი, დაკავების მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ძალაც არაკანონიერი იქნება.⁷⁸¹

ბ. ჰოგანის შეხედულების უფრო ვრცლად გაცნობის მიზნით, საჭიროა განვაგრძოთ ზემოაღნიშნული საკითხი ჯ. სმიტისა და ბ. ჰოგანის მოსაზრებების მიხედვით. დასახელებული ავტორებიც, ასევე, ეხებიან გამამართლებელ გარემოებებს, რომელთა არსებობაც ბრალდებულისთვის უცნობია. ის ტესტი, რომელიც შემოთავაზებული იქნა სისხლის სამართლის სარევიზიო კომისიის მე-14 ანგარიშში და აღიარებული საქმეში *Gladstone Williams* – ექსკლუზიურად ვრცელდება ბრალდებულის სუბიექტურ აღქმაზე. ამ ტესტის მოქმედება არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ბრალდებულისთვის ცნობილი არ იყო გარემოებები, რომლებიც მათი შეცნობის შემთხვევაში, გამამართლებად მის მიერ ძალის გამოყენებას. ეს თანხმობაშია *Dadson*-ის საქმესთან. შემთხვევითი არ არის ის, რომ კომისიამ ყურადღებით შეისწავლა საკითხი და დაადგინა, რომ *Dadson*-ის საქმეში გამოყენებული პრინციპი სწორია.⁷⁸² მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კანონის მე-2 მუხლი და PCEA –ის მეორე მუხლი, რომელმაც ის შეცვალა, ამართლებენ დაპატიმრებას და შესაბამისად,

⁷⁷⁹ *Codification of criminal law (Law Com. No 143 and 177).*

⁷⁸⁰ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 200.

⁷⁸¹ იქვე, გვ. 200.

⁷⁸² რეპორტი არ შეიცვავს განხილვას, Cmnd. 7844, პარ-ები 281-287.

ძალის გამოყენებას იმ შემთხვევებში, როცა: 1) გამამართლებელი გარემოებები ფაქტობრივად არსებობს; 2) დამკავებელი პირი გონიერულ საფუძველზე ვარაუდობს, მათ არსებობას, ცხადია, რომ პირის დაკავება ვერ იქნება კანონიერი, თუ დამკავებელი არ ვარაუდობს, გონიერულ საფუძველზე თუ უამისოდ, რომ დაკავებულმა ჩაიდინა, ან ჩადენის პროცესშია ან მალე ჩაიდენს, "დაპატიმრებად" დანაშაულს.

PCEA-ის 28-ე (3) მუხლის მიხედვით, (რომლითაც მოხდა საერთო სამართლის პრინციპის დაზუსტება) დაკავება არაკანონიერია, თუ დაკავებულს არ ეცნობა მისი საფუძველები დაკავებისას, ან შესაძლებლობის ფარგლებში დაუყოვნებლივ, დაკავების შემდეგ, დამკავებელი პირი ასეთ საფუძველებს ვერ ჩამოაყალიბებს, თუ მათი არსებობა არ იცის. შესაბამისად, ისეთი პირი, როგორც დადსონია, რომელსაც არ ჰქონია დაკავების საფუძველების არსებობის შესახებ რაიმე მყარი ეჭვი, არაკანონიერად მოქმედებს იმის მიუხედავად, რომ დაკავების საფუძველები ფაქტობრივად არსებობს. ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი ასევე აღნიშნავენ, რომ მიუხედავად იმისა, რომ აუცილებელი მოგერიების და დამნაშავეის შეპყრობის გამამართლებელი ინსტრუმენტი ერთმანეთს ნაწილობრივ ფარავს, არის აშკარა შემთხვევები, როდესაც ერთი მოქმედებს და მეორე – არა. პოლიციის ოფიცერი, რომელიც გაქცეულ დამნაშავეს მისდევს, თავს ვერ იმართლებს აუცილებელი მოგერიებით. ჯარისკაცის მკვლელობაში გამართლება, – რომელმაც მოკლა პირი, მაგრამ შემდგომში უარყო ის, რომ მისი დაკავების მიზანი ჰქონდა და მიუთითა, რომ ის მოქმედებდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში – შეუძლებელი აღმოჩნდა, მაგრამ იგი შეიძლებოდა გამართლებული ყოფილიყო დამნაშავეის შეპყრობის მოტივით.⁹⁸³ აღამიანი ვერ დაეყენობა დაკავების კანონიერ უფლებამოსილებას, თუ მას კონკრეტულ შემთხვევაში დაკავების მიზანი არ გააჩნდა.⁹⁸⁴

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ, როგორც ჩანს, ინგლისურ სისხლის სამართალში საკითხზე, როდის შეიძლება ჩაითვალოს დაკავება და ამ მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ძალა არაკანონიერად, ერთიანი მოსაზრება არ არსებობს და სხვადასხვა მეცნიერები განსხვავებულ შეხედულებებს ავითარებენ. ინგლისური სამართლის ზოგიერთი მკვლევარის მიხედვით, თუ დამკავებულმა (მომგერიებელმა) არაფერი იცის იმ გამამართლებელ გარემოებათა არსებობის შესახებ, რომელთა გამოც მისი ქმედება გამართლებული იქნებოდა და ამ გარემოებათა უცოდინრობის მიუხედავად მაინც ახორციელებს დაკავების აქტს, მისი ქმედება და მის მიერ განხორციელებული დაკავება, შესაძლოა, უკანონოდ ჩაითვალოს. თუმცა, შემდგომში მიღებულმა რიგმა ინგლისური კანონებისა შეცვალა პრეცედენტის ძალით დამკვიდრებული ეს ნესი და ჩაითვალა, რომ თუ პირი ჩაიდენდა ისეთ დანაშაულს, რომლისთვისაც მისი დაპატიმრება სამართალდამცველთა მხრიდან უკანონობას არ წარმოადგენს, მაშინ ასეთი პირის დაკავება იქნებოდა კანონიერი, თუნდაც მის დამკავებელს არ სცოდნოდა ამის შესახებ. განსხვავებულ მოსაზრებაზეა ინგლისელ მეცნიერთა მეორე ნაწილი, რომლებიც ამტკიცებენ რომ, თუ პირისთვის უცნობია დაკავების საფუძველების არსებობა, ის კანონიერ დაკავებას ვერ განახორციელებს, ვინაიდან კანონის ძალით დამკავებელმა ეჭვმიტანილს უნდა განუმარტოს დაკავების საფუძველები. აქედან გამომდინარე, თუ დაკავება არაკანონიერია, გამოდის რომ, დაკავების მიზნით გამოყენებული ნებისმიერი ძალაც არაკანონიერად უნდა ჩაითვალოს. მხარს ვუჭერ ამ უკანასკნელ მოსაზრებას, რადგან მიმაჩნია, რომ დაკავების საფუძველების უცოდინრობა უნდა გამორიცხავდეს დაკავების კანონიერებას.

⁹⁸³ Thain [1985] NI 457 (NI CA), განხილულია Smith, *Justification and Excuse*-ში, 34. Cf. Kelly v Ministry of Defence, [1989] NI 341.

⁹⁸⁴ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996 გვ. 266.

III. არაკანონიერი დაკავების დროს აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებით წინააღმდეგობის განხრის საკითხი აშშ-ში

მას შემდეგ, რაც უკვე თვალნათლივ გადმოვეცით ის შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელია დაკავება ჩაითვალოს უკანონოდ, ვფიქრობ, შეიძლება გადავიდეთ საუბარზე ჩვენს მიერ უშუალოდ განსახილველი თემის, უკანონო დაკავებისას მოგერიების უფლების გამოყენების შესახებ.

აუცილებელი მოგერიების დოქტრინის გამოყენება თანამედროვე სამყაროში გამოიხატა იმით, რომ გარკვეულწილად შეიზღუდა პირის მოგერიების უფლება მისი უკანონო დაპატიმრებისას.⁹⁸⁵

დაცვის საშუალებების საკანონმდებლო რეგლამენტაციის საკითხის გადანყვება საერთო სამართლებრივი რეჟიმის ჩარჩოებში ძირითადად ინარჩუნებს თავის მნიშვნელობას. განსახილველი საკითხის გადასაჭრელად აშშ-ში კანონმდებელი იყენებს შემდეგ მიდგომას: ადგენენ რა დაცვის საერთო სამართლებრივ რეჟიმს, დათქვამენ სპეციალურ სიტუაციებს, “რომლებიც ზღუდავენ აუცილებლად გამოსაყენებელ ძალის მართლზომიერებას” (მაგალითად: დაკავებისათვის წინააღმდეგობის განხრის, როდესაც ქმედების ჩამდენმა იცის, რომ დაკავებას ანარმოებს საზოგადოებრივ წესრიგზე კონტროლის განმახორციელებელი თანამდებობის პირი, თუმცა დაკავება კი არის არაკანონიერი (აშშ)).⁹⁸⁶

საკითხი, რომელიც ჩვეულებრივ ნამოიჭრება ხოლმე საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში, როდესაც მოგერიების უფლება განიხილება, – ეს არის არაკანონიერი დაკავების დროს წინააღმდეგობის განხრის საკითხი, რომელსაც ხშირად აწყდებიან აშშ-ის სამართალწარმოების პრაქტიკაში.⁹⁸⁷

საერთო სამართლის ტრადიციული წესის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების უფლება გულისხმობს ასევე უკანონო დაკავებისას წინააღმდეგობის განხრის არასასიკვდილო ძალის გამოყენებით, რომელიც გონიერულობის ფარგლებში აუცილებლად ჩანს (იხ. Perkins, 1969). სასიკვდილო ძალა ვერ იქნება გამოყენებული თუნდაც იმიტომ, რომ უკანონო დაკავების ან დაპატიმრების პერსპექტივა არასდროს ქმნის სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების საფრთხეს, რომელიც წარმოადგენს მოგერიებისას სასიკვდილო ძალის გამოყენების წინაპირობას. თუ დაკავებული პირი ფიქრობს, რომ დამკავებელი აპირებს მის მოკვლას ან მისთვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენებას, მაშინ შეუძლია გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა, მაგრამ ამ ძალის გამოყენება უკავშირდება დამკავებელი პირის მიერ უფლებამოსილების გადაჭარბებას და არა თავად დაკავებას.⁹⁸⁸

დაკავება უკანონო შეიძლება იყოს სხვადასხვა მიზეზის გამო. პირველი, თუ ის განხორციელდა არასაკმარისი საფუძვლიანობისას, მაშინ, შეიძლება, მიჩნეულ იყოს შეერთებული შტატების კონსტიტუციის IV-ე შესწორების დარღვევად. მეორე შემთხვევაში, თუ თუნდაც თანამდებობის პირს, როგორც წესი, – პოლიციელს, აქვს საფუძველი, განახორციელოს დაპატიმრება, ეს აქტი უნდა ხორციელდებოდეს გარკვეული ფორმალობის დაცვით, რომელიც შეესაბამება საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო პროცედურებს. მაგალითად, პირის დაკავება მის საკუთარ ბინაში ორდერის გარეშე, ჩვეულებრივ, მიჩნეულია არაკონსტიტუციურად. ანდა დაპატიმრე-

⁹⁸⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 947.

⁹⁸⁶ Меркурьев В.В., დასახ. ნაშრ., Санкт-Петербург, Изд. Р. Асланова, Юридический центр Пресс 2004, გვ. 27-28.

⁹⁸⁷ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-JI. 2003, გვ. 161.

⁹⁸⁸ *People v. Eisenberg*, 72 Mich. App. 106 (1976); Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 949.

ბა არასათანადოდ გაფორმებული ორდერის საფუძველზე – მაგალითად, მოსამართლის ხელმოწერის გარეშე და სხვა მსგავს შემთხვევებში. მესამე შემთხვევაში დაკავება შეიძლება იყოს უკანონო, თუ მისი განხორციელების დროს იყენებენ “არაგონივრულ ძალას”. პოლიციელი, რომელიც იყენებს გადაჭარბებულ ძალას, შეიძლება, განხილულ იქნას, როგორც აგრესორი, ხოლო დაკავებული კი, – როგორც პირი, რომელიც იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში. ამ უკანასკნელს შეუძლია, გამოიყენოს ნებისმიერი გონივრული ძალა,⁹⁸⁹ მაგრამ არა დაკავებისათვის წინააღმდეგობის განწევისათვის, არამედ საკუთარი თავის დასაცავად სხეულის დაზიანებისაგან ან სიკვდილისაგან.⁹⁹⁰ წინამდებარე ორ შემთხვევაში, ადრეც კი, საერთო სამართლის მიხედვით, წინააღმდეგობის განწევა უკანონო დაკავებისას ითვლებოდა დაცვად წაყენებული ბრალდებისგან, მაგრამ თანამედროვე საკანონმდებლო ტენდენცია შედგება მნიშვნელოვანი შეზღუდვებისაგან ზღვრულად დასაშვები ძალის გამოყენებლად დაკავების დროს წინააღმდეგობის განწევისათვის.⁹⁹¹

ტრადიციული წესის კრიტიკოსები ამტკიცებენ, რომ თანამედროვე საზოგადოებაში უკანონო დაკავებისადმი წინააღმდეგობის განწევის ადგილი არ არის, ვინაიდან სულ უფრო ნაკლებია უკანონო დაკავების თავიდან აცილების საჭიროება და უფრო მეტად საშიშია წინააღმდეგობის განწევის პოტენციური შედეგები, ვიდრე ეს ისტორიულად არსებობდა.

ს. უორნერი მიუთითებს, რომ დღეს უკანონო პატიმრობა არ გულისხმობს ხანგრძლივ თავისუფლების აღკვეთას, გირაოს შესაძლებლობის გარეშე და ჯანმრთელობისათვის მავნე პირობებში. ისტორიული ინგლისისაგან განსხვავებით, როგორც პოლიციელები, ასევე ექსპრტიანტები ამჟამად, ხშირად, შეიარაღებულნი არიან. შესაბამისად, დაკავებისას წინააღმდეგობა უფრო მეტ რისკს მოიცავს, ვიდრე ადრე. ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე, ზოგიერთმა შტატმა აკრძალა თუნდაც არასასიკვდილო ძალის გამოყენება დაკავების წინააღმდეგობის გასაწევად ზოგიერთ სიტუაციაში.⁹⁹² უმრავლეს შტატებში, შეიძლება, გამართლებული იყოს მხოლოდ ჩვეულებრივი, არასასიკვდილო ძალის გამოყენება – ძირითადად, შესაბამისი პრეცედენტების საფუძველზე.⁹⁹³ სასიკვდილო ძალის გამოყენება, განზრახული მკვლელობა პირისა, რომელიც ახორციელებს დაკავებას, შეიძლება, ჩაითვალოს გარემოებად, რომელიც ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას: ასე რომ, დამნაშავე ისჯება არა მძიმე მკვლელობისათვის, არამედ ჩვეულებრივი მკვლელობისათვის, თეორიულად თუ ვიშჯულებით იმ მიზეზით, რომ არაკანონიერი დაკავება არის პროვოკაციის ნაირსახეობა, რომლის გავლენითაც გონიერმა ადამიანმა შეიძლება დაკარგოს თვითკონტროლი.⁹⁹⁴

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ მოდელური სსკ-ის 3.04 (2) (ა) (1) მუხლი კრძალავს ძალის გამოყენებას დასაკავებელი პირის მიერ, თუ მან იცის, რომ დამკავებელი არის პოლიციელი. ზოგიერთმა შტატმა ეს მიდგომა გაიზიარა.⁹⁹⁵ მაგალითად, თუ პირისათვის ცნობილია, რომ დაკავებას ახორციელებს პოლიციელი, მაშინ ნიუ

⁹⁸⁹ ტეხასის შტატის სსკ-ის “c” და “d” პ.-ის ანალიზიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება იმის თაობაზე, რომ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას მითითებულ შემთხვევაში შეიძლება სასიკვდილო ძალის გამოყენება. ყოველ შემთხვევაში, არ არსებობს მისი გამოყენების აკრძალვა.

⁹⁹⁰ Dressler J. Op. cit. გვ. 207.

⁹⁹¹ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Омега-Л. 2003, გვ. 161.

⁹⁹² Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

⁹⁹³ *State v. Perrigo*, 67 Vt. 406, 31 A. 844 (1895); *State v. Gum*, 68 W. Va. 105, 69 S. E. 463 (1910).

⁹⁹⁴ La Fave W., Scott A. Op. cit. გვ. 462.

⁹⁹⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

იორკის შტატის სსკ-ის (§35.27)⁹⁹⁶ და პენსილვანიის შტატის კანონმდებლობის (სსკ. პ. "გ" (1) § 505) მიხედვით, რაიმე ძალის გამოყენება მის მიმართ საერთოდ არ დაიშვება, იმის მიუხედავად, დაკავება კანონიერია თუ უკანონო.⁹⁹⁷ ზოგჯერ საკანონმდებლო აკრძალვის უქონლობა კომპენსირდება სასამართლო გადაწყვეტილებებით, რომლებითაც, არსებითად, ასევე, უარყოფილია საერთო სამართლის შესაბამისი ნესები.⁹⁹⁸ ზემოთ მოყვანილისაგან განსხვავებით, სხვა შტატები კრძალავენ წინააღმდეგობის განევას, იმ შემთხვევაში, თუ დასაკავებელმა არ იცოდა, მაგრამ უნდა სცოდნოდა, რომ დამკავებელი იყო პოლიციელი.⁹⁹⁹ თუნდაც რომ არ არსებობდეს უკანონო დაკავებისას წინააღმდეგობის განევის უფლება, უმეტეს შტატებში დაკავებული პირი ინარჩუნებს წინააღმდეგობის განევის უფლებას გადაჭარბებული ძალის გამოყენების მიმართ. ამას საფუძვლად უდევს ის მოსაზრება, რომ თუ, ერთის მხრივ, უკანონო დაკავებულის რეაბილიტაცია შესაძლებელია სამართლებრივი პროცედურებით, ამ გზით ვერ მოხდება ფიზიკური ზიანის გამოსწორება. შესაბამისად, უკანონო დაკავებისას წინააღმდეგობის განევის აკრძალვა სხვა საფუძვლებს ემყარება, და ეს საფუძვლები არ მოითხოვენ გადამეტებული ძალის გამოყენებისას წინააღმდეგობის აკრძალვას.¹⁰⁰⁰ მაგრამ ეს უფლება შეზღუდულია და ვერ ჩამოყალიბდება, როგორც დაკავებისას წინააღმდეგობის განევის უფლება. თუ დასაკავებელმა პირმა იცის, რომ პოლიციის მიერ გადამეტებული ძალის გამოყენება შეწყდება, თუ ის დამორჩილდება დამკავებელს, მაშინ მას წინააღმდეგობის განევის უფლება აღარ აქვს. უფრო მეტიც, ზოგიერთმა სასამართლო მიიჩნია, რომ თუ დასაკავებელი თავად ქმნის "საფრთხესთან თამაშის" სიტუაციას, ანუ ის გამოიწვევს უკეთეს ძალის გამოყენებას, მაშინ არ აქვს უფლება, წინააღმდეგობა გაუწიოს თუნდაც გადამეტებულ ძალის გამოყენებას მის დასაკავებლად.¹⁰⁰¹

ცვლილებები თვით პასუხისმგებლობის რეგულაციის საკითხებში უკანონო დაკავების დროს წინააღმდეგობის განევისას და ამ სფეროში არსებული დებულება მენის შტატის სისხლის სამართალში გამოიყენება შემდეგნაირად. ადრე, ვიდრე ძალაში შევიდოდა 1976 წლის 1 მაისიდან ამჟამადაც მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი, ამ შტატში იყენებდნენ საერთო სამართლის წესებს. დაკავება, რომელიც განხორციელებულია, "თავდასხმისთა და ცემით", – უკანონოა. "პირმა, რომლის თავისუფლების შეზღუდვას ცდილობენ ამგვარი მეთოდებით, აქვს უფლება, გამოიყენოს ისეთივე ძალა თავის დასაცავად, როგორსაც იქ გამოიყენებდა ნებისმიერი სხვა თავდასხმისაგან და ცემისაგან თავის დასაცავად,"¹⁰⁰² მაგრამ სისხლის სამართლის კოდექსმა გააუქმა ეს წესი. შესაბამისად, სსკ-ის §. 107-ით, პირმა, ვის მიმართაც ხორციელდება დაკავება, არ უნდა გაუწიოს ძალადობრივი წინააღმდეგობა. მეორე მხრივ, პოლიციელს, თუ ის ახორციელებს დაკავებას, ნება ეძლევა გამოიყენოს არასასიკვდილო, მაგრამ, როგორც მას წარმოუდგენია, გონივრულად აუცილებელი ძალა იმ პირობით, თუ მისთვის ცნობილი არ იყო, რომ ბრძანება დაკავებაზე არაკანონიერია. სსკ-ის (§. 108) ასევე, აძლევს დაკავებულს უფლებას თავდაცვაზე, იმ შემ-

⁹⁹⁶ მითითებულ მუხლში ლაპარაკია არა არცოდნაზე, არამედ "გონივრულ ვარაუდზე", რომ პირი, რომელიც აწარმოებს დაკავებას, არის პოლიციელი.

⁹⁹⁷ ასეთივე დებულებას შეიცავს მოდელური სსკ-ის პ. 2(ა)1 მუხ. 3.04 და იგი, როგორც ჩანს, აღიარებული იქნა მითითებული კანონმდებლობით.

⁹⁹⁸ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., Omega-Л. 2003, გვ. 162.

⁹⁹⁹ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

¹⁰⁰⁰ *State v. Kraul* Go. N. M 314 (Ct App. 1977). Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3, (The Free Press, 1993) გვ. 950.

¹⁰⁰¹ *State v. Nunes* 546. S. W. 2nd 759 (Mo. App. 1977); Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 950.

¹⁰⁰² *State V. Robinson*, 72 A. 2d 260, 262 (1950).

თხვევაში, თუ პოლიციელი მის მიმართ იყენებს უკანონო ან გადაამეტებულ ძალას. მაგრამ თუ ის რეაგირებს ერთობ ენერგიულად, მის მიმართ არასასიკვდილო ძალის გამოყენების შემთხვევაში, მაშინ მან შემდგომში უნდა წარმოადგინოს დასაბუთება, რომ პოლიციელი §. 107-ის დარღვევით მოქმედებდა გაუმართლებლად სასტიკად.¹⁰⁰³ ამგავრად, აღნიშნავს ჯ. სამაჰა, კონფლიქტურ სიტუაციაში, რომელიც დაკავშირებულია დაკავებასთან, კანონმდებელი დადგა სამართლებრივი ორგანოების მხარეზე, მიიჩნევს რა, რომ დაკავებულ პირს, ხშირ შემთხვევაში, შეუძლია, დაიცვას თავისი უფლებები არა ძალადობის გზით, არამედ მაგისტრატურ სასამართლოში საქმის სწრაფი განხილვით, რომელიც შემდგომში გამოშვებული იქნება გიროთი ან სხვა თავდების ქვეშ.¹⁰⁰⁴

დასკვნის სახით, შეიძლება, ითქვას რომ, როდესაც ხდება პირის დაკავება, შტატების სულ უფრო მეტი რაოდენობა უარყოფს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, იმის მიუხედავად, დაკავება კანონიერია თუ უკანონო, თუ პირმა იცის, რომ დამკავებელი პოლიციის თანამშრომელია. მაგრამ, თუნდაც ამ შტატებში პირი ინარჩუნებს უფლებას, მოგერიოს გადაამეტებელი ძალის გამოყენება, რომელიც საჭირო არ არის დაკავების განსახორციელებლად.¹⁰⁰⁵

საბოლოოდ, მივდივართ იმ აზრამდე, რომ მიუხედავად საერთო სამართლის ტრადიციული წესისა, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება გულისხმობს ასევე უკანონო დაკავებისას წინააღმდეგობის განევას არასასიკვდილო ძალის გამოყენებით, აშშ-ის სისხლის სამართალში, არაკანონიერი დაკავების დროს, აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებით წინააღმდეგობის განევის საკითხი უმეტესწილად უარყოფითად არის გადაწყვეტილი. პირს არ აქვს აუცილებელი მოგერიების გამოყენების უფლება, თუკი იცის, რომ მის დაკავებას სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენელი ცდილობს. ასეთ შემთხვევაში პირს, პოლიციელის მხრიდან გამოყენებული მხოლოდ ისეთი გადაამეტებელი ძალის მოგერიების უფლება უნარჩუნდება, რომელიც საფრთხე ექმნება მის სიცოცხლეს.

IV. კანონიერი, ანუ მართლზომიერი, დაკავებისას აუცილებელი მოგერიების უფლების საკითხი ინგლისში

ზემოთ განხილულ საკითხში საუბარი გვექონდა ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც პირი უკანონო დაკავება-დაპატიმრებას უწევდა წინააღმდეგობას, ანუ, შეიძლება ითქვას, რომ იგი ასეთ დროს, ფაქტობრივად იგერიებდა არამართლზომიერ ქმედებას, რომელიც მასზე იყო მიმართული. ინგლისის სისხლის სამართლის მკვლევართა ნაწილი ამის საპირისპიროდ განიხილავს მართლზომიერი ქმედებისათვის წინააღმდეგობის განევის, ანუ მართლზომიერი თავდასხმის მოგერიების შემთხვევებს და მათ სამართლებრივ შეფასებას. ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ისეთ შემთხვევებს, როდესაც თავდასხმა და დაკავება არ არის უკანონო და იგი კანონის ფარგლებშია მოქცეული.

მართლზომიერი თავდასხმის მოგერიებასთან დაკავშირებით მოსამართლე ლორიმ *Browne*-ის საქმეზე გადაწყვეტილებაში აღნიშნა:

“როდესაც პოლიციის ოფიცერი მოქმედებს მართლზომიერად და დანაშაულის აცილების, ან დამნაშავის, ან ეჭვმიტანილის კანონიერი დაკავების მიზნით იყენებს მხოლოდ ისეთ ძალას, რომელიც მოცემულ გარემოებებში გონივრულია, მის წინააღმდეგ აუცილებელი მოგერიება გამართლებული არ არის”.

¹⁰⁰³ Козочкин И. Д., დასახ. ნაშრ., *Omara-JI*. 2003, გვ. 163.

¹⁰⁰⁴ Samaha J., დასახ. ნაშრ., – St. Paul., Minn., 1993. გვ. 265.

¹⁰⁰⁵ Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, ტ. 3 (The Free Press, 1993), გვ. 952.

შეიძლება, კვლავ დაისვას შეკითხვა, ხომ არ არის ეს ნორმა მეტისმეტად ფართო. თუ პოლიციელი კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად ვარაუდობს, რომ დ. (სინამდვილეში უდანაშაულო პირი) არის ცნობილი ბანდიტი, და მასზე თავდასხმას განახორციელებს, ხოლო დ.-ს შეუძლია საკუთარი სიცოცხლის გადარჩენა მხოლოდ სხვისი სიცოცხლის ხელყოფით ან სხეულის დაზიანებით, კანონი ნამდვილად ართმევს მას ნინაალმდეგობის განევის უფლებას? ამ კითხვაზე ჯ. სმიტი და ბ. ჰოგანი პასუხობენ, რომ თუ დ. გონივრულად ვარაუდობს, რომ მას თავს ტერორისტები დაესხნენ, რასაკვირველია არ ჩადის ნინაალმდეგობის განევით, თუნდაც პოლიციელი კანონიერად და გონივრულად მოქმედებდეს.¹⁰⁰⁶

მცირერიცხოვან შემთხვევებში, თავმდამსხმელი, შესაძლებელია, არ ჩადიდეს დანაშაულს იმის გამო, რომ ის არის: ან 10 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი, ან ფსიქიკურად დაავადებული, ან ავტომატიზმის ვითარებაში მოქმედი, ან პირი, რომელიც უშვებს ფაქტობრივ შეცდომას. თუ მომგერიებლისთვის ცნობილი არ არის გარემოებები, რომლებიც თავმდამსხმელს პასუხისმგებლობისაგან ათავისუფლებს, მაშინ სისხლის სამართლის კანონის მე-3 მუხლი არაპირდაპირ მაინც ათავისუფლებს ნებისმიერი ბრალდებისაგან. ეს იმ შემთხვევაში, თუ იგი მოქმედებს გონივრულად იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობას ის ვარაუდობს. ვინაიდან მისი განზრახვაა ძალის გამოყენება დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. როგორც ეს მუხლი ამბობს, მას არ აქვს *mens rea*. მაგრამ თუ დ.-სათვის ცნობილია ეს გარემოებები, მაშინ მე-3 მუხლი არ გამოიყენება, თუმცა, მიიჩნევა, რომ საკითხი უნდა გადაწყდეს მსგავს პრინციპებზე დაყრდნობით. პირს უნდა ჰქონდეს თავისი ან სხვისი დაცვისათვის გონივრული ძალის გამოყენების უფლება, თუნდაც თავმდამსხმელი სისხლისსამართლებრივი წესით პასუხს არ აგებდეს.¹⁰⁰⁷

ჯ. სმიტისა და ბ. ჰოგანის გარდა, მართლზომიერი ქმედებისათვის ნინაალმდეგობის განევის და მისი სამართლებრივი მოქმედების მექანიზმის საკითხს მაიკლ ჯ. ალენიცი იკვლევს. მას მოჰყავს მაგალითი, რომელიც დ. ნინაალმდეგობას უნევს პ.-ს, პოლიციის ოფიცერს, რომელიც ცდილობს მის დაკავებას. პირველ შემთხვევაში დ.-მ არ იცოდა, რომ პ. იყო პოლიციელი და ეგონა, რომ მას თავს დაესხა ბოროტ-მოქმედი. დ.-ს მიერ ძალის გამოყენება გამართლებულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაც მას სჯეროდა. ერთადერთი შეკითხვა, რომელიც რჩება, არის ის, რომ დ.-ს მიერ გამოყენებული ძალა იყო თუ არა გონივრული.¹⁰⁰⁸ მეორე შემთხვევაში პ.-მ იცის, რომ დ. არის პოლიციის ოფიცერი, რომელიც კანონიერად მოქმედებს. მის მიერ ნინაალმდეგობის განევა ვერ გამართლდება, თუნდაც მას ჩადენილი არ ჰქონდეს დანაშაული. თუკი ამ შემთხვევაში დ. ჩადის შეცდომას, ეს არის სამართლებრივი და არა ფაქტობრივი ხასიათის. კერძოდ, ეხება კანონით დადგენილ იმ გარემოებებს, რომლებშიც შეიძლება განხორციელდეს პირის დაკავება (*an. Fehnel, 1971*). თუ პოლიციელი, რომელიც კანონიერ დაკავებას ახორციელებს, იყენებს გონივრულზე მეტ ძალას, მაშინ დ.-ს ექნება აუცილებელი მოგერიების უფლება, ვინაიდან პ. მოქმედებს უკანონოდ. პრობლემურ შემთხვევას წარმოადგენს ის სიტუაცია, როცა პ.-ს დ. საშიში დამნაშავე ჰგონია და ცდილობს მის შეპყრობას, ან სხვის დაცვას მისგან. პ. ხედავს ქუჩაში მიმავალ დ.-ს, დაემალება და შემდეგ უკნიდან მიეპარება, რათა შეიპყროს. ასეთ შემთხვევაში, პოლიციელი, იმ პირობით, რომ მას კეთილსინდისიერად სჯერა, რომ ძალის გამოყენება აუცილებელია დაკავების, თავდასხმის აცილების მიზნით, იყენებს ძალას, რომელსაც მიიჩნევს აუცილებლად გონივრულობის ფარ-

¹⁰⁰⁶ Smith John and Hogan Brian, დასახ. ნაშრ., Eighth Edition, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996, გვ. 264-265.

¹⁰⁰⁷ იქვე, გვ. 265.

¹⁰⁰⁸ Williams შდრ. *Kentlin v. Gardner, 1967*.

გლებში (დამნაშავის შეპყრობისას წინასწარი განზრახვით ფატალური ძალის გამოყენება არაგონივრულია, ხოლო აუცილებელი მოგერიებისას ეს დაიშვება – ავტ. შენ.). ეკრძალება თუ არა დ.-ს, წინააღმდეგობა გაუწიოს პ.-ს მოქმედებას? სასამართლო პრაქტიკა მკაფიო პასუხს არ იძლევა. Williams-ის საქმის ლოგიკას თუ მივყევებით, მაშინ დ. აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობს.¹⁰⁰⁹

ჩვენს მიერ განხილულ თემასთან ასევე კავშირშია ფატალური ძალის გამოყენების საკითხი და მასთან მიმართებით 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი.¹⁰¹⁰

მაიკლ ჯ. ალენის მიხედვით, სახელმწიფო არღვევს მეორე მუხლს იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო მოხელე, მაგალითად, პოლიციის ოფიცერი ან ჯარისკაცი იყენებს ძალას იმ გარემოებებში, რომლებიც არ არის ასახული მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემულ გამოწვევებში. ეს გამოწვევები ამომწურავია, თითოეულ შემთხვევაში გამოყენებული ძალის ინტენსივობა არ უნდა სცილდებოდეს “აბსოლუტური საჭიროების ფარგლებს”. ამისგან განსხვავებით, ინგლისის სისხლის სამართლის 1967 წლის კანონის მე-3 მუხლი ამბობს, რომ ძალა შეიძლება იქნას გამოყენებული “დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად”. როგორც ეს მუხლი, ასევე საერთო სამართალი, უშვებენ აუცილებელ მოგერიებისას ძალის გამოყენებას “როდესაც ეს ძალა გონივრული იყო არსებულ გარემოებებში”. ეს ტესტი, შესაძლებელია, გადახედული ყოფილიყო ინგლისის სასამართლოების მიერ 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის მიღების შემდეგ, სახელმწიფო მოხელის მიერ ჩადენილი მკვლელობების საქმეებში. ინგლისური სამოსამართლო იუსტიციის განცხადებით, რეგულირებისას ერთმანეთისგან არ ასხვავებს სახელმწიფო მოხელეს და კერძო ინდივიდს. შესაძლებელია, საჭირო გახდეს ამის გადახედვა ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მუქზე.¹⁰¹¹

საქმეში *Mc. Cann and Others v. United Kingdom (1996)*, გაერთიანებულ სამეფოს დაეკისრა პასუხისმგებლობა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევისათვის. SAS ჯარისკაცებმა, მიიღეს ოპერატიული ინფორმაცია, რომ ირლანდიის რესპუბლიკური არმიის (IRA) რაზმი გეგმავდა ტერორისტული აქტის ჩადენას ბომბის გამოყენებით გიბრალტარში. SAS-ს ოფიცრები ვაგზავნილი იქნენ გიბრალტარში, რათა დახმარება გაენიათ ადგილობრივი ორგანიზაციისათვის მათი დაკავების პროცესში. IRA-ს სამმა წევრმა გადაკვეთა ესპანეთის საზღვარი გიბრალტარში. მათ გააჩერეს მანქანა ერთ ადგილას. SAS-ს ჯარისკაცებმა, რომლებიც ფიქრობდნენ, რომ ტერორისტებმა დაამონტაჟეს ბომბი ავტომანქანაში, რომელიც კონტროლირდებოდა დისტანციური აპარატურით, განმეორებითი გასროლებით ლიკვიდაცია გაუკეთეს ეჭვმიტანილებს, რათა მათ არ მოეხსროთ ბომბის მექანიზმის ამოქმედება. რეალურად, ავტომანქანაში ბომბი არ ყოფილა (თუმცა ასაფეთქებელი მასალები შემდგომ აღმოჩენილი იქნა ესპანეთში, მათ მიერ ნაქირავებ ფართში), ეჭვმიტანილებიც შეიარაღებული არ ყოფილან. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ მე-2 მუხლი წარმოადგენდა კონვენციის ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან დებულებას. ის არ ადგენდა ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფის უფლებას მისი განზრახ მკვლელობის სახით, არამედ უშვებდა ძალის გამოყენებას, რომელსაც შესაძლებელია, მოჰყვეს სიცოცხლის მოსპობა. ეკ დადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ გამოყენებული ძალა არ უნდა იყოს იმაზე მეტი, ვიდრე “აბსოლუტურად აუცილებელია”, მეორე მუხლში მითითებული ერთ-ერთი მიზნის მიღწევისათვის. ეს ნორმა მკაცრად უნდა იქნას გამოყენებული და სასამართლო ყურადღებით შეისწავლის არა მხოლოდ იმ ინდივი-

¹⁰⁰⁹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001. გვ. 204-205.

¹⁰¹⁰ იხ. მიმდ. ნაშრ., თავი III, §. 5., ქვეთავი მე-3, დაცვის ობიექტი მოტლანდიაში.

¹⁰¹¹ Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001. გვ. 205.

დების მოქმედებებს, რომლებმაც ძალა გამოიყენეს, არამედ გარემომცველ გარემოებებს, როგორც არის, მაგალითად, ოპერაციის დაგეგმვა და კონტროლი. კერძოდ, იქნა თუ არა ყველაფერი ისე ორგანიზებული, რათა მინიმუმამდე ყოფილიყო დაყვანილი სასიკვდილო ძალის გამოყენების საჭიროება. სასამართლომ დაასკვნა, რომ მათ ხელს არსებული ინფორმაციისა და გაცემული ინსტრუქციების საფუძველზე, ჯარისკაცებს გულწრფელად სჯეროდათ, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენება იყო აუცილებელი. ამის მიუხედავად, ოპერაციის დაგეგმვა და კონტროლი, მოხდა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევით, ვინაიდან იყო შეცდომები ოპერატიული ინფორმაციის შეგროვებისას. ასევე, არ მოხდა ალტერნატიული შესაძლებლობების შესაბამისი დაშვება და ჯარისკაცებიც იმგდაგვარად იყვნენ მომზადებულნი, რომ მათ განახორციელეს რეფლექსური რეაქცია, რომელიც მაინცდამაინც არ მოიცავდა რისკის შეფასებას.¹⁰¹²

მაიკლ ჯ. ალენი აკეთებს დასკვნას, რომ კონვენციის მოთხოვნა, რომ გამოყენებული ძალა უნდა იყოს აბსოლუტურად აუცილებელი, ბევრად უფრო მკაცრია, ვიდრე ინგლისის სამართალში მოქმედი ტესტი "გონივრული არსებულ გარემოებებში". იქ, სადაც წესრიგის დამცველი უშვებს შეცდომას ძალის გამოყენებისას, კონვენცია ითხოვს, რომ მის ვარაუდს უნდა ჰქონდეს სათანადო საფუძველი. ეს ბევრად უფრო მკაცრი მოთხოვნაა, ვიდრე *Gladstone Williams*-ის მიერ მოთხოვნილი კეთილსინდისიერების ტესტი. სასამართლოების წინაშე დადგება შემდეგი პრობლემა: საჯარო მოხელის მიერ ფატალური ძალის გამოყენების რეგულირებაში ცვლილების შეტანა გამოიწვევს თუ არა იმავე ცვლილებების საჭიროებას იმ შემთხვევების რეგულირებისას, როდესაც სასიკვდილო შედეგი არ დამდგარა. ალბათ, დამაბნეველი იქნება, თუ ეს ორი ტიპის შემთხვევა სხვადასხვანაირად დარეგულირდება. ასევე, სხვა საკითხია ის, რამდენად საჭიროა შეიცვალოს სამართალი, როდესაც ერთი მოქალაქე კლავს მეორეს და თავს იმართლებს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით. ვინაიდან სახელმწიფო იმყოფება კონვენციური ვალდებულების ქვეშ – დაიცვას ყველა მოქალაქის სიცოცხლე არამართლზომიერი ხელყოფისაგან, – შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ აქაც იგივე ნორმა უნდა გავრცელდეს, როგორც საჯარო მოხელეების მიმართ. ეს დავა აუცილებლად იარსებებს, და ძნელია იმის წინასწარმეტყველება თუ როგორ მოხდება მისი გადაწყვეტა.¹⁰¹³

დასკვნის სახით, როგორც ხედავთ, ინგლისურ სისხლის სამართალში, აშშ-ის მსგავსად დამკვიდრებულია მიდგომა, რომლის მიხედვითაც თუ პოლიციის ოფიცერი, მოქმედებს მართლზომიერად და კანონიერი დაკავების მიზნით იყენებს მხოლოდ გონივრული ძალას, მის წინააღმდეგ აუცილებელი მოგერიება არ დაიშვება. იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებული ცდება პოლიციელის პირვნებაში და ამიტომ უწევს წინააღმდეგობას პოლიციის ოფიცერს, რომელიც მის დაკავებას ცდილობს, მომგერიებლის მიერ ძალის გამოყენება გამართლებულია იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობისაც მას სჯეროდა. ხოლო თუ იცის, რომ იგი წინააღმდეგობას კანონიერად მოქმედ პოლიციელს უწევს, მის მიერ წინააღმდეგობის განწევა ვერ გამართლდება აუცილებელი მოგერიების უფლებით, თუნდაც მას ჩადენილი არ ჰქონდეს დანაშაული.

¹⁰¹² Allen Michael J., დასახ. ნაშრ., OXFORD University Press, Sixth Edition, 2001, გვ. 206.

¹⁰¹³ იქვე, გვ. 206.

აუცილებელი მოგერიების სისხლის სამართლებრივი ინსტიტუტის დეტალური და ფუნდამენტური კვლევა, ქართულ სისხლის სამართალში ამ ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი ნაკლოვანებების შევსება- გამოსწორების მიზნით, წარმოადგენს განხილული ნაშრომის ძირითად მიზანს, რომლის მისაღწევასაც ორი, სრულიად განსხვავებული სამართლის სისტემის პირობებში ჩამოყალიბებული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის ურთიერთშედარებისა და შეფასების საფუძველზე შეეცადა.

რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის მიმდევარ ქართულ სისხლის სამართალსა და ანგლო-საქსური სამართლის სისტემის ქვეყნების სისხლის სამართლებრივ დოქტრინებში გადმოცემული აუცილებელი მოგერიების ურთიერთშეპირისპირებამ, ჩემთვის, როგორც ამ თემის მკვლევარისათვის, ერთობ საინტერესო შედეგები წარმოაჩინა. კვლევით მიღწეული შედეგები, ვფიქრობ, საშუალებას მაძლევს, მივიჩნიო, რომ პასუხი გაეცა საკვლევი პრობლემის დასაწყისში დასმულ კითხვებს და, ამ რეზულტატიდან გამომდინარე, დასახული მიზნი მიღწეულ იქნა.

ამ გამოცემაში წარმოდგენილია ნოვატორული იდეები ქართულ სისხლის სამართალში მოქმედი აუცილებელი მოგერიების გამოყენებისას რამდენიმე მწვავედ დასმულ საკითხთა ახლებურად გადაწყვეტის შესახებ. ნაშრომში არის მცდელობა იმისა, გავაცნო, შევთავაზო და დავუსაბუთო ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას არაერთი საკანონმდებლო ცვლილების საჭიროება საქართველოს სსკ-ის 28-ე მუხლში, ანგლო-საქსური სამართალშემოქმედების და სამართალშეფარდების პროცესის გაცნობისა და გაზიარების საფუძველზე.

უშუალოდ აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ცვლილებების საჭიროების შემოთავაზების გარდა, ნაშრომში გატარებულია აზრი ზოგიერთი ახალი, ქართული სისხლის სამართლისთვის სრულიად უცხო, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების იმპლემენტაციის შესახებ.

შემაჯამებელი კუთხით, უნდა აღინიშნოს ის სიახლეები, კონცეფციები, ამოსავალი თეზისები და სახელმძღვანელო პრინციპები, რომელსაც წინამდებარე ნაშრომის კვლევის შედეგები გვთავაზობს, ქართულ და ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების ანალიზიდან გამომდინარე:

ნაშრომის პირველ თავში გადმოცემულია აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის განვითარების ხანგრძლივი ისტორია. აუცილებელი მოგერიების, როგორც სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტის, ჩანასახები ჯერ კიდევ ძველი აღმოსავლეთის ქვეყნების სამართალში იღებს სათავეს. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის წარმოჩენა ეტაპობრივი განვითარების ასპექტში საშუალებას გვაძლევს, გავაკეთოთ დასკვნა ამ ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი ხასიათის თაობაზე.

წინამდებარე ნაშრომის მეორე თავი (პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები ქართულსა და ანგლო-საქსურ სამართალში) და მესამე თავი (აუცილებელი მოგერიების ცნება და არსი ქართული და ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით), ერთდროულად რამდენიმე სიახლეს გვთავაზობს. კერძოდ, პირველი – ეს არის ქართულ და ანგლო-საქსურ სამართალში დამკიდრებული მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების შედარებისა და შესწავლის საფუძველზე, სადაც განხილულია გამართლებისა და პატიების საფუძვლების თეორიები და სახეები, ახალი, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების იმპლემენტაციის მცდელობა ქართულ სისხლის სამართალში. საუბარია ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში არსებულ გამამართლებელ გარემოებაზე: (1) *discipline* – დისციპლინა, რაც გულისხმობს, რომ გამართლებულია მშობ-

ლების მიერ გონივრული ძალის გამოყენება ბავშვების მიმართ, ვინაიდან ამ შემთხვევაში ზემდგომი ინტერესი არის "არასრულწლოვანის კეთილდღეობის ხელშეწყობა" და მათი ცუდი საქციელის აღკვეთა. ქართულ სისხლის სამართლის კანონში მსგავსი ნორმის შემოტანა, ვფიქრობ, არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთგვარი პრევენციული ფუნქციის მატარებელი იქნება. (2) მეორე გამამართლებელი გარემოება, რომელმაც, ჩემი აზრით, უნდა შეავსოს ქართული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა რიცხვი, ეს არის **დანაშაულის თავიდან აცილება, ანუ დანაშაულის პრევენცია**. ასეთ გარემოებას ანგლო-საქსური სისხლის სამართალი დამოუკიდებელი, ცაკლე არსებული მუხლის სახით, არ იცნობს. ინგლისურ სისხლის სამართალში, როგორც კვლევა გვიჩვენებს, ჩვენი სისხლის სამართლის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, არ არსებობს ერთგვარი ზღვარი აუცილებელ მოგერიებას, დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის შეპყრობას შორის.

როგორც საერთო სამართალი, ასევე ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონის მესამე მუხლი აწესებს ერთსა და იმავე წინაპირობას ძალის გამოყენებაზე აუცილებელი მოგერიებისას და დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი აღნიშნული გარემოებების ამგვარი აღრევა და ურთიერთმომცველობა, ჩემი აზრით, ქმედების კვალიფიკაციის თვალსაზრისით მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს და კრიტიკას იმსახურებს.

თუმცა, მიუხედავად ინგლისური სისხლის სამართლის კრიტიკისა, შესაძლებელია, ქართულ სისხლის სამართალშიც შემოვიტანოთ ინგლისურ სისხლის სამართალში დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება – დანაშაულის თავიდან აცილება, დამოუკიდებლად არსებული მუხლის სახით. ეს, ჩემი აზრით, იქნება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, რომელიც, მიუხედავად გარეგნული მსგავსებისა აუცილებელ მოგერიებასთან და დამნაშავის შეპყრობასთან, განსხვავებული იქნება ამ ორი უკანასკნელი გარემოებისგან და ფორმულირდება შემდეგნაირად: **"მართლწინააღმდეგოდ არ მოქმედებს ის, ვინც ამ კოდექსით გათვალისწინებულ ქმედებას ჩაიდენს ისეთი გარემოებების არსებობისას, რომელიც, მიუხედავად ერთგვარი მსგავსებისა აუცილებელ მოგერიებასთან, უკიდურეს აუცილებლობასთან და დამნაშავის შეპყრობასთან, არ ქმნის არც ერთ ზემოაღნიშნული გარემოების ვითარებას, და თუ პირმა ეს ქმედება ჩაიდინა დანაშაულის პრევენციის მიზნით."**

მეორე სიახლეა – თუმცა უმეტესად მიმოხილვითი და ინფორმაციული ხასიათის, მაგრამ მეტ-ნაკლებად ანალიტიკური კვლევა საპატიო, ანუ ბრალის გამომრიცხველი, გარემოებებისა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში; ნაშრომის ეს მონაკვეთი საინტერესოა იმ კუთხით, რომ აქ გვხვდება ქართული სისხლის სამართლისათვის ისეთი ყურადსაღები ბრალის გამომრიცხველი გარემოებანი, როგორებიც არის: (1) **"automatism"** – **ავტომატიზმი**; (2) **"duress"** – **ძიულება**; (3) **"provocation"** – **პროვოკაცია**; (4) **"intoxication"** – **ინტოქსიკაცია**; (5) **"necessity"** – **უკიდურესი აუცილებლობა**. ეს უკანასკნელი კი მეტად ყურადსაღები გარემოებაა, იმდენად, რამდენადაც იგი, ამავედროულად, რაც შემთხვევებში, ასევე, მიჩნეულია გამამართლებელ გარემოებადაც.

მესამე გამოკვლეული საინტერესო საკითხი ამ თავისა არის – გამართლებისა და პატიების ერთმანეთისაგან განსხვავება და ასეთი გამიჯვნის მნიშვნელობა ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში; ანგლო-ამერიკულ საპატიო და გამამართლებელ გარემოებათაგან, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში დასანერგად სასურველი და მისაღები გარემოებების გარდა, ვხვდებით ისეთებსაც, რომელთა კრიტიკა ქართული სისხლის სამართლებრივი პოზიციებიდან, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებების გამიჯვნის თვალსაზრისით, გარდაუვალია. კერძოდ, ანგლო-ამერიკულ საპატიო და გამამართლებელ

გარემოებათაგან, ვხვდებით პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ისეთ შემთხვევებს, როცა ასეთი პირის გათავისუფლების საფუძველი მკაფიოდ გამოკვეთილი არ არის. ანუ, აქ იგულისმება ის შემთხვევა, როცა ნათლად არ ჩანს, პასუხისმგებლობიდან გათავისუფლება მოხდა გამართლებისა თუ პატიების საფუძველზე. აქ უნდა მოვიაზროთ ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში არსებული ისეთი შემთხვევები, როგორებიც არის, მაგალითად, (1) **იძულება** ("duress") – ამ გარემოებას ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში ზოგადად განიხილავენ, როგორც საპატიო და არა გამამართლებელ გარემოებას. თუმცა, გამოორიცხული არ არის, ზოგიერთ განსაკუთრებულ შემთხვევაში, დადგეს მისი გამამართლებელ გარემოებად მიჩნევის საკითხი. (2) **პროვოკაცია** ("provocation") – რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც ფიქრობენ, საერთო სამართალში იყო ნაწილობრივ გამამართლებელი გარემოება, ამჟამად მას მოიაზრებენ, როგორც ნაწილობრივ საპატიო გარემოებას.

კიდევ უფრო მეტ სირთულეს ბადებს ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ისეთი გარემოება, როგორიც არის (3) **უკიდურესი აუცილებლობა** ("necessity"), ვინაიდან ამ გარემოების კომპლექსური, დუალისტიკური ვაგება არსებობს. აღნიშნული გარემოება რაც შემთხვევებში მიჩნეულია გამამართლებელ, სხვა შემთხვევებში კი საპატიებელ გარემოებად. უკიდურესი აუცილებლობის ამგვარ ორ, სხვადასხვა სახის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად კვალიფიკაცია ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, როგორც ჩანს, დამოკიდებულია მიყენებული და თავიდან აცილებული ზიანის ურთიერთმიმართებზე. უკიდურესი აუცილებლობის ის შემთხვევა, როდესაც აცილებული ზიანი უფრო დიდია, ვიდრე მიყენებული – მიჩნეულია გამამართლებელ, ხოლო ის შემთხვევა, როდესაც მიყენებული ზიანი თავიდან აცილებული ზიანის თანასწორია – საპატიო გარემოებად. თუმცა, უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ყოველთვის არ გამოირიცხება.

როგორც კვლევამ გვიჩვენა, ანგლო-ამერიკული სამართლის ნაკლოვანებად უნდა მივიჩნიოთ, რომ იქ, ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნული არაა, რაც, ჩემი აზრით, ერთგვარი პრობლემური საკითხი უნდა იყოს მოსამართლეთა საქმიანობისათვის სამართალშეფარდების პროცესში.

გარდა ამისა, ანგლო-საქსური სამართლის ტიპის ოჯახში დამკვიდრებულია ისეთი ტერმინები, როგორებიც არის "ნაწილობრივი გამართლება" და "ნაწილობრივი პატიება", რაც, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, სრულიად უცხოა ქართული სამართლისათვის, მაგრამ აზრობრივად შერაცხვის შეზღუდვას უთანაბრდება. მათი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ პირს მის მიერ ჩადენილისათვის ბრალი შეზღუდულად შეერაცხება და პასუხისმგებლობა შეზღუდულად დაეკისრება. როგორც ნაწილობრივი პატიების, ასევე ნაწილობრივი გამართლების შემთხვევაში პირის პასუხისმგებლობა მსუბუქდება.

ნაშრომის მეოთხე თავში – კვლევის საინტერესო შედეგად მიმჩნია აგრეთვე ქართულსა და ანგლო-საქსურ სამართლის სისტემაში არსებული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობების იდენტიფიკაციის, თანხვედრის თუ სხვაობის შესახებ გაკეთებული დასკვნები. პირობები, რომელთა არსებობის დროსაც ჩადენილი მოგერიება მიიჩნევა მართლზომიერად, მოცემული ვეაქვს როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-საქსურ სამართალში. მართალია, ქართული სისხლის სამართლისათვის ნაცნობი მართლზომიერების პირობები სრულად არ ემთხვევა ანგლო-ამერიკულში არსებულს, მაგრამ მათ შორის შეინიშნება გარკვეული მსგავსება რამდენიმე პირობასთან მიმართებაში.

აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ისეთ პირობასთან დაკავშირ-

რებით, როგორც არის ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, ნაშრომში განხილული ანგლო-ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის კონკრეტული მაგალითების და აშშ-ის მოდელურ სსკ-ში გადმოცემული დებულებების გააზრების საფუძველზე, უნდა ვაკეთოთ დასკვნა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სავალდებულო პირობა, აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, დამკვიდრებული არ არის, პრაქტიკულად იგი ყოველთვის მოითხოვება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის განსასაზღვრად და ქმედების იურიდიული შედეგის შეფასებისათვის. ასეთი დასკვნის გამოტანის საშუალებას იძლევა აშშ-ის სისხლის სამართალში მიღებული შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, პირს მხოლოდ მაშინ შეუძლია, იმოქმედოს საკუთარ თავის თუ სხვის დასაცავად, თუ მას თავს ესხმიან უკანონოდ. აქ, ჩემი აზრით, სიტყვაში "უკანონო თავდასხმა", სწორედ ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა უნდა იგულისხმებოდეს.

ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების მეორე პირობას, ხელყოფის რეალურობას, ჩემი დასკვნის საფუძველზე, ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, უნდა შეესაბამებოდეს მოგერიების აუცილებლობა, ანუ "გონივრული რწმენის" მოთხოვნა.

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, ხელყოფის რეალურობა, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ცალკე პირობა მიღებული არ არის, მაგრამ მაშინ, როდესაც საუბარია პირის "გონივრული" მოქმედებაზე, აქ, ჩემი აზრით, უნდა მოიაზრებოდეს სწორედ ხელყოფის რეალურობის პირობა, ანუ ის ფაქტორი, რამდენად რეალურად აღიქვამს მომგერიებელი თავდასხმას და, შესაბამისად, გამომდინარე ასეთი რეალურობიდან, საზღვრავს, გონივრული იქნება თუ არა მისი მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება კონკრეტული თავდასხმის მოსაგერიებლად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საზღვრავს იმას, არის თუ არა თავდასხმა იმდენად რეალური, რომ საჭირო გახდეს ასეთი ხელყოფის შეჩერება აუცილებელი მოგერიების აქტით.

როგორც ჩანს, ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიებისას საფრთხის რეალურობის შეფასებისას ეყრდნობიან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების ტესტს. ეს ტესტი, ერთის მხრივ, სუბიექტურად, მოიაზრებს მომგერიებლის ნამდვილ დარწმუნებულობას საფრთხის რეალურობაში, და, მეორეს მხრივ, ობიექტური მიდგომის თვალსაზრისით, მის მიერ საფრთხის რეალურად აღქმა გამართლებული უნდა იყოს "გონიერი ადამიანის" თვალთახედვიდან, თუკი ეს უკანასკნელი აღმოჩნდებოდა მომგერიებლის ადგილზე. სუბიექტური ტესტის დროს მხედველობაში მიიღება ის გარემოებანი, რომელიც დამახასიათებელია ბრალდებულისთვის და მისი ფსიქიკური მდგომარეობა. ამ ტესტის მიხედვით, ბრალდებულმა უნდა წარმოადგინოს ყველანაირი მტკიცებულება იმისა, რომ მას სჯეროდა იმდენად რეალური საფრთხის არსებობისა, რომელიც მას მისცემდა ძალის გამოყენების უფლებას. რაც შეეხება გონივრული დარწმუნებულობის ობიექტურ ტესტს, ობიექტური ტესტი ეფუძნება გარეგან პარამეტრებს. ამ დროს ბრალდებულის ქმედებების შეფასება უნდა მოხდეს ზოგადად, გონიერი ადამიანის პერსპექტივიდან და არა თვით ბრალდებულის შეხედულებიდან გამომდინარე. საბოლოოდ კი, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ბრალდებული მთლიანად მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამართლებება, თუ იგი სუბიექტურად არის დარწმუნებული თავდაცვის აუცილებლობაში და მისი ეს დარწმუნებულობა გამყარებულია ობიექტურად, რეალურად არსებული თავდაცვის საჭიროების გარემოებებით.

ასევე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ როგორც ინგლისის, ისე შოტლანდიურ სისხლის სამართალში "მოგერიების აუცილებლობის" ზოგადი პრინციპი იმაში მდგომარეობს, რომ სამართალი დაუშვებს ძალის გამოყენებას, რომელიც გონივრულია

იმ გარემოებებში, რომელთა არსებობაში ბრალდებული დარწმუნებულია.

როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში ფართოდ არის განხილული ხელყოფის, ანუ საფრთხის იმწუთიერობის, პირობა. შეიძლება ითქვას, რომ ორივე დასახელებულ სისტემაში მოცემული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობათაგან ეს ერთადერთია, როდესაც მოხდა როგორც ტერმინოლოგიური, ისე შინაარსობრივი დამთხვევა ამ პირობებს შორის. მაგრამ, ქართული სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც, არანაირ ეჭვს არ იწვევს დებულება, რომლის მიხედვითაც საფრთხის იმწუთიერობა იმას გულისხმობს, რომ თავდამცველს დრო და საშუალება არ აქვს თავდაცვის წინასწარი სამუშაოების მოსამზადებლად და ამიტომ სპონტანურად უნდა იმოქმედოს, ინგლისის სამართლებრივ სისტემაში ჯერ კიდევ განხილვის საგანს წარმოადგენს საკითხი იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა პირის გათავისუფლება საფრთხის მყისიერების პირობაზე დაყრდნობით, თუკი იგი წინასწარ ზომებს იღებს საეარაუდოდ მოსალოდნელი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.

მართალია, ზოგადი მიდგომა არის ის, რომ თავდამცველის ქმედების აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით გამართლებისათვის საფრთხე უნდა იყოს იმწუთიერი, მიუხედავად ამისა, როგორც ჩანს, აღნიშნული სამართლის სისტემის ქვეყნებში დამკვიდრებული საფრთხის მყისიერობის პირობა შეიძლება, უფრო გაფართოვდეს და მან, ასევე, მოიცვას ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც მომგერიებელი იგერიებს არა მოულოდნელ და იმწუთიერ საფრთხეს, არამედ ისეთს, რომლის გარდაუვლად დადგომაში მომგერიებელი გონივრულად დარწმუნებულია, მან იცის, რომ მოსალოდნელი საფრთხე მყისიერად დადგება. ერთადერთი, რაშიც ის არაა და ვერც იქნება დარწმუნებული, – ეს მყისიერი საფრთხის განხორციელების და მისი მოგერიების დროა. ამიტომაც არის, რომ გარკვეულ შემთხვევებში მომგერიებელი, შესაძლოა, წინასწარ მოემზადოს მოსალოდნელი საფრთხის ასაცილებლად, ვინაიდან არის ალბათობა საფრთხის იმდენად მყისიერად განხორციელებისა, რომ სხვა საშუალებებით შეუძლებელი გახდეს ამგვარი თავდასხმის მოგერიება. თუმცა, ასეთი მიდგომაც არ არის ბოლომდე დასაშვები და კანონისა თუ პრეცედენტის დონეზე გამყარებული. ანგლო-ამერიკული სამართლის ეფემდებლები და მკვლევარები არ ამტკიცებენ მხოლოდ სპონტანურად ჩადენილი აუცილებელი მოგერიების არსებობასა და მართლზომიერებას, მაგრამ ამასთანავე არც იმას ადასტურებენ, რომ საფრთხის ქვეშ მყოფ პირს წინასწარ მოსამზადებელი ქმედებებით თითქოს თავად შეეძლოს საკუთარი იმუნიტეტის შექმნა. კანონმდებელი ასევე არ ზღუდავს პირს მხოლოდ სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლის გამოძახების ვალდებულებით თავისი საკუთრების დასაცავად. ბრალდებულს აქვს შესაძლებლობა, შეიარაღდეს საკუთარი თავის დასაცავად, თუკი ამისი აუცილებლობა არსებობს, თუმცა ამ დროს იქმნება საფრთხე იმისა, რომ მან ჩაიძინოს სხვა დანაშაულები.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამართლება თუ არა მომგერიებელი ისეთი თავდასხმის მოგერიებისას, რომელიც, მართალია, იმწუთიერად განხორციელდა, მაგრამ პირი ასეთი საფრთხის მყისიერად დადგომის დროში წინასწარ ვარაუდის გამო მომზადებული იყო თავდაცვისათვის, ეს დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებსა და ნაფიც მსაჯულთა შეხედულებებსაზე.

მიმაჩნია, რომ ქართულმა სისხლის სამართალმა და კანონმდებელმა, როდესაც ხელყოფის იმწუთიერობის პირობაში მოიაზრა მხოლოდ ხელყოფა, რომელიც ეს-ესაა იწყება და მისი უკეთ განსასაზღვრად შემოიტანა და დაამკვიდრა ხელყოფის დამთავრებისა და დაწყების მომენტი, ამით თავიდან ააცილა თეორეტიკოსს და პრაქტიკოსს იურისტებს მთელი ის ანონალიები და გაურკვეველობა, რაც ჩემი აზრით ჩადებულია ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში არსებული საფრთხის მყისიერების გაფართოვებულ გაგებაში.

ქართულ სისხლის სამართალში მიღებული ხელყოფის რეგულაციების

პირობა შეიძლება, მეტ-ნაკლებად გავავიგოთ მოგერიების ანგლო-საქსურ სამართლის სისტემაში მიღებულ პროპორციულობის, ანუ მოგერიების ინტენსივობის, ნიშანთან. თუმცა, საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ პროპორციულობისა და მოგერიების ინტენსივობის განსაზღვრა მეტწილად შეიძლება დავაკავშიროთ ასევე ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამიტებასთან, ამიტომ, მართალია, მე მოგერიების ინტენსივობას (გამოყენებული ძალის სიდიდეს), ანუ პროპორციულობას, განვიხილავ, როგორც აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ერთ-ერთ პირობას, მაგრამ ამავე დროს შესაძლებელია, ამ პირობების დარღვევა მივიჩნიოთ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებად იმ გაგებით, როგორც ეს დამკვიდრებულია ქართულ სისხლის სამართალში, ვინაიდან ასეთს, ანუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას, ანგლო-საქსური სამართალი არ იცნობს.

ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში შესწავლილი აღნიშნული გარემოება, მაძლევს დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ პროპორციულობის პრინციპი მოქმედებს ქართულ სისხლის სამართალშიც. ჩვენ ამ პრინციპის ორხაზოვანი გაგება შეიძლება შემოვიღოთ. პირველი, როდესაც პროპორციულობის პრინციპი აბსოლუტურად დარღვეულია - ჩავთვალოთ, რომ ქმდება იყო ირელევანტური და ამიტომ აუცილებელი მოგერიების ვითარება საერთოდ გამოვრიცხოთ და მეორე, როდესაც პროპორციულობის პრინციპის დარღვევა გამოხატა მომგერიებლისა და თავდამსხმელის ინტერესთა ბალანსის უთანასწორობაში - მივიჩნიოთ, რომ ეს არის აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამიტება.

ამშ-ის სისხლის სამართალში, ყურადღება ექცევა მოგერიების ინტენსივობის მართებულად შეფასების ორ საზომს, როგორც არის სიტუაციის შეფასება და კონკრეტულ შემთხვევაში სასიკვდილო თუ არასასიკვდილო ძალის გამოყენების სწორი გადამწყვეტილება, რაზედაც კანონმდებლობის მიერ გარკვეული შეზღუდვებია დაწესებული, და თუკი ორივე ფაქტორი სახეზეა, ჩაითვლება, რომ დაკმაყოფილებულია აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების ზემოაღნიშნული პირობა. კერძოდ ის, რომ გამოყენებული ძალის სიდიდე, ანუ იგივე მოგერიების ინტენსივობა, შეესაბამება მოსალოდნელ საფრთხესა და მისი თავიდან აცილების საშუალებას. მაგრამ, აქვე აღნიშვნის ღირსია ამერიკელ სამართალშემოქმედთა ის შეხედულებაც, რომლიც ეწინააღმდეგება და დიდი სტრესის ქვეშ მყოფ მომგერიებლებს ამგვარ ექსტრემალურ სიტუაციაში არ ავალდებულებს ზუსტი შეფასებების კეთებასა და შეუმცდარი ნაბიჯების გადადგმას. აქედან გამომდინარე, თუნდაც სასიკვდილო ძალის გამოყენების ზოგიერთი მცდარი გადამწყვეტილებაც კი, შეიძლება ჩაითვალოს გონივრულად გარკვეულ სიტუაციაში, თუკი თავდამცველმა ასეთი შეფასება გააკეთა და ეს ქმედება განახორციელა დიდი სტრესის ქვეშ. გამოდის, რომ პირი, შესაძლოა, გათავისუფლდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან სასიკვდილო ძალის გამოყენებასთან მიმართებით, სიტუაციის მცდარად შეფასების დროსაც კი, თუკი იმ ვითარებიდან და სტრესიდან გამომდინარე, მისი ქმედება გონივრულად შეიძლება მივიჩნიოთ.

ინგლისელი სამართალშემოქმედი მოსამართლეები, იმის დასადაგენად, რამდენად იყო სახეზე აუცილებელი მოგერიების ვითარება, ფართოდ განიხილავენ საკითხს იმის შესახებ, ძალის რა ინტენსივობით გამოყენებულ იყო გონივრული არსებულ მგომარეობაში და რამდენად გაართვა თავი მომგერიებელმა ასეთ ძალის ზომიერად გამოყენების მოთხოვნას. გამოყენებული ძალის გონივრულობის შეფასებისათვის ინგლისელ მოსამართლეებს ერთგვარი ტესტის შემოღებაც კი მოუწიათ, რათა ნაფიც მსაჯულებს აღნიშნული საკითხი გადაეწყვიტათ. ამ ტესტის მიხედვით, მომგერიებელი გამართლდებოდა, თუკი "ნებისმიერი გონიერი ადამიანი (ა) იმ ფაქტების ცოდნით, რომელიც ბრალდებულს გააჩნდა ან რომელთა არსებობა მას სჯეროდა (ბ) იმ დროსა და ვითარებაში, რომელიც მას ჰქონდა მოსაფიქრებლად (გ) ჩათ-

ვლიდა, რომ იმ საფრთხის თავიდან აცილება, რომელიც მას ან სხვებს შეიძლებოდა, შექმნოდათ თავდამსხმელის არამართლზომიერი ქმედებით, ამართლებდა თავდამსხმელის დაზიანებას იმ ზომითა და იმ ძალის გამოყენებით, რაც გამოიყენა მომგერიებელმა". ამასთან, აღნიშნულის შეფასებისას, ნაფიცი მსაჯულებისათვის სარეკომენდაციო ხასიათის მოთხოვნას წარმოადგენს საკუთარი თავის ჩაყენება ბრალდებულის მდგომარეობაში, იმ დაძაბულ ვითარებასა და მოსაფიქრებელი დროის არასაკმარისობაში, რომელშიც ბრალდებული შეიძლება აღმოჩნდეს მოგერიებისას.

როგორც ნაშრომში განხილული მასალიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, მნიშვნელოვანია თავად ბრალდებულის წარმოდგენები არსებულ გარემოებათა შესახებ. აქედან გამომდინარე, მოგერიების გონივრულობის საუკეთესო მსაზღვრელი, შესაძლოა, იყოს მომგერიებლის მიერ სტრესის ვითარებაში ჩადენილი ისეთი ქმედება, რაც მას კეთილსინდისიერად და ინსტინქტურად აუცილებლად მიაჩნდა თავდაცვისათვის. თუმცა, თუკი ჩავთვლით, რომ მომგერიებლის რწმენა, რომ იყენებს გონივრულ ძალას, უნდა იყოს საკმარისი საფუძველი ქმედების აუცილებელ მოგერიებად დაკვალიფიცირებისთვის, მაშინაც კი, თუ მომგერიებელი იყენებს გონივრულზე მეტ ძალას, ასეთი მიდგომა აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების განსაზღვრელი პირობის რღვევამდე მიგვიყვანს. ასეთი გაურკვევლობისთვის თავის ასარიდებლად ინგლისური სამართალი ერთ-ერთ გადანყვეტილობაზე დაყრდნობით, ადგენს, რომ მომგერიებლის არა სრულიად უსაფუძვლო დარწმუნება გამოყენებული ძალის გონივრულობაში აძლევს მას ქმედების ჩადენის უფლებას, არმედ ისეთი დარწმუნება, რომელსაც საკმარისი გონივრული საფუძველი გააჩნია. ანუ, მომგერიებლის მხრიდან საჭიროა გონივრული და არა მხოლოდ კეთილსინდისიერად ფიქრი იმისა, რომ დასაშვებია ასეთი ძალის ინტენსივობის მოგერიება.

ისევე, როგორც აშშ-ის სისხლის სამართალში, ინგლისელი სისხლის სამართლის მკვლევარებიც ვერდებიან ზოგად ნებსზე, რომლის მიხედვითაც, მოგერიება თავდასხმის პროპორციული უნდა იყოს. საბოლოოდ კი, უნდა ითქვას, რომ გონივრულობის სტანდარტმა მხედველობაში უნდა მიიღოს იმ კრიზისული მდგომარეობის ხასიათი, რომელშიც წარმოიშვება ძალის გამოყენების აუცილებლობა.

დასკვნის სახით უნდა აღვნიშნოთ, რომ აუცილებელი მოგერიებისას გამოყენებული ძალის გონივრულობის შეფასებისათვის ინგლისელი მოსამართლეები, როგორც ჩანს, ავითარებდნენ გონივრულობის სუბიექტურ და ობიექტურ ტესტს. ნაფიცი მსაჯულები სწორედ აღნიშნულ ტესტებზე დაყრდნობით, ცდილობდნენ მომგერიებლის მიერ ძალის გამოყენების გონივრულობის განსაზღვრას და, შესაბამისად, პირის გამართლებასა თუ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემას. ინგლისური სამართალი თავდაპირველად იყენებდა გონივრულობის საკმაოდ უხებ და ობიექტურ ტესტს. შემდგომში ინგლისური სამართალის განვითარება უფრო მომგერიებლის ინტერესების სასარგებლოდ წარიმართა. თანდათანობით ინგლისურმა სამართლოებმა უარი თქვეს ობიექტურ ელემენტზე. სასამართლოები აუცილებელ მოგერიებად აკვალიფიცირებდნენ ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც ბრალდებული ფიქრობდა, რომ ის იყენებდა შესაფერის ძალას. ბუნებრივია, არც ეს მიდგომა გამოდგა მართებული, ამიტომ სააპელაციო სასამართლო შეეცადა, შეეჩერებინა ეს ტენდენცია, რომელიც მიიწვედა მთლიანად სუბიექტური სტანდარტისაკენ. საბოლოოდ, ინგლისელი სამართალშემოქმედები და სამართალმეფარდებლები მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ მომგერიებლის ქმედებები უნდა შეფასდეს არა მთლიანად სუბიექტური ან მთლიანად ობიექტური ტესტით, არამედ შეფასების ისეთი კრიტერიუმით, რომლის მიხედვითაც, იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომელთა არსებობაშიც მომგერიებელი დარწმუნებული იყო, პირის მიერ თავდაცვისათვის გამოყენებული ძალა გონივრულია არსებულ ვითარებაში. ამოსავალი საკითხი უნდა იყოს ის, თუ რამდენად გონივრულია ისეთი საპასუხო ქმედება, რომელიც ბრალდებულმა განახორციელა.

მოტილანდიურ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერები პირობა – გამოყენებული ძალის სიდიდე და მისი შეფასების კრიტერიუმები, თითქმის იდენტურია ინგლისისა და აშშ-ის სისხლის სამართალში დამკვიდრებული ანალოგიური პირობებისა. აქაც, ისევე, როგორც ზემოაღნიშნულ ქვეყნებში: 1) მომგერიებელს შეუძლია გამოიყენოს მხოლოდ ისეთი ძალა, რაც აუცილებელია საკუთარი სიცოცხლის დასაცავად, ანუ მომგერიებლის საპასუხო ქმედება არ უნდა იყოს გადაჭარბებული. გადაჭარბება კი, თავის მხრივ გულისხმობს ასევე იმასაც, რომ მომგერიებელმა აღარ უნდა გააგრძელოს ძალის გამოყენება მას შემდეგ, რაც საფრთხე უკვე ჩავლილია; 2) არ არის სავალდებულო, მოგერიება იყოს ზუსტი და გამოზომილი, ვინაიდან მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ექტრემალურ სიტუაციაში მყოფი მომგერიებლის შიში და მისი სტრესული მდგომარეობა; 3) აუცილებელი მოგერიების დროს მკვლელობის შემთხვევაში ამოსავალი შეკითხვა უნდა იყოს ის, თუ რამდენად გამართლებულია მომგერიებლის მიერ გამოყენებული ძალა. შესაბამისად, ერთმანეთთან შედარდება თავდასხმისა და მოგერიების ინტენსივობა.

ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლის გაანალიზებიდან გამომდინარე, შესაძლოა, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობად მივიჩნიოთ უკანდახევის მოვალეობაც, მაგრამ ვინაიდან, ეს პრობლემა ქართულ სისხლის სამართალში მართლზომიერების პრობლას არ წარმოადგენს, მას განსახილველად ნაშრომის სხვა თავი დაეთმო და სხვა პრობლემის სახით არის წარმოდგენილი.

განხილული თემის მეხუთე თავზე მუშაობისას საინტერესო დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობა მომცა ქართულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისა და ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართლებრივი დოქტრინისათვის ცნობილი არასრული აუცილებელი მოგერიების საერთო ნიშნების აღმოჩენამ. კვლევისას გამოიკვეთა ის ფაქტიც, რომ პროპორციულობისა და მოგერიების ინტენსივობის განსაზღვრა, რომელიც ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში მიღებული აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებს უნდა მივანეროთ, მეტწილად შეიძლება, დავაკავშიროთ ასევე ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადამეტებასთან, ვინაიდან ასეთს, ანუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებას, ანგლო-საქსური სამართალი არ იცნობს.

მეტად საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ, როგორც ქართულ სისხლის სამართალში გვაქვს დადგენილი ფარგალი, რომლის დარღვევა დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებად მიიჩნევა, ასეთივე ზომის არსებობას და ამ ზომის დარღვევით გამოწვეული შედეგების სამართლებრივ კვალიფიკაციას ითვალისწინებს ინგლისური სისხლის სამართალი. კერძოდ კი, ავსტრალიური სასამართლოების მიდგომის მიხედვით, თუ არსებული გარემოებები წარმოშობს აუცილებელი მოგერიების, დანაშაულის თავიდან აცილების, ან დამნაშავის შეპყრობის უფლებას, მაგრამ ბრალდებულის მიერ გამოყენებული ზომები ცდება შემთხვევის საჭიროებას, ასეთ დროს ჩადენილი სიცოცხლის ხელყოფა კვალიფიცირდება არა როგორც განზრახ მკვლელობა, არამედ როგორც შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობა.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული ქართული სასამართლო პრაქტიკის მასალებისა და საქართველოს სს.კ-ის 28-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გაანალიზების შემდეგ, მივედევართ საკმაოდ საინტერესო დასკვნამდე. ამ დასკვნის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ იმ სხვაობის მიუხედავად, რაც არსებობს ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებისა და ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებულ არასრულ აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტებს შორის, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული ინსტიტუტების მოქმედების საფუძველი თითქმის ერთი და იგივე სამართლის ორივე სისტემაში, მსგავსია ხელყოფის ობი-

ექტებიც, რომლთა დაზიანების შემთხვევაშიც ამოქმედდება აღნიშნული ინსტიტუტები, განსხვავებულია მხოლოდ მათი სამართლებრივი მსვლელობის ფორმები და ამ ინსტიტუტთა ამოქმედებისას ქმედების კვალიფიკაციის სახეები.

საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილში გადმოცემული მუხლები: 113, 114, 122 და 123 და ანგლო-ამერიკულ სამართალში შესწავლილი სასამართლო პრეცედენტები გვაძლევს საფუძველს, დავადგინოთ, რომ როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში, აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით და დამნაშავის შეპყრობისათვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციაზე და დასჯადობაზე შეიძლება, ვიმსჯელოთ მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ქმედება ხდება ადამიანის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას (თუმცა, აშშ-ის სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სადავოა საკითხი იმის შესახებ, მოხდეს თუ არა არასრული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის გავრცელება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა შემთხვევებზე).

თუმცა, სამართლის ამ ორი, ქართული და ანგლო-ამერიკული სისტემის საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისიდან გამომდინარე, თუ ქართულ სამართალში აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილებით ჩადენილი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების კოდიფიკაცია საქართველოს სსკ-ის კერძო ნაწილში ხდება, ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში ზოგადად მიღებულია, რომ ფარგლების გადაცილებისას თავდამცველი ექვემდებარება პასუხისმგებლობას, მაგრამ უფრო მსუბუქი დანაშაულის შემადგენლობისათვის. ინგლისის სისხლის სამართალში მიჰყვებიან პრეცედენტის მოდელს, რომლის მიხედვითაც, აუცილებელი მოგერიების დროს გადამეტებული და შეუსაბამო ძალის გამოყენების შემთხვევაში, თუკი მას შედეგად მკვლელობა ("murder"), მოჰყვება, ქმედება გადაჰყავთ უფრო ნაკლები სასჯელის ზომის მქონე მკვლელობის სახეზე ("manslaughter"), რადგან ასეთი მკვლელობა ჩადენილად ითვლება ბოროტი, დანაშაულებრივი განზრახვის გარეშე და შესაბამისად სასჯელიც მსუბუქდება. ასეთი მიდგომა აღიარებული იქნა ავსტრალიაში, სადაც სასამართლოები აღნიშნავდნენ, რომ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილი მკვლელობა, წარმოადგენს არა განზრახ მკვლელობას, არამედ შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობას.

აღნიშნული საკითხის მიმართ თითქმის ასეთივე მიდგომა შეინიშნება აშშ-ის სისხლისსამართლებრივ დოქტრინაში. ამერიკული სასამართლოებიც არასრული აუცილებელი მოგერიების აღმოცენებას ისტორიულად პასუხისმგებლობის შემსუბუქებას უკავშირებენ. არასრული აუცილებელი მოგერიების შემთხვევაში ისინი ხშირად ბოროტი განზრახვით ჩადენილ მკვლელობას ("murder") აკვალიფიცირებენ შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობად ("manslaughter"). აშშ-ის სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი გვთავაზობს ალტერნატიულ მიდგომას. თუ მომგერიებელმა სიტუაციის შეფასებისას თავისი მცდარი ვარაუდის საფუძველზე დაასკვნა, რომ მოგერიება იყო აუცილებელი, მაშინ ის პასუხს აგებს შესაბამისი დანაშაულის დაუდევრობით ან თვითიმედოვნებით ჩადენისათვის. ანუ, იმ შემთხვევაში, თუ ბრალდებულს, კეთილსინდისიერად, მაგრამ არაგონივრულად სჯერა, რომ არსებობს მყისიერი საფრთხისგან დაცვის აუცილებლობა, მაშინ შედეგად მივიღებთ არასრულ აუცილებელ მოგერიებას. არასრული აუცილებელი მოგერიების დოქტრინა გულისხმობს, რომ ბრალდებული მოქმედებდა ბოროტი განზრახვის გარეშე, შესაბამისად, ის პასუხს არ აგებს "murder"-ისათვის, არამედ მან შეიძლება პასუხი აგოს "manslaughter"-ისათვის. ხოლო რაც შეეხება სასჯელის შემსუბუქების მსგავსი წესის გავრცელებას სხვა, მკვლელობისაგან განსხვავებულ დანაშაულებზე, ასეთ შემსუბუქებას ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართალი არ ითვალისწინებს. თუმცა, საკითხი იმის შესახებ, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი

მიდგომა უნდა გავრცელდეს ჯანმრთელობის დაზიანებაზეც, აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში მაინც დგას და სადავო საგნად მიიჩნევა.

ჩემს მიერ თემამი გაკეთებული შედარებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მიუხედავად ტერმინოლოგიური სხვაობისა, ქართული აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება და ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებული არასრული აუცილებელი მოგერიება ითვალისწინებენ ისეთ შემთხვევებს, რომელთა ჩადენისას ხდება გადამეტებული და არაადექვატური ძალის გამოყენება და თუ ეს გადაცილებით ჩადენილი ქმედებები მიმართულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ.

ნაშრომის მეექვსე თავში, ქართული აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტის კიდევ მეტად დასახვეწად, აქტუალურ თემად მესახება საკითხი იმის შესახებ, რამდენად არის მოვალე მომგერიებელი, აწონ-დანაწონი შექმნილი ვითარება, ხელმყოფის დაზიანების თავიდან ასაცილებლად, რათა ამით შემდგომ თვითონვე აიცლიოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თუ მას არ ეკისრება არანაირი ვადლებულება იმისა, რომ ექსტრემალურ ვითარებაში შეაფასოს საფრთხე და უფლებამოსილია, სათანადო ძალით დაუპირისპირდეს ხელმყოფს. ჩემს მიერ დასმული პრობლემის არსი ეხება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის მეორე პუნქტის დებულებას, მასში გადმოცემულ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებით მოცულობითი ცვლილების შეტანის თვალსაზრისით. თუ გავყვებით აღნიშნული მუხლის დებულებას იმის თაობაზე, რომ "აუცილებელი მოგერიების უფლება პირს აქვს იმის მიუხედავად, შეუძლია თუ არა მას თავიდან აიცილოს ხელყოფა ან საშველად მოუხმოს სხვას," მივალთ დასკვნამდე, რომ კანონი ხელმყოფს, სულაც არ ავალდებულებს შექმნილი სიტუაციის წინასწარ შეფასებას და არ უყენებს მას უკან დახევის მოთხოვნას, თუნდაც უკან დახევის ისეთ შემთხვევაში, რომელიც საფრთხეს არ შეუქმნიდა მომგერიებელს. ანუ, სისხლის სამართლის კანონი ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად აღჭურავს მომგერიებელს მოგერიების უფლებით ისე, რომ უფლების მიმნიჭებელ იმავე დებულებაში, ამ უფლების შეზღუდვის არანაირ წინაპირობას არ დებს, თუ, რა თქმა უნდა, არ გავითვალისწინებთ, ზოგადად არსებულ და, მათ შორის, ქართულ სისხლის სამართალშიც მოქმედ აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალ-ეთიკურ შეზღუდვებს. მიუხედავად შეზღუდვის ასეთი, ზოგადი, სოციალ-ეთიკური მომენტების არსებობისა, საფუძველს მოკლებულად არ მიეჭრება ჩემი მოსაზრება იმის შესახებ, რომ სისხლის სამართლის კანონში მაინც უნდა არსებობდეს კანონის ნორმაში კონკრეტულად ჩადებული დებულება აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობამდე უკან დახევის შესაძლებლობის გამოყენების მიზანშეწონილობის თაობაზე, რაც დაავინროვებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას და ეს, ერთის მხრივ, ამ უფლების საზღვრების უფრო ნათელი და მკვეთრი ფორმულირება იქნება სისხლის სამართლის კანონსა და მეცნიერებაში, ხოლო, მეორეს მხრივ, ხელს შეუწყობს სასამართლო პრაქტიკის გაუმჯობესების და აუცილებელი მოგერიებისას საქმის სწორი კვალიფიკაციის გამჭვირვალეობის საკითხს, ვინაიდან, არის შემთხვევები, როცა, სავარაუდოდ, მუხლის სიფართოვიდან გამომდინარე, მოსამართლის მიერ აუცილებელი მოგერიების შემთხვევის საქმის კვალიფიკაცია ბუნდოვანებას იწვევს.

აღნიშნული პრობლემით ჩემი დაინტერესება, გამოიწვია იმან, რომ იგი სხვადასხვაგვარად განიხილება და წყდება სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების კანონმდებლობებში. აღსანიშნავია, რომ უკან დახევის საკითხის შეფასებას და მის შესაბამისად მომგერიებლის მოქმედებას უფრო მეტ ყურადღებას ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნების მოსამართლეები უთმობენ. აშშ-ში აუცილებელი მოგერიებისას უკან დახევის მოვალეობის საკითხი სხვადასხვა შტატში სხვადასხვაგვარად არის გადანყვეტილი და რაიმე ერთმნიშვნელოვანი და მკაცრად ფორმულირებული წესის სახით არ არის წარმოდგენილი. იმის მიუხედავად, რომ უკან

დახვევის ვალდებულება ამერიკის შტატების უმცირესობაში მოქმედებს, მან მნიშვნელოვანი მხარდაჭერა მოიპოვა 1962 წლის მოდელურ სისხლის სამართლის კოდექსში. ასევე, საკითხის მიმართ მიდგომა არაერთგვაროვანია ინგლისშიც, სადაც, როგორც სარწმუნოა, ადრეული პერიოდის ინგლისურ სამართალში არსებული "უკან დახვევის" ნესი ერთმნიშვნელოვნად აღარ მოქმედებს, მაგრამ უკან დახვევაზე უარის თქმა და კონფლიქტისაგან ძალის გამოყენების გარეშე თავის დაღწევა არის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომელსაც ითვალისწინებენ ინგლისელი მოსამართლენი, რათა განსაჯონ, თუ რამდენად გონივრული იყო მომგერიებლის მოქმედება.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ როგორც ინგლისის, ასევე აშშ-ის სისხლის სამართალში უკან დახვევის მოვალეობა მეტ-ნაკლებად განაგრძობს არსებობას. ამას ჩვენ, გარკვეულწილად, შეიძლება, ვუნოდოთ აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა უკან დახვევის მოვალეობით.

ქართულ სისხლის სამართალში გამოსაკვლევი საკითხი ამ კუთხით არ დგას. ჩვენთან პირიქით, პრობლემას ქმნის არა უკან დახვევის სავალდებულობის გარკვევა და ამით აუცილებელი მოგერიების უფლების შეზღუდვა, არამედ ამის სანინაღმდეგოდ, ამ უფლების სიფართოვე. ყოველივე განხილულიდან გამომდინარე, ჩემი კვლევის ერთ-ერთი საგულისხმოდ შემოთავაზება, 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დებულების ცვლილებაში, კერძოდ კი ამ უფლების დავინროვებაში მდგომარეობს.

მეშვიდე თავში დამუშავებული სიახლე, არის ის, რომ ქართული სისხლის სამართალი ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს არ იცნობს. აშშ-ის სისხლის სამართლის დოქტრინაში კი ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომი განსაზღვრულია, როგორც "საერთო სინდრომების ერთობლიობა, რომლებიც თავს იჩენენ ქალში, რომლის მიმართაც მამაკაცი პარტნიორი ახორციელებდა ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ძალადობას დროის დიდი პერიოდის განმავლობაში."

ეს საკითხი ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში საერთოდ არ დასმულა, მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკულად, ქართულ სასამართლო საქმიანობაშიც, მრავლად გვხვდება ისეთი სისხლის სამართლის საქმეები, რომლებშიც ქალი ბრალდებულები მოქმედებდნენ სწორედ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის ქვეშ. ასეთი სინდრომის მატარებელ ქალთა ქმედება, ქართულ სისხლის სამართალში, არავის განუხილავს აუცილებელი მოგერიების კონტექსტში არსებული ცალკეული მოვლენის სახით. ჩემი ნაშრომის ნოვატორული მიმართულებაც იმაში გამოიხატება, რომ მიმაჩნია, რომ აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე, სადაც ძალადობის მსხვერპლი ქალები აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობაზე მითითებით ჩადიან მკვლელობას, ერთიანი ცნების, კერძოდ - "ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის", დამკვიდრება გარკვეულ სიცხადეს შემოიტანდა ანალოგიური საქმეების სწორი კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ჩემი აზრით, ქართველ კანონმდებელსაც, ექმნება საჭიროება იმისა, კანონში ჩადოს ისეთი დებულებები, რომლებიც უშუალოდ ზემოაღნიშნული კატეგორიის საქმეების რეგულირებაზე იქნებოდნენ ორიენტირებულნი. კვლევის სიახლე მდგომარეობს იმაში, რომ თუკი, ქართველი კანონმდებელი გაითვალისწინებს ანგლო-ამერიკულ სისხლის სამართალში დამკვიდრებულ ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომს და პრობლემის გადაჭრას ამ პერსპექტივიდან გამომდინარე შეეცდება, მაშინ გარკვეულ კატეგორიის დანაშაულთა საქმეების განხილვისას სასამართლო იმსჯელებს არა აღნიშნული ტიპის ქმედების საქართველოს სსკ-ის 108-ე თუ 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირების თაობაზე, არამედ ანალოგიური კატეგორიის საქმეთა მიმართ მოხდება "ძალადობის მსხვერპლი ქალის სინდრომის" ცნების ქვეშ მოაზრებული დებულებებით ხელმძღვანელობა და, შესაბამისად, დაკვალიფიცირება. ეს კი, თავის მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ ასეთი ქალების მიერ განხორციელებული ქმედება, უნდა ჩაითვალოს ჩადენილად აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მათი წარსული გამოცდილების გათვალისწინებით, თუკი წარსულში მეუღლე მათ სიცოცხლესა და

ჯანმრთელობას გამოუმდებით უქმნიდა საფრთხეს, სისტემატურად იყენებდა მის მიმართ ფიზიკურ ან სქესობრივ ძალადობას, იმის მიუხედავად, მეუღლის მხრიდან წარმომავალი საფრთხე იყო თავდაცვითი ქმედების განხორციელების მომენტისათვის იმნუთიერი თუ დროის გარკვეული მონაკვეთით – თუნდაც დღეებით დაშორებული ამ ქმედებისაგან. ეს იქნება ერთადერთი გამონაკლისი აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებისათვის იმნუთიერობის პირობასთან მიმართებაში, როცა საფრთხის იმნუთიერობა არ იქნება აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სავალდებულო პირობა.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ თავად ინგლისური სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ნათლად არ არის ფორმულირებული მოსაზრება იმის შესახებ, ძალადობის მსხვერპლი ქალის მიერ ჩადენილი ქმედება გამამართლებელ გარემოებად უნდა მივიჩნიოთ თუ საპატიოდ. განსხვავებით ანგლო-ამერიკულ სისტემაში არსებული აღნიშნული საკითხის ბუნდოვანებისა, მიმაჩნია, რომ ქართულ სისხლის სამართალში ძალადობის მსხვერპლი ქალების მიერ ჩადენილი თავდაცვითი ქმედებები აუცილებელი მოგერიების კონტექსტში უნდა განვიხილოთ და შესაბამისად, მათი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაც მართლწინააღმდეგობის არარსებობის საფუძველზე უნდა მოხდეს.

ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში ძალადობის მსხვერპლი ქალების სინდრომის გამოკვლევისას იკვეთება, რომ ამ პრობლემის გადაჭრისას წამყვანი როლი ენიჭება მოსალოდნელი საფრთხის იმნუთიერობის პირობას, ანუ ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეების კვალიფიკაციის საკითხი გამომდინარეობს და დამოკიდებულია საფრთხის მყისიერობის არსებობა-არარსებობაზე.

ანგლო-საქსურ სისხლის სამართალში იმ საქმეების ანალიზი, სადაც ძალადობის მსხვერპლი ქალები ჩადიან მკვლელობას, წარმოაჩენს, რომ სწორედ იმნუთიერობის ელემენტი უკავშირდება ყველაზე მეტ სირთულეებს. ეს პრობლემა, შესაძლოა, ჩვენი კანონმდებლის წინაშეც დადგეს. მაგრამ, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ სამართლის სისტემაში ჯერ კიდევ ვერ ჩამოყალიბდა ერთიანი პოზიცია, გამართლდეს თუ არა ძალადობის მსხვერპლი ქალი აუცილებელი მოგერიების უფლებით საფრთხის მყისიერობაზე მითითების გარეშე, მიმაჩნია, რომ ქალს, რომელიც პერმანენტულად განიცდის მეუღლის მხრიდან მოკვდინების, სხეულის დაზიანებისა თუ სქესობრივი ძალადობის შიშს, ქართველმა კანონმდებელმა უნდა მისცეს აუცილებელი მოგერიების უფლება, საფრთხის იმნუთიერობის პირობის გაუთვალისწინებლად. ასეთი მიდგომა, არა თუ არ წარმოშობს გაურკვეველობას აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების სტრუქტურასთან მიმართებაში, არამედ, პირიქით, სინათლეს შემოიჭანს ძალადობის მსხვერპლი ქალების საქმეთა კვალიფიკაციისას, რადგან მკაფიოდ გამოკვეთილი ერთადერთი გამონაკლისის სახით ჩაინერება აუცილებელი მოგერიების მუხლში, რომ *"აუცილებელი მოგერიებისას საფრთხის იმნუთიერების პირობის მხედველობაში მიუღებლობა შეეხება მხოლოდ ძალადობის მსხვერპლი ქალების ქმედებებს და იმპერატიულად არ გავრცელდება აუცილებელი მოგერიების სხვა კატეგორიის საქმეებზე."* სამაგიეროდ, აღნიშნული ნოვაცია დაეხმარება ქართულ სამოსამართლე პრაქტიკას იმ ქმედებათა სწორ კვალიფიკაციაში, რასაც აქამდე, თავისი განსხვავებული ხასიათიდან გამომდინარე, კონკრეტული გადაჭრის გზა და შესაბამისი კვალიფიკაცია არ ჰქონია.

მერვე თავი რამდენიმე საინტერესო პრობლემას ეხება, რომელთაგან ყველაზე აქტუალურად აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას პროვოკაციის პრობლემა მესახება. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული პრობლემა დგას და განიხილება როგორც ქართულ, ასევე ანგლო-საქსური სამართლის სისტემის ქვეყნების სისხლის სამართალში. ინტერესს იწვევს აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის დროს თავად პროვოკატორის უფლებების მოცულობის, ან საერთოდ ასეთი უფლების არსებობის საკითხი. პრობლემას ქმნის შეხედულებათა ბუნდოვა-

ნება იმის თაობაზე, მიეცეს თუ არა როგორც კლასიკურ, ასევე აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციის გამო აღმოცენებულ თავდამსხმელს უფლება – თავად ისარგებლოს აუცილებელი მოგერიების უფლებით და თუ ასეთი შესაძლებელია, მაშინ რამდენადაა ამგვარი უფლება შეზღუდული და რა გარემოებების არსებობისას რამდენად ფართოვდება თუ ვიწროვდება მისი გამოყენების ფარგლები.

აღნიშნული პრობლემების ირგვლივ მეტ-ნაკლებად განსხვავებულ პოზიციებს ვხვდებით ქართულ და ანგლო-ამერიკულ სისხლისსამართლებრივ დოქტრინებში. თუმცა, ვერც ერთ მათგანს, ჩემი აზრით, სრულყოფილად ვერ მივიჩნევთ. ვფიქრობ, სწორედ მათი ურთიერთშეპირისპირებითა და მათ დებულებათა, შეძლებისდაგვარად, ურთიერთდაახლოვებით, მიიღწევა ის შედარებით ნათელი, სახელმძღვანელო ამოსავალი პრინციპი, რომლითაც უნდა ვიმოქმედოთ განსახილველი საკითხის რეგულირებისას.

პროვოკაციის პრობლემა აუცილებელი მოგერიების უფლებით სარგებლობისას და თავდამსხმელის შეზღუდული უფლება აუცილებელ მოგერიებაზე ქართულ სისხლის სამართალში საკმაოდ საინტერესო კვლევის საგანს წარმოადგენს. პროვოკაციასთან დაკავშირებით, ქართულ სისხლის სამართალში მიღებულია, რომ თუ მომგერიებელმა თავდასხმის განზრახვი პროვოკაცია მოახდინა (ე.წ. განზრახვი ან გამიზნული პროვოკაცია), მისი მოქმედება არ შეიძლება, ჩაითვალოს მართლზომიერად და იგი უნდა დაისაჯოს განზრახვი დანაშაულისათვის. ხოლო თუ პირმა თავდასხმა, მართალია, არა განზრახ, მაგრამ წინდახედულობის ნორმის დარღვევით გამოიწვია (ე.წ. გაუფრთხილებლობითი პროვოკაცია), მაშინ აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ შეზღუდულად არსებობს.

ანგლო-საქსური სისხლის სამართალი გეთავაზობს მსჯელობებს, რომ აუცილებელი მოგერიების უფლება აშკარად არ არსებობს, თუ ადგილი აქვს განზრახ პროვოკაციას და აუცილებელი მოგერიების უფლების არსებობის საკითხი სათუთხდება გაუფრთხილებლობით გამონვეული პროვოკაციის შემთხვევაში. ყურადსაღებია, რომ გარდა ამისა, აღნიშნული სამართალი განიხილავს ისეთ შემთხვევასაც, როცა პირს არ შეეძლო იმის გათვალისწინება, რომ მისი ქმედება მასზე თავდასხმის მაპროვოცირებელი იქნებოდა. სავარაუდოა, რომ ასეთ შემთხვევაში, პირს მოგერიების უფლება უნდა შეუნარჩუნდეს, როგორც ეს მიღებულიც არის ანგლო-საქსურ სამართლის სისტემაში. საგულისხმოა, რომ ინგლისური სისხლის სამართალი პროვოცირებული თავდასხმის შესაძლო კონტექსტში იხილავს აუცილებელი მოგერიების უფლებით სხვისი დაცვის საკითხს და მართებულად მიუთითობს, რომ თუმცა, შესაძლოა, ეს ქმედება გარეგნულად პროვოკაციის მსგავსიც კი იყოს, მაგრამ სამართლებრივი თვალსაზრისით, ცხადია, რომ აქ აუცილებელი მოგერიების უფლება ერთმნიშვნელოვნად არსებობს.

საინტერესოა, რომ აშშ-ის სისხლის სამართლის მიხედვით, პირის ცემა ან მასზე სერიოზული თავდასხმა წარმოადგენს ისეთი ტიპის აგრესიას, რომელიც ამ ქმედების ჩამდენ პირს მისსავე ქმედებით გამონვეულ ჩხუბში აუცილებელი მოგერიების უფლებას ართმევს. აღნიშნული საკითხი, როგორც არის აუცილებელი მოგერიება ჩხუბში, ქართულ სისხლის სამართალში საერთოდ არ არის დამუშავებული და მიმაჩნია, რომ ურიგო არ იქნებოდა, თუკი მოვხდენდით თავად აუცილებელი მოგერიების მუხლში დამატებითი პუნქტის შეტანას, სადაც პირდაპირ ჩაინერგებოდა ანგლო-ამერიკული სისხლის სამართლიდან ნასესხები დებულება იმის თაობაზე, რომ "ისეთი თავდაპირველი აგრესიის განმახორციელებელი პირი, როგორც არის აღმოჩენის ცემა ან მასზე თავდასხმა, კარგავს აუცილებელი მოგერიების უფლებას მისსავე აგრესიული ქმედებით გამონვეულ ჩხუბში."

აშშ-ში პროვოკაციის პრობლემის კვლევისას ვხვდებით ტერმინს აგრესორი, რომელიც შესაძლოა განვმარტოთ შემდეგნაირად, რომ აგრესორი – ეს არის, როგორც კლასიკური მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი თავდამსხმელი აუცილებელი

მოგერიებისას, ასევე ის პირი, რომელიც თავისი მაპროვოცირებელი ქმედებით წარმოადგენს პროვოკატორს და შემდეგ, თავისსავე პროვოცირებულ კონფლიქტში გამოდის მომგერიებლად (ავტ. შენ.).

საზოგადოდ, ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართალი, საყოველთაოდ მიღებული დებულებიდან, რომ პროვოცირებული თავდასხმა მოგერიების უფლებას არ წარმოშობს, უშვებს ორ შემთხვევას, როცა აგრესორის მოგერიების უფლება აღდგება და უნოდებს მას თავდამსხმელის შეზღუდულ უფლებას აუცილებელ მოგერიებაზე. ეს შემთხვევებია - აგრესორის მიერ არამომაკვდინებელი ძალის გამოყენების და მისი მხრიდან წამოწყებული კონფლიქტის მისსავე ინიციატივით შეწყვეტის შემთხვევები.

აქედან გამომდინარე, შესაძლოა, საკანონმდებლო ნოვაცია, რომლის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ პროვოცირებული აუცილებელი მოგერიების უფრო ნათლად დასარეგულირებლად, რომლიც, გარკვეულწილად, შეიძლება ითქვას, მაინც ბუნდოვანია ქართულ სისხლის სამართალში, შეგვიძლია, მოვახდინოთ გარკვეული სინთეზი ქართულ სისხლის სამართლის აზროვნებაში დამკვიდრებული აუცილებელი მოგერიების პროვოკატორის და ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში არსებული აგრესორის რაობის გაგებისა და დავამკვიდროთ აუცილებელი მოგერიების პროვოკაციისას აგრესორის ერთგვარი განმარტება ახალი ტერმინის "აგრესორ-პროვოკატორის" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორის" შემოღებით. ამ ტერმინის განმარტება კი შემდეგნაირად ჩამოვყალიბოთ: "აგრესორ-პროვოკატორი" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორი" - ეს არის, საკუთარი, თუნდაც უმნიშვნელო, მაგრამ აგრესიული ქმედებით თავდასხმის მაპროვოცირებელი პირი, რომელიც ასეთი თავდასხმის გამოიწვევად თუ გაუმზნავად გამოწვევის შემთხვევაში კარგავს მოგერიების უფლებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ პროვოცირებული თავდამსხმელის მიერ გამოყენებული ძალა არ აღმოჩნდა იმდენად შეუსაბამო აგრესორის მხრიდან ჩადენილ ქმედებასთან მიმართებაში, რომ კანონი იძულებულია აღუდგინოს აგრესორს მოგერიების უფლება. "აგრესორ-პროვოკატორს" ან "მაპროვოცირებელ აგრესორს" ასევე უნდა აღუდგეს მოგერიების უფლება, თუ იგი ნებაყოფლობით გამოდის მის მიერ პროვოცირებული თავდასხმაში, მაგრამ პროვოცირებული თავდამსხმელი, რომელიც აწყვე პროვოკაციას, მხედველობაში არ იღებს აგრესორის მხრიდან კონფლიქტიდან მშვიდობიან გასვლას და აგრძელებს მისთვის ისეთი ზიანის მიყენებას, რომლის ობიექტური აუცილებლობა აღარ არსებობს, ანუ პროვოცირებული თავდამსხმელი თავად აგრძელებს აგრესიულ ქმედებებს. "აგრესორ-პროვოკატორის" ან "მაპროვოცირებელი აგრესორის" ასეთი განმარტების შემოღების შემდეგ, ქართულ სისხლის სამართალში, შესაძლებელი იქნება, პროვოკაცია აღარ დაეყოთ განზრახ და გაუფრთხილებლობით გამოწვეულად და ზოგად ამოსავალ თეზისიად მივიჩნიოთ ის, რომ "აგრესორ-პროვოკატორს", ან "მაპროვოცირებელ აგრესორს", აღუდგება მოგერიების უფლება მიუხედავად იმისა, გამიზნულად გამოიწვია მან პროვოკაცია თუ გაუმზნავად, თუ იგი: 1) არც კი ცდილობს ფატალური ძალის გამოყენებას და 2) კეთილსინდისიერად ცოცხლებს მისსავე პროვოცირებულ კონფლიქტს, მაგრამ მაინც გრძელდება მისთვის არაადექვატური ზიანის მიყენება.

ნამოძის ამავე თავში განხილული მეორე პრობლემა, ეს არის აუცილებელი მოგერიების საკითხის დასმა უკანონო დავებისადმი წინააღმდეგობის განხილვისას. ეს საკითხი აქტუალურად დგას ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში, განსხვავებით ქართული სისხლის სამართლისაგან, სადაც მხოლოდ საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მსჯელობას აღნიშნული პრობლემის ირგვლივ. იმ პერიოდის სისხლის სამართლის თეორია, თუმცა ერთგვარი შეზღუდვით, მაგრამ მაინც აღიარებს აუცილებელი მოგერიების უფლებას თანამდებობის პირის უკანონო მოქმედების წინააღმდეგ.

ქართული სისხლის სამართლის მკვლევარები საბოლოოდ მიდიან დასკვნამ-

დე, რომ თუ თანამდებობის პირის აშკარად დანაშაულებრივი მოქმედება სამართლით დაცულ ობიექტს უშუალო, უცილობელსა და არსებით ზიანს უქადის, მაშინ მოქალაქეს შეუძლია, გამოიყენოს თანამდებობის პირის მიმართ აუცილებელ მოგერიების უფლება. მათვე მიაჩნიათ, რომ, იმ შემთხვევაში, თუ კანონი საგანგებოდ ადგენს ნებსებს თანამდებობის პირის არამართლზომიერი მოქმედებით შელახული ინტერესების აღსადგენად, მაშინ, აუცილებელი მოქმედების ვითარება არ წარმოიშობა, რადგან კანონიერი ინტერესების დასაცავად არ არის აუცილებელი თანამდებობის პირისათვის ზიანის მიყენება.

ამ უკანასკნელ დებულებას ვერ დავეთანხმები, ვინაიდან შესაძლებელია კანონი აწესებდეს სათანადო ზომებს თანამდებობის პირის არამართლზომიერი მოქმედებით შელახული ინტერესების აღსადგენად, მაგრამ საეარაუდოა, რომ ეს ზომები გულისხმობდეს გარკვეული სახის კომპენსაციას, ანუ ინტერესშელახული ადამიანის რეაბილიტაცია შესაძლოა, მოხდეს სამართლის სფეროში და იურიდიული პროცედურებით, მაგრამ ამ შემთხვევაში ვერნაირ მქანზმს ვერ შევიშუშავებთ იმისთვის, რათა აღმოფხვრილ იქნას იმგვარი დაზიანებები, რაც, შეიძლება, უკანონო დაკავებისას მიადგეს ადამიანის სხეულის ხელშეუხებლობას და მთლიანობას. შესაბამისად, მიმაჩნია, რომ თუკი პოლიციელი ან სხვა დაკავებისათვის უფლებამოსილი პირი, უკანონოდ შეეცდება პირის დაკავებას, სადაკავებელ პირს უნდა მივცეთ საშუალება იმისა, რომ გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების უფლება.

რაც შეეხება უკანონო დაკავებისას მოგერიების უფლების გამოყენებას ანგლო-ამერიკულ სამართალში, უნდა აღინიშნოს, რომ აუცილებელი მოგერიების დოქტრინის გამოყენება თანამედროვე სამყაროში გამოიხატა იმით, რომ, გარკვეულნილად, შეიზღუდა პირის მოგერიების უფლება მისი უკანონო დაკავებისას. საერთო სამართლის ტრადიციული წესის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების უფლება გულისხმობს ასევე უკანონო დაკავებისას წინააღმდეგობის განევას არასასიკვდილო ძალის გამოყენებით. თუ დასაკავებელი პირი ფიქრობს, რომ დამკავებელი აპირებს მის მოკვლას ან მისთვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენებას, მაშინ შეუძლია გამოიყენოს სასიკვდილო ძალა, მაგრამ ამ ძალის გამოყენება უკავშირდება დამკავებელი პირის მიერ უფლებამოსილების გადაჭარბებას და არა თავად დაკავებას.

დღესდღეობით ზოგიერთმა შტატმა აკრძალა თუნდაც არასასიკვდილო ძალის გამოყენება დაკავებისათვის წინააღმდეგობის გასანევად ზოგიერთ სიტუაციაში. უმრავლეს შტატებში შეიძლება, გამართლებული იყოს მხოლოდ ჩვეულებრივი, არასასიკვდილო ძალის გამოყენება – ძირითადად, შესაბამისი პრეცედენტების საფუძველზე. სასიკვდილო ძალის გამოყენება კი, ასეთ შემთხვევაში, შეიძლება, ჩაითვალოს გარემოებად, რომელიც ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ აშშ-ის მოდელური სსკ კრძალავს ძალის გამოყენებას დასაკავებელი პირის მიერ, თუ მან იცის, რომ დამკავებელი არის პოლიციელი. ზოგიერთმა შტატმა ეს მიდგომა გაიზიარა.

დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ, როდესაც ხდება პირის დაკავება, შტატების სულ უფრო მეტი რაოდენობა უარყოფს აუცილებელი მოგერიების უფლებას, იმის მიუხედავად, დაკავება კანონიერია თუ უკანონო, თუ პირმა იცის, რომ დამკავებელი პოლიციის თანამშრომელია. მაგრამ, თუნდაც ამ შტატებში, პირი ინარჩუნებს უფლებას, მოიგერიოს გადამეტებული ძალის გამოყენება, რომელიც საჭირო არ არის დაკავების განსახორციელებლად.

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

1. 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია;
 2. ალაბამის, არიზონას, კოლორადოს, ფლორიდის, იოვას, კანზასის, ლუიზიანის, მინესოტას, ნიუ იორკის, ტეხასის, ვისკონსინის, კენტუკის, იუტას, ჯორჯიას, ფლორიდის, პენსილვანიის, ჩრდილოეთ და სამხრეთ დაკოტის შტატების სისხლის სამართლის კოდექსები;
 3. ამერიკის შეერთებული შტატების 1962 წლის მოდელური სისხლის სამართლის კოდექსი;
 4. ავსტრალიის 1995 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი, გამომც. "Юридический центр Пресс", 2002;
 5. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი;
 6. ინგლისის 1857 წლის კანონი ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ;
 7. ინგლისის 1953 წლის კანონი დანაშაულის თავიდან აცილების შესახებ;
 8. ინგლისის 1967 წლის სისხლის სამართლის კანონი;
 9. ინგლისის 1968 წლის კანონი ცეცხლსასროლი იარაღის შესახებ;
 10. ინგლისის 1971 წლის კანონი დანაშაულებრივი ზიანის შესახებ;
 11. ინგლისის 1977 წლის სისხლის სამართლის კანონი;
 12. ინგლისის 1984 წლის კანონი პოლიციისა და სისხლისსამართლებრივ მტკიცებულებათა შესახებ;
 13. ინგლისის 1988 წლის კანონი სისხლისსამართლებრივი იუსტიციის შესახებ;
 14. ინგლისის 1993 წლის სისხლის სამართლის კანონის პროექტი;
 15. ინგლისის 1883 წლის კანონი ასაფეთქებელ ნივთიერებათა შესახებ;
 16. ინგლისის 1961 წლის კანონი პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შესახებ;
 17. ინგლისის 1925 წლის სისხლის სამართლის კანონი;
 18. ნიუ იორკის შტატის 1967 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი;
 19. ნიუ იორკის შტატის 1909 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი;
 20. საქართველოს სსრ 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი;
 21. საქართველოს 1999 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი;
 22. საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი;
 23. საქართველოს 1998 წლის სისხლის სამართლის სამოცხსო კოდექსი;
 24. 1998 წლის სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება – რომის სტატუტი;
 25. შოტლანდიის 1661 წლის სისხლის სამართლის კანონი;
 26. შოტლანდიის 1989 წლის სისხლის სამართლის კანონპროექტი;
- * * *
27. Примерный уголовный кодекс (США.) Официальный проект Института американского права. Б. С. Никифоров-ის რედ. და წინასიტყვაობით. М., 1969;
 28. Федеральный закон "О внесении изменений в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации". Рос. газета 2002;
- * * *
29. Ala. Code tit. 13 A. & 323 (1981) N. J. Stat. Ann;
 30. Cal. Evid. Code 1107(a) (West 1995 & Supp.2003);
 31. Cal. Penal Code 197-198 (West 1999 & Supp. 2002);
 32. Cal. Penal Code 198 (West 1999 & Supp. 2002);

33. Control of Pollution (Amendment) Act 1989 (35 Statutes 777) -England;
34. Criminal Damage Act 1971 of England;
35. Defensive Force as an act of Rescue. 1990;
36. Draft Criminal Code Bill 1989, cl. 44 (1) (Law Com. No. 177);
37. Homicide Act 1957, s.2 (2);
38. Idaho code 18-4009 (1979);
39. Infant Life (Preservation) 1929 (12 Statutes 196);
40. Law Com. No. 218(1989), Cal. Penal Code;
41. Model Penal Code, Proposed Official Draft 1962, s. 308 (1)(a);
42. Model Penal Code, s.3.02; N.Y. Penal Law, s. 35. 05;
43. Model Penal Code. (Tent. Draft N8) Phill.,1985;
44. Model Penal Code. Phill.,1985;
45. N.J. STAT. ANN. 2C:3-9(b) (repealed 1981) (West 1993);
46. Nurses, Midwives and Health Visitors Act of England, 1997;

სამეცნიერო ლიტერატურა

47. ანსელი მ., რაზინივიჩი ლ., "ინგლისის სისხლის სამართლის შესავალი", 1959;
48. დვალიძე ი., "მართლმსაჯულება და კანონი", № 1(13) 07, თბ.;
49. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2005;
50. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989;
51. ნიკიფოროვი ა. ს., სისხლის სამართლის მოდელური კოდექსი (აშშ), – М., 1969;
52. პრადელი ჟ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თბ., 1999;
53. საქართველოს სსრ სსკ კომენტარები. ავტორთა კოლექტივი, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980;
54. საქართველოს სსრ სსკ კომენტარები. თბ., 1976;
55. შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.გამომც. "მერიდიანი", თბ., 1988;
56. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2008;
57. ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2005;
58. უილიამსი გ., სისხლის სამართალი, ლონდონი, 1983;
59. ფოკონე პ., "პასუხისმგებლობა", 1920;
60. ნიქარიშვილი კ., "სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები", გამომც. "მერიდიანი", თბ., 2006;
61. ნულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, თბ., 1999;
62. ნულაია ზ., სისხლის სამართალი, ტ. I თბ., 1996;

* * *

63. Анциферов К. Д., Превышение пределов необходимой обороны по проекту уложения. Журнал гражданского и уголовного права, 1885, №5;
64. Баулин Ю. В., Обстоятельства, исключющие преступность деяния. Харьков, 1991;
65. Белинский В.Г., Собрание сочинений ОГИЗ, М, 1948, Т. II.;
66. Берлин А. А., Право необходимой обороны. Ярославль, 1911;
67. Бернер А. Ф., Уголовное Право. части Общая и Особенная: Учеб. СПб., 1965;
68. Блум М.И., Некоторые вопросы необходимой обороны. Ученые записки Латвийского государственного университета, Т. 44, Рига,1962;

69. Вишинская З. А., Некоторые вопросы необходимой обороны по советскому законодательству. Ученые записки ВИОН, М., 1963, 16 изд.;
70. Гаухман Л. Д., Уголовное законодательство об охране лиц выполняющих служебный или общественный долг, Законность, 1995. №11;
71. Гегель Ф., соч., Т. VII. 1934, М.- Л.;
72. Герцензон А. А., Уголовное право. Часть общая. М., 1948;
73. Дурманов Н. Д., Обстоятельства исключающие общественную опасность и противоправность деяния, М., 1961;
74. Иванов Н. Г., Модельный уголовный кодекс: Общая часть. Монография №1, М., 2003;
75. Кенни К. С., Основы уголовного права. Изд. Б. С. Никифорова, М., 1949.
76. Кириченко В. Ф., Основные вопросы учения о необходимой обороне в Советском уголовном Праве, М.-Л., 1948;
77. Козак В.Н., Право граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972;
78. Козочкин И. Д., Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США. Концепция правового государства и уголовное право.– М., 1993;
79. Козочкин И. Д., Уголовное право Зарубежных стран. Общая Часть, Омега-Л. 2003;
80. Кони А. Ф., Сборник соч., М., 1966. Т. 2;
81. Кони А.Ф., О праве необходимой обороны Рассуждения А. Кони, написанные для получения степени кандидата по юридическому факультету. 1966;
82. Курс советского Уголовного Права. М., 1970, Т. 2;
83. Курс Советского Уголовного Права. Т. II М., 1970;
84. Малиновский А. А., Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002;
85. Марк Тулий Цицерон. Речи. М., 1962;
86. Мендельсон Г., Ткачевский В., О пределах необходимой обороны. "Социалистическая законность", 1956, №7;
87. Меньшагин В. М., Вышинская З. А., Советское Уголовное Право, 1950;
88. Меркуров В.В., Состав Необходимой Обороны, Теория и Практика Уголовного Права и Уголовного Процесса , Санкт-Петербург, Издательство Р. Асланова , Юридический центр Пресс, 2004;
89. Михайлов В. И., Социально – юридическом аспекте содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния , "Государство и право". 1995. №12;
90. Михайлов Н.В., необходимая оборона против органов в власти , „право” 1903. №41;
91. Пакутин В. Д., Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ), Материалы Всероссийской научно- практической конференции посвященной 95- летию Башкирского государственного университета Часть I, - Уфа: РИО Баш ГУ, 2004;
92. Паше – Озерский Н.Н., Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962;
93. Паше – Озерский Н.Н., Обстоятельства, исключающие ответственность по советскому уголовному праву. Автореферат докторской диссертаций, М., 1954;
94. Полянский Н. Н., Уголовное право и Уголовный суд Англии. Изд. 2, М., 1969;
95. Рейнгардт И.В., Необходимая оборона. Казань, 1958;
96. Решетников Ф. М., Уголовное Право - орудие защиты частной собственности, М., 1982;

97. Решетников Ф. М., Особенная часть уголовного права зарубежных государств, М., 1976;
 98. Слуцкий И.И., Необходимая оборона и крайняя необходимость в советском уголовном праве. Ученые записки ЛГУ №129 б, 1951;
 99. Слуцкий И.И., Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956;
 100. Советское Уголовное Право, Часть общая. М., 1982;
 101. Советское Уголовное Право. Общая часть, М., 1981;
 102. Советское уголовное право. Часть общая. М., 1959;
 103. Современное зарубежное право. Т. III, Чили, Англия, Греция, Австрия. Под редакцией Пионтковского А. А., М., 1961;
 104. Таганцев И.С., Русское уголовное право. Часть общая, Т. I. СПб, 1902;
 105. Тишкевич И. С., Условия и пределы необходимой обороны, М., 1969;
 106. Тишкевич И.С., Понятие превышения пределов необходимой обороны по советскому Уголовному Праву, Вопросы уголовного права и процесса, Минск, 1958, №1;
 107. Тишкевич И.С., Уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны. "Советская Юстиция", 1976, № 13;
 108. Тишкевич. И.С., Условия и пределы необходимой обороны. Минск, 1968;
 109. Ткаченко В. И., необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979;
 110. Ткаченко В. И., Спорные вопросы применения законодательство о необходимой обороне, "Советская Юстиция", 1968, №20;
 111. Торосян Х., Суд и процесс в Армении в эпоху развитого феодализма (X-XIII вв.). Автореферат на соискание ученой степени доктора юридических наук, Тбилиси, 1982;
 112. Трайнин А. Н., Уголовное право. Часть общая. М., 1929;
 113. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов, Под редакцией И. Д. Козочкина, М., изд. "Зерцало", 1999;
 114. Уголовное право США. Сборник нормативных актов, изд. УДН, М., 1985;
 115. Флетчер Дж., Наумов А. В., Основные Концепции Современного Уголовного Права, Москва, Юристь, 1998;
 116. Шавгулидзе Т., "Необходимая оборона", Тбилиси, 1966;
 117. Шаргородский М., Вопросы общей части уголовного права, ЛГУ, 1955;
 118. Шаргородский М., Преступления против жизни и здоровья. М., 1948;
 119. Якубович М. И., Вопросы теории и практики необходимой обороны М., 1961;
- * * *
120. Aldridge, "The Coherence of Defences", [1983] Crim. L. R. [1983];
 121. Allen Michael J., "Textbook on Criminal Law", London, 1991;
 122. Allen Michael J., LLB, LLM, Barrister. *Textbook on Criminal Law*, Sixth edition, 2001, OXFORD University Press;
 123. Ashworth Andrew J., *Commentary on Human Rights*, Crim. L. Rev. 1998;
 124. Ashworth Andrew J., *Self-Defence and the Right to Life*, Cambridge L.J. 1975;
 125. Attorney General for Northern Ireland Reference, (N. 1. 1975) AC 105, 137;
 126. Berlin Isaiah, *Four Essays on Liberty* 153, Oxford U. Press, 1969;
 127. Byrd Sharon B., *Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threats, Retribution in its Execution*, 8 L. & Phil. 151, 180 (1989);
 128. Clarkson C.M.V. and Keating H.M., *Criminal Law: Text and Materials*, Fourth Edition, London, Sweet and Maxwell, 1998;

129. Colvin E., *"Principles of Criminal Law"*, second edition, 1991;
130. *Commentary to Model Penal Code*, Tent. Draft No. 8, 1958;
131. Creach Donald L., *"Partially Determined Imperfect Self-Defence: The Battered Wife Kills and Tells why"*, (1982) 34 Stan. L. REV. 616, 632;
132. Christopher , *"Unknown Justification and the Logical Necessity of the Dadson Principle in Self-Defence,"* 1995;
133. Dicey, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*;
134. Don Stuart, *Canadian Criminal Law* 475 ,(4th ed., Scarborough 2001);
135. Dressler Joshua, *Understanding Criminal Law*.-N.Y.1994;
136. Dressler Joshua, *Understanding Criminal Law*, 1987;
137. Elliott, *"Necessity, Duress and Self-Defence"* [1989] Crim LR 611;
138. Eser Albin, *Justification and Excuse*, 24 Am. J. Comp. L. (1976);
139. Ewing, *Battered Women Who Kill: Psychological Self-Defence as Legal Justification*. (1987).
140. Fletcher George P., *A Crime of Self- Defense* 24 (Free Press 1988);
141. Fletcher George P., *Proportionality and the Psychotic Aggressor: A Vignette in Comparative Criminal Theory*, 8 Isr. L. Rev. (1973);
142. Fletcher George P., *Rethinking Criminal Law*, (Little, Brown & Co. 1978);
143. Fletcher George P., *Talmudic Reflections on Self- Defense*;
144. Fletcher George P., *The Psychotic Aggressor - A Generation Later*, 27 Isr. L. Rev. (1993);
145. Fletcher George P., *The Right and the Reasonable, in Justification and Excuse*, vol. 1, 67, 95 (Albin Eser & George P. Fletcher eds., Freiburg 1987);
146. Gilbert law summaries. Dix. G, *Criminal law*.- Chicago, 1997;
147. Gordis D. *Crime, Punishment and Deterrence: An American Jewish Exploration*. Los Angeles, 1991;
148. Gordon Gerald H., *The Criminal Law of Scotland*, Third Edition, W. Green, Edinburgh, 2001;
149. Greenwalt Kent, *"The Perplexing Borders of Justification and Excuse "*, Columbia Law Review, 1984;
150. Grumer Janet, *Developments in California Homicide Law*, 36 Loy. L.A. Rev. 1575, 2003
151. Hall J., *"General Principles of Criminal Law"*, Indianapolis, 1947;
152. Hegel George Wilhelm Friedrich, *Philosophy of Right* 85-86 (T.M. Knox trans., Oxford U. Press (1952);
153. Hill Thomas E., *Kant on Punishment: A Coherent Mix of Deterrence and Retribution?* (1997);
154. Hill Thomas E., *Kant on Wrongdoing, Desert, and Punishment*, 18 L. & Phil. 407 (1999);
155. Hogan B., *"The Dadson Principle"* (1989) Crim. L. R. 679;
156. Hruschka Joachim, *On the History of Justification and Excuse of Necessity*, 1994;
157. Kadish Sanford H., *"Excusing Crime"*, (1987) Cal. L.Rev. 257;
158. Kadish Sanford H., *Respect for Life and Regard for Rights in the Criminal Law*, 64 Cal. L. Rev. 871, 883 (1976);
159. Kant Immanuel, Part II. *Moral philosophy*, 1924;
160. Kant Immanuel, Part II. *Moral Philosophy*: Collins's Lecture Notes, in Lectures on Ethics 86-87 (Peter Heath & J.B. Schneewind eds., Peter Heath trans., Cambridge U. Press 1997);
161. Kant Immanuel, Part IV. *Kant on the Metaphysics of Morals*: Vigilantius's Lecture

- Notes, in Lectures on Ethics 279-80 (Peter Heath & J.B. Schneewind eds., Peter Heath trans., Cambridge U. Press 1997);
162. Klimchuk Dennis, *Necessity, Deterrence, and Standing*, 8 Leg. Theory, (2002);
 163. Koch, Clarkson and Morgan, *Criminal Law in Singapore and Malaysia Text and Materials*, 1989;
 164. Kremnitzer Mordechai and Ghanayim Khalid, *Symposium: Twenty-five years of George P. Fletcher's Rethinking Criminal Law: Proportionality and the Aggressor's Culpability in Self-Defense*, 39 Tulsa, L. Rev. 875, 2004;
 165. Kremnitzer Mordechai, *Proportionality and the Psychotic Aggressor*: 18 Isr. L. Rev. 178, 184 (1983);
 166. La Fave W., Scott A. *Criminal law*. West publishing Co. St. Paul, Minn., 1991/1999;
 167. La Fave W., Scott A., W, JR., *Substantive Criminal Law*, §. 7.11(b) (2nd edn., 1986);
 168. Lanham, "Death of a Qualified Defence?" (1988) 104 L. Q. R. 239
 169. Law Commission, *Offences Against the Person and General Principles*, Law Com. No. 218(1993), cl. 27(1).
 170. Leverick Fiona, *Is English Self-Defense Law Incompatible with Article 2 of the ECHR?*, 2002 Crim. L. Rev. 347, 349.
 171. Mahler Christian C., *Survey: Developments in Maryland Law, 1992-93: Criminal Law: Limiting The Right to Imperfect Self-defense*, 53 Md. L. Rev. 1994;
 172. Moreland Roy, *The Law of Homicide*, 91 (1952);
 173. Mulholland Leslie A., *Kant's System of Rights* 188 (Colum. U. Press 1990);
 174. Naylor Laurie J., Comment, *Provoked Reason in Men and Women: Heat-of-Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defense*, 33 UCLA L. REV. 1679 (1986).
 175. O' Donovan Katherine, "Defences for Battered Women Who kill" (1991) 18 J.L. and Soc. 219;
 176. Perkins Rollin & Boyce Ronald, *Criminal Law* 1137-41 (3^d edn., 1982);
 177. Perkins Rollin, *Criminal Law* 69 (2nd edn., 1969);
 178. *Reference under s. 48 A of the Criminal Appeal (Northern Ireland) Act 1968 (No. 1 of 1975)* [1976] 2 All ER 937 at 947, HL, Lord Diplock;
 179. Report 14, *Offences Against the Person* (Cmnd. 7844, 1980), par. 28;
 180. Robinson Paul, *Criminal Law Defences. A systematic analysis*, 1982;
 181. Robinson Paul, *Criminal Law Defences* (62d), 1984;
 182. Robinson Paul, *Criminal Law*.- N.Y. 1997;
 183. Rogers Jonathan, *Necessity, Private Defence and the Killing of Mary*, 2001 Crim. L. Rev. 515, 525.
 184. Rosen Allen D., *Kant's Theory of Justice*, (Cornell U. Press 1993);
 185. Rush E. George, *The Dictionary of Criminal Justice*. DPG, 1991;
 186. Samaha J. *Criminal Law*. – West publishing Co., Minn., Paul, 1993;
 187. Smith and Wilson, "Impaired Voluntariness and Criminal Responsibility: Reworking Hart's Theory of Excuses – the English Judicial Response" (1993) 13 O.J.L.S.;
 188. Smith commentary [1995] Crim. L.R. 744;
 189. Smith John C. & Hogan Brian, *Criminal Law* 258 (9th edn., London 1999);
 190. Smith John C. and Hogan Brian, *Criminal Law*, Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 1996;
 191. Smith, *Justification and Excuse in the Criminal Law*, (1989);
 192. Sornanajah, "Defences to Strict Liability Offences in Singapore and Malaysia" 1985, 27 Mal. L.R.1.;
 193. Tapio Lappi-Seppaelae, *The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland*, in *Criminal Law Theory in Transition* 214, 236 (Raimo Lathi & Kimmo

- Nuotio eds., Helsinki 1992);
194. Taylor, "Provoked Reason in Men and Women: Heat of Passion Manslaughter and Imperfect Self-Defence" (1986) 33 U. C. L. A. Law Rev. 1679;
 195. The position of Re Brook L.J. in 4 All E.R. 1051 (2000) (the case of triples);
 196. Waddington, " 'Overkill' or 'Minimum Force' " [1990] Crim. L. R. 695;
 197. Wasik Martin, "Partial Excuses in the Criminal law", (1982) 45 M.L.R.
 198. Weinrib Ernest J., *Deterrence and Corrective Justice*, 50 UCLA L. Rev. 621, 633 (2002);
 199. Weinrib Ernest J., *Poverty and Property in Kant's System*, 78 Notre Dame L. Rev. 795, 799 (2003);
 200. Wells, "Domestic Violence and Self-Defence", (1990) 140 New L.J. 127;
 201. Williams Glenville, *Criminal Law, The General part*, 1953;
 202. Williams, "The Theory of Excuses", [1982] Crim L.R.;
 203. Wright R. George, *Treating Persons as Ends in Themselves: The legal Implications Of a Kantian Principle*, 36 U. Rich. L. Rev. 271, 285-89(2002).
- * * *
204. Beisel Daniel, *Straf und verfassungsrechtliche Problematiken des finalen Rettungsschusses* 1998, JA 725;
 205. Bernsmann Klaus, *Ueberlegungen zur toedlichen Notwehr bei nicht lebensbedrohlichen Angriffen*, 104 ZStW 290, 310, (1992).
 206. Bertel Christian, *Notwehr gegen verschuldete Angriffe*, 84 ZStW 1, 11 (1972);
 207. Byrd Sharon B., *Strafgerechtigkeit bei Kant*, in *Festschrift fuer Lampert* 137 (St. Ottilien 1990);
 208. Fuchs H., *Osterreichisches Strafrecht*, ATI, 2004;
 209. Heinrich B., *Strafrecht – ATI*, 2005;
 210. Hoyer Andreas, *Das Rechtsinstitut der Notwehr*, 1988 JuS 89;
 211. Jakobs Guenther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2 Auflage 419, (Berin 1991);
 212. Jakobs Guenther, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2 Auflage, 1993;
 213. Jescheck Hans - Heinrich & Weigend Thomas, *Strafrecht, Allgemeiner*, 5 Auflage 357 (Berin 1996);
 214. Jescheck Hans- Heinrich / Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teli*, 5 Auflage, 1996;
 215. Koch Burkhard, *Prinzipientheorie der*, 104 ZStW 785, 790 (1992);
 216. Koriath Heinz, *Ueber Vereinigungstheorien als Rechtfertigung staatlicher Strafe*, 1995 Jura 625, 632;
 217. Kuehl Kristian, *Notwehr und Nothilfe*, 1993 JuS 177, 181;
 218. Kueper Wilfried, *Differenzierung zwischen Rechtfertigungs und Entschuldigungsgruende: sachgerecht und notwendig?*, in *Rechtfertigung und Entschuldigung* I 311, 341(Alrin Eser & George P. Fletcher, eds., Freiburg 1987);
 219. Lenckner Theodor, *Schoenke/Schroeder, Strafgesetzbuch Kommentar*, 25 Auflage, Muenchen, 1997;
 220. Menzer Paul, *Eine Vorlesung Kants ueber Ethik* 81 (Berlin 1924);
 221. Otto Harro, *Grundkurs Srafrecht. Allg. Srafrechtslehre*, 1976, Berlin, New-York 39 BVerfG 1, 47 (1975);
 222. Pawlik Michael, *Die Notwehr nach Kant und Hegel*, 114 ZStW 259, 274(2002);
 223. Roxin Claus, *Sozialethische Einschränkungen des Notwehrrechts*, 93 ZStW 68, 71, 76 (1981);
 224. Schild Wolfgang, *Anmerkungen zur Straf-und Verbrechensphilosophie Immanuel*, in *Festschrift fuer Gitter* 831, 834 (Wiesbaden, 1995);

225. Schmidhaeuser Eberhard, *Die Begründung der Notwehr*, 1991 GA 97, 102;
 226. Schwabe Juergen, *Grenzen des Notwehrrechts*, 1974 NJW 670;
 227. Spindel Guenter, *Leipziger Kommentar*, 11 Auflage 32, (Berlin 1992);
 228. Watssek Jens, *Rechtfertigung und entschuldigung im Englischen schtafrecht*, 1997;
 229. Wessels Johannes, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Karlsruhe, 1981;

* * *

230. Fortin et L. Vaiu "ზოგადი სისხლის სამართლის ტრაქტატი", მონრეალი, 1982.
 231. Ancel M. La Defence social nouvelle. – Paris, 1954.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

232. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №1, 2004, განჩინება № 281-აპ;
 233. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები №4, 2004, განჩინება №121-აპ;
 234. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა სასამართლო კოლეგიის განაჩენები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები. №5, 2004, განჩინება № 170-აპ.
 235. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, №12;
 236. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგია, საქმე №1/ 5221, განაჩენი, 21 თებერვალი, 2007 წელი, თბ.;
 237. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2002, № 2.

* * *

238. Ahluwalia (1993) 96 Cr. App. R. 133;
 239. Albert v. Lavin (1982). AC 546;
 240. Allison v. State, 86 S.W. 409 (Ark. 1905);
 241. Andronicou & Constantinou v. Cyprus, 25 Eur. H.R. Rep. 491 (1998).
 242. Asbury [1986] Crim LR258, CA;
 243. Beckford v. R. [1988] AC 130, [1987] 3 All ER 425, SHC 315 PC;
 244. Bird[1985] 1 W. L. R. 816;
 245. Boyle v. H.M. Advocate, 1992 S. C. C. R. 824;
 246. Bratty v. Att.-Gen. for Northern Ireland [1963] A. C. 386;
 247. Briant v. State 83 Md. App. 237, 245, 547 A.2d 29, 33 (1990);
 248. Brown v. United States, 256 U.S. 335, 41 S. Ct. 501, 65 L. Ed. 961. (1921);
 249. Brown v. State, 285 Md. 469, 474, 403 A.2d 788, 791 (1979);
 250. Brown[1973] NI 96 at 107, CCA, discussed 24 NILQ 527;
 251. Bruce v. State, 218 Md. 87, 96-97, 145 A.2d 428, 432-33 (1958);
 252. Bryant v. State, 83 Md. App. 237, 574 A. 2d 29 (1990);
 253. Bufalo [1958] VR 363;
 254. Cf. Georgiades [1989] Crim LR 574;
 255. Cf. Mason (1956) Fost 132;
 256. Clegg[1995] 1 All ER 334, [1955] Crim LR 418, SHC 319, HL;
 257. Cogan and Leaks discussion, [1973] Q.B. 910;
 258. Commonwealth v. Jackson , 467 Pa. 183, 355 A. 2d 572 (1976);
 259. Commonwealth v. Collandro, 80 A. 571, 574-75 (1911);

260. Commonwealth v. Daniels 451 Pa. (1973);
261. Commonwealth v. Eberle 474 Pa. 548, 379 (1977);
262. DeVaughn v. State, 232 Md. 447, 453, 194 A.2d 109, 112 (1963);
263. Devlin v. Armstrong [1971] NI 13 at 33; *McInnes* [1971] 3 All ER 295;
264. Devlin v. Armstrong (1971) N. I. 13. (Appeal court of Northern Ireland);
265. DPP v. Bailey (1995);
266. Evans v. Huges ,(1972);
267. Evans v. State, 28 Md. App. 640, 658 n.4, 349 A.2d 300, 314 n.4 (1975), then 278 Md. 197, 362 A.2d 629 (1976);
268. Faulkner v. State, 301 Md. 482, 499, 483 A.2d 759, 768 (1984);
269. Faulkner v. State, 54 Md. App. 113, 114, 458 A.2d 81, 82 (1983);
270. Finch and Jardine (Unreported , Central Criminal Court, October12-19, 1982);
271. Fisher [1987] Crim LR334, CA;
272. Forrester[1992] Crim. L. R. 792;
273. Generall Attorney's Report (No 2. 1983) (1984) 2 WLR 465 (Appeal Court, Criminal law section);
274. Gladstone Williams (1984) 78 Cr App Rep 276, C A;
275. Guerrieo v. State, 213 Md. 545, 549, 132 A.2d 466, 467-68 (1957);
276. H.M. Advocate v. Doherty, 1954 J. C. I. Lord Keith;
277. H.M. Advocate v. Graham,1958 S.L. T. 167;
278. H.M. Advocate v. Kizilevitzius, 1938 J. C. 60. Lord Jamieson 62;
279. Haley (1959) 76 WNSW 550;
280. Howe (1958) 100 CLR 448;
281. Howe [1987] A. C. 417;
282. Hussey (1924) 18 Cr. App. R. 160;
283. Jackson [1985]RTR 257;
284. Jas Craw, (1826) Syme 188 and 210;
285. John Forrest (1837) 1 Swin. 404;
286. John McBryde (1843) 1 Broun 558;
287. Josef and Maxwell Allison (1838) 2 Swin. 167;
288. Julien (1969) 53Cr. App. R. 407, 411;
289. Kelly v. Ministry of Defence, [1989] NI 341;
290. Lambert v. California, 355 U.S. 225, 78 S. Ct. 240, 2 L. Ed. 2d 228 (1957);
291. Law v. State, 29 Md. App. 457, 349 A.2d 295 (1975);
292. Lynch v. DPP for Northern Ireland [1975] 1 All ER 913, HL;
293. Malnik v. DPP (1989) Crim. L. R. 451 (Queen's Bench Divisional Court);
294. Martin (1989) 88 Cr. App. R. 343;
295. Mc Cluskey v. H.M. Advocate;
296. MC Innes (1971) 55 Cr. App.R.551;
297. Mc. Cann and Others v. United Kingdom, (1996);
298. McGee, 31 Cal. 2d 229, 187 P.2d 706;
299. McKay [1957] ALR 648 at 649, per Lowe J. ;
300. McKelvy, 239 Cal. Rptr. 786;
301. Palmer v. R [1971] 1 All ER 1077 , 1078, PC;
302. Palmer v. The Queen [1971] A.C. 814;
303. People v. Adams, 9111. App. 3d 61, 291 N.E. 2d 54 (1972);
304. People v. Aris 215 Cal. App. 3d 1178, 1197, 264 Cal. Rptr. 167, 179-80 (1989);
305. People v. Bates, 256 Cal. App. 2d 935, 939, 64 Cal. Rptr. 575, 578 (1967);
306. People v. Bramlett 194 Colo . 205 (1977);

307. *People v. Davis*, 63 Cal. 2d 648, 656, 408 P.2d 129, 133, 47 Cal. Rptr. 801, 805 (1965);
308. *People v. Deason*, 384 N.W.2d 72, 74 (Mich. Ct. App. 1985);
309. *People v. Eisenberg*, 72 Mich. App. 106 (1976);
310. *People v. Flannel*, 25 Cal. 3d 668, 674, 603 P.2d 1, 4, 160 Cal. Rptr. 84, 87 (1979).
311. *People v. Gonzales*, 71 Cal. 569 12 P.783 (1887);
312. *People v. Gregory*, 101 Cal. App. 4th 1149, 1169, 124 Cal. Rptr. 2d 776, 791 (2002), cert. granted, 58 P.3d 928, 127 Cal. Rptr. 2d 799 (Cal. 2002);
313. *People v. Hardin*, 85 Cal. App. 4th 625, 102 Cal. Rptr. 2d 262 (2000);
314. *People v. Hernandez* 39 Cal. Rptr, 361, 393 P. 2d 673 (1964);
315. *People v. Humphrey*, 13 Cal. 4th 1073, 1082, 921 3d 2d 1, 6, 56 Cal. Rptr. 2d 142, 147-48 (1996);
316. *People v. Jaspas* 98 Cal. App. 4th 99, 108, 119 Cal. Rptr. 2d 470, 476 (2002);
317. *People v. Keatley* [1954] I. R. 12;
318. *People v. Lockett*, 413 N.E.2d 378, 381 (Ill. 1980);
319. *People v. McGee*, 31 Cal. 2d 229, 238, 187 P.2d 706 (1947);
320. *People v. Minifie*, 13 Cal. 4th 1055, 1067, 920 P.2d 1337, 1344, 56 Cal. Rptr. 2d 133, 139 (1996);
321. *People v. Romero*, 69 Cal. App. 4th 846, 81 Cal. Rptr. 2d 823 (1999);
322. *People v. Trevino*, 200 Cal. App. 3d 874, 246 Cal. Rptr. 357 (1988);
323. *People v. White* 87 Ill App. 3.d 321, 409 N.E.2.d (1980);
324. *Perka et al. v. The Queen*, 14 C.C.C. (3d) 385, 397 (1985);
325. *Perkas*, RCS 232-246, 1984;
326. *Prince* (1875) 2 C. C. R. 178;
327. *R. v. Pummell* [1995] 2 Cr. App. Rep 607,
328. *R. v. Rodger* [1998] 1 Cr. App. Rep 143, CA;
329. *R. v. Ditta* [1988] Crim LR 43, CA.
330. *R v. Dudley and Stephens* (1884) 14 QBD 273;
331. *R. v. Sharp* [1987] QB 853, [1987] 3 All ER 103, CA.
332. *R. v. Fegan* (1972) N.I.L.R;
333. *R. v. Owino* (1996). 2. Cr. App. R. 128 (Appeal court, criminal law section);
334. *R. v. Ruzic*, 153 C.C.C. (3d) 1 (2001);
335. *Reed v. Wastie*[1972] Crim LR 221;
336. *Reed v. State*, 11 Tex. App. 509 (1882);
337. *Regina v. Julien* (1969) W.L.R: (C. A);
338. *Regina v. Mc Innes* (1971) WLR 1600 (C.A);
339. *Renouf* 1986, 2 All ER449;
340. *Richmond v. State*, 330 Md. 223, 623 A.2d 630 (1993);
341. *Richmond v. State*, No. 1785, slip op. at 1-2 (Md. Ct. Spec. App. Oct. 3, 1991);
342. *Robi McAnally* (1836) 1 swin. 210. Lord Mackenzie at 217;
343. *Rowe v. United States*, 164, U.S. 546, 17 S. Ct. 172, 41 L. Ed. 547. (1896);
344. *Scarlett* (1993) 4 ALL ER 629;
345. *Scarlett* (1994) 98 Cr. App. R. 290;
346. *Shannon* (1980) 71 Cr App Rep 192[1980] Crim LR 438;
347. *Shell v. State*, 307 Md. 46, 66, 512 A.2d 358, 368 (1986);
348. *Shuck v. State*, 29 Md. App. 33, 349 A.2d 378 (1975);
349. *State v. Leidholm*, 334 N. W 2d 811, 818 (N.D.1983);
350. *State v. Bonano* 59. N. J. 515. (1971);
351. *State v. Bush*, 297 S.E.2d 563, 568 (N.C. 1982);
352. *State v. Cessna*, 170 Iowa 726, 153 N.W. 194 (1915);

353. State v. Clay 297 N.C. 555, 256;
354. State V. Davis, 63 W/2d/5, 216 NW/ 2d/31
355. State v. Elborn, 27 Md. 483, 488-89 (1867);
356. State v. Fair, 45 N. J. 77, 221 A. 2d 359, 368 (1965);
357. State v. Faulkner, 301 Md. 482, 488, 483 A.2d 759, 762 (1984);
358. State v. Flory, 276 P. 458 (Wyo. 1929);
359. State v. Gelinas 416 A. 2 d 1381 (1980);
360. State v. Grant, 418 A.2d 154, 156 (Me. 1980);
361. State v. Green, 157 W. Va. 1031, 206 S.E. 2d 923 (1974);
362. State v. Gum, 68 W. Va. 105, 69 S. E. 463 (1910);
363. State v. Harries, 222 N.W. 2d 462 (1974);
364. State v. Kidd, 175 P. 772, 774 (N.M. 1917);
365. State v. Kraul Go. N. M 314 (Ct App. 1977);
366. State v. Mitcheson, 560 P. 2d 1120 (Utah, 1977);
367. State v. Nunes 546. S. W. 2nd 759 (Mo. App. 1977);
368. State v. Perrigo, 67 Vt. 406, 31 A. 844 (1895);
369. State v. Wanrow 83. Washn 2d 221, 559 P. 2d. 548 (1977);
370. Surman v. H.M. Advocate, 1988 S.L. T. 371;
371. Thain [1985] NI 457 (NI CA);
372. Thornton (1993) 96 Cr. App. R. 112;
373. Tichnell v. State, 287 Md. 695, 718, 415 A.2d 830, 842 (1980);
374. Tikos [1963] VR 285,306;
375. Tooley (1709) 11 mod. at 250, 88 E. R. 1020;
376. United States v. Inretnational Minerals & Chemocal Corp., 402 U. S. 558, 563, 91 S. Ct. 1697, 1701, 29. L. Ed. 2d 178, 182/1971;
377. United States V. Short, 4 U.S. C. M. A. 437, 16 C. M. R. 11 (1954);
378. Viro, (1976-1978) 141 C.L. R 88, p. 139, per Mason J.;
379. Watkins, 328 Md. at 106 n.3, 613 A.2d at 384 n.3;
380. Wentworth v. State, 29 Md. App. 110, 349 A.2d 421 (1975);
381. White [1987] 3 All E.R. 416;
382. William Williamson, (1801) Hume, 220-221;
383. Yip Chui-cheung v R [1994] 2 All ER 924;
384. Zecevic v. DPP for Victoria (1987) 61 ALJR 375, see [1988] Crim L.R. 1 edn.;

დამხმარე მასალა

385. Kadish Sanford H., *Encyclopedia of Crime and Justice*, Volume 3 (The Free Press), 1993.

დანართი

რუსული ლექსიკონი (Словарь)

ЗЗ

Защита против предъявленного обвинения - დაცვა ნაყენებული ბრალდებისგან.

ИИ

Извинительные обстоятельства - საპატიო (მისატყევებელი) გარემოებები.

ЛЛ

Личная необходимость - პირადი აუცილებლობა, საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა.

НН

Необходимость - აუცილებლობა.

ОО

Общая необходимость - ზოგადი აუცილებლობა.

Общее намерение - ზოგადი განზრახვა.

Общие принципы оправдания - გამართლების ზოგადი პრინციპები.

Общие принципы ответственности - პასუხისმგებლობის ზოგადი პრინციპები.

Оправдывающие обстоятельства - გამამართლებელი გარემოებები.

Ошибка или заблуждение другого рода - შეცდომა ან სხვა სახის ცდომილებაში ჩავარდნა.

П

Преступление строгой ответственности - მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაული.

Простое убийство - ჩვეულებრივი მკვლელობა.

Публичная необходимость - საჯარო აუცილებლობა.

СС

Специфическое намерение - სპეციფიკური განზრახვა.

ТТ

Тяжкое убийство - მძიმე მკვლელობა.

ЧЧ

Частная необходимость - კერძო აუცილებლობა.

ინგლისური ლექსიკონი (Glossary)

A

- absence of defence - გამამართლებელი და საპატიო გარემოებების არარსებობა.
accidental manslaughter - მართივი მკვლელობა; შემთხვევითი, არამართლზომიერი მოქმედების შედეგად ჩადენილი მკვლელობა; შემთხვევით სიცოცხლის მოსპობა.
accused n. - ბრალდებული.
affray n. - ჩხუბი, სკანდალი (საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილას).
aggressor n. - აგრესორი; თავდამსხმელი, დანაშაულებრივი თავდასხმის სუბიექტი.
altercation n. - ჩხუბი; დავა, კამათი (გალიზიანების ნიადაგზე).
approved adj. - მონონებული
arrest n. - დაკავება, დაპატიმრება დატუსალება, დაკავება; v. დაკავება, რათა ეს პირი დატუსალებულ იქნას; ყადაღის დადება, შეჩერება, აკრძალვა.
arrestable offence n. - დაპატიმრებადი დანაშაული, ანუ დანაშაული, რომლისთვისაც შეიძლება გამოყენებული იქნას პატიმრობა; დანაშაული, რომლის გამო შესაძლებელია პირის დაპატიმრება ორდერის გარეშე (ჩვეულებრივ, ეს არის ისეთი დანაშაული, რომელიც სულ მცირე, ხუთი წლით პატიმრობას ითვალისწინებს).
arrestee n. - დაპატიმრებული პირი.
assailant n. - თავდამსხმელი, დანაშაულებრივი თავდასხმის სუბიექტი.
assault n. - თავდასხმა.
automatism n. - ავტომატიზმი, ავტომატურობა; უნებლიე მოძრაობა, უნებლიე მოქმედება.

B

- balancing interests theory - ინტერესების ბალანსის თეორია.
battery n. - ცემა, დარტყმა, ფიზიკური შეურაცხყოფა.
belief n. - რწმენა; თვითიმედოვნება.

C

- causation theory - მიზეზობრიობის თეორია.
character theory - ხასიათის თეორია.
consent n. - დაზარალებულის თანხმობა.
correct adj. - სწორი.
crime of violence - ძალადობრივი დანაშაული.

D

- defence n. - დაცვა; ზოგადი სახის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.
defence of accident - შემთხვევა (როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძველი).
defence of others - სხვების დაცვა.
defences n. (pl.) - დაცვის საშუალებები, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებანი.
defendant n. - ბრალდებული, განსასჯელი.
deliberately adv. - განზრახ, მოფიქრებულად, წინასწარგანზრახვით, შეგნებით.
delusion n. - შალუცინაცია, ილუზია, ცდომილება.
diminished responsibility - შეზღუდული შერაცხადობა.

discipline **n.** - დისციპლინა.

duress **n.** - იძულება.

duress of circumstances - გარემოებითი იძულება, უკიდურესი აუცილებლობა.

E

encouraged **adj** - ნახალისებული.

evil motive - ბოროტი განზრახვა.

excessive force - გადაჭარბებული ძალა.

excuses **n.** (*pl.*) - საპატიებელი გარემოებები.

excusing circumstances - საპატიებელი წინაპირობები, ვითარება, მდგომარეობა.

F

felonia **n.** - ლათ. ფელონია, მძიმე დანაშაული.

felony assault - დანაშაულებრივი თავდასხმა.

forfeiture of property - ქონების კონფისკაცია.

G

general defences - პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი ზოგადი გარემოება.

H

honest belief - გულწრფელი ვარაუდი.

I

imminence - მოახლოვებული საფრთხე.

imperfect self-defense - არასრული აუცილებელი მოგერიება; აუცილებელი მოგერიების ფარგლების გადაცილება.

initial aggressor - თავდასხმის წამომწყები.

insanity **n.** - შეურაცხაობა სულიერი დაავადების გამო.

intoxication **n.** - ინტოქსიკაცია.

involuntary manslaughter - უნებლიე მკვლელობა.

J

justifications **n.** (*pl.*) - გამამართლებელი გარემოებები.

K

killling by misadventure, without culpable negligence - მკვლელობა შემთხვევით, ბრალის გარეშე.

L

lack of age - ასაკის ნაკლებობა, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.

lawful **adj.** - კანონიერი, სამართლიანი, მართლზომიერი.

M

malice **n.** - ბოროტი, დანაშაულებრივი განზრახვა.

manslaughter **n.** - არანინასწარგანზრახული მკვლელობა (ბოროტი, დანაშაულებრივი განზრახვის გარეშე); შემამსუბუქებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობა.

mayhem **n.** - დასახიჩრება, დაინვალიდება, ჭრილობის მიყენება, დაშავება.

mens rea - ლათ. დანაშაულის სუბიექტური მხარე.

mens rea element - ფსიქიკური ელემენტი.

minor **adj.** - არასრულწლოვანი.

misdemeanor **n.** - მისდამინორი, (ფელონიაზე დაბალი კატეგორიის დანაშაულები; ნაკლებ საშიში დანაშაულების კატეგორია, რომელიც უახლოვდება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას; ფედერალური კანონმდებლობის თანახმად, მისდამინორად ითვლება ყველა სხვა დანაშაული ფელონიის გარდა), წერილმანი დანაშაული.

mistake **n.** - შეცდომა.

mistaken belief - მცდარი ვარაუდი.

mistakenly **adv.** - შეცდომით.

mitigation **n.** - შემამსუბუქებელი გარემოება; შერბილება, შემსუბუქება, შემცირება.

moral-forfeiture doctrine - მორალური კონფისკაციის თეორია.

murder **n.** - განზრახ მკვლელობა, ჩვეულებრივი მკვლელობა, ბოროტი განზრახვით ჩადენილი მკვლელობა.

murder in the first degree, first degree Murder - პირველი ხარისხის მკვლელობა, მკვლელობა ბოროტი განზრახვით.

murder in the second degree, second degree Murder - მეორე ხარისხის მკვლელობა.

N

necessity **n.** - უკიდურესი აუცილებლობა.

negligence **n.** - დაუდევრობა.

negligent manslaughter - სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით.

non-negligent Manslaughter - მარტივი განზრახ მკვლელობა.

O

offence **n.** - დანაშაული.

P

partial excuse - ნაწილობრივი პატიება.

personal autonomy, human autonomy - პიროვნების ავტონომია.

personhood theory - პერსონალობის თეორია.

pre-emptive strike - პირველადი ანუ პრევენციული დარტყმა.

prevention of crime - დანაშაულის პერევენცია, დანაშაულის თავიდან აცილება.

private defence - აუცილებელი მოგერიება, კერძო მოგერიება, კერძო დაცვა.

prosecution **n.** - ბრალდება.

provocation **n.** - პროვოკაცია.

provoke **v.** - პროვოცირება

public and private defence - კერძო და საჯარო ინტერესების დაცვა.

public authority - საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

R

reasonable belief - გონივრული რწმენა, გონივრული ვარაუდი.

recklessness **n.** - გაუფრთხილებლობა, წინდაუხედავობა.

reference **n.** - მითითება, შენიშვნა, დამოკიდებულება, გამოხმაურება, დახასიათება, რეკომენდაცია.

report n. - ანგარიში, მოხსენება.

S

securing legal and moral rights - სამართლებრივი და მორალური უფლებების დაცვა.

self-defence n. - აუცილებელი მოგერიება, თავდაცვა.

self-defence against felon - დამნაშავეის მოგერიება შოტლანდიურ სისხლის სამართალში, როცა თავდასხმა პროვოცირებული არ არის.

strict liability offences - მკაცრი პასუხისმგებლობის დანაშაულები (ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა).

superior interest - ზემდგომი ინტერესი.

T

tolerate v. - მოთმენა, ატანა.

U

undesirable adj. - არასასურველი.

V

valid adj. - მყარი, ძალაში მყოფი, დასაბუთებული.

voluntary manslaughter - მარტივი განზრახ მკვლელობა, მკვლელობა უეცრად წარმოქმნილი განზრახვით.

W

wrongful nature of the act - ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი.

ლათინური ლექსიკონი

actio illicita in causa - სამართლებრივი დოქტრინა, რომელიც ნიშნავს "საკუთარი თავის დაცვის წინაპირობების გამოწვევას."

actus reus - დანაშაულის ობიექტური მხარე.

ignorantia iuris (legis) neminem excusa - კანონის არცოდნა არ არის გამამართლებელი.

mala prohibita - malum prohibitum-ის მრავლობითი ფორმა და აღნიშნავს მსუბუქ დანაშაულებს, რომლებიც დანაშაულად ითვლება მხოლოდ კანონის ძალით და არ მოდის უხეშ წინააღმდეგობაში მორალურ ნორმებთან. მაგალითად, მანქანის გაჩერება ისეთ ადგილას, სადაც გაჩერება იკრძალება.

malum prohibitum - კანონით აკრძალული დანაშაულებრივი ქმედება (დოქტრინით დადგენილი ნაკლებად საშიში დანაშაულების კატეგორია, რომელიც არ ხელყოფს ბუნებითი სამართლის ნორმებს).

mens rea - დანაშაულის სუბიექტური მხარე.

ratione decidenti - გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი;

se defendendo - ნიშნავს, რომ პირი, რომელიც მოქმედებდა Se defendendo-ს მდგომარეობაში, ახორციელებდა აუცილებელ მოგერიებას. მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ პირმა, მართალია, მოკლა თავდამსხმელი, მაგრამ ეს მკვლელობა არ იყო წინასწარ განზრახულ-დაგეგმილი და ორივე მხარე თანაბარ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, მაშინ ითვლება, რომ პირი მოქმედებდა Se defendendo-ს მდგომარეობაში, რაც, თავის მხრივ, გამორიცხავს პასუხისმგებლობას.

ISBN 978-9941-12-957-5



9 789941 129575