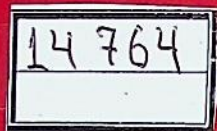


ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტი

თინათინ ხერეთიძის სახელობის
სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინსტიტუტი



თეგურ ცქიტისვილი

სასჯელი და პრისი შეფარდება

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტი

თეგურ ცქიტეშვილი

სასჯელი და მისი
შეფარდება

- 14764 -

თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი
სამეცნიერო ბიბლიოთეკა

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2019

უკ (UDC) 343.222.1+343.133.2
G-966

რედაქტორი: ირაკლი დვალიძე, ასოცირებული პროფესორი, თსუ

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2019
© თ. ცქიტიშვილი, 2019 წმ სალიონოებმა
სახლითადაც მოხერხებეს

ISBN 978-9941-25-615-8

„მერიდიანი“, სალიონოებმა
სახლითადაც

**ეკლვება პროფესორ-ემერიტუს
გურამ ნაჭყაბიას ხსოვნას**

წინათქმა

სასჯელი სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტიტუტია, რომლის საშუალებითაც მიიღწევა დანაშაულის თავიდან აცილება. სასჯელი და სისხლისსამართლებრივი სანქციები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის განსაზღვრაში. ქვეყანაში თუ როგორი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა მოქმედებს ეს კარგად ჩანს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სასჯელებიდან და მისი გამოყენების საკანონმდებლო რეგულირებიდან. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასჯელის და მისი შეფარდების საკითხის შესწავლა, კვლევის შედეგების წარმოდგენა მეტად მნიშვნელოვანია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საქართველოში ყოველთვის მეტი ყურადღება ექცეოდა დანაშაულის მოძღვრებასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევას, ვიდრე სისხლისსამართლებრივ სანქციებს. სასიხარულოდ უნდა ითქვას, რომ ბოლო პერიოდში ამ მხრივ მდგომარეობა ნელ-ნელა იცვლება, რაზეც მეტყველებს გამოცემული ნაშრომები და ჩატარებული ღონისძიებები. ამ მხრივ აღსანიშნავია 2017 წლის მაისში თსუ-ში თიუბინგენის უნივერსიტეტის პროფესორებთან (პროფ. ბერნდ ჰაინრიხი და პროფ. იორგ კინციგი) თანამშრომლობით ჩატარებული საერთაშორისო გერმანულ-ქართული კონფერენცია სისხლისსამართლებრივ სანქციებსა და სასჯელის შეფარდებაზე. კონფერენციაზე ცალკეულ საკითხებთან დაკავშირებით გამოთქმულმა შეხედულებებმა გარკვეულწილად ხელი შეუწყო მოცემული გამოცემის მომზადებასაც.

წინამდებარე წიგნში განხილულია სასჯელის არსი, სასჯელზე არსებული თეორიები, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებები და ცალკეულ შემთხვევებში სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებული საკითხები. კვლევა შესრულებულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის გრანტის ფარგლებში.

კვლევითი პროექტის განხორციელების დროს განეული ფინანსური და ადამიანური მხარდაჭერის გამო საპატიო მოვალეობად ვთვლი მადლობა გადავუხადო იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციას, სახელდობრ, პროფ. ირაკლი ბურდულს და პროფ. თამარ ზარანდიას, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორს, პროფ. ლაშა ბრეგვაძეს.

ნაშრომზე მუშაობის დროს გამოთქმული კრიტიკული შენიშვნებისთვის მადლიერებას გამოვხატავ პროფ. ნონა თოდუას და ასოც. პროფ. ირაკლი დვალისძის მიმართ.

სასჯელის არსა და სასჯელის შეფარდებაზე კვლევის ჩასატარებლად მქონდა შესაძლებლობა სამეცნიერო მივლინება განმეხორციელებინა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში და იენის ფრიდრიხ შილერის უნივერსიტეტში, სადაც სამეცნიერო ხელმძღვანელობა გამიწიეს დასახელებული უნივერსიტეტების პროფესორებმა ბ-ნ მარტინ ჰეგერმა და ბ-ნ ედვარდ შრამმა, რისთვისაც მათ გულითად მადლობას ვუხდი.

თემურ ცქიტიშვილი

თბილისი, 2019 წლის გაზაფხული

სარჩევი

წინათქმა	5
შემოკლებანი	12
I სასჯელის არსი.....	13
1. სასჯელის ცნება და ნიშნები.....	13
2. სასჯელის ცნება კლასიკური სკოლის მიხედვით	19
3. სასჯელის ცნება მოღარენისტული სკოლის მიხედვით	22
4. სპეციალური პრევენციის მოქმედება	23
5. გენერალური პრევენციის თეორია.....	27
5.1. ნეგატიური გენერალური პრევენცია	27
5.2. პოზიტიური გენერალური პრევენცია	31
6. სასჯელის ცნება შიარული თეორიის მიხედვით.....	32
6.1. შერეული თეორიის ძველი ფორმულირება	32
6.2. შერეული თეორიის ახალი ფორმულირება (პრევენციული შერეული თეორია).....	34
7. სასჯელი, როგორც დამნაშავეს რასობრივიზაციის საშუალება და მისი სპეციალური პრევენციული მნიშვნელობა.....	36
II სასჯელის შიარდება	42
1. სასჯელის შიარდებას ცნება და პროცესი	42
1.1. სასჯელის დანიშვნა, როგორც სამართლის შეფარდება	42
1.2. სასჯელის შეფარდება და კონსტიტუცია.....	50
1.3. სასჯელის შეფარდების ეტაპები.....	53
1.3.1. სასჯელის შეფარდება და სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლები.....	54
1.3.2. სასჯელის შეფარდების მიზნის დადგენა	54
1.3.3. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა დადგენა	55
1.3.4. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ ცალკეულ გარემოებათა განცალკევებით შეფასება	56
1.3.5. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა ერთად შეფასება	57
1.3.6. დანაშაულებრივ ქმედებათა კლასიფიკაცია სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში	58
1.3.7. სასჯელის ზომის განსაზღვრა (სასჯელის შეფარდება)	59
1.3.8. სასჯელის შეფარდება და სოციალური დაცვის ლორწისძიების უქუქცევეთი ძალა.....	60

1.4.	სასჯელის შეფარდება, როგორც არგუმენტაცია	61
1.5.	დამნაშავედ ცნობა სასჯელის დაუნიშნავად?	66
1.6.	ბრალის პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნისას	74
1.7.	სპეციალური და გენერალური პრევენცია	77
1.7.1.	სპეციალური პრევენცია	77
1.7.2.	გენერალური პრევენცია. სასჯელის გამკაცრების შესაძლებლობა გენერალურპრევენციული მიზანშეწონილობით	78
1.7.3.	გენერალური პრევენციის გათვალისწინების წინაპირობები და საზღვრები	82
1.7.4.	გენერალური და სპეციალური პრევენციის ურთიერთმიმართება	82
1.8.	სასჯელის შეფარდების თეორიები.....	83
1.8.1.	პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორია.....	84
1.8.2.	სასჯელის შეფარდება ბრალის ფუნქციონალური თეორიის მიხედვით.....	85
1.8.3.	საფეხუროვანი თეორია	86
1.8.4.	თავისუფალი მიხედულების თეორია	88
1.8.5.	დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების თეორია	92
1.9.	სასჯელის შეფარდება როგორც სოციალური ფორმის აქტი	94
2.	საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შიდასაზღვრული და დამამძიმებელი გარემოებანი	95
2.1.1.	დამნაშავის ქვენაგრძნობა, მოტივი და მიზანი.....	95
2.1.2.	მოტივი, როგორც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება.....	101
2.1.3.	მიზანი, როგორც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება.....	103
2.2.	ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება	105
2.2.1.	ნების სისუსტე.....	105
2.2.2.	დამნაშავის მიერ დანაშაულებრივ ქმედებაში გამოხატული ნების სიმტკიცე, როგორც ბრალის დამამძიმებელი გარემოება	108
2.3.	მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა (წინდახედულობის დარღვევის მოცულობა).....	109
2.4.	ქმედების განხორციელების სახე და ხერხი (ქმედების გამოვლენის ფორმა)	110
2.5.	მართლსაწინააღმდეგო შედეგი	118
2.6.	დამნაშავის წარსული ცხოვრება	120

2.7.	დამნაშავის პირადი და ეკონომიკური პირობები (დამნაშავის პიროვნება).....	130
2.7.1.	პირადი პირობები	130
2.7.2.	მსჯავრდებულის უცხოური წარმომავლობა, როგორც პირადი პირობა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის	139
2.7.3.	ეკონომიკური პირობები.....	141
2.8.	დამნაშავის ყოფაქცევა ქმედების შემდეგ (მისწრაფება ზიანის ანაზღაურებისკენ და დაზარალებულთან შერიგებისკენ).....	145
2.8.1.	ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობა.....	145
2.8.1.1.	შედეგის უმართლობის შემცირება ზიანის ანაზღაურების გამო?....	145
2.8.1.2.	ზიანის სრულად ანაზღაურება.....	149
2.8.1.3.	ზიანის ნაწილობრივი ანაზღაურება	151
2.8.1.4.	ნებაყოფლობითობა, როგორც ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობის განმსაზღვრელი	154
2.8.2.	დამნაშავის შერიგება დანაშაულის მსხვერპლთან.....	155
3.	სასჯელის შაზარდებისთვის მნიშვნელოვანი სხვა გარემოებანი.....	156
3.1.	განზრახვა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს უმართლობის და ბრალის ხარისხის შესაფასებლად	156
3.2.	გაუფრთხილებლობა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს უმართლობის და ბრალის ხარისხის შესაფასებლად	166
3.3.	ქმედების უმართლობის განმსაზღვრელი ობიექტური ნიშნები	169
3.3.1.	სამართლებრივი სიკეთე და მისი ღირებულება.....	169
3.3.2.	სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა და შექმნილი საფრთხის ხარისხის მნიშვნელობა.....	171
3.4.	დამნაშავის მიერ მოვალეობის დარღვევა	172
3.4.1.	ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები.....	172
3.4.2.	ქმედების შემადგენლობით გაუთვალისწინებელი მოვალეობები	175
4.	უმართლობის შიშისა და შიშის გარემოებანი.....	178
4.1.	დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობა. თანხმობის მსგავსი შემთხვევები	183
4.2.	მსხვერპლის როლი უმართლობის განსაზღვრაში	184
4.3.	მსხვერპლის თანაბრალეულობა. თავდასხმის გამიზნული პროვოკაცია.....	185
4.4.	მსხვერპლის წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება.....	186
4.5.	მოვალეობის დარღვევა, როგორც მსხვერპლის წინარე ქმედება	191

4.6.	მსხვერპლის არაგასაკიცი მონაწილეობა	197
4.7.	მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება, როგორც უმართლობის დამამძიმებელი გარემოება	198
4.8.	მოქმედება უკიდურეს მდგომარეობაში	199
5.	ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოებები	201
5.1.	ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებათა კატეგორია	201
5.2.	განჭვრეტადობის და საკუთარი ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვის შემთხვევები	204
5.2.1.	სხვა კულტურულ წრეში მომხდარი სოციალიზაცია	204
5.3.	სინდისით განპირობებული იძულება	207
5.4.	აფექტი და აფექტის მსგავსი ემოცია	210
5.5.	ჯგუფური დინამიზმის გავლენა, როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება?	212
5.6.	მესამე პირის მიერ დაყოლიება (პროვოკაცია), როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება?	218
5.7.	შეცდენა, როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება	221
5.8.	უმართლობის შეგნების მნიშვნელობა	222
5.9.	ნორმის შესაბამისი ქმედების შეზღუდული მოთხოვნა. მოქმედება საშიშ ვითარებაში	223
5.10.	მოქმედება ეკონომიკური სიდუხჭირის გამო	226
5.11.	დამნაშავეს ახალგაზრდული ასაკი, როგორც სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება	228
5.12.	მსხვერპლის როლი ბრალის ხარისხის განსაზღვრაში	229
5.13.	დანაშაულის შენიღბვა, როგორც ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება?	229
6.	ცალკეულ დანაშაულთა განხორციელებისას სასჯელის შეზღუდვის დროს გასათვალისწინებელი გარემოებანი	230
7.	ორჯერ შეზავების აკრძალვის პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეზავებისას	234
7.1.	აკრძალული ორჯერ შეფასება	235
7.2.	ნებადართული ორჯერ შეფასება?	239
8.	სასჯელის შეზავების დროს გასათვალისწინებელი ფაქტორები, რომელიც გამოჰდინარაოებს ადამიანის უფლებათა პირობული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აზვანციდან	241
8.1.	დროსთან დაკავშირებული ფაქტორები	241
8.2.	დანაშაულსა და განაჩენს შორის დროის ინტერვალი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის	244

8.3.	პროცესის გაჭიანურება და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდების დროს	245
9.	საპროცესო შეთანხმება და სასჯელის დანიშვნა	247
10.	თანაზომიერების პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს.....	252
III.	საპარტიველოს სსკ-ის 531-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები	258
IV.	სასჯელის დანიშვნა შიდასაზღვრო გარემოებათა არსებობისას	263
V.	კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა	265
VI.	სასჯელის დანიშვნა დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის	267
VII.	სასჯელის დანიშვნა დანაშაული თანამონაწილეობისთვის და დანაშაულის ამსრულებლობისთვის	272
VIII.	ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის მნიშვნელობა უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაში	278
IX.	თანამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნის საკითხი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისას	281
X.	დანაშაულის ჩადენაში მონაწილეობის ფორმა და ზომა, როგორც სასჯელის შეფარდების ფაქტორი საერთაშორისო სამართალში	285
XI.	მონაწილეობის ფორმის მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში	289
XII.	სასჯელის შეფარდება და დასჯადი მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების კონკურენცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში	291
XIII.	სასჯელის დანიშვნა დანაშაულის რეციდივის დროს	293
XIV.	სასჯელის დანიშვნა დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს	294
	ბიბლიოგრაფია	295

შემოკლებანი

ა.შ. – ასე შემდეგ;

გვ. – გვერდი;

დასახ. ნაშრ., – დასახელებული ნაშრომი;

ე. ი. – ესე იგი;

თბ., – თბილისი;

იხ. – იხილეთ;

მუხ. – მუხლი;

რედ. – გამოცემის რედაქტორი;

სსკ – სისხლის სამართლის კოდექსი;

სუსგ – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე;

სხვ. – სხვა;

AT – Allgemeiner Teil;

Aufl. – Auflage;

BGHSt – Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen;

BT – Besonderer Teil;

BverfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts;

FS – Festschrift;

GA – Goldammer's Archiv für Strafrecht;

Hrsg. – Herausgeber;

LK – Leipziger Kommentar;

MüKo – Münchener Kommentar;

NJW – Neue Juristische Wochenschrift;

NStZ – Neue Zeitschrift für Strafrecht;

Rn. – Randnummer;

StGB – Strafgesetzbuch;

ZStW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1. სასჯელის ცნება და ნიშნები

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში დღემდე არაერთი მოსაზრება გამოთქმულა სასჯელის არსთან დაკავშირებით. სასჯელის არსის გარკვევა მოითხოვს იმ ნიშნების დადგენას, რომლითაც იგი ხასიათდება, რაც სხვა სისხლისსამართლებრივი სანქციებისგან სასჯელის გამიჯვნის საშუალებას იძლევა. მანამ სანამ განხილული იქნება თუ რა არის სასჯელის დანიშვნა და როგორ მიმდინარეობს აღნიშნული პროცესი, ჯერ პასუხი უნდა გაეცეს იმას, თუ რა არის სასჯელი. სასჯელის არსის გარკვევას დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

სასჯელი არის თავისუფლების შემზღუდავი ტკივილი¹, რომელიც დამნაშავეზე მიმართული (ein den Täter treffendes Übel). იგი არის გაკიცხვითი რეაქცია სისხლისსამართლებრივ დანაშაულზე და შეიცავს საჯარო სოციალურ-ეთიკურ უარყოფით შეფასებას და პერსონალურად კიცხავს დამნაშავეს განხორციელებული ქმედების გამო². სასჯელი მსჯავრდებულისთვის გარკვეული ტანჯვის მიყენებას გულისხმობს, მაგრამ სასჯელის მიზანი არ არის ადამიანის ფიზიკური ტანჯვა და მისი ღირსების დამცირება³.

მაშინ, როცა სასჯელი არის ტკივილი, სასჯელის დანიშვნა განიხილება ტკივილის მიყენებად⁴. სისხლის სამართლის მართლმსაჯულება ისეა მოწყობილი, რომ მისი ამოქმედებით ადრესატებმა უარყოფითი ცვლილება იგრძნონ, ისეთი რამ, რაც მტკივნეულიცაა⁵. სასჯელი, მისი ბუნების გათვალისწინებით, ყოველთვის „რალაც არასასურველს“ გულისხმობს⁶. შეუძლებელია სასჯელის შეფარდებით მსჯავრდებულმა სიამოვნება განიცადოს.

დამნაშავისთვის ტკივილის მიყენება (Übelszufügung) შეიძლება სხვადასხვა

¹ Albrecht P.-A., Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW 1985, S. 833; Jescheck H.-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, S. 65; Kargl W., Friede durch Vergeltung, Über den Zusammenhang von Sache und Zweck im Strafbegriff, GA 1998, S. 60-61; Pawlik M., Person, Subjekt, Bürger, Zur Legitimation von Strafe, Berlin, 2004, S. 15.

² Theune W., in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1052, §46 Rn. 3; Jescheck H.-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, S. 65. სასჯელსა და დასჯაზე, როგორც სოციალურ-ეთიკურ გაკიცხვაზე აგრეთვე იხ. Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 89, §3 Rn. 46; Ebert U., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Heidelberg, 2001, S. 230; Kühn K., Zum Missbilligungscharakter der Strafe, in: Eser-FS, 2005, S. 153. სასჯელს დამნაშავის გაკიცხვად მიიჩნევს ასევე ო. გამყრელიძე. იხ. გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, 2016, №1, გვ. 6. www.dgstz.de.

³ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 5-7.

⁴ კრისტინ ნ., ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, პირველი ქართული გამოცემა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017, გვ. 13.

⁵ კრისტინ ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 26.

⁶ დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 14.

სახის იყოს, რაც იმაზეა დამოკიდებული, თუ რა სახის სასჯელი იქნება გამოყენებული. იგი შეიძლება გამოიხატოს გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვაში (თავისუფლების აღკვეთა), შემოსავლის შემცირებაში (ჯარიმა) და ა. შ. დამნაშავეისთვის ტკივილის მიყენება დაკავშირებულია დამნაშავეის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევასთან (შექრასთან). მაშასადამე, სასამართლოს მიერ შეფარდებული სასჯელი ტკივილის ხასიათს ატარებს მაშინაც კი, როცა დამნაშავე დაზარალებულისგან „ტკივილს“ ნაკლებად იღებს. ამის მაგალითად მოჰყავთ უსახლკაროს მიერ ზამთარში დანაშაულის ჩადენა იმის გამო, რომ ზამთარში სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მოათავსონ. ის გარემოება, რომ დამნაშავეს სასჯელი „ტკივილს“ ნაკლებად აყენებს, სანქციის როგორც „სასჯელის“ ხასიათს კითხვის ნიშნის ქვეშ არ აყენებს, თუმცა იგი მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სასჯელის შეფარდების დროს⁷. მაშინაც, როცა დამნაშავეს დანაშაული განხორციელებული აქვს იმ მიზნით, რომ სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მოათავსონ და ამით ის როგორც უსახლკარო გარკვეულ სარგებელს იღებს, ამავდროულად განიცდის სასჯელის ისეთ ზემოქმედებას, რაც მისთვის არასასურველია. იგი გამოიხატება მსჯავრდებულის თავისუფლების შეზღუდვაში. თავისუფლების შეზღუდვა კი მსჯავრდებულისთვის, როგორც წესი, ყოველთვის არასასურველია.

მართალია, სასჯელი არის ტკივილი, მაგრამ ეს არ კმარა სხვა სისხლის-სამართლებრივი სანქციებისგან სასჯელის გასამიჯნად, ვინაიდან თავისუფლების შემზღუდავი და ტკივილის მიმყენებელი არა მხოლოდ სასჯელია, არამედ საპროცესოსამართლებრივი იძულების ღონისძიებაც. ტკივილის მიყენების გარდა სასჯელი მის გვერდით მეორე ნიშანსაც შეიცავს. ეს არის სოციალეთიკური გაკიცხვა⁸.

სოციალ-ეთიკური გაკიცხვა გამომდინარეობს გამამტყუნებელი განაჩენიდან, მაშასადამე, მსჯავრდებიდან, რომელიც სასჯელის შეფარდებისთვის აუცილებელი წინაპირობაა. შეფარდებული სასჯელის სიმკაცრე გამოხატავს განხორციელებული დანაშაულის გაკიცხვის ხარისხს⁹. მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა უფრო მაღალი ხარისხის გაკიცხვას გულისხმობს, ვიდრე ჯარიმა ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა.

სასჯელი პროცესუალური იძულების ღონისძიებებისგან და სხვა სანქციებისგან იმითაც განსხვავდება, რომ სასჯელი მოითხოვს გამამტყუნებელ განაჩენს¹⁰. სასჯელის შეფარდება მხოლოდ სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე ხდება. გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად კი აუცილებელია მოქმედი პირის ბრალეულობის დადგენა.

⁷ Meier B-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Aufl., Heidelberg, 2015, S. 16.

⁸ Meier B-D., *ebenda*.

⁹ Meier B-D., *ebenda*.

¹⁰ Meier B-D., *ebenda*, S. 16-17.

სასჯელი არ არსებობს ბრალის გარეშე. სასჯელი დამნაშავეს ჩადენილი ქმედების გამო საკუთარ პასუხისმგებლობაზე და მართლწესრიგის ურღვევობაზე მიუთითებს¹¹. ბრალეული გააკიცხვა, უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ინდივიდუალურ გასაკიცხაობას, ინდივიდუალურ ნებისყოფის თავისუფლებას¹².

ბრალეული გააკიცხვის შინაგანი საფუძველი იმაში მდგომარეობს, რომ ადამიანში დევს თავისუფალი, პასუხისმგებლური, მორალური თვითგამორკვევა და ამიტომ შესწევს უნარი, მიიღოს გადაწყვეტილება სამართლის სასარგებლოდ და უმართლობის საწინააღმდეგოდ. მას შეუძლია საკუთარი ქმედება მართლწესრიგის მოთხოვნას შეუსაბამოს, როგორც კი იგი მიაღწევს სიმწიფის ასაკს, თუ თავისუფალი თვითგამორკვევის უნარი ფსიქიკური დაავადების გამო ნაწილობრივ ან სრულად არა აქვს დაკარგული¹³.

სასჯელის ზომა დამოკიდებულია ქმედების სიმძიმეზე და დამნაშავეს ბრალის ხარისხზე. სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება შეესაბამება არათანაზომიერი შეზღუდვის აკრძალვას. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ბრალის ხარისხთან შეუსაბამოდ მკაცრი სასჯელი დაუშვებელია, მაშინ, როდესაც ბრალის ხარისხთან შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელის გამოყენებისას ძირითადი უფლების მატარებელს არ შეუძლია იჩივლოს¹⁴, რომ მისი უფლება დაირღვა. მართალია, ბრალის ხარისხთან შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელი არ არის ბრალის ხარისხის და შესაბამისად, დანაშაულის თანაზომიერი, მაგრამ ვინაიდან არ ხდება ადამიანის უფლებაში არაპროპორციული ჩარევა, შესაბამისად, არ ირღვევა არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვა.

ბრალის ხარისხთან შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელის გამოყენებისას, გასათვალისწინებელია ის საფუძველებიც, თუ რამ განაპირობა იგი, იყო თუ არა რაიმე აუცილებლობით და მიზანშეწონილებით განპირობებული. ერთ-ერთ ასეთ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს მსჯავრდებულის ასაკი, ვინაიდან არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით სასჯელის შეფარდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით მიმდინარეობს, რომელიც არასრულწლოვნებისთვის განსაკუთრებულ შეღავათებს აწესებს, რის შედეგადაც არასრულწლოვანი მსჯავრდებულები გაცილებით უფრო ჰუმანურად ისჯება, ვიდრე სრულწლოვანი.

როდესაც საუბარია ბრალის ხარისხზე უფრო მსუბუქი სასჯელის გამოყენებაზე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მართალია, ამ დროს მსჯავრდებულის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული არაპროპორციული ჩარევის აკრძალვის დარღვევა არ ხდება, მაგრამ ასეთი არათანაზომიერად მსუბუქი სასჯელი შეიძლება სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფდეს დაზარალებულის ინტერესებს და

¹¹ Theune W., in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1052, §46 Rn. 3.

¹² Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., Köln, 2016, S. 365, §46 Rn. 48.

¹³ Satzger/Schluckebier/Widmaier, ebedna, Rn. 48.

¹⁴ Satzger/Schluckebier/Widmaier, ebedna, Rn. 48.

მის დაცვას. სასჯელი მხოლოდ დანაშაულით გამოწვეული უბრალოდ შედეგი როდია, მას წაყენება მოთხოვნა, რომ დააკმაყოფილოს დაზარალებულის და საზოგადოების ინტერესებიც. ეს მხოლოდ სამართლიან სასჯელს შეუძლია. სასჯელის სამართლიანობა სასჯელის ბრალთან და დამნაშავის პიროვნებასთან შეუსაბამობის პირობებში, როგორც წესი, შეუძლებელია.

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელია სისხლისსამართლებრივ სანქციათა ორკვალიანი სისტემა, რომელიც გულისხმობს სანქციების დაყოფას ორ ჯგუფად: პირველი, სასჯელი, რომელიც დამნაშავის მიმართ გამოიყენება და მეორე, სანქციები, რომლებიც არ არის სასჯელი. სანქციების ასეთი დაყოფა ქართული სისხლის სამართლისთვისაც იყო დამახასიათებელი, მაგრამ მას შემდეგ, რაც სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება გაიტანეს მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსიდან, ხოლო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის შემდეგ არასრულწლოვანთა აღმზრდელით ღონისძიებასაც იგივე ბედი ეწია, კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება აღნიშნული საკითხი.

სასჯელი სხვა სისხლისსამართლებრივი სანქციებისგან იმით განსხვავდება, რომ იგი არის გაკიცხვითი სახელმწიფო რეაქცია (*missbilligende staatliche Reaktion*) ბრალეულად განხორციელებულ უმართლობაზე¹⁵. მაშინ, როდესაც სხვა სისხლისსამართლებრივი სანქციები შეიძლება გამოყენებული იქნას არაბრალეულად მოქმედი პირის მიმართ, სასჯელის შეფარდება არაბრალეული პირისთვის დაუშვებელია.

ბრალეულობის დადგენას არ მოითხოვს არც პროცესუალურსამართლებრივი ღონისძიებები. მართალია, გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანამდე ბევრად ადრე პროკურორს გამოაქვს გადაწყვეტილება პირის ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მიცემასთან დაკავშირებით და წყდება ბრალდებულის მიმართ საპროცესოსამართლებრივი იძულების ღონისძიების გამოყენების საკითხი, მაგრამ აღნიშნული გადაწყვეტილება ჯერ კიდევ არ წარმოადგენს პირის ბრალეულობის დადგენას, არამედ მხოლოდ ვარაუდს ბრალეულობასთან დაკავშირებით. მაშინ, როდესაც პირის ბრალეულობაზე ვარაუდი საკმარისია მისთვის საპროცესოსამართლებრივი ღონისძიების შესაფარდებლად, იგი საკმარისი არ არის სასჯელის დანიშვნისათვის. იმისთვის, რომ პირს სასჯელი შეეფარდოს, მისი ბრალეულობა უტყუარად უნდა იყოს დადგენილი.

სასჯელი, ერთი მხრივ, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ბრალის გარეშე, მაგრამ, მეორე მხრივ, ყველა ბრალეული პირის მიმართ არ გამოიყენება სასჯელი. შეიძლება დანაშაული განხორციელებული იყოს, მაგრამ მოსამართლემ სასჯელი მაინც არ გამოიყენოს. სისხლის სამართალი იცნობს სასჯელისაგან გათავისუფლების (*Das Absehen von Strafe*), განრიდების და სასჯელის დაუნიშნავად ქმედების დანაშაულად ცნობის ინსტიტუტებს.

¹⁵ *Satzger/Schluckebier/Widmaier, ebenda, Rn. 46.*

სასჯელი არის ის სისხლისსამართლებრივი სანქცია, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, რომელიც მოიაზრება ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაში. სასჯელი გამოიყენება მხოლოდ სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედების და არა მისი მსგავსი ქმედების ჩამდენის მიმართ. აღნიშნული სხვაგვარად შეიძლება შემდგენიარად გამოითქვას: „არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე“.

სასჯელი განუყრელადაა დაკავშირებული ადამიანის პიროვნული უფლების შეზღუდვასთან. კერძოდ, ღირსების უფლებასთან¹⁶. სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა იწვევს გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას. გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვა კი იწვევს მთელი რიგი სხვა უფლებების შეზღუდვასაც. მაგალითად, როგორცაა განვითარების თავისუფლება.

ვინაიდან სასჯელი დამნაშავეს ქმედების სოციალურეთიკურ გაკიცხვას – (sozialethisches Unwerturteil) გამოხატავს, იგი შემდეგ მნიშვნელობას იძენს. კერძოდ, ეს არის სასჯელის ექსპრესიულ-კომუნიკაციური ფუნქცია. სასჯელის ფუნქციაა „მშვიდობის“ კვლავ დამყარება, დაზარალებულის „დამშვიდება“, რაც სასჯელის კომუნიკაციურ ფუნქციას უკავშირდება¹⁷. შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელის საშუალებით სახელმწიფო კომუნიცირებს საზოგადოებასთან.

მართლწესრიგისადმი ნდობის სტაბილიზირებისთვის სისხლის სამართლის სისტემამ არსებული სოციალურ-ეთიკური წარმოდგენები უნდა გაითვალისწინოს. თუმცა, არსებობს მიზეზები, რაც გაკიცხვის კომუნიკაციურ აქტს მოითხოვს. პირველ რიგში, სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვა მოიცავს დამნაშავეს და ყველა სხვა ადამიანის მიმართ მოწოდებას. მან უნდა გაამყაროს რწმენა, რომ შეფასებული ქმედება მცდარი იყო და მსგავსი ქმედებისგან თავი უნდა იქნას შეკავებული. გაკიცხვის ასეთი როლი აყალიბებს ადამიანების სურათს, რომლის მიხედვითაც, ნორმის შესაბამისი ქმედება განპირობებული იქნება არა იძულებით და დაშინებით, არამედ დარწმუნებით და მისგან გამომდინარე გადაწყვეტილებით. დამნაშავეზე მიმართული გაკიცხვა არ გულისხმობს დამნაშავეს გარიყვას, არამედ მოითხოვს კომუნიკაციის შესაძლებლობას. სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვა ასრულებს ასევე მნიშვნელოვან როლს მსხვერპლთან მიმართებითაც. დამნაშავეს ქმედების გაკიცხვა დაზარალებულის წინაშე ადასტურებს, რომ მისი დაზარალება გამოიწვია არა უბედურმა შემთხვევამ, არამედ დანაშაულებრივმა ქმედებამ¹⁸.

სასჯელის საშუალებით დამნაშავეს სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვა წარმოადგენს ნაბიჯს სამართლებრივი მშვიდობის კვლავ დამყარებისკენ. იქ, სადაც სასჯელი გამოიყენება, ხდება იმის აღიარებაც, რომ დანაშაულის

¹⁶ Satzger/Schluckebier/Widmaier, ebenda, Rn. 47.

¹⁷ Meier B-D., Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Heidelberg, 2015, S. 17.

¹⁸ Hörnle T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 116-117.

მსხვერპლი დაზარალებულია, რაც ხელს უწყობს სამართლებრივი მშვიდობის აღდგენას¹⁹.

სასჯელის არსის დახასიათებასთან დაკავშირებით მეტად საყურადღებოა ის მოსაზრება, რაც გამოთქმულია სასჯელის ფუნქციის და კონკრეტულ შემთხვევაში სასჯელის ზომის განსაზღვრის დასაბუთების კავშირის თვალსაზრისით. ტ. ჰიორნლე მიუთითებს, რომ რამდენადაც სასჯელის სოციალური ინსტიტუციისთვის პოზიტიურ-გენერალური ზემოქმედება დამახასიათებელია, დისფუნქციონალური იქნებოდა, თუ კონკრეტული ზომის სასჯელის გამოყენება შესაბამისად იქნებოდა არგუმენტირებული. მაშინაც, როცა ინსტიტუციის არსებობა სარგებლიანობის თვალსაზრისს ეფუძნება, არსებითი შეცდომა იქნებოდა, თუ იგი კონკრეტულ გადაწყვეტილებას დაედებოდა საფუძვლად²⁰. მიუხედავად იმისა, რომ სასჯელი მთელ საზოგადოებაზე ახდენს პრევენციულ ზეგავლენას და ამ თვალსაზრისით მოაქვს სარგებელი, კონკრეტულ შემთხვევაში მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შეფარდების დასაბუთება გენერალურპრევენციულ აუცილებლობაზე ხაზგასმით კი არ უნდა მოხდეს, არამედ სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე. საკითხისადმი ასეთი მიდგომა მნიშვნელოვანია იმისთვის, რომ მსჯავრდებული არ იქცეს დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალებად.

ქმედების კრიმინალიზაციისა და პენალიზაციის დროს გასათვალისწინებელია ის, თუ რის საფუძველზე ხდება ქმედების დასჯადად გამოცხადება ან სასჯელის ზომის განსაზღვრა, „ვინაიდან თანამედროვე სახელმწიფოს არ გააჩნია უფლება, ფილოსოფიური და რელიგიური შეხედულებების საფუძველზე შეიჭრას ადამიანის თავისუფლებას“²¹.

სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე სისხლის სამართლის ამოცანიდან გამომდინარე, სასჯელის მოქმედება რაციონალური მიზნით უნდა იყოს ლეგიტიმური. აბსოლუტური, სრულიად უმიზნო სასჯელის თეორია თანამედროვე კონსტიტუციისთვის მიუღებელია²².

სასჯელის მოცემული დახასიათების შემდეგ შეიძლება გამოიყოს ის ნიშნები, რომელიც სასჯელს ახასიათებს. ესენია: 1) სასჯელი არის რეაქცია ჩადენილ დანაშაულზე, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დანაშაულის იურიდიული შედეგი. სასჯელი მხოლოდ დანაშაულის ჩამდენს ეფარდება. „არ არსებობს სასჯელი დანაშაულის გარეშე“; 2) სასჯელი არის სახელმწიფოს რეაქცია სისხლისსამართლებრივ დანაშაულზე, ვინაიდან მხოლოდ სახელმწიფოს აქვს სასჯელის გამოყენების უფლება; 3) სასჯელი არის დამნაშავის ქმედების გაკიცხვა ანუ უარყოფითი შეფასება; 4) სასჯელის შეფარდება მხოლოდ მოსამართლის გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე ხდება; 5) სასჯელი არ არსებობს

¹⁹ Hörnle T., ebenda, S. 117.

²⁰ Hörnle T., ebenda, S. 117.

²¹ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 91, §3 Rn. 48.

²² Freund G., Strafrecht, AT, Personale Straftatlehre, 2. Aufl., 2009, S. 12, §1 Rn. 23.

ბრალის გარეშე; 6) სასჯელი არის პერსონალური ხასიათის, ვინაიდან სასჯელის შეფარდების საფუძველი ბრალია, ხოლო ბრალი პერსონალური ხასიათისაა. 7) სასჯელი არის ადამიანის უფლების შეზღუდვა და ტკივილი, რომელიც მიყენება დამნაშავეს; 8) სასჯელი იწვევს ნასამართლობას.

2. სასჯელის ცნება კლასიკური სკოლის მიხედვით

კლასიკური მოძღვრების მიხედვით, სასჯელის საფუძველი იყო სამაგიეროს მიზლვა. ამ მოძღვრების თანახმად, სამაგიეროს მიზლის მოთხოვნა არის აბსოლუტური, რომელიც ეფუძნება მორალურ მოთხოვნას და ხაზს უსვამს სახელმწიფოს ავტორიტეტს. ზოგიერთი ავტორი კი აქცენტს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კანონის ავტორიტეტზე აკეთებს. სამაგიეროს მიმზღვევი სასჯელი ამავდროულად ხელს უწყობს დანაშაულის მსხვერპლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებასაც²³.

სამაგიეროს მიზლის თეორია სასჯელის არსს რაიმე სოციალური საჭიროების მიზანში არ ხედავს. აღნიშნულ თეორიას სხვაგვარად აბსოლუტურ თეორიასაც უწოდებენ, ვინაიდან სასჯელის არსზე მოძღვრება მონყვეტილია საზოგადოებრივ შედეგს (ეფექტს). სამაგიეროს მიზლის თეორიის უკან დგას ტალიონის პრინციპი: თვალი თვალის ნილ, კბილი კბილის ნილ²⁴.

სამაგიეროს მიზლის თეორია სასჯელის ლეგიტიმაციის საფუძველს წარსულში ჩადენილ დანაშაულში ხედავს. განხორციელებული დანაშაული არის სასჯელის გამოყენების საკმარისი პირობა. სხვაგვარად რომ ითქვას, „სამაგიეროს მიმზღვევი სისხლის სამართალი“ არ არის „ბრალისმიერი სისხლის სამართლის“ იდენტური²⁵. იგი ნაკლებად ინტერესდება დამნაშავესგან მომავალში მოსალოდნელი საფრთხით და მის თავიდან ასაცილებლად სასჯელის გამოყენების აუცილებლობით.

სამაგიეროს მიზლის თეორიის წარმომადგენლები იყვნენ სახელგანთქმული ფილოსოფოსები – კანტი და ჰეგელი. კანტი შეეცადა სამართლიანობის და სამართლიანობის აღდგენის იდეები დაესაბუთებინა როგორც უწყვეტად მოქმედი კანონები („*Vergeltung und Gerechtigkeit als unverbrüchlich geltende Gesetze*“). კანტი სისხლის სამართლის კანონს განიხილავდა, როგორც კატეგორიულ იმპერატივს („*Das Strafgesetz ist ein kategorisches Imperativ*“). კანტის თვალსაზრისით, სასჯელი მაშინაც უნდა არსებობდეს, როცა სახელმწიფო და საზოგადოება აღარ განაგრძობს არსებობას. სასჯელი სამართლიანობას ემსახურება, ხოლო სამართლიანობის გარეშე თავის ღირებულებას კარგავს ადამიანთა ცხოვრება

²³ აღნიშნულზე იხ. Marxen K., Der Kampf gegen das liberale Strafrechts, Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre, Berlin, 1975, S. 29-30.

²⁴ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 70, §3 Rn. 2.

²⁵ აღნიშნულზე იხ. Hörster N., Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens, GA 1970, S. 276.

ამ ქვეყანაზე²⁶. აღნიშნული მოძღვრების თანახმად, სამართლიანობა მარადიულად, უწყვეტად უნდა მოქმედებდეს. თუ სასჯელი არ აღსრულდა დამნაშავეის მიმართ მისი დასჯით, სამართლიანობა დაკარგავს თავის მნიშვნელობას, რაც ადამიანთა ამქვეყნიურ ცხოვრებასაც უკარგავს აზრს. სასჯელი უნდა აღსრულდეს, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩამდენი მარტო დარჩეს კუნძულზე, სადაც არ იქნებიან საზოგადოების სხვა წევრები, სასჯელი უნდა აღსრულდეს იმისგან დამოუკიდებლად, შეძლებს თუ არა დამნაშავე მომავალში ახალი დანაშაულის ჩადენას, ვინაიდან სამართლიანობა სხვაგვარად ვერ აღსრულდება, რომელიც კანტის მოძღვრებით სასჯელის ერთადერთი მიზანია.

ჰეგელის მიხედვით, დანაშაული არის სამართლის უარყოფა, ხოლო სასჯელი ამ უარყოფის უარყოფაა, რაც დარღვეულ სამართალს აღადგენს. დანაშაულის აღაგმვა არის სამართლიანობის აღდგენა, რაც გულისხმობს ხელყოფის შემდეგ ხელყოფას²⁷. დანაშაული ხელყოფს ან ხელყოფის საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ სიკეთეს. სასჯელი კი ხელყოფს დამნაშავეს სიკეთეს, რაც ჰეგელის თეორიის მიხედვით, აუცილებელია სამართლიანობის აღსადგენად. სასჯელით დამნაშავეს სიკეთის ხელყოფა სამართლიანია, ვინაიდან მან ეს ჩადენილი დანაშაულით დაიმსახურა. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება არა დაცვის ღირსი სიკეთის ხელყოფას, რომელიც თავისთავად დანაშაულია, არამედ ისეთი სიკეთის ხელყოფას, რომელიც არ არის დაცვის ღირსი და რომლის ხელყოფა თვით სამართლის დაცვას, მის კვლავ აღდგენას სჭირდება.

კლასიკური სკოლის წარმომადგენელთა შეხედულება იმასთან დაკავშირებით, რომ სასჯელი სამაგიეროს მიზლისკენაა მიმართული, დღესაც არის გავრცელებული როგორც გერმანიაში, ისე სხვა ქვეყნებში²⁸.

კლასიკური სკოლის წარმომადგენელთა შეხედულება, სასჯელით კანონის ავტორიტეტის დაცვასთან დაკავშირებით, გასაზიარებელი არ არის. კანონით განსაზღვრული სასჯელის მიზნად კანონის ავტორიტეტის დაცვა თუ გამოცხადდა, გამოვა, რომ კანონს საკუთარი თავი ექნება თვითმიზნად. სამართლებრივ სახელმწიფოში კი კანონი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის საშუალებაა და არა თვითმიზანი. თუ კანონი თვითმიზნად იქცა, თანამედროვე სისხლის სამართალს უარის თქმა მოუწევს სასჯელისაგან გათავისუფლების იმ გარემოებებზე, რომლებიც, დანაშაულის ჩადენის მიუხედავად, იძლევა სასჯელისგან დამნაშავეს გათავისუფლების საშუალებას.

სამაგიეროს მიზლის თეორია სასჯელს მაშინაც მოითხოვს, სადაც იგი არ არის საჭირო სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად, რის გამოც იგი არ ემსახურება სისხლის სამართლის ამოცანას და კარგავს საზოგადოებრივ ლეგიტი-

²⁶ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 71, §3 Rn. 3.

²⁷ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 71, §3 Rn. 4.

²⁸ აღნიშნულის თაობაზე იხ. Greco L., Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, Berlin, 2009, S. 282.

იმაციას²⁹. სამაგიეროს მიზლის თეორია იძლევა სოციალურ-პოლიტიკურად მიუღებელ შედეგებს, ვინაიდან სასჯელის აღსრულება მხოლოდ ტკივილის მიყენების პრინციპიდან გამომდინარეობს³⁰, რაც დამნაშავეს სოციალიზაციისკენ არ არის მიმართული.

არასწორია აგრეთვე სასჯელის გაიგივება სამაგიეროს მიზლსთან. სასჯელს რეპრესიული ელემენტი ახასიათებს³¹. სისხლის სამართლის და სისხლის-სამართლებრივი ინსტიტუციების არსებობა, სასჯელის, როგორც მსჯავრდებულისთვის მიყენებული ტკივილის გაგება, რეპრესიის არსებობაზე მიუთითებს³², მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ რეპრესია იყოს სასჯელის მიზანი.

ლ-გ. კუტალიას თვალსაზრისით, სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი რეპრესიაც არის. მისი შეხედულებით, სასჯელის მიზნად რეპრესიის უარყოფისას მივიღებთ მდგომარეობას, რომ სუბიექტი უნდა ისჯებოდეს არა ჩადენილი დანაშაულისთვის, არამედ მხოლოდ იმ მიზნით, რომ არ ჩაიდინოს დანაშაული მომავალში³³. სასჯელის ერთ-ერთ მიზნად რეპრესიის მიჩნევა საკამათოა იმდენად, რამდენადაც, სასჯელის მიზანი არ არის დამნაშავეს დასჯა. მსჯავრდებულისთვის შეფარდებული სასჯელის აღსრულება, რასაკვირველია, გულისხმობს მის დასჯას, მაგრამ დასჯა არ შეიძლება ხორციელდებოდეს რეპრესიული მიზნით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასჯელი თავად იქნებოდა მიზანი და არა მიზნის მიღწევის საშუალება, რაც შეუძლებელს გახდიდა სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიების (მაგალითად, განრიდება) გამოყენებას. სასჯელის მიზანი არა რეპრესია, არამედ პრევენციაა. რეპრესია არის არა სასჯელის მიზანი, არამედ თანამდევი „შედეგი“³⁴.

სასჯელი სამაგიეროს მიზლის ელემენტებს შეიცავს, მაგრამ იგი არ არის თვითმიზანი. გარდა ამისა, სასჯელი უნდა იყოს სამართლიანი. თუმცა, სამართლიანობა არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება რელატივიზირებას. სასჯელი ვერ იქნება სამართლიანი, თუ მისი მიზანი იქნება კანონის ავტორიტეტის დაცვა. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა რომ დამნაშავეს სასჯელისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას უშვებს ცალკეულ შემთხვევებში, არ არის მოკლებული სამართლიანობის მოთხოვნებს.

რაც შეეხება სასჯელით დანაშაულის მსხვერპლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, ამ ფუნქციას სასჯელი ნაწილობრივ მართლაც ასრულებს. მაგრამ, მსხვერპლის მოთხოვნების სრულად დაკმაყოფილება ყოველთვის შეიძლება ვერ მოხერხდეს.

²⁹ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 73, §3 Rn. 8.

³⁰ Roxin C., დასახ. ნაშრ., გვ.73, §3 ველი 9.

³¹ Roxin C., დასახ. ნაშრ., გვ.89, §3 ველი 45.

³² Albrecht P.-A., Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW 1985, S. 833.

³³ კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 227.

³⁴ ცქიტიშვილი თ., სასჯელის შეფარდების საკითხისათვის, გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 131-132.

3. სასჯელის ცნება მოდერნისტული სკოლის მიხედვით

მოდერნისტული სკოლა სასჯელის ცნებას დანაშაულობის ემპირიულ კვლევაზე აფუძნებს, რომელიც ცდილობს მისი გამომწვევი მიზეზები სოციოლოგიის და ფსიქოლოგიის საშუალებით განმარტოს³⁵. მოდერნისტული სკოლა მხარს უჭერდა სასჯელზე სახელმწიფოს ინდივიდუალურ უფლებას და სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის იდეას³⁶.

მოდერნისტული სკოლის წარმომადგენლები სახელმწიფო ღონისძიების გამოყენების წინაპირობად ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის შექმნას მიიჩნევდნენ. აღნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობდა სასჯელთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ძალის გადაჭარბებულად გამოყენების საფრთხიდან³⁷. მაშასადამე, სახელმწიფოს რომ არ გამოეყენებინა გადაჭარბებული ძალა დამნაშავეს დასასჯელად, აუცილებლად თვლიდნენ ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის არსებობას, ვინაიდან ქმედების შემადგენლობა არ არსებობს სანქციის გარეშე, რაც კანონით არის განსაზღვრული და გამორიცხავს თვითნებობის შესაძლებლობას ნორმის შემფარდებლის მხრიდან.

მოდერნისტული სკოლის წარმომადგენლებს, რომლებმაც ორიენტირება კანონზე გააკეთეს, უკავშირდება სპეციალურპრევენციული სისხლის სამართლის პოლიტიკის შექმნა. მათ ეუთვნით გამოთქმა, რომ კანონი არის „დამნაშავეის თავისუფლების ქარტია“, რაც იმას გამოხატავდა, რომ სისხლის სამართლის უმთავრესი ამოცანა ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვაში მდგომარეობს. მოდერნისტული სკოლის წარმომადგენლებს უკავშირდება პრინციპის „nulla poena sine lege“ (არ არის სასჯელი კანონის გარეშე) ჩამოყალიბება³⁸. აღნიშნული პრინციპი სასჯელის გამოყენებას მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში უშვებს.

სასჯელის პრევენციული ფუნქციის უარყოფა ნამდვილად დაუშვებელია, მაგრამ სასჯელი ამავდროულად სამართლიანობის აღდგენასაც ემსახურება, რაც საზოგადოებაში სიმშვიდის შენარჩუნებისა და აღამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის მნიშვნელოვანია. სწორად აღნიშნავს როქსინი, რომ მხოლოდ სამაგიეროს მიზლის თეორიას შეუძლია ნაციონალ-სოციალისტების ძალადობის დასჯის გამართლება იმ პირობებში, როცა ამ ძალადობის ჩამდენი პირებისგან მეტი საფრთხე არ მომდინარეობს³⁹. სამაგიეროს მიზლის თეორი-

³⁵ Marxen K., Der Kampf gegen das liberale Strafrechts, Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre, Berlin, 1975, S. 42.

³⁶ Marxen K., დასახ. ნაშრ., 44. იხ. ასევე Liszt, Lehrbuch 21./22. Aufl., S. 1. Anm. 1. სისხლის-სამართლებრივი ურთიერთობაზე ასევე იხ. ნაჭყებია გ., სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, თბ., 2002.

³⁷ Marxen K., დასახ. ნაშრ., 44.

³⁸ Marxen K., დასახ. ნაშრ., 44.

³⁹ Roxin C., ebenda, S. 88, § 3 Rn. 44.

ის სასარგებლოდ შეიძლება მეტყველებდეს აგრეთვე ისიც, რომ არსებობს დანაშაულთა კატეგორია, რომლებზეც არ ვრცელდება სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანდაზმულობის ვადა. ასეთ დანაშაულს წარმოადგენს, მაგალითად, გენოციდი. გენოციდის ჩამდენი, მიუხედავად იმისა, თუ რა დროა გასული და არის თუ არა ახალი დანაშაულის ჩადენა მისგან მოსალოდნელი, მაინც დაისჯება და ხანდაზმულობის ვადის გასვლის საფუძვლით ვერ გათავისუფლდება, რამეთუ ასეთი ვადა მის მიმართ არც არის განსაზღვრული. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ აქ საქმე ეხება განსაზღვრული კატეგორიის დანაშაულებს და არა დანაშაულთა ნებისმიერ კატეგორიას. დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით, შეიძლება ისიც ითქვას, რომ გენოციდის ჩამდენის დასჯა, დანაშაულის ჩადენიდან გასული დროის მიუხედავად, არა მხოლოდ სამაგიეროს მიზლვაზე, არამედ პრევენციაზეც მიუთითებს, ვინაიდან თუ არ იქნა სასჯელი გამოყენებული ასეთი მძიმე დანაშაულის ჩამდენის მიმართ, მისგან რომც არ მომდინარეობდეს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე, ზოგადად, საზოგადოების სხვა წევრების მიმართ იქნება იმაზე მინიშნება, რომ რაც არ უნდა მძიმე დანაშაული ჩაიდინონ ერთხელ, თუ ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხე მათგან არ მომდინარეობს, ეპატიებათ ჩადენილი დანაშაული, რაც მეტისმეტად სახიფათოა გენერალურპრევენციული თვალსაზრისით.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ თანამედროვე სისხლის სამართალი ფართოდ უღებს კარს სასჯელის ალტერნატიულ საშუალებებს (განრიდება და მედიაცია), მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ეხება სწორედ დანაშაულის განხორციელებას. ეს ყოველივე სამაგიეროს მიზლის მიზნის სანინალმდეგო მოქმედებაზე მიუთითებს.

4. სპეციალური პრევენციის მოქმედება

მოდერნისტული სკოლის ანუ იგივე პრევენციული თეორიის მიხედვით, რომელიც კლასიკური სკოლის სანინალმდეგო მოქმედებას წარმოადგენს, სასჯელი არა შურისძიებას, არამედ დანაშაულის თავიდან აცილებას (პრევენციას) ისახავს მიზნად.

სასჯელის პრევენციულ ფუნქციას ორი ასპექტი აქვს: სპეციალური და გენერალური პრევენცია. ამასთან ერთად აღსანიშნავია, რომ სასჯელის პრევენციული ფუნქციიდან გამომდინარე ჩამოყალიბდა სპეციალურპრევენციული და გენერალურპრევენციული თეორიები.

სპეციალურპრევენციული თეორიის მიხედვით, სასჯელი მიზნად ისახავს პრევენციას, რომელიც ინდივიდუალურად (სპეციალურად) დამნაშავისკენაა მიმართული. ამიტომაც უნოდებენ სასჯელის აღნიშნულ მიზანს სპეციალურ პრევენციას⁴⁰, ვინაიდან იგი მიმართულია კონკრეტული სუბიექტისკენ და არა მთელი საზოგადოებისკენ, ადამიანთა განუსაზღვრელი წრისკენ. მაშასადამე,

⁴⁰ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 73, §3 Rn. 11.

სასჯელს ჰყავს სპეციალური სამიზნე, რომელზეც უნდა მოახდინოს ზემოქმედება და ეს არის ის, ვინც ჩაიდინა დანაშაული.

სპეციალურპრევენციული თეორიის წარმატებად მიიჩნევა გერმანულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში სასჯელის შეფარდების ზოგად საწყისებთან დაკავშირებით იმის აღნიშვნა, რომ სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია საზოგადოებაში დამნაშავეის მომავალი თანაცხოვრებისთვის სასჯელის ზემოქმედება, რაც დამნაშავეის რესოციალიზაციის მიზანთანაა დაკავშირებული⁴¹.

ვინაიდან სპეციალურპრევენციული მოძღვრებიდან რესოციალიზაცია გამომდინარეობს, სისხლის სამართლის ამოცანას წარმოადგენს საზოგადოების და ცალკეულ პირთა დაცვა, რაც გულისხმობს დამნაშავეისთვის დახმარებასაც, არა მის გარიყვას და მისთვის დაღის დასმას, არამედ ინტეგრაციას და ამით სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი უკეთ იქნება განხორციელებული, ვიდრე სხვა მოძღვრებით⁴².

სპეციალურპრევენციულ თეორიასთან დაკავშირებით გამოითქვა კრიტიკული შეხედულებებიც, ვინაიდან დასახელებული თეორია მოითხოვს მსჯავრდებულის დაპატიმრებას მანამ, სანამ იგი არ იქნება რესოციალიზირებული. ეს კი გამოიწვევდა პატიმრობას განუსაზღვრელი ვადით. გარდა ამისა, არც ისე მძიმე დანაშაულის განხორციელებისას, თუ სახეზე იქნებოდა მძიმე პიროვნული დარღვევები, შესაძლებელი იქნებოდა გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება⁴³.

სპეციალურპრევენციული თეორიის სისუსტედ მიიჩნევენ იმასაც, რომ არ იცის, როგორ მოიქცეს იმ დამნაშავეთა მიმართ, რომელთაც არ სჭირდებათ რესოციალიზაცია. ამ შემთხვევაში გულისხმობენ გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულს, დამნაშავეებს, რომლებმაც შემთხვევითი, სიტუაციური ნაკლებად მძიმე დანაშაული ჩაიდინეს, აგრეთვე დამნაშავეებსაც, რომლებმაც მძიმე დანაშაული ჩაიდინეს, მაგრამ მათ მიმართ არ არსებობს დანაშაულის განმეორებით ჩადენის საფრთხე, ვინაიდან დანაშაული ჩადენილია ისეთ კონფლიქტურ ვითარებაში, რომელიც არ განმეორდება. როქსინი სვამს კითხვას, სპეციალურპრევენციული თვალთახედვით, როგორ უნდა გამართლდეს იმ ნაციონალ-სოციალისტების დასჯა, რომლებიც დღეს საშიშროებას არ წარმოადგენენ და სოციალურადაც უჩინრად ცხოვრობენ?⁴⁴

აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულის ჩამდენი განსხვავდება განზრახი დანაშაულის ჩამდენისგან მომავალში ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხის თვალსაზრისით, განზრახი დანაშაულის ჩამდენი მეტი საფრთხის მატარებელია, მაგრამ არც გაუფრთხ-

⁴¹ Roxin C., ebenda, S. 75, §3 Rn. 13.

⁴² Roxin C., ebenda, S. 76, §3 Rn. 15.

⁴³ Roxin C., ebenda, S. 76, §3 Rn. 16.

⁴⁴ Roxin C., ebenda, S. 77, §3 Rn. 19.

იღებლობითი დანაშაული გამოორიცხავს მომავალში ანალოგიური დანაშაულის საფრთხეს. ეს შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა ადამიანს უყურადღებობის და წინდაუხედაობის ჩვევა უყალიბდება. მართალია, გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის, განსაკუთრებით დაუდევრობის, დროს არ არსებობს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის სურვილი, რაც ახალი დანაშაულის ჩადენის სურვილსაც გამოორიცხავს, მაგრამ არ გამოორიცხავს მორიგ წინდაუხედაობას. ამიტომ, როდესაც ხდება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩამდენის დასჯა, სასჯელი ერთგვარ მოთხოვნას და მოწოდებას წარმოადგენს დამნაშავისთვის, რომ მან მომავალში მეტი წინდახედულობა გამოიჩინოს. ასეთი მოწოდების და მოთხოვნის ლეგიტიმაციის ხარისხი კიდევ უფრო მატულობს, როცა გაუფრთხილებლობითი დანაშაული განმეორებით ხორციელდება და წინდაუხედაობის გამოჩენა ერთსა და იმავე სფეროში ხდება, მაგალითად, სატრანსპორტო დანაშაულის დროს. შესაბამისად, სპეციალურპრევენციულ მიზნებს სასჯელი მოკლებული არ არის გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დროსაც.

რაც შეეხება ნაციონალ-სოციალისტების ძალადობითი დანაშაულის დასჯას, შეიძლება ახალ ეპოქაში ნაციონალ-სოციალისტთა შეხედულებების რეალობად ქცევის ნაკლები შესაძლებლობა იყოს, მაგრამ არ არის გამოორიცხული, რომ მსგავსი დანაშაულის ჩამდენს ისეთივე მასშტაბური თუ არა, სხვა, თუნდაც ნაკლები მსხვერპლის გამომწვევი დანაშაულის ცდუნება ჰქონდეს. ამიტომ, საქმე როცა ეხება განსაკუთრებული სიმძიმის და მასშტაბის დანაშაულის ჩადენას, მისი დასჯადობა მხოლოდ სამაგიეროს მიზლის მიზანს არ ემსახურება, იგი სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისითაც არის მნიშვნელოვანი.

სპეციალურპრევენციულმა შეხედულებებმა მე-19 საუკუნის დასასრულისთვის განვითარება ჰპოვა „სამართლის სოციოლოგიური სკოლის“ მხრიდან, რომლის მამამთავარი იყო ცნობილი გერმანელი მეცნიერი *ფრანც ფონ ლისტ* (1851-1919). მისი კონცეფციით პრევენცია სამი ფორმით შეიძლება განხორციელდეს: დამნაშავისგან საზოგადოების დაცვა დამნაშავის ციხეში ჩასმით, ახალი დანაშაულის ჩადენაზე დამნაშავის დაშინება სასჯელის საშუალებით, დამნაშავის გაუმჯობესებით დანაშაულის რეციდივის თავიდან აცილება. *ლისტი* დამნაშავეებს სხვადასხვა ტიპებად ყოფდა და თვლიდა, რომ სწორედ დამნაშავის ტიპის გათვალისწინებით უნდა მომხდარიყო მათდამი მოპყრობაც. იგი ერთმანეთისგან მიჯნავდა ჩვეულებრივ და დიდი შესაძლებლობების მქონე დამნაშავეს⁴⁵.

ლისტი, მისი კრიმინალურ-პოლიტიკური შეხედულებების გამო, მიჩნეულია ლიბერალ დოგმატიკოსად⁴⁶. *ლისტი* სისხლის სამართალს მიიჩნევდა კრიმინალ-

⁴⁵ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 74, §3 Rn. 12.

⁴⁶ თუმცა, ზოგიერთი მეცნიერი სექსტიკურადაა განწყობილი ასეთი მოსაზრების მიმართ. აღნიშნულზე იხ. Naucke W., Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, ZStW 1982, S. 545.

ური პოლიტიკის საზღვრად⁴⁷, დამნაშავის თავისუფლების ქარტიად⁴⁸. სისხლის სამართალი არის კრიმინალური პოლიტიკის საზღვარი, რომლის გადაბიჯება არ შეიძლება⁴⁹. *ლისტის* თვალსაზრისით, „სოციალური პოლიტიკა, საუკეთესო კრიმინალური პოლიტიკა“. სასჯელის მიზანი ყოველთვის სოციალური უნდა იყოს⁵⁰.

კრიმინალური პოლიტიკის სოციალურ პოლიტიკად განხილვისას, ჩნდება კითხვა, თუ რას მოიაზრებდა *ლისტი* სოციალურ პოლიტიკაში. როგორც ვ. ნაუკე აღნიშნავს, სოციალური პოლიტიკა, *ლისტის* თეორიაში, მიზანშეწონილი, მოქმედი, ეფექტური კრიმინალური პოლიტიკაა. კრიმინალური პოლიტიკა სოციალური პოლიტიკის უმნიშვნელოვანესი დარგია. სოციალური და კრიმინალური პოლიტიკის მიზანი ერთი და იგივეა: დანაშაულის წინააღმდეგ მიზანმიმართული ბრძოლა⁵¹.

ლისტის მიხედვით, სოციალური პოლიტიკა არის პრევენციული კრიმინალური პოლიტიკა. სოციალური სამართალი დაკავშირებულია დანაშაულის თავიდან აცილების სისტემასთან. სოციალურმა სამართალმა წვლილი უნდა შეიტანოს იმაში, რომ მოქალაქე არ გახდეს დანაშაულის ჩამდენი⁵².

ლისტის მოძღვრებით სასჯელი განსაზღვრულ მიზანზეა ორიენტირებული და ეს მიზანი არის სამართლებრივი სიკეთის დაცვა⁵³. მიზანზე სასჯელის ასეთი ორიენტირება კი არის „სასჯელის ჰუმანიზაცია“⁵⁴. სასჯელის ჰუმანიზაციაა ის, რომ სასჯელის მიზანი სამაგიეროს მიზლვა კი არ არის, არამედ დანაშაულის პრევენცია, რაც დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებას მოითხოვს. მაშასადამე, სასჯელი წარსულისკენ კი არ არის მიმართული, არამედ მომავლისკენ. სასჯელის ზომა პრევენციული საჭიროებიდან გამომდინარეობს.

როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, მიზანზე ორიენტირება ხელი შეუწყო სისხლის სამართლის პოლიტიზირებას. *ლისტი* თავისი ეპოქის პოლიტიკოსი გახდა, რომელმაც შეძლო მოდერნული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ჩამოყალიბება⁵⁵. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში *ლისტის* მოძღვრებას სხვაგვარად ამიტომაც უწოდებენ „მოდერნისტულ სკოლას“⁵⁶. ის იდებო, რომელსაც მისი თეორია აყალიბებს, მართლაც არსებითად ნოვატორული იყო სისხლის სამართლის მეცნიერებაში, რომელსაც დღესაც არ დაუკარგავს აქტუალობა.

⁴⁷ Naucke W., ebenda, S. 540.

⁴⁸ Naucke W., ebenda, S. 541.

⁴⁹ Naucke W., ebenda, S. 541.

⁵⁰ Naucke W., ebenda, S. 542.

⁵¹ Naucke W., ebenda, S. 542.

⁵² Naucke W., ebenda, S. 558-559.

⁵³ Naucke W., ebenda, S. 536.

⁵⁴ Naucke W., ebenda, S. 561.

⁵⁵ Naucke W., ebenda, S. 536.

⁵⁶ Heinrich B., Strafrecht, AT, 5. Aufl., Stuttgart, 2016, S. 7, Rn. 16.

5. გენერალური პრევენციის თეორია

5.1. ნეგატიური გენერალური პრევენცია

გენერალური პრევენციის თეორიის მიხედვით, სასჯელის მიზანი არ არის არც ცალკეული დამნაშავეისგან მომავალში მოსალოდნელი სამართალდარღვევის პრევენცია და არც მორალური სამაგიეროს მიზლვა, ვინაიდან ეს უკანასკნელი განეკუთვნება მორალურ და არა სამართლებრივ წესრიგს. ამასთან ერთად, იგი ფიზიკურად შეუძლებლად მიიჩნევა⁵⁷. აღნიშნულ თეორიას იმიტომ ეწოდება გენერალური პრევენციის თეორია, რომ საქმე ეხება სასჯელის მიზანს, ზემოქმედება მოახდინოს არა მსჯავრდებულზე, არამედ გენერალურად მთელ საზოგადოებაზე⁵⁸.

გენერალური პრევენციის თეორიის მამამთავარია პაულ იოჰან ანსელმ ფოიერბახი (1775-1833). ფოიერბახი სასჯელის მიზანს დანაშაულის ჩადენის ფსიქოლოგიურ მიზეზს უკავშირებდა და აღნიშნავდა, რომ ყველა დარღვევას აქვს წარმოშობის საკუთარი ფსიქოლოგიური მიზეზი, რამდენადაც ადამიანს ქმედების განხორციელების სტიმულს სურვილი აძლევს. აღნიშნული სტიმული შეიძლება იმით აღმოიფხვრას, რომ ყველას ეცოდინება, მისი ქმედება გარდაუვლად რომ განსაცდელს მოუვლენს (*auf seine That werde unausbleiblich ein Übel folgen*)⁵⁹.

ფოიერბახის მიხედვით, სამართალდარღვევის თითოეული სახე წინააღმდეგობაში მოდის სახელმწიფოს მიზნებთან, ამიტომ საჭიროა სახელმწიფოში სამართალდარღვევები არ ხორციელდებოდეს. სახელმწიფო უფლებამოსილია მიიღოს ზომები, რომელიც სამართალდარღვევის ჩადენას შეუძლებელს გახდის. ასეთი ზომები უნდა იყოს იძულებითი ზომები. აქედან პირველია სახელმწიფოს მხრიდან ფიზიკური იძულება, მაგრამ მხოლოდ ფიზიკური იძულება არ არის საკმარისი სამართალდარღვევის თავიდან ასაცილებლად და იმ უფლებების დასაცავად, რომელთა ჩანაცვლებაც შეუძლებელია⁶⁰.

სამართალდარღვევის თავიდან ასაცილებლად ფიზიკური იძულების გვერდით კიდევ უნდა არსებობდეს სხვა სახის იძულება, რომელიც სამართალდარღვევის განხორციელებას წინ გაუსწრებს. ასეთი იძულება შეიძლება იყოს ფსიქოლოგიური იძულება⁶¹. ფოიერბახი ფსიქოლოგიურ იძულებას უწოდებს დამინებას, საკანონმდებლო მუქარას⁶².

ფოიერბახის მიხედვით, სასჯელის მიზანია ყველას, როგორც შესაძლო

⁵⁷ Feuerbach P.J.A., Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 2. Neudruck der 14. Auflage Giessen 1847, Scientia Verlag Aalen, 1986, S. 40, §18.

⁵⁸ Roxin C., ebenda, S. 78, §3 Rn. 21.

⁵⁹ Feuerbach P.J.A., S. 38, §13.

⁶⁰ Feuerbach P.J.A., S. 37, §9-10.

⁶¹ Feuerbach P.J.A., S. 38, §12.

⁶² Feuerbach P.J.A., S. 38, §14.

სამართალდამრღვევის დაშინება. სასჯელის გამოყენების მიზანია საკანონმდებლო მუქარის ნამდვილობის დასაბუთება, რომლის გარეშეც მუქარა უმოქმედო, დაცლილი იქნებოდა. კანონი ყველას აშინებს, მაგრამ სასჯელის აღსრულებით კანონი მოქმედებას იწყებს⁶³. სასჯელის შეფარდების სამართლებრივი საფუძველია კანონისგან მომდინარე წინმსწრები მუქარის დარღვევა⁶⁴.

ვინაიდან ფოიერბახი სასჯელის მიზანს შესაძლო სამართალდამრღვევის დაშინებაში ხედავდა, ხოლო დაშინება ფსიქოლოგიური იძულების ფორმა იყო, მის თეორიას „ფსიქოლოგიური იძულების თეორიას“⁶⁵ იგივე „დაშინების თეორიას“ უწოდებენ.

რამდენად დასაშვებია, რომ დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილი პირების დასაშინებლად გაიზარდოს სასჯელის ზომა ანუ მუქარა, რომელიც ამავედროულად მთელი საზოგადოებისკენ იქნება ერთნაირად იქნება მიმართული?

კონსტიტუციურსამართლებრივად მიუღებელია სასჯელის სიმკაცრის გაზრდა სხვათა დასაშინებლად. თუ სასჯელის საკანონმდებლო ზღვარი მაღალი იქნება, მოსამართლე იძულებული იქნება მკაცრი სასჯელი შეუფარდოს მსჯავრდებულს, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა იგი დანაშაულისკენ მიდრეკილი პირი. აღნიშნული სასჯელი ინდივიდუალიზაციის პრინციპს ეწინააღმდეგება. დანაშაულისკენ მიდრეკილი პირის დასაშინებლად დანაშაულისკენ მიდრეკილების არმქონე პირის მკაცრად დასჯის უფლება არ გვაქვს. დაუშვებელია ორივე კატეგორიის დამნაშავეს ერთნაირად დასჯა იმისთვის, რომ მოხდეს შესაძლო, პოტენციური დამნაშავეების დაშინება. დამნაშავეს მკაცრად დასჯა მხოლოდ სხვათა დაშინების მიზნით, მსჯავრდებულს აქცევს დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის იარაღად, რაც ადამიანის ღირსებას ლახავს.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, პოზიტიური გაგებით „მართლწესრიგის დაცვის“ ცნების განსაზღვრისას იქიდან უნდა ამოვიდეთ, რომ სასჯელის ამოცანაა დამნაშავეს მიერ განხორციელებული დანაშაულის წინააღმდეგ სამართლის განხორციელება, რაც საზოგადოებას სამართლის ურღვევობას აჩვენებს და ამავედროულად მომავალ მსგავს სამართალდარღვევებს პოტენციური დამნაშავეებისგან თავიდან აგვაცილებს (სპეციალური გენერალური პრევენცია)⁶⁶.

უზენაესი სასამართლოს იმავე გადაწყვეტილების შესაბამისად, პირობით სასჯელის დანიშვნისას გენერალურპრევენციული თვალსაზრისი ნაკლებ როლს თამაშობს⁶⁷. მართლწესრიგის დასაცავად შედარებით ხანმოკლე (ექვსი თვიდან ერთ წლამდე) თავისუფლების აღკვეთა მაშინ უნდა დაინიშნოს

⁶³ Feuerbach P.J.A., S. 39, §16.

⁶⁴ Feuerbach P.J.A., S. 40, §17.

⁶⁵ Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 78, §3 Rn. 22.

⁶⁶ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 44.

⁶⁷ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 45.

არა პირობით, არამედ რეალურად მოსახდელად, როცა მეტად მნიშვნელოვან ცალკეულ გარემოებათა გამო პირობითი მსჯავრი საზოგადოების სამართლებრივი გრძნობისთვის გაუგებარი იქნებოდა და ხალხის ნდობას სამართლის ურღვევობასა და დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან მართლწესრიგის დაცვასთან დაკავშირებით ეჭვქვეშ დააყენებდა⁶⁸.

სასჯელის პირობითად დანიშვნის დროს სპეციალურპრევენციული თვალთახედვები მეტადაა გათვალისწინებული, ვიდრე გენერალურპრევენციული. სასჯელის პირობით დანიშვნის დროს განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დამნაშავის პიროვნებას, მის წარსულს და სხვა ინდივიდუალურ გარემოებებს, რაც უფრო მეტად სპეციალურ პრევენციას აინტერესებს, ვიდრე გენერალურს. მართალია, ერთი მხრივ, გენერალური პრევენციის თეორია სასჯელის გამკაცრებას მოითხოვს დანაშაულებრივი მიდრეკილების მქონე პირთა დასაშინებლად, ხოლო დანაშაულისკენ მიდრეკილება პიროვნულ მახასიათებელზე მიუნიშნებს, მაგრამ აქ საქმე ეხება პოტენციურ დამნაშავეს, რომელსაც დანაშაული ჯერ არ ჩაუდენია. მაშინ, როდესაც გენერალური პრევენციის მიხედვით სასჯელი აბსტრაქტულად მიმართულია პოტენციური დამნაშავეებისკენ, სპეციალური პრევენციის თანახმად, სასჯელი მიმართულია ინდივიდუალურად იმ პირთა მიმართ, რომელმაც დანაშაული უკვე განახორციელეს.

გენერალური პრევენციის თეორიის ანარეკლის დანახვა შესაძლებელია ცნობილი ფსიქოლოგის, ზ. ფროიდის ნაშრომში „ტოტემი და ტაბუ“, სადაც მორალური და ზნეობრივი შეზღუდვა მიჩნეულია დანაშაულებრივ ქმედებაზე რეაქციად, ჩადენილი ბოროტმოქმედების გამოსყიდვად და იმ ბოროტმოქმედების თავიდან აცილების ზომად, რომლებიც კვლავ შეიძლება ჩაიდინონ⁶⁹.

გენერალური პრევენციის ნეგატიურ ასპექტთან დაკავშირებით საყურადღებოა როქსინის შეხედულება, რომელიც თვლის, რომ სოციალურ-პოლიტიკური თვალსაზრისით, მისაღებია არა სასჯელის მუქარის გაზრდა, არამედ პოლიციის კვალიფიკაციის გაუმჯობესება და ამალღება⁷⁰. სწორედ პოლიციამ უნდა „იმუშაოს“ დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილ პირებზე და წინასწარ მიიღოს ისეთი ზომები, რომელიც ასეთ პირებს ხელს შეუშლის დანაშაულის ჩადენაზე სამომავლო გეგმების განხორციელებაში.

როქსინის თვალსაზრისით, სასჯელის აღსრულება, რომელიც მიზნად ისახავს მხოლოდ მოქალაქეთა დაშინებას, უფრო მეტად ხელს უწყობს დანაშაულის განმეორებას, ვიდრე მის თავიდან აცილებას და დამნაშავეობის წინააღმდეგ ასეთი ბრძოლა უფრო საზიანოა, ვიდრე საჭირო⁷¹.

ემპირიული გამოკვლევის საფუძველზე სასჯელის დამაშინებელი ფუნქცი-

⁶⁸ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 46.

⁶⁹ ფროიდი ზ., ტოტემი და ტაბუ, ქართული თარგმანი ნ. თურმანიძის და ლ. ბულიასი, თბ., 2015, გვ. 202.

⁷⁰ Roxin C., ebenda, S. 80, §3 Rn. 25.

⁷¹ Roxin C., ebenda, S. 83, §3 Rn. 32.

ის სასარგებლოდ გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შესაძლო დამნაშავეებზე სასჯელი ახდენს გენერალურპრევენციულ ზემოქმედებას. ემპირიული კვლევის მიხედვით, მიუთითებენ, რომ გასამართლების ალბათობის გაზრდა და სასჯელი დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური საშუალებაა⁷². ავტორი თავის ნაშრომში ყურადღებას ამახვილებს ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით ჩატარებული კვლევის შედეგებზე, რომელმაც აჩვენა, თუ როგორ შეამცირა დამნაშავეობის დონე როგორც მსჯავრდების ალბათობის ზრდამ, ისე სასჯელის ზომის გამკაცრებამ⁷³. ავტორი აკრიტიკებს იმ ავტორებს, რომლებიც უარყოფენ კავშირს კანონით გათვალისწინებული სასჯელის სახეს, ზომასა და დამნაშავეობის დონეს შორის და თვლის, რომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერთა შეხედულებები არ ეფუძნება ემპირიულ კვლევებს, რაც ხდება მათი მხრიდან მცდარი დასკვნების საფუძველი⁷⁴.

სასჯელი პოტენციურ დამნაშავეზე მხოლოდ მაშინ ახდენს ზეგავლენას, როდესაც სასჯელის აღსრულების მოლოდინი არსებობს. აღნიშნულის გარეშე სასჯელი ვერასდროს ვერ იქნება ეფექტური და განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ ექნება იმას, თუ რამდენად მკაცრია სასჯელი. არადემოკრატიული და არასამართლებრივი რეჟიმის ქვეყნებში სასჯელი შეიძლება მკაცრი იყოს, მაგრამ სასჯელის აღსრულების და მსჯავრდების დაბალი მოლოდინის გამო დამნაშავეობის ხარისხი მაქსიმალურ ნიშნულს აღწევდეს. მართალია, დამნაშავეობის ზრდას ბევრი სხვა ფაქტორიც განაპირობებს, მაგრამ მათ შორის, კანონის აღსრულების დაბალი მოლოდინი მეტად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.

თანამედროვე მოძღვრება ერთმანეთისგან მიჯნავს სპეციალურ და საერთო გენერალურ პრევენციას, ისევე როგორც გენერალური პრევენციის ნეგატიურ და პოზიტიურ ასპექტებს⁷⁵.

სასჯელის მუქარით პოტენციური დამნაშავის, დანაშაულის ჩადენისაკენ მიდრეკილების მქონე პირის დაშინებას *სპეციალური გენერალური პრევენციის* („*spezielle Generalprävention*“) სახელით მოიხსენიებენ⁷⁶. ხოლო სოციალურად საზიანო ქმედებებისგან საზოგადოების დაცვას და საზოგადოების ელემენტარული ღირებულებების დაცვას *საერთო გენერალური პრევენცია* („*allgemeine Generalprävention*“) ეწოდება⁷⁷.

გენერალური პრევენციის ნეგატიური ასპექტი გულისხმობს სხვათა დაშინებას, რომლებიც შეიცავენ მსგავსი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეს. *ფოიერბახის* შეხედულება სწორედ გენერალური პრევენციის ნეგატიურ ას-

⁷² Curti H., Strafe und Generalprävention, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1999, 234.

⁷³ Curti H., ebenda, S. 236.

⁷⁴ Curti H., ebenda, S. 235.

⁷⁵ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 255.

⁷⁶ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 44.

⁷⁷ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 254.

პექტს მოიცავს⁷⁸. რაც შეეხება გენერალური პრევენციის პოზიტიურ ასპექტს, იგი ქვემოთ იქნება განხილული.

5.2. პოზიტიური გენერალური პრევენცია

გენერალური პრევენციის პოზიტიური ასპექტი მდგომარეობს მართლ-ნესრიგის ძალმოსილებისადმი ნდობის შენარჩუნებასა და გაძლიერებაში. სასჯელის ამოცანაა მართლნესრიგის ურღვევობა გამოხატოს და ამგვარად სამართლისადმი მოსახლეობის ნდობა გააძლიეროს. თანამედროვე პერიოდში აღნიშნულ შეხედულებას მეტი მნიშვნელობა ენიჭება, ვიდრე მხოლოდ დაშინებით სასჯელის ზემოქმედებას⁷⁹.

პოზიტიური გენერალური პრევენციის სამ მიზანს გამოყოფენ: 1) სოციალურ-პედაგოგიურად მოტივირებული დასწავლის ეფექტი, სამართლისადმი ერთგულების დასწავლა, რაც მოსახლეობაში გამოწვეული იქნება სისხლის სამართლის იუსტიციის მოქმედებით; 2) ნდობის ეფექტი, რომელიც ჩნდება მაშინ, როცა მოქალაქეები ხედავენ, რომ სამართალი ხორციელდება; 3) დამშვიდების ეფექტი, რომელიც იმით მიიღწევა, რომ სამართალდარღვევაზე სანქციის საფუძველზე საერთო მართლშეგნება სიმშვიდეს იწვევს და დამნაშავესთან კონფლიქტის დასრულება როგორც მიიჩნევა შესაძლებლად. ეს უკანასკნელი მიზანი „ინტეგრაციული პრევენციის“ სახელწოდებითაც აღინიშნება⁸⁰, ვინაიდან სასჯელის მუქარის და სასჯელის შეფარდების მიზანი ელემენტარული ნორმების თავისუფალი სოციალური ინტეგრაციის უზრუნველყოფაა⁸¹.

პოზიტიური გენერალური პრევენციული თეორიის წარმომადგენელია გ. იაკობსი, რომელიც თვლის, რომ თანაზომიერებისა და საჭიროების ფარგლებში სპეციალურპრევენციული სასჯელი არის ბრალის შესაბამისი⁸².

ქინდჰაიზერი, რომელიც პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორიის წარმომადგენლად მიიჩნევა, აღნიშნავს, რომ სისხლის სამართალში, საპოლიციო სამართლისგან განსხვავებით, საქმე ეხება არა საფრთხისგან თავდაცვას, არამედ ნორმის დაცვის მონაცვლეობითი მოლოდინის გარანტიას. თითოეული მოქალაქე უნდა ამოდიოდეს იქიდან, რომ ყველა დანარჩენი ქმნის ნორმას, რომელიც მათ მოქმედებაზე გადაწყვეტილებას საფუძველად უდევს. სისხლის სამართალმა უნდა აჩვენოს, რომ მონაცვლეობითი მოლოდინი მყარი და გამართლებულია, რომ ისინი, რომლებიც თავიანთ მოქმედებას ამ მოლოდინს შეუსაბამებენ, არ იწვევენ იმედგაცრუებას. თუ არ იქნება მოლოდინი გამართლებული, სასჯელის მისჯით მოხდება რეაგირება. სასჯელის შეფარ-

⁷⁸ Roxin C., ebenda, S. 80, §3 Rn. 24-25.

⁷⁹ იხ. Roxin C., ebenda, S. 80, §3 Rn. 26.

⁸⁰ Roxin C., ebenda, S. 80-81, §3 Rn. 27.

⁸¹ Kindhäuser U., Strafrecht, AT, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015, S. 39, §2 Rn. 14.

⁸² Jakobs G., Strafrecht, AT, 2. Aufl., 1991, S. 28-29, 1. Abschn., Rn. 52.

დებით ნაჩვენები იქნება, რომ დამნაშავემ ნორმა არ აღასრულა, ვინაიდან სამართლისადმი ლოიალურობის მოლოდინი გაანბილა. სასჯელის შეფარდებით ნაჩვენები იქნება, რომ დამნაშავესთვის ნორმის დარღვევა უმნიშვნელო იყო და ნორმა, როგორც ქცევის აუცილებელი ნიმუში მოქმედებას განაგრძობს. რაც უფრო მნიშვნელოვანია ნორმა საზოგადოების სამართლებრივი წესრიგისთვის, მით უფრო მძიმეა ნორმის დარღვევა. სასჯელი არის სიმბოლური რეაქცია დამნაშავეს ქმედებით გამოხატული იმედგაცრუების გამო⁸³.

პოზიტიური გენერალურპრევენციული თეორიის დადებით მხარედ გამოყოფენ იმას, რომ ის, სამაგიეროს მიზლის თეორიისგან განსხვავებით, მეტადაა ორიენტირებული სისხლის სამართლის დაცვით ფუნქციაზე. ამასთან ერთად, იგი სპეციალური პრევენციის აღიარებით იძენს მნიშვნელობას. იგი მხოლოდ დანაშაულის თავიდან აცილებით არ კმაყოფილდება⁸⁴. თუმცა, მის უარყოფით, სუსტ მხარედ სახელდება ის, რომ სპეციალური პრევენციის მსგავსად, არ იძლევა სასჯელის ზომის განსაზღვრის მყარ მასშტაბს, რაც ქმნის სახელმწიფოს მხრიდან ტერორის საფრთხეს. ამას გარდა, იგი ხასიათდება იმავე ნაკლოვანებით, რაც სამაგიეროს მიზლის თეორიისთვისაა დამახასიათებელი. მას არ შეუძლია სასჯელის აღსრულებისთვის იმპულსის მიცემა, ვინაიდან იგი უფრო საზოგადოებაზეა ორიენტირებული, ვიდრე დამნაშავეზე. თუმცა, ეს განსაკუთრებით ნეგატიურ გენერალურ პრევენციას უფრო ეხება, ვიდრე პოზიტიურს⁸⁵.

6. სასჯელის ცნება შერეული თეორიის მიხედვით

6.1. შერეული თეორიის ძველი ფორმულირება

სასჯელის შერეული თეორია ანუ მას როგორც უწოდებენ – შემაერთებული თეორია სასჯელს მიზნად უსახავს როგორც სამაგიეროს მიზლვას, ისე სპეციალურ და გენერალურ პრევენციას. შემაერთებული თეორიის ერთ-ერთი (შედარებით ძველი) ფორმულირების (მიმართულების) მიხედვით, აღნიშნული მიზნებიდან სამაგიეროს მიზლვა პირველადია, ხოლო შემდეგ მოდის პრევენციული მიზანი. ვინაიდან შერეული თეორიის აღნიშნული ფორმულირება, ერთი მხრივ, მართალია, სასჯელს სამაგიეროს მიზლის გარდა, პრევენციასაც უსახავს მიზნად, მაგრამ, მეორე მხრივ, დასახელებული მიზნებიდან უპირატესობას მაინც სამაგიეროს მიზლვას მიიჩნევს, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, მას სამაგიეროს მიმზღვევ შემაერთებულ თეორიასაც („vergeltende Vereinigungstheorie“) უწოდებენ⁸⁶.

⁸³ Kindhäuser U., Strafrecht, AT, 7. Aufl., Baden-Baden, 2015, S. 39-40, §2 Rn. 14.

⁸⁴ Roxin C., ebenda, S. 81, §3 Rn. 28.

⁸⁵ Roxin C., ebenda, S. 83, §3 Rn. 32.

⁸⁶ Roxin C., ebenda, S. 83-84, §3 Rn. 33.

ლიტერატურაში, როგორც აღნიშნავენ, „ნამდვილ“ შერეულ თეორიაზე საუბარი მაშინ იქნებოდა შესაძლებელი, თუ პრევენციული მიზანი სასჯელის სამაგიეროს მიზღვევი ხასიათით არ იქნებოდა შელახული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, როქსინი თვლის, რომ შერეული თეორია სამაგიეროს მიზლის თეორიის უბრალო მოდიფიცირებას წარმოადგენს და ამიტომ არ იმსახურებს მხარდაჭერას⁸⁷.

შემადგენელი თეორიის სხვადასხვა ფორმულირება არსებობს. თუ შემადგენელი თეორიის ერთ-ერთი ფორმულირებით, სასჯელის სამი მიზნიდან (სამაგიეროს მიზლვა, სპეციალური და გენერალური პრევენცია) უპირველესად სამაგიეროს მიზლვაა წარმოჩენილი, ახალი ფორმულირებით, სამივე მიზანი თანაბარი რანგის მქონეა. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილების მიხედვით, სისხლის სამართლის მიზანია საზოგადოების წევრთა ელემენტარული ღირებულებების დაცვა. ხოლო ბრალის კომპენსირება, პრევენცია, დამნაშავის რესოციალიზაცია, სამაგიეროს მიზლვა და სამართლიანობის აღდგენა თანაზომიერი სასჯელის ასპექტებია. სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ამოცანაა დაშინება და რესოციალიზაცია-ჩადენილი უმართლობის გამო სამართლიანობის აღდგენა⁸⁸.

მართებულად შენიშნავს როქსინი, რომ სწორი თვალსაზრისიდან გამომდინარეობს შემადგენელი თეორიის ახალი ფორმულირება, ვინაიდან არც მხოლოდ სამაგიეროს მიზლის თეორიას და არც მხოლოდ პრევენციულ თეორიას არ ძალუძს განსაზღვროს სასჯელის არსი და ფარგლები⁸⁹. არასწორი იქნებოდა სამაგიეროს მიზლვასთან დაკავშირებით სასჯელის მიზნის უარყოფა, ისევე როგორც სასჯელის პრევენციული ფუნქციის უგულვებლყოფა. სასჯელი ემსახურება როგორც სამართლიანობის აღდგენის, ისე დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზნებს. სასჯელის სამივე მიზანი ასახულია საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლშიც. თუმცა, არასწორია სასჯელის უპირველეს მიზნად სამაგიეროს მიზლის თუ სამართლიანობის აღდგენის მიჩნევა. აღნიშნული მიზანი უნდა იქნას განხილული ისეთივე რანგის მიზნად, როგორცაა დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავის რესოციალიზაცია. სასჯელის უპირველეს მიზნად სამართლიანობის აღდგენის, ხოლო მეორად მიზნებად დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიჩნევა, სამაგიეროს მიზლის ანუ აბსოლუტური თეორიისკენ მიბრუნებას მოასწავებს, რაც თანამედროვე სისხლის სამართლისთვის და მისი მიზნებისთვის მიუღებელია.

როდესაც საუბარია სასჯელის პრევენციულ მიზანზე და მის ორ ასპექტზე გენერალური და სპეციალური პრევენციის თვალსაზრისით, იზადება კითხვა, შეიძლება თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შეფარდება ორივე მიზანს ერთდროულად ემსახურებოდეს?

⁸⁷ Roxin C., ebenda, S. 83-84, §3 Rn. 33.

⁸⁸ Roxin C., ebenda, S. 84, §3 Rn. 34.

⁸⁹ Roxin C., ebenda, S. 84, §3 Rn. 35.

6.2. შერეული თეორიის ახალი ფორმულირება (პრევენციული შერეული თეორია)

პრევენციული შერეული თეორიის მიხედვით, სასჯელის ორივე მიზანი – სპეციალური და გენერალური პრევენცია თანაარსებობს. აღნიშნული (პრევენციული) მოძღვრების მიხედვით, სისხლის სამართლის ნორმის არსებობას მაშინ აქვს გამართლება, როდესაც იგი მიმართულია ინდივიდუალური თავისუფლების და იმ მართლწესრიგის დაცვისკენ, რომელიც ინდივიდთა თავისუფლებას ემსახურება⁹⁰.

როქსინი თვლის, რომ ერთდროულად გენერალური და სპეციალური პრევენციის მიზნის მიღწევა არაპრობლემატურია, როდესაც კონკრეტული განაჩენით შეფარდებული სასჯელი ორივე მიზნის მისაღწევად შეძლებისდაგვარად ვარგისია⁹¹. თუმცა, იგი გამოყოფს შემთხვევებს, როდესაც გენერალური და სპეციალური პრევენცია ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის, ვინაიდან ორივე მიზანი სხვადასხვა ზომის სასჯელს მოითხოვს. როქსინს ასეთი შემთხვევის მაგალითად მოჰყავს, როცა მოზარდი (ახალგაზრდა მამაკაცი) ჩხუბში მონაწილეობით ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას გამოიწვევს. მისი შეხედულებით, ასეთ დროს გენერალურპრევენციული მიზეზით თანაზომიერი სასჯელი იქნებოდა თავისუფლების აღკვეთა სამი წლის ვადით, მაშინ, როცა სპეციალურპრევენციული საჭიროებით პირობით ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნა დასაშვებია, ვინაიდან მკაცრი სასჯელი დამნაშავეს დესოციალიზაციას გამოიწვევდა და დამნაშავესგან მომავალში ახალი დანაშაულის ჩადენის მოლოდინს წარმოშობდა. როქსინი მსგავს შემთხვევებში მიზანშეწონილად თვლის სასჯელის სპეციალურ და გენერალურპრევენციული მიზნების ურთიერთშეპირისპირებას, აწონვას და მათ რანგირებას. მოყვანილ მაგალითში როქსინი უპირატესობას სპეციალურ პრევენციას ანიჭებს, ვინაიდან დამნაშავეს რესოციალიზაცია კონსტიტუციური მოთხოვნაა, რომლის უგულვებელყოფა დაუშვებელია. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის მიზნების რანგირებისას გენერალური პრევენციისთვის უფრო მაღალი რანგის მინიჭება სპეციალურ პრევენციას უქმნის საფრთხეს, ხოლო სპეციალური პრევენციისთვის უპირატესობის მინიჭება სასჯელის გენერალურპრევენციულ ზემოქმედებას არ გამოორიცხავს, არამედ, მაქსიმუმ, შეიძლება შეამციროს, ვინაიდან მსუბუქი სასჯელიც ინარჩუნებს გენერალურპრევენციული ზემოქმედების ძალას. სპეციალურპრევენციული მიზეზებით სასჯელი ისეც არ შეიძლება შემცირდეს, რომ სასჯელი მოსახლეობამ სერიოზულად არ აღიქვას და მართლწესრიგისადმი ნდობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს. ამიტომ, ზოგიერთ შემთხვევაში,

⁹⁰ Roxin C., ebenda, S. 85, §3 Rn. 37.

⁹¹ Roxin C., ebenda, S. 86, §3 Rn. 38.

და არა ყოველთვის, სასჯელის ქვედა ზღვარი წარმოადგენს „გენერალურპრევენციულ მინიმუმს“⁹².

სასჯელის ქვედა ზღვარი „გენერალურპრევენციულ მინიმუმს“ იმიტომ წარმოადგენს ზოგჯერ და არა ყოველთვის, რომ ცალკეულ შემთხვევაში დასაშვებია კანონით გათვალისწინებულ სასჯელის ქვედა ზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება. ეს შეიძლება მოხდეს სპეციალურპრევენციული მიზეზებით, მაგრამ სასჯელი ასეთ დროსაც ინარჩუნებს გენერალურპრევენციულ მნიშვნელობას.

სასჯელის მუქარის მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, წმინდა გენერალურპრევენციულია, მაგრამ სასჯელის შეფარდების დროს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხი სხვაგვარად წყდება, დამნაშავის რესოციალიზაციის კონსტიტუციური მოთხოვნიდან გამომდინარე. როქსინის შეხედულების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ სასჯელის აღსრულება უპირველესად დამნაშავის რესოციალიზაციისკენ უნდა იყოს მიმართული, სასჯელის აღსრულებამ გენერალურპრევენციული მოქმედების ძალა არ შეიძლება დაკარგოს⁹³.

სასჯელის პრევენციულ მიზანთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ აქტუალურ საკითხს წარმოადგენს სასჯელის სამართლიანობის და პრევენციული აუცილებლობის ურთიერთმიმართება. კერძოდ, სასჯელის სამართლიანობა პრევენციის რომელ ასპექტთანაა მჭიდრო კავშირში?

დასმულ კითხვაზე საყურადღებოა როქსინის პასუხი: „სამართლიანი სასჯელის საჭიროება გენერალურპრევენციული მოთხოვნილებაა“⁹⁴. მოცემულ საკითხზე ანალოგიურ პასუხს იძლევა ქართული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც. აღნიშნული კოდექსი არასრულწლოვნების მიმართ სასჯელის მიზნად არ მიიჩნევს სამართლიანობის აღდგენას, ვინაიდან არასრულწლოვნებისთვის შესაფარდებელი სასჯელის მიზანი მხოლოდ სპეციალურპრევენციულია და დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის შესაფარდებელი სასჯელის ზომის განსაზღვრა გენერალურპრევენციული მიზანშეწონილობით. თუ სამართლიანი სასჯელის საჭიროება არ იქნებოდა მხოლოდ გენერალურპრევენციული მოთხოვნილება, სასჯელის სამართლიანობა და გენერალური პრევენცია ასე მჭიდროდ არ იქნებოდა ერთმანეთთან დამოკიდებული, დასაშვებია იქნებოდა სასჯელის მიზნად სამართლიანობის აღდგენის მიჩნევა არასრულწლოვნებთან მიმართაც.

⁹² Roxin C., ebenda, S. 87, §3 Rn. 41.

⁹³ Roxin C., ebenda, S. 87-88, §3 Rn. 42.

⁹⁴ Roxin C., ebenda, S. 89, §3, FS 64.

7. სასჯელი, როგორც დამნაშავეს რესოციალიზაციის საშუალება და მისი სპეციალურკრიმინოლოგიური მნიშვნელობა

საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სასჯელის ერთ-ერთ მიზანს დამნაშავეს რესოციალიზაცია წარმოადგენს. დამნაშავეს რესოციალიზაციას აქვს არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი, არამედ ამავდროულად კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობაც. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, დამნაშავეს რესოციალიზაციაზე კონსტიტუციური მოთხოვნა შეესაბამება იმ საზოგადოების მართლშეგნებას, რომლის შუაგულშიც ადამიანის ღირსება დგას და რომელსაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან დაკავშირებით ვალდებულებები აკისრია. მსჯავრდებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ საზოგადოებას დაუბრუნდეს. სახელმწიფო ვალდებულია ყველა საკანონმდებლო ზომა მიიღოს, რომელიც ვარგისი და საჭირო იქნება აღნიშნული მიზნის მისაღწევად⁹⁵.

დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან დაკავშირებით მეტად მნიშვნელოვანია თავისუფლების აღკვეთის, როგორც სასჯელის, ხანგრძლივობა. აღნიშნული საკითხი კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ. ამ მხრივ საყურადღებოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია რესოციალიზაციის სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით დამნაშავეზე სასჯელის ზემოქმედება. ამიტომ სასჯელის სახე და ზომა ისე უნდა განისაზღვროს, რომ რესოციალიზაციის მიზნის მიღწევა შესაძლებელი იყოს. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის ძალიან ხანგრძლივი ვადით თავისუფლების აღკვეთის მისჯისას იქმნება იმის საფრთხე, რომ პირადი პასუხისმგებლობით ცხოვრების პერსპექტივის ნაკლებობის გამო საზოგადოებაში მსჯავრდებულის კვლავ დაბრუნების მიზნის მიღწევა შეუძლებელი გახდეს. აღნიშნული ეხება არასრულწლოვან დამნაშავეებს, რომელთაც მანამდე პოზიტიური განვითარების შესაძლებლობა არ ჰქონიათ⁹⁶. არასრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართ სასჯელის დანიშვნისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს მსჯავრდებულის განვითარების უნარი, ისევე როგორც საზოგადოებაში კვლავ ინტეგრაციის შესაძლებლობა⁹⁷.

მეტად საყურადღებოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება დამნაშავეს რესოციალიზაციაზე, როგორც სასჯელის მიზანზე, რომლის მიხედვითაც, იგი გულისხმობს „სასჯელის მეშვეობით დამნაშავეს საზოგადოებაში საყოველთაოდ აღიარებული თანაცხოვრების წესებისადმი შეგუებას, სასჯელის მოხდის შედეგად საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ

⁹⁵ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 238-239.

⁹⁶ StV 2003, S. 222.

⁹⁷ Eisenberg U., Jugendgerichtsgesetz, 19. Aufl., München, 2017, S. 1257, §106 Rn. 6.

მართლზომიერი ქცევის წესებისა და პირობებისადმი პირის ადაპტაციას⁹⁸. სასამართლოს გადწყვეტილებაში არის მითითება იმაზე, რომ პატიმრობა შეიძლება არ წარმოადგენდეს რესოციალიზაციის მიღწევის საუკეთესო საშუალებას და მან, პირიქით, ხელი შეუწყოს საზოგადოებაში ნორმალური ცხოვრების წესისა და უნარისგან პატიმრის დისტანცირებას. აღნიშნული მეტყველებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობასა და ძალიან მაღალ ტვირთზე რესოციალიზაციის მიზნის მიღწევასთან დაკავშირებით⁹⁹.

დამნაშავის რესოციალიზაცია ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასთან ერთად სასჯელის უმთავრეს მიზნადაა დასახელებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 65-ე მუხლში. თუმცა, სასჯელის აღნიშნულ მიზნებზე აქცენტი გაკეთებულია სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებით, რაც იურიდიულ ლიტერატურაში კრიტიკულად იქნა განხილული და აღნიშნული, რომ აქცენტი უნდა კეთდებოდეს ზოგადად სასჯელის მიზანზე და არა სასჯელის დანიშვნაზე¹⁰⁰.

აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი შემდეგი არგუმენტებიდან გამომდინარე: პირველი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში არ არის მოცემული ქმედების შემადგენლობები, განსხვავებით მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსისგან. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი არეგულირებს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის სასჯელის დანიშვნის საკითხს, ამიტომ ამ კოდექსში სწორედ სასჯელის დანიშვნასთან მიმართებითაა სასჯელის მიზნებზე აქცენტი გაკეთებული; მეორე, დამნაშავის რესოციალიზაცია სასჯელის ის მიზანია, რომელიც სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების პროცესში მიიღწევა. იგი არის არა გენერალური, არამედ სპეციალური პრევენციის ასპექტი, რომელიც მიმართულია არა გენერალურად საზოგადოების წევრებისკენ, არამედ სპეციალური სამიზნე ჯგუფისკენ, იმ ადამიანებისკენ, რომლებმაც უკვე ჩაიდინეს დანაშაული. ალოგიკურია, დამნაშავის რესოციალიზაცია, როგორც სასჯელის მიზანი, განხილული იქნას იმ პირთა მიმართ, რომლებსაც დანაშაული არ ჩაუდენიათ. რესოციალიზაცია სჭირდება იმას, ვინც დანაშაული ჩაიდინა, რომელსაც ჩადენილი დანაშაულის გამო სასჯელი ენიშნება.

მართალია, რესოციალიზაცია განსაკუთრებით აქტუალური ხდება არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა მიმართ, ვინაიდან მათ მიმართ სასჯელს, და ზოგადად, სამართლებრივ ინსტიტუტებს, აღმზრდელობითი ფუნქცია აკისრია, მაგრამ სასჯელის ზემოქმედება დამნაშავის მომავალ ცხოვრებაზე გასათვალ-

⁹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადწყვეტილება საქმეზე – ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწილი II, პ. 47.

⁹⁹ ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწილი II, პ. 47.

¹⁰⁰ ვარძელაშვილი ი., არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), წიგნში: ივანიძე/თოდუა/ვარძელაშვილი/მახაროზიძე, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, გვ. 127.

ისწინებელია იმის მიუხედავად, საქმე ეხება არასრულწლოვან თუ სრულწლოვან დამნაშავეს¹⁰¹. სრულწლოვანისთვის შესაფარდებელი სასჯელი არ ასრულებს აღმზრდელი ფუნქციას, მაგრამ არ უნდა იყოს მოკლებული რესოციალიზაციის სპეციალურპრევენციულ მიზანს. დამნაშავეს რესოციალიზაცია რომ არა მხოლოდ არასრულწლოვან, არამედ სრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართაც მნიშვნელოვანი და აქტუალურია, მეტყველებს საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლი, რომელმაც სასჯელის ერთ-ერთ მიზნად რესოციალიზაცია დაასახელა, რომელიც სწორედ სრულწლოვნებზე ვრცელდება, რამდენადაც ცალკე მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც მატერიალური სსკ-გან დამოუკიდებლად განსაზღვრავს სასჯელის მიზნებს.

როგორც ცნობილია, გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა ხელს არ უწყობს დამნაშავეს რესოციალიზაციას, მაგრამ საინტერესოა, რამდენადაა გამართლებული მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება? გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, ხოლო მისი აღსრულება განსაკუთრებულ გარემოებათა გათვალისწინებით ხდება¹⁰². მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებასთან და მის სასარგებლო შედეგებთან დაკავშირებით ლიტერატურაშიც სპეციკური შეხედულებებია გამოთქმული: ხანმოკლე სასჯელი „არც ისე ხანგრძლივია მორალური ზემოქმედებისთვის და ძალზე დიდხანს გრძელდება პიროვნების ნახდენისთვის“¹⁰³. მართალია, ზოგიერთ შემთხვევაში ხანმოკლე ვადით სასჯელის შეფარდება, შეიძლება, მისაღებ იყოს და არსებობს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების ინსტიტუტიც, რაც თავისუფლების აღკვეთის ქვედა ზღვარზე უფრო მოკლე ვადით თავისუფლების აღკვეთასაც გულისხმობს, მაგრამ, ზოგჯერ იგი რესოციალიზაციისთვის უარყოფით შედეგებს უფრო იწვევს, ვიდრე დადებითს.

დამნაშავეს რესოციალიზაციის კუთხით მეტად სასარგებლო შედეგებს იძლევა სასჯელის პირობით დანიშვნის ინსტიტუტი. თუმცა, აღნიშნული სისხლისსამართლებრივი მექანიზმის გამოყენება უნდა მოხდეს მთელი რიგი გარემოებების გათვალისწინებით. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, გასათვალისწინებელია დამნაშავეთა ჯგუფი, განხორციელებული დანაშაულის ბუნება, სასჯელი, რომელიც განხორციელებული დანაშაულისთვისაა კანონით გათვალისწინებული, არის თუ არა პირობით დასაწესად ვარგისი. კარგი სოციალური პროგნოზის შემთხვევაში ექვს თვემდე თავისუფლების აღკვეთა პირობით უნდა დაინიშნოს. სასჯელის პირო-

¹⁰¹ StV 2003, S. 222.

¹⁰² BGHSt, 24. Band, 1972, S. 43.

¹⁰³ R. Saleilles, „სასჯელთა ინდივიდუალიზაცია“, პარიზი, 1898, გვ. 194. ციტირებულია: *პრადელი უ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, რედაქტორი თ. ნინიძე, თბ., 1999, გვ. 425.

ბით დანიშნა შესაძლებელია აგრეთვე ექვს თვეზე მეტი ხნით თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთისას¹⁰⁴. თუმცა, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ხშირი არის შემთხვევები, როცა პირობით თავისუფლების აღკვეთა ერთ წელზე მეტი ვადითაც ინიშნება.

სასჯელის პირობით დანიშვნასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ რა როლს ასრულებს ბრალის ხარისხი და შეიძლება თუ არა სასჯელის პირობით დანიშვნის გადაწყვეტილება დაიბლოკოს ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე? ბრალის ხარისხი თამაშობს თუ არა ისეთივე როლს სასჯელის პირობით დანიშვნის დროს, როგორც სასჯელის რეალურად დანიშვნისას?

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ბრალის ხარისხს არ შეუძლია სასჯელის პირობით დანიშვნაზე უარის თქმის გამართლება. ბრალის ხარისხს სასამართლოს ადრინდელი პრაქტიკის მიხედვით უფრო გადაწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა, როდესაც ცალკეულ შემთხვევებში ბრალის ხარისხის მიხედვით უარყოფილი იქნა სასჯელის პირობით დანიშვნის შესაძლებლობა. ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით პირობით სასჯელის დანიშვნის დამაბრკოლებელ გარემოებას შეიძლება დანაშაულის სიმძიმე წარმოადგენდეს, მაგრამ ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება სსკ-ის კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის განსაზღვრული თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივობა, ვინაიდან სსკ-ის მე-12 მუხლის მიხედვით, დანაშაულთა კატეგორიზაცია დასახელებულ გარემოებაზე დამოკიდებულია. თუმცა, კონკრეტულ შემთხვევაში სასჯელის პირობით დანიშვნის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად სათვალავში შეიძლება მიღებულ იქნას სხვა გარემოებებიც და მათ შორის ბრალის ხარისხი. სასჯელის პირობით დანიშვნის საკითხის გადაწყვეტისას დაზარალებულის და მისი წარმომადგენლის, აგრეთვე მათი პერსონალური დაკმაყოფილების ინტერესის მნიშვნელობა მცირდება¹⁰⁵.

სასჯელის მიზანი დაზარალებულის დაკმაყოფილება და საზოგადოების დამშვიდებაც არის, მაგრამ სასჯელის პირობით დანიშვნაზე არ შეიძლება უარი ითქვას დაზარალებულის პერსონალური დაკმაყოფილების ინტერესიდან გამომდინარე. მაშინ, პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტი დაკარგავს თავის ფუნქციას.

სასჯელის შეფარდების დროს დამნაშავის რესოციალიზაციის და სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინების კუთხით მნიშვნელოვანია გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც აღნიშნულია, რომ სასჯელის ამოცანა არ არის მხოლოდ ბრალის კომპენსირება, არამედ იგი მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, როცა იგი იმავდროულად სისხლის სამართლის პრევენციული დაცვითი ამოცანის შესასრულებლად საჭირო საშუალებას წარმოადგენს¹⁰⁶. მაშასადამე, მოცემული მსჯელობა სასჯე-

¹⁰⁴ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 43.

¹⁰⁵ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 44.

¹⁰⁶ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 42.

ლის შეფარდების პროცესში სპეციალური პრევენციის მიზნის მნიშვნელობაზე აკეთებს ხაზგასმას და მას უფრო პრიორიტეტულ მნიშვნელობას ანიჭებს, ვიდრე ბრალის კომპენსირებას. ბრალის კომპენსირება უნდა მოხდეს იმ ფარგლებში და იმ ზომით, რომ სისხლის სამართლის სპეციალურპრევენციული ამოცანის განხორციელებას ხელი არ შეეშალოს და სასჯელის აღსრულებამ აღნიშნული კუთხით უკუშედეგები არ გამოიწვიოს.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება შემდეგი მსჯელობითაც იქცევა ყურადღებას: „ინდივიდუალიზაციის“ პრინციპი გულისხმობს არა მხოლოდ უკვე დესოციალიზირებულ მსჯავრდებულზე ზემოქმედებას და სასჯელის გონივრულ აღსრულებას (რესოციალიზაცია), არამედ ასევე მსჯავრდებისა და სასჯელის აღსრულების უარყოფითი გვერდითი შედეგების თავიდან აცილებასაც, მაგალითად, როგორცაა საფრთხის შექმნა იმასთან დაკავშირებით, რომ სასჯელი მანამდე საკმარისად სოციალიზებულ დამნაშავეს სოციალური წესრიგიდან ამოაგდებს (*Täter aus der sozialen Ordnung herausreißt*). სასჯელის აღსრულება არაგონივრულ მიზნებს არ უნდა ემსახურებოდეს¹⁰⁷.

როდესაც საუბარია სასჯელზე, როგორც რესოციალიზაციის საშუალებაზე, ყურადღებას იპყრობს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად მიიღწევა აღნიშნული მიზანი უვადო თავისუფლების აღკვეთის პირობებში? გ. ნაჭყებია თვლიდა, რომ უვადო თავისუფლების აღკვეთა იმდენად მკაცრია, რომ იგი სასჯელის მიზნებს არ შეესაბამება და მხოლოდ სამაგიეროს მიზლვას უწყობს ხელს¹⁰⁸.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთის დროსაც მსჯავრდებულს უნდა ჰქონდეს საზოგადოებაში დაბრუნების შესაძლებლობა, მსჯავრდებულს ამ შემთხვევაშიც უნდა ჰქონდეს რესოციალიზაციის უფლება, თავისუფლების გრძელვადიანი აღკვეთის შემდგომ უნდა არსებობდეს იმის პერსპექტივა, რომ მსჯავრდებული თავისუფლებას დაიბრუნებს. უვადო თავისუფლების აღკვეთის დროსაც სასჯელის აღსრულების წინაპირობას წარმოადგენს მსჯავრდებულისთვის მოგვიანებით სასჯელისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობის შექმნა და საზოგადოებაში დაბრუნების გაადვილება¹⁰⁹.

ზემოაღნიშნული მოთხოვნების გათვალისწინების შემთხვევაში, უვადო თავისუფლების აღკვეთა ითვლება კონსტიტუციასთან შესაბამის სასჯელის ზომად. საკონსტიტუციო სასამართლომ დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისთვის უვადო თავისუფლების აღკვეთა მიიჩნია გონივრულ სასჯელად (*keine sinnlose Strafe*)¹¹⁰.

¹⁰⁷ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 42-43.

¹⁰⁸ ნაჭყებია გ., სასჯელის მიზნების საკანონმდებლო განსაზღვრებისა და თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის მიმართების პრობლემა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2013, №2, გვ. 113.

¹⁰⁹ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 239.

¹¹⁰ BVerfGE, 45. Band, 1978, S. 254.

რესოციალიზაციის კონსტიტუციური მოთხოვნა ვრცელდება ყველა სახელმწიფოებრივ იძულებაზე. იგი, უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია კანონმდებელზე. კანონმდებელი ვალდებულია, რესოციალიზაციის მოქმედი კონცეფცია განავითაროს, რომელიც სასჯელის აღსრულების პროცესში განხორციელდება. რესოციალიზაციის კონსტიტუციური მოთხოვნა ვრცელდება აგრეთვე სასამართლო მართლმსაჯულებასა და სასჯელაღსრულების ადმინისტრაციაზე. აღნიშნული მოთხოვნა მართლმსაჯულების და სასჯელაღსრულების ადმინისტრაციის მიმართ მაშინ ხდება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი, როცა საქმე ეხება განუსაზღვრელ სამართლებრივ ცნებებს, ან როცა კანონმდებელი სასჯელაღსრულების ადმინისტრაციას გადასცემს განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგების გაზომვისა და შეფასების შესაძლებლობას¹¹¹.

რესოციალიზაციის კონსტიტუციური მოთხოვნა კანონმდებელს არ უდგენს რეგულირების განსაზღვრულ კონცეფციას. არამედ, უფრო მეტად აძლევს სივრცეს მოქმედი კონცეფციის განვითარებისთვის. მას შეუძლია ანთროპოლოგიური, კრიმინოლოგიური, სოციალ-ეთიკური და ეკონომიური დარგების მიღწევების გათვალისწინება, რომელიც შესაბამისობაში იქნება სხვა სახელმწიფოებრივ ამოცანებთან¹¹².

სამუშაო, რომლის შესრულებაც მსჯავრდებულს სასჯელაღსრულების დროს მოუწევს, მხოლოდ მაშინ არის რესოციალიზაციის მოქმედი საშუალება, თუ სამუშაოს შესრულებას თან ახლავს აღიარება. არ არის აუცილებელი, რომ ეს აღიარება ფინანსური სახის იყოს. იგი უნდა იყოს ვარგისი, რომ პატიმარი მოამზადოს სასჯელისაგან თავისუფალ დროს, სამომავლოდ შესასრულებელი კანონზომიერი სამუშაოსთვის. პატიმრისთვის მხოლოდ ასეთი ვალდებულების დაკისრებით, შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული მსჯავრდებულის დესოციალიზაცია და ხელი შეეწყოს მსჯავრდებულის პროფესიული უნარების და სამსახურთან დაკავშირებით მისი პიროვნული უნარჩვევების განვითარებას¹¹³.

სამუშაოს აღიარებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა, რომელიც რესოციალიზაციის მოთხოვნიდან გამომდინარეობს, ეხება მხოლოდ იმ მსჯავრდებულებს, რომლებიც განსაზღვრულ სამუშაოში არიან ჩართული ან რომლებსაც დაკისრებული აქვთ გარკვეული სამუშაოს შესრულება. განსაკუთრებული მასშტაბი მოქმედებს იმ მსჯავრდებულებისთვის, რომლებსაც ეძლევათ პროფესიული განათლების მიღების, გაღრმავების, სხვა ღონისძიებებში მონაწილეობის ან სკოლის დამთავრების შესაძლებლობა¹¹⁴.

¹¹¹ BVerfGE, 98. Band, 1999, S. 201.

¹¹² BVerfGE, 98. Band, 1999, S. 201.

¹¹³ BVerfGE, 98. Band, 1999, S. 201.

¹¹⁴ BVerfGE, 98. Band, 1999, S. 202.

II სასჯელის შეფარდება

1. სასჯელის შეფარდების ცნება და პროცესი

1.1. სასჯელის დანიშვნა, როგორც სამართლის შეფარდება

სასჯელის დანიშვნის მთელი პროცესი სამართლის შეფარდებას წარმოადგენს¹¹⁵, რაც სამართლის ნორმის რეალიზაციის ერთ-ერთი ფორმაა¹¹⁶ და იგი გულისხმობს დანაშაულებრივი ქმედების სამართლებრივი შედეგის დადგენას, რომელიც მოიცავს სანქციის (მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა და სხვ.) შერჩევას, მისი ზომის განსაზღვრას (მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის ვადა, ხანგრძლივობა), აგრეთვე გადაწყვეტილების მიღებასაც იმასთან დაკავშირებით, დაინიშნოს რეალურად მოსახდელი სასჯელი თუ პირობითი მსჯავრი¹¹⁷. პირობითი მსჯავრი სასჯელის პირობითად დანიშვნას გულისხმობს. მსჯავრდებულის მიერ მისთვის დაკისრებული მოვალეობის დარღვევისას, პირობით დანიშნული სასჯელი შესაძლოა რეალურად აღსრულდეს. ამიტომ, პირობითი მსჯავრის დანიშვნაზე გადაწყვეტილების მიღებაც სასჯელის შეფარდების ინსტიტუტთან კავშირში უნდა განიხილებოდეს.

სწორად არის აღნიშნული თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენში, რომ „პირობითი მსჯავრის გამოყენების დროს, მართალია, სასჯელი რეალურად არ აღსრულდება, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ განაჩენი საერთოდ არ აღსრულდება. ამ შემთხვევაში მსჯავრდებულის მიმართ გამოიყენება არა რეალური სასჯელი, არამედ სხვა სამართლებრივი ღონისძიებები – პირობითი მსჯავრისთვის თანამდევი გამოსაცდელი ვადა და საჭიროების შემთხვევაში გარკვეული მოვალეობის შესრულება“¹¹⁸. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, პირობითი მსჯავრი არის სასჯელის თანამგზავრი ინსტიტუტი. პირობითი მსჯავრი აქცესორული ხასიათისაა, ვინაიდან იგი არ არსებობს სასჯელის გარეშე¹¹⁹. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით „პირობითი მსჯავრი არის სასჯელის აღსრულების მოდიფიკაცია“ (*Die Strafaussetzung zur Bewahrung ist zwar eine Modifikation der Strafvollstreckung*)¹²⁰.

¹¹⁵ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 447, Rn. 1507.

¹¹⁶ აბაშაძე ვ., საბჭოთა სამართლის ნორმების შეფარდება, თბ., 1972, გვ. 53.

¹¹⁷ Jescheck H.-H., Weigend Th., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, S. 871.

¹¹⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2016 წლის 19 ოქტომბერი, საქმე №1/4458-16 (№006030816002).

¹¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება №1/1/428, 447, 459; ასევე იხ. ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 27.

¹²⁰ BGHSI, 24. Band, 1972, S. 43.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მართებული შეხედულების თანახმად, სანქციის არჩევა და განსაზღვრა სამართლებრივად შებოჭილი გადაწყვეტილებაა¹²¹. მართალია, მოსამართლეს აქვს გადაწყვეტილების მიღების გარკვეული ფარგლები, მაგრამ იგი შებოჭილია სამართლით.

სასჯელის შეფარდებისას მოსამართლე ორიენტირებულია კანონის ზოგად (მაგალითად, სსკ-ის 53-ე მუხლი) და სპეციალურ წესებზე (მაგალითად, სსკ-ის 42-ე მუხლი) და ამასი იგულისხმება მოსამართლის სამართლებრივი შებოჭვა. გარდა ამისა, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ზედა ინსტანციაში, ზედა ინსტანციის სასამართლო ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერებას ამოწმებს¹²². თუმცა, სამართლით მოსამართლის შებოჭვაში იგულისხმება არა მხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობით შეზღუდვა, არამედ, აგრეთვე, კონსტიტუციური პრინციპებითაც. მაგალითად, კანონიერების, სამართლიანობის, პროპორციულობის, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის და სხვა პრინციპებით, რომელიც მეტად მნიშვნელოვანია სასჯელის შეფარდებისას.

შიძლება მოქმედი საკანონმდებლო ნორმა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს კონსტიტუციურ პრინციპებთან, საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან და სტანდარტებთან. ასეთ დროს მოსამართლემ საკითხი არა მოქმედი კანონმდებლობის, არამედ კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად უნდა გადანყვიტოს. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოსამართლეს ამის გაკეთების შესაძლებლობა ყოველთვის ერთნაირად არ გააჩნია. მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რომ მოქმედი სამართლის ნორმის გვერდის ავლით, კონსტიტუციურ პრინციპზე დაყრდნობით საკითხის გადაწყვეტა მოხდეს პიროვნების სასარგებლოდ და არა საზიანოდ.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, მეტად მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, რომელიც არასრულწლოვნობის ასაკში დანაშაულის ჩამდენის მიმართ სასჯელის პირობით დანიშნვას შეეხებოდა. ადრე მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით, არასრულწლოვნის მიმართ პირობით სასჯელის დანიშვნა მხოლოდ მაშინ იყო შესაძლებელი, როცა დანაშაულის ჩამდენი არა მხოლოდ დანაშაულის ჩამდენის, არამედ სასამართლოს განაჩენის გამოტანის დროსაც იყო არასრულწლოვანი. მაშასადამე, თუ დანაშაულის ჩამდენი სრულწლოვანი გახდებოდა განაჩენის გამოტანამდე, სასჯელის პირობით დანიშვნა შეუძლებელი ხდებოდა, რაც კანონის ხარვეზს წარმოადგენდა. თუმცა, ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატის მოსამართლეებმა მსჯავრდებულისთვის პირობითი მსჯავრის დანიშვნასთან დაკავშირებით საკითხი გადაწყვიტეს არა სისხლის სამართლის

¹²¹ Jescheck H.-H., Weigend Th., იქვე.

¹²² Jescheck H.-H., Weigend Th., იქვე.

კოდექსის მაშინ მოქმედი რეგულაციის მიხედვით, არამედ სასჯელის მსჯავრდებულის პროვინებასა და ჩადენილ დანაშაულთან თანაზომიერების გათვალისწინებით, არასრულწლოვნის დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად¹²³.

გ. ნაჭყებიას თვალსაზრისით, საკასაციო პალატის მოცემული გადაწყვეტილება იმის საუკეთესო მაგალითია, თუ როგორ ქმნის მოსამართლე ახალ ნორმას, რაც სამართლის განვითარების შესაძლებლობაზე მიუთითებს¹²⁴.

ვინაიდან მოსამართლეს სასჯელის შეფარდების დროს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციიდან გადახვევა უნევს, როცა საკანონმდებლო რეგულაცია წინააღმდეგობაშია კონსტიტუციურ პრინციპთან, ჩნდება კითხვა, სასჯელის დანიშვნა მხოლოდ სამართლის შეფარდებას წარმოადგენს, თუ სასჯელის დანიშვნის დროს მოსამართლე სამართალშემოქმედადაც შეიძლება მოგვევლინოს?

დასმულ კითხვაზე შემდეგი პასუხის გაცემა შეიძლება: მოსამართლე არ არის კანონშემოქმედი, იგი მხოლოდ სამართალშემფარდებელია, მაშინაც, როცა საკითხის გადაწყვეტა მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციიდან გადახვევით უნევს კონსტიტუციური პრინციპის სასარგებლოდ. სამართალი არ არის მხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობა, პოზიტიური სამართალი, ისევე როგორც, სამართლის წყარო არა მხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობაა, არამედ, პირველ რიგში, სამართლის ფუძემდებლური პრინციპები, რომელშიც სამართლის იდეა გამოხატულებას პოულობს¹²⁵.

ჯერ კიდევ ჰეგელი მიუთითებდა, რომ „კანონთა პოზიტიური მხარე, უპირველესად, მხოლოდ მათ ფორმას ეხება – იმას, რომ სულაც ძალაში მყოფნი და ცნობილნი იყონ, რითაც ამასთანავე მოცემულია იმის შესაძლებლობა, რომ ჩვეულებრივი გარეგანი წესით ცნობილნი იყონ ყველასთვის. მათი შინაარსი, თავისთავად, გონივრულიც შეიძლება იყოს და უგუნურიც, მაშასადამე, სამართლის სანინააღმდეგოც“¹²⁶. სამართლის შეფარდება კი გულისხმობს სასჯელის დანიშვნას კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად, თუნდაც, მოქმედი კანონმდებლობიდან გადახვევით, მაშასადამე, სასჯელის შეფარდებას არა უგუნური, არამედ გონივრული კანონის შესაბამისად.

მოსამართლე არ არის კანონშემოქმედი, მაგრამ იგი ზოგჯერ სამართალშემოქმედადაც გვევლინება. ერთმანეთისგან განსხვავდება კანონშემოქმედება და სამართალშემოქმედება. მოსამართლე რომ სამართალშემოქმედი, ამაზე

¹²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №265აპ-15.

¹²⁴ ნაჭყებია გ., ნიგნვი: თოდუა ნ. (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 102.

¹²⁵ ერთ-ერთი მეტად საყურადღებო მოსაზრების თანახმად, „არსებობს მხოლოდ ერთი წყარო სამართლისა, სახელდობრ, ადამიანში მოძრავი სამართლის გრძნობა ანუ სამართლის ცნობიერება, რომელსაც თავისი ადგილი აქვს განკუთვნილი ადამიანთა ცნობიერების სამყაროში“. იხ. ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, გვ. 129.

¹²⁶ ჰეგელი, გონის ფილოსოფია, გერმანულიდან ქართულად თარგმნა ნ. ნათაძემ, თბ., 1984, გვ. 302.

მეტყველებს ტერმინი „სამოსამართლო სამართალ“. სამოსამართლო სამართალშემოქმედებას ფართოდ გაულო კარი მოქმედმა საქართველოს სს კოდექსმა, განსხვავებით საბჭოური სს კანონმდებლობისგან¹²⁷.

სამართლის შეფარდების დროს მოსამართლის ფუნქციასთან დაკავშირებით მეტად საინტერესო მოსაზრებას გამოთქვამს ლ. ბრეგვაძე, რომელიც თვლის, რომ მოსამართლის ფუნქციის დაყვანამ მარტოოდენ ტექნიკურ, არაშემოქმედებით საქმიანობამდე შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების დისტანცირება ოფიციალური მართლმსაჯულებისგან, გაუცხოება კანონისმიერი გადაწყვეტილებებისადმი, უნდობლობა ნორმატიული განაწესების მიმართ და ერთადერთი გამოსავლის სახით, ისევ მოსამართლის მიჩნევა კანონმდებელსა და საზოგადოებას შორის ერთგვარ მედიატორად, რომელმაც ხალხამდე უნდა მიიტანოს და ერთგვარად „მოთარგმნოს“ კანონმდებლის ნება. მისი შეხედულებით, მოსამართლის მიჩნევა „მედიატორად“ შეიძლება მოსამართლის პროფესიის დაკნინებადაც იქნას აღქმული. მოსამართლეს არა მხოლოდ სახელმწიფოებრივი, არამედ საზოგადოებრივი უფლებამოსილებაც ენიჭება, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი არა მხოლოდ სახელმწიფო მართლმსაჯულებას, არამედ საზოგადოებასა და მართლმსაჯულების სისტემას შორის პირუთვნელ შუამავალსაც უნდა წარმოადგენდეს¹²⁸.

თავისუფალი სამართლის სკოლის ერთ-ერთი წინამორბედის ოსკარ ფონ ბიულოვის თვალსაზრისით, საკანონმდებლო ხარვეზის დროს მოსამართლეს უნდა მიეცეს დისკრეციის უფლება, რაც ხელს შეუწყობს არსებული იურიდიული პრობლემის ეფექტურად გადაჭრას. კანონი მოქმედებაში უნდა მოიყვანოს მოსამართლემ რეალური ცხოვრებისეული პროცესებისა და ფაქტობრივი ურთიერთობების გათვალისწინებით. ხალხისთვის სამართალს ქმნის არა მხოლოდ კანონი, არამედ კანონი და სამოსამართლო საქმიანობა ერთობლიობაში¹²⁹.

მეტად საინტერესო მოსაზრებას გამოთქვამს ფრანც ადიკესი, რომლის მიხედვით, მოსამართლე არ არის საკანონმდებლო ნების ბრმა განმახორციელებელი, არამედ სამართალშეფარდების აქტიური, რაციონალური მონაწილე. მოსამართლეს ეძლევა შესაძლებლობა, საჭიროების შემთხვევაში რაციონალურ არგუმენტებზე დაყრდნობით სრულყოს მართლწესრიგი¹³⁰.

თავისუფალი სამართლის სკოლის მოძღვრების მიხედვით, იქ, სადაც კანონი არ არის სრულყოფილი და განიცდის ხარვეზს, მოსამართლეს ეძლევა

¹²⁷ მხედველობაშია სს კოდექსის 32-ე და 38-ე მუხლები, რომლებიც მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამოძიებისთვის ზეკანონურ გარემოებათა საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას იძლევა.

¹²⁸ ბრეგვაძე ლ., თავისუფალი სამართლის სკოლის ჩამოყალიბება და განვითარება: საკანონმდებლო და სპონტანური მონესრიგების დილემები, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, თბ., 2015, გვ. 153-154.

¹²⁹ ამის შესახებ იხ. ბრეგვაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 156.

¹³⁰ ამის შესახებ იხ. ბრეგვაძე ლ., დასახ. ნაშრ., გვ. 157; Adickes F., Zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen und über das Gewohnheitsrecht, Cassel & Goettingen, Verlag von Georg H. Wigand, 1872.

„მეფური“ თავისუფლება („Königliche Freiheit“) და ასეთ დროს მოსამართლის თავისუფლება (ხარვეზიან) კანონზე მაღლა დგება. იგი დაკავშირებულია მთელი მართლწესრიგის ღირებულებით მასშტაბებთან. საკანონმდებლო ხარვეზის შევსებისას მას აქვს აუცილებელი საზღვარი საკუთარი სამართლებრივი ცოდნის გათვალისწინების თვალსაზრისით¹³¹. ერთი მხრივ, მოსამართლის ცოდნა და გამოცდილება არის განსაზღვრული და, მეორე მხრივ, მისი თავისუფლება ზღვარდებულია იმ ღირებულებითი მასშტაბებით, რაც საფუძვლად უდევს მართლწესრიგს არა როგორც ფრაგმენტულს, არამედ როგორც მთლიანს.

თავისუფალი სამართლის სკოლა უარყოფდა კანონის მიერ მოსამართლის შებოჭვის პრინციპებს¹³², მაგრამ ეს ვრცელდება არა ყველა კანონზე, მაგალითად, სამართლიანზე, არამედ ისეთზე, რომელიც ხარვეზებს შეიცავს და ვერ პასუხობს სამართლიანობის მოთხოვნებს. მაშასადამე, მოსამართლე არის შებოჭილი სამართლიანობის პრინციპით, შესაბამისად, სამართლიანი და არა უსამართლო კანონით. მოსამართლის მიერ სასჯელის დანიშვნის გადანაცვებილება მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში არ გამოორიცხავს მოსამართლის თავისუფლებას. კანონით გათვალისწინებული სანქცია, როგორც წესი, მოსამართლეს გარკვეულ თავისუფლებას ანიჭებს, მაგრამ ეს თავისუფლება შეზღუდულია მიზანშეწონილობის მოთხოვნით¹³³. თუმცა, ამ შემთხვევაში იგულისხმება კანონი, რომელიც გადანაცვებილების მიღებისას მოსამართლის თავისუფლების გარკვეულ ფარგლებს არ გამოორიცხავს. მაგალითად, აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქციის ფარგლებში შეუძლებელია საუბარი მოსამართლის თავისუფლებაზე და შეფარდებული სანქციის მიზანშეწონილობაზე.

სასჯელის შეფარდებისას სამოსამართლო სამართლის მნიშვნელობაზე საყურადღებოა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვებილება, რომლის მიხედვითაც, მოსამართლის საქმიანობა არ მდგომარეობს მხოლოდ კანონმდებლის გადანაცვებილების აღიარებასა და გადმოცემაში. მართლმსაჯულების ამოცანას განსაკუთრებით შეიძლება წარმოადგენდეს საკუთარ გადანაცვებილებაში იმ ღირებულებითი წარმოდგენების რეალიზება და საამ-კარაოზე გამოტანა, რომელიც კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისთვის იმანენტურია (შინაგანია) და არ არის ან არასრულადაა გამოხატული წერილობითი კანონის ტექსტში¹³⁴. თუმცა ეს ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ მოსამართლეს სრული თვითნებობის უფლება ჰქონდეს.

შეიძლება კანონი თავის ფუნქციას ვერ ასრულებდეს სამართლებრივი პრობლემის გადანაცვებასთან დაკავშირებით. ასეთ დროს მოსამართლის გად-

¹³¹ Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 8. Aufl., München, 2015, S. 381, Rn. 610.

¹³² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 181.

¹³³ ლოტჟანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2003, გვ. 504.

¹³⁴ BVerfGE, 34. Band, 1973, S. 287; Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 27.

ანვეტილება ხარვეზს ავსებს პრაქტიკული გონის მასშტაბის და სამართლიანობაზე არსებული საზოგადოების საერთო წარმოდგენის მიხედვით¹³⁵.

მოსამართლემ კონკრეტულ შემთხვევაზე საკითხის გადაწყვეტისას უნდა გამოიყენოს მოქმედი კანონმდებლობა, როგორც ლოგიკური მთლიანობა, მაგრამ კანონი ყოველთვის არ წარმოადგენს ასეთ ლოგიკურ მთლიანობას. კანონში შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ხარვეზს. ასეთ დროს, თავისუფალი სამართლის სკოლის მიხედვით, სასამართლოს უნდა მიეცეს თავისუფალი მოსაზრების და შემოქმედების შესაძლებლობა. ნიშნავს თუ არა ეს თავისუფლება მოსამართლის სუბიექტურ თავისუფლებას? რასაკვირველია, არა. მოსამართლეს უნდა მიენიჭოს თავისუფალი მოსაზრების უფლება იმ პირობით, რომ ის ამავე დროს იხელმძღვანელებს ობიექტური კრიტერიუმით¹³⁶. ობიექტური კრიტერიუმით შეიძლება იყოს როგორც სამართლიანობის მასშტაბი, ისე საგანთა ბუნება.

სამართლებრივ და დემოკრატიულ სახელმწიფოშიც შეიძლება მოსამართლემ სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე არ შეასრულოს მართლწესრიგის ცალკეული ნორმის მოთხოვნა და უარი თქვას მის მორჩილებაზე¹³⁷. სამართლებრივ სახელმწიფოში გაუმართლებელია მოსამართლისთვის უსამართლო კანონისადმი მორჩილების მოთხოვნა. კანონისადმი მორჩილებაზე უარის თქმა ყოველთვის არ არის გამართლებული. კანონისადმი დაუმორჩილებლობა მხოლოდ მაშინ იღებს გამართლებას, როცა კანონი ისეთ ხარვეზს შეიცავს, რომელიც არ იძლევა სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას.

სასჯელის შეფარდება სამართალშეფარდების პროცესია, მაგრამ სამართალშეფარდება არ უნდა გავიგოთ ვინროდ, როგორც მხოლოდ მოქმედი, პოზიტიური სამართლის ნორმის შეფარდება. იგი ასევე გულისხმობს საკითხის გადაწყვეტას სამართლის იდეის და სამართლიანობის პრინციპის შესაბამისად.

როდესაც კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება უსამართლო შედეგს იძლევა, იგი უნდა განიმარტოს *contra legem*, ანუ ტექსტის სიტყვასიტყვითი ჟღერადობის საწინააღმდეგოდ. ასეთი განმარტება უპირატესობას ანიჭებს კონსტიტუციურ მართლწესრიგს, კონკრეტული საკითხის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას. მართლწესრიგი უნდა იყოს სამართლიანი და არა უსამართლო. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს იმ ღირებულებების მიხედვით, რომელიც საფუძვლად უდევს სამართლის სისტემას, მთელ მართლწესრიგს¹³⁸. ნორმის *contra legem* განმარტება არ არის მართლწესრიგის საპირისპირო განმარტება, პირიქით, ასეთი განმარტება ემსახურება მართლწესრიგის დაცვას.

სამართლისა და სამართლიანობის ურთიერთმიმართებაზე, სამართლიანობის მნიშვნელობაზე მეტად საყურადღებოა ის სიტყვები, რომლითაც იწყება

¹³⁵ BVerfGE, 34. Band, 1973, S. 287.

¹³⁶ *ვაჩიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 174-175.

¹³⁷ *Rüthers/Fischer/Birk*, დასახ. ნაშრ., გვ. 564, გვერდითი ველის ნომერი. 947.

¹³⁸ *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 161.

იურისპრუდენციის ყველაზე დიდი და მნიშვნელოვანი ნაშრომი: „სამართალი არის მართლწესრიგისა და სამართლიანობის ხელოვნება“¹³⁹. სამართალი საზოგადოებრივი ინტერესების დაკმაყოფილებას ემსახურება, თუმცა, სამართალი არის არა საზოგადოებრივი ინტერესების ჯამი, არამედ ამ ინტერესთა სამართლიანი წესრიგის შემქმნელი¹⁴⁰.

სამართლის ამოცანა სამართლიანობის მიღწევას, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. სამართლიანობა და სამართლებრივი უსაფრთხოება ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია, მაგრამ ზოგჯერ ისინი შეიძლება კონკურენციას უწევდნენ ერთმანეთს¹⁴¹. სამართლიანობის და სამართლებრივი უსაფრთხოების დაპირისპირებისას არსებითია უსამართლობის მასშტაბის გათვალისწინება. თუ უსამართლობა მოუთმენელ მასშტაბს არ აღწევს, უპირატესობა სამართლებრივ უსაფრთხოებას უნდა მიენიჭოს, მაგრამ როდესაც უსამართლობის მასშტაბი განუზომლად დიდია, სამართლებრივ უსაფრთხოებას კონკურენციას სამართლიანობა უწევს და გადაწყვეტილება მის სასარგებლოდ მიიღება¹⁴².

როგორც გერმანელი მეცნიერი ჰ.ლ. გიუნთერი აღნიშნავს, სასჯელის დანიშვნა გულისხმობს სამართლის შეფარდებას, რომელიც არ წარმოადგენს ინტიუციურ „ხელოვნებას“, სადაც მოსამართლე ცდილობს უფრო გრძნობას მიენდოს¹⁴³. მოცემულ დებულებაში სწორია ის, რომ სასჯელის დანიშვნა სამართლის შეფარდებად იწოდება, მაგრამ ამასთან ერთად არც იმის უარყოფა შეიძლება, რომ აღნიშნული პროცესი ერთგვარ „ხელოვნებას“ მართლაც საჭიროებს. მართალია, ეს არ გულისხმობს რაიმე არტისტიულ უნარს, რასაც, მაგალითად, დაცვის, საადვოკატო უფლებამოსილების განხორციელება მოითხოვს, მაგრამ მოსამართლესაც უნდა უწყობდეს ხელს ის თვისებები, რომელიც აუცილებელია სამართლიანი სასჯელის შესაფარდებლად. ამ შემთხვევაში საყურადღებოა სამართლიანობის განცდა. სამართლის შეფარდების დროს მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს იმის რწმენა და გრძნობა, რომ შეფარდებული სასჯელი სამართლიანია.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, მოსამართლე არა მხოლოდ კანონის კარგად მცოდნე უნდა იყოს, არამედ ამასთან ერთად მას ბევრად მეტი მოეთხოვება. მეტად მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლე ფლობდეს იმ თვისებებს, რომელიც მას სამართლიანი და მიუკერძოებელი არბიტრის ფუნქციის შესრულების შესაძლებლობას მისცემს. მოსამართლე გადაწყვეტილებას შინაგანი რწმენის საფუძველზე იღებს, თუმცა მხოლოდ კანონის ცოდნა და გადაწყვეტილების მიღება შინაგანი რწმენის

¹³⁹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადაშუშავებული გამოცემა, ქართულად თარგმნა ლ. თოთლაძემ, მიუნხენი, 2006, გვ. 11.

¹⁴⁰ ციპელიუსი რ., დასახ. ნაშრ., გვ. 12.

¹⁴¹ ციპელიუსი რ., დასახ. ნაშრ., გვ. 12.

¹⁴² Radbruch G., Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Heidelberg, 2003, S. 216.

¹⁴³ Günther H-L., Systematische Grundlagen der Strafzumessung, JZ 22/1989, S. 1025.

მიხედვით არ არის საკმარისი ობიექტური გადანყვეტილების მისაღებად¹⁴⁴. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება მოსამართლის პიროვნულ თვისებებსაც.

მოსამართლის პიროვნების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე ამახვილებდა ყურადღებას ცნობილი ავსტრიელი მეცნიერი *ერლიხიცი*, რომელიც მას მართლმსაჯულების გარანტიად თვლიდა. მისი თვალსაზრისით, ჰუმანური მართლმსაჯულების დამკვიდრება სწორედ მოსამართლის ინდივიდუალურ უნარ-ჩვევებსა და პიროვნულ ღირსებებზეა დამოკიდებული. მოსამართლეს რეალურ ცხოვრებისეულ მოვლენებთან დაკავშირებით ისეთი ცოდნა და გამოცდილება უნდა ჰქონდეს, რომელიც გამოირიცხავს მის შესაძლო თვითნებობას და სამართლიანი გადანყვეტილების გამოტანის საფუძველი იქნება¹⁴⁵.

როდესაც საუბარია მოსამართლის მიერ სამართლიანი გადანყვეტილების მიღებაზე, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა კრიტერიუმებით მიიღება ასეთი გადანყვეტილება. მოსამართლე ეყრდნობა საკუთარ ხედვას სამართლიანობაზე, თუ საზოგადოების უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნებას?

დასმულ შეკითხვას *რ. ციპელიუსი* შემდეგნაირად პასუხობს: სამართლებრივი გადანყვეტილებები არა ცალკეული მოსამართლის ინდივიდუალურ ზეპერსონიზირებულ ხედვაზე, არამედ სამართლიანობის შესახებ საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენაზეა დამოკიდებული. სამართლიანობის საკითხები უმრავლესობის წარმოდგენების საფუძველზე წყდება. მოსამართლე, როგორც ამ საზოგადოების წარმომადგენელი, მათ გაბატონებულ აზრს მისდევს. მაშასადამე, ისეთი გადანყვეტილება უნდა იქნას მიღებული, რომელიც უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნებას შეესაბამება და, შესაბამისად, უმრავლესობის მიერ იქნება აღიარებული¹⁴⁶.

კანონმდებლობა გადანყვეტილების მიმღებს მიხედულების თავისუფლებას შეიძლება ანიჭებდეს, მაგრამ ეს თავისუფლება არ არის აბსოლუტური. იგი ერთგვარად შებოჭილია უმრავლესობის მიხედულობით, რაც იმას გულისხმობს, რომ გადანყვეტილების მიმღებმა უნდა გაითვალისწინოს უმრავლესობის მიხედულება ანუ ის, დაუჭერდა თუ არა უმრავლესობა მხარს ამგვარ გადანყვეტილებას¹⁴⁷.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მოსამართლე გადანყვეტილებას ზოგჯერ საკუთარი სამართლებრივი შეგრძნების საფუძველზე იღებს. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა კანონი მოსამართლეს გადანყვეტილების მიღების გარკვეულ

¹⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393,397 გადანყვეტილება, II. პ. 3; *ტულუში თ.*, *ბურჯანაძე გ.*, *მშენიერაძე გ.*, *გოცირიძე გ.*, *მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013, გვ. 600-601.

¹⁴⁵ ამის შესახებ იხ. *ბრეგვაძე ლ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 162.

¹⁴⁶ *ციპელიუსი რ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 20-21.

¹⁴⁷ *გოგიაშვილი გ.*, *სამოსამართლო სამართალი*, თბ., 2014, გვ. 33-34.

თავისუფლებას აძლევს. თუმცა, შესაძლოა ინდივიდუალური სამართლებრივი შეგრძნების ფარგლებშიც ბევრი კითხვა სამართლიანობაზე პასუხგაუცემელი იყოს. ასეთ დროს მოსამართლეს უნევს ისეთი გადანყვეტილების მიღება, რომლითაც სამართლიანობა კი არ იქნა მიღწეული, არამედ „გარისკული“¹⁴⁸. მთავარია, რომ მოსამართლის მიზანი სამართლიანობის მიღწევა იყო, რაც ამართლებს მიღებულ გადანყვეტილებას, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლიანობა ვერ იქნა მიღწეული.

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ სამართლიანი გადანყვეტილების მისაღებად მოსამართლე ზოგჯერ საკუთარ შეხედულებას, ხოლო რიგ შემთხვევებში უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნებას ეყრდნობა. აქედან თუ რომელია პრიორიტეტული კრიტერიუმი ეს დამოკიდებულია ცალკეულ შემთხვევაზე. მაშინ, როცა მოსამართლე კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში მოქმედებს, თუ კანონი ხარვეზს არ შეიცავს, მას ამ საკანონმდებლო ფარგლებში გარკვეული თავისუფლება აქვს მინიჭებული და ხელმძღვანელობს საკუთარი შეხედულებითაც შესაფარდებელი სასჯელის ზომის დადგენისას. მაგრამ, თუ საკანონმდებლო რეგულაცია უსამართლოა და უნევს მისგან გადახვევით გადანყვეტილების მიღება, მოსამართლემ, პირველ რიგში, უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნება უნდა გაითვალისწინოს. შეუძლებელია მოსამართლემ საკანონმდებლო რეგულირებისგან გადახვევით საკითხი გადანყვიტოს სამართლიანობაზე მხოლოდ საკუთარი შეხედულების საფუძველზე. ასეთ დროს მოსამართლის გადანყვეტილება სწორედ საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენებს უნდა შეესაბამებოდეს, იმისთვის რომ მან ამავე უმრავლესობისგან შესაბამისი აღიარებაც მოიპოვოს.

1.2. სასჯელის შეფარდება და კონსტიტუცია

სასჯელის შეფარდების პროცესში კონსტიტუციის, როგორც ქვეყნის ძირითადი კანონის, უზენაესობა ხორციელდება სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებული ისეთი მოთხოვნებით, რომელიც გამომდინარეობს ბრალის პრინციპიდან, ადამიანის ღირსების უფლებიდან, არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვიდან, თანასწორობის პრინციპიდან, კანონის განსაზღვრულობიდან¹⁴⁹.

თითოეული სისხლის სამართლის ნორმა შეიცავს დასჯადი ქმედების უარყოფით სოციალურ-ეთიკურ შეფასებას. ამ უარყოფითი შეფასების კონკრეტიზირება ხდება სასამართლოს განაჩენში. სისხლის სამართლის ნორმასა და სასამართლოს განაჩენში ასახული უარყოფითი შეფასება დასჯად ქმედებასთან დაკავშირებით ეფუძნება ადამიანის ღირსების უფლებას. ამიტომაც სისხლის სამართალი კონსტიტუციურად განსაკუთრებით არის დაკავშირებუ-

¹⁴⁸ ციპელიუსი რ., დასახ. ნაშრ., გვ. 21-22.

¹⁴⁹ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 184, §46 Rn. 17.

ლი ბრალის და პროპორციულობის პრინციპებთან. სისხლის სამართალი მაშინ არის სამართლებრივი სიკეთის დაცვის „ultima ratio“, როცა განსაზღვრული ქმედება, რომელიც აკრძალულია, სოციალურად განსაკუთრებით საზიანოა და ადამიანთა თანაცხოვრებისთვის აუტანელია, რის გამოც მისი თავიდან აცილება აუცილებელია¹⁵⁰.

სახელმწიფოს ამოცანა არ არის თავისი მოქალაქეები „უკეთესი გახადოს“ და არც სამართალი ართმევს მოქალაქეებს თავისუფლებას იმისთვის, რომ ისინი „უკეთესი გახდნენ“¹⁵¹. სისხლის სამართალი არ ემსახურება ადამიანთა აღზრდის და უკეთესად ქცევის მიზანს. სრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ სასჯელი არ ასრულებს აღმზრდელობით ფუნქციას, რასაც ვერ ვიტყვით არასრულწლოვანი მსჯავრდებულების მიმართ გამოსაყენებელ სასჯელზე.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, პროპორციულობის პრინციპი ირღვევა, თუ ადამიანს თავისუფლება აღეკვეთა მაშინ, როცა არც დასჯადი ქმედება განხორციელებული და მისი ქმედებით საზოგადოებრივი წესრიგის არც მტკიცეულ, საგრძნობ დარღვევას ჰქონია ადგილი¹⁵².

ვინაიდან სისხლის სამართალი სამართლებრივი დაცვის პირველადი საშუალება არ არის, ხოლო სისხლისსამართლებრივი ჩარევა ყველაზე მეტად ხისტი, სასჯელის გამოყენება და სისხლის სამართლის ნორმის შეფარდება პროპორციულობის პრინციპის მოთხოვნას უნდა აკმაყოფილებდეს¹⁵³.

სასჯელი, დასჯადი ქმედების სახის და ზომის გათვალისწინებით, არ შეიძლება იყოს არათანაზომიერი, სასტიკი, არაჰუმანური და დამამცირებელი¹⁵⁴. აღნიშნული კონსტიტუციურსამართლებრივი მოთხოვნა გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით.

სახელმწიფოებრივი დასჯის სფეროში არსებითი მნიშვნელობისაა ბრალის პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სასჯელის წინაპირობა ბრალია („nulla poena sine culpa“). აღნიშნული პრინციპი კონსტიტუციური რანგისაა. იგი სამართლიანობის იდეაზეა ორიენტირებული და გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან¹⁵⁵.

სასჯელის ბრალთან თანაზომიერების პრინციპი და მისი კონსტიტუციური რანგი ადამიანის პირადი პასუხისმგებლობიდან და ღირსების უფლებიდან გამომდინარეობს¹⁵⁶. პასუხისმგებლობა პერსონალურია. ყველა ადამიანი ინდივიდუალურად აგებს პასუხს, რაც ბრალის პრინციპთან კავშირშია. პერსონალური პასუხისმგებლობა გამორიცხავს კოლექტიურ პასუხისმგებლობას და გულისხმობს

¹⁵⁰ BVerfGE, 96. Band, 1998, S. 249.

¹⁵¹ BVerfGE, 22. Band, 1968, S. 219-220.

¹⁵² BVerfGE, 22. Band, 1968, S. 219-220.

¹⁵³ BVerfGE, 88. Band, 1993, S. 258.

¹⁵⁴ BVerfGE, 50. Band, 1979, S. 215.

¹⁵⁵ BVerfGE, 50. Band, 1979, S. 214.

¹⁵⁶ BVerfGE, 86. Band, 1993, S. 313.

პასუხისმგებლობას საკუთარი ბრალის ხარისხის მიხედვით. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა იმასთან დაკავშირებით, თუ რას ეფუძნება პერსონალური პასუხისმგებლობა: ბრალის თუ ბრალის ხარისხის პერსონალურობას? გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, პერსონალურია არა ბრალი, არამედ ბრალის ხარისხი¹⁵⁷, მაგრამ ვფიქრობ, აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა. ბრალის ხარისხის პერსონალურობა ბრალის პერსონალურობაზეც მიუთითებს, რასაც ვერ ვიტყვით სისხლისსამართლებრივ უმართლობაზე.

სახელმწიფოებრივი დასჯა („Staatliches Strafen“) ეხება ინდივიდს და ემყარება ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარე ღირებულებებს. ამდენად, ადამიანის ღირსება არის სასჯელის არსის, ბრალის და სამაგიეროს მიზლის ურთიერთ-მიმართების განმსაზღვრელი მნიშვნელოვანი ფაქტორი. ბრალის პრინციპი ადამიანის ღირსებისადმი პატივისცემის მოთხოვნიდანაც გამომდინარეობს. სასჯელით დამნაშავეს მართლსაწინააღმდეგო და სოციალურ-ეთიკურად მცდარი ქმედება იკიცხება. ასეთი სისხლისსამართლებრივი რეაქცია ინდივიდუალური გასაკიცხაობის დადგენას მოითხოვს და მის გარეშე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან წინააღმდეგობაში მოდის. ვინაიდან სასჯელი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის უკანასკნელი საშუალება ანუ „ultima ratio“ არის, ბრალის პრინციპი არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვის განსაკუთრებულ გამოხატულებას წარმოადგენს. რამდენადაც სისხლისსამართლებრივი სასჯელი ჩადენილ უმართლობაზე უმკაცრეს სახელმწიფო რეაქციას წარმოადგენს, სასჯელის საკანონმდებლო მიზნის მისაღწევად შეფარდებული სასჯელი დამნაშავეს ბრალს არ შეიძლება აჭარბებდეს. სასჯელმა არ შეიძლება დამნაშავე დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის შიშველ ობიექტად აქციოს. სასჯელი არ უნდა იყოს ისეთი მკაცრი, რომ დამნაშავემ მისი ინდივიდუალური და სოციალური არსებობისთვის ძირითადი წინაპირობების შენარჩუნება ვერ შეძლოს¹⁵⁸.

დანაშაული ბრალის სხადასხვა ხარისხით შეიძლება განხორციელდეს, ამიტომ მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ სასჯელი მას შეუსაბამოს. არ შეიძლება მოსამართლე იძულებული იყოს, შეუფარდოს დამნაშავეს მის ბრალთან შეუსაბამო სასჯელი¹⁵⁹. მოსამართლემ რომ შეძლოს დამნაშავეისთვის ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის შეფარდება, სასჯელი არ უნდა იყოს აბსოლუტურად განსაზღვრული. აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქცია არ იძლევა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის და ბრალის პრინციპის შესაბამისად სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას.

სასჯელის შეფარდების კონსტიტუციური მასშტაბი შეიცავს მინიმალურ მოთხოვნებს არა მხოლოდ მოსამართლისთვის, რომელიც მან სასჯელის შეფარდებისას უნდა გაითვალისწინოს, აგრეთვე კანონმდებლისთვისაც, რომე-

¹⁵⁷ ნაჭყებია გ., ნიგნი: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 326-329.

¹⁵⁸ Miebach, ebenda, Rn. 18.

¹⁵⁹ BverfGE, 54. Band, 1981, S. 108.

ლიც სისხლისსამართლებრივი მუქარის ნორმირებისას სრულებით არ არის თავისუფალი. ბრალის პრინციპი მოითხოვს შესაბამისი ქმედების შემადგენლობისთვის კონკრეტული სანქციის საკანონმდებლო დადგენას. განსაზღვრულობის პრინციპი მოითხოვს სანქციის როგორც მინიმალური, ისე მაქსიმალური ზღვრის დადგენას იმისთვის, რომ მოსამართლემ შეძლოს უმართლობის და ბრალის შესაბამისად სასჯელის შეფარდება¹⁶⁰.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე, კანონმდებელს მით უფრო მკაცრი მოთხოვნები წაეყენება კანონის განსაზღვრულობაზე, რაც უფრო ინტენსიურია ჩარევის ზემოქმედება¹⁶¹.

რაც უფრო მკაცრია სასჯელი, მით უფრო მკაცრია მისი პროპორციულობის შემონშების კრიტერიუმებიც. მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის განსაზღვრისას, სასჯელის პროპორციულობის შემონშების კრიტერიუმში განსაკუთრებით მკაცრია, ვიდრე სხვა შემთხვევებში.

1.3. სასჯელის შეფარდების ეტაპები

სასჯელის შეფარდების სხვადასხვა ეტაპებს გამოჰყოფენ. მეცნიერთა ნაწილი 3 ეტაპს¹⁶², ნაწილი 5,¹⁶³ ხოლო მესამე ნაწილი 8 ეტაპს გამოჰყოფს. *ჰ. ლ. გიუნთერის*¹⁶⁴ თვალსაზრისით, *პირველი ეტაპი*: სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლების შერჩევა; *მეორე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდების მიზნის დადგენა; *მესამე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტური გარემოებების შერჩევა; *მეოთხე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტური თითოეული გარემოების იზოლირებულად შეფასება; *მეხუთე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოების ანონ-დანონვა; *მეექვსე ეტაპი*: დანაშაულებრივი ქმედების მისადაგება სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებთან; *მეშვიდე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდებაზე გადანყვეტილების მიღება; *მერვე ეტაპი*: სასჯელის შეფარდებისას სოციალური დაცვის ღონისძიებისთვის უკუქცევითი ძალის მინიჭება. ეს უკანასკნელი რამდენად შეიძლება სასჯელის შეფარდების სტადიად იქნას განხილული, შეიძლება საკამათო იყოს.

აღნიშნული ეტაპები უფრო ვრცლად იქნება ქვემოთ განხილული. სასჯელის შეფარდების ეტაპებზე გამოთქმული განსხვავებული შეხედულებების მიუხედავად, შეუძლებელია იმის უარყოფა, რომ სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვანია თითოეული ზემოთ დასახელებული ეტაპი და ის კომპონენტები, რომლებსაც ეს ეტაპები მოიცავენ.

¹⁶⁰ Miebach, ebenda, Rn. 19.

¹⁶¹ BverfGE, 86. Band, 1993, S. 311.

¹⁶² Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 255, Rn. 882.

¹⁶³ Fahl C., Aus der Praxis: Komplizierte Strafzumessung, Jus 1998, S. 748.

¹⁶⁴ Günther H-L., დასახ. ნაშრ., გვ. 1026.

1.3.1. სასჯელის შეფარდება და სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლები

სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლების დადგენა სასჯელის შეფარდების პირველ ეტაპს წარმოადგენს, რაც გამომდინარეობს პრინციპიდან *nulla poena sine lege*. სასჯელის შეფარდების ნაწარმოებია ქმედების შემადგენლობის განმარტება და შესაფასებელი შემთხვევის სუბსუმფიცია¹⁶⁵. ქმედების შემადგენლობა კი არ არსებობს შესაბამისი სანქციის გარეშე. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის მუხლები შედგება დისპოზიციისგან, რომელიც ქმედების შემადგენლობას მოიცავს და სანქციისგან, სადაც სასჯელის სახე და ზომა არის გათვალისწინებული. აქედან გამომდინარე, შესაფასებელი შემთხვევის სუბსუმფიციით, ფაქტობრივად, სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლების დადგენასაც ეყრება საფუძველი.

კანონიერების პრინციპის მიხედვით, არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე, რაც იმას გულისხმობს, რომ მოსამართლემ მსჯავრდებულს მხოლოდ ის სასჯელი უნდა შეუფარდოს, რომელიც კანონითაა გათვალისწინებული იმ ქმედებისთვის, რომლის გამოც მოხდა მსჯავრის დადება.

კანონი მოსამართლეს კონკრეტულ შემთხვევებში სასჯელის შესაფარდებლად ფართო საზღვრებს უტოვებს. სისხლისსამართლებრივი ნორმები ცალკეული ქმედებისთვის ხშირად ითვალისწინებს ჯარიმას და თავისუფლების აღკვეთას. კანონი არც იმაზე მიუთითებს, სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში სასჯელი რა შემთხვევაში როგორ უნდა განისაზღვროს, რაც მოსამართლეს სასჯელის შეფარდების დროს მეტ პასუხისმგებლობას აკისრებს. თუმცა, ზოგიერთი ქმედებისთვის გათვალისწინებულია უვადო თავისუფლების აღკვეთა ან გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, რაც მოსამართლისგან მაინც მოითხოვს იმ გარემოებათა ყურადღებით შეფასებას და აწონ-დანონვას, რომლებსაც შეუძლიათ ზეგავლენის მოხდენა სასჯელის ზომაზე, მაგრამ ასეთ დროს მოსამართლის მიხედულების ფარგლები უფრო შეზღუდულია, ვიდრე მაშინ, როცა სისხლის სამართლის ნორმა კონკრეტული ქმედებისთვის სხვადასხვა, რადიკალურად განსხვავებული, ტიპის სასჯელს ითვალისწინებს.

1.3.2. სასჯელის შეფარდების მიზნის დადგენა

სასჯელის შეფარდების ერთ-ერთი ეტაპი, როგორც უკვე ითქვა, სასჯელის შეფარდების მიზნის დადგენაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ სასჯელი სხვადასხვა მიზანს ემსახურება, მაგრამ ყველა სახის სასჯელი ერთნაირად არ უწყობს ხელს ყველა მიზნის მიღწევას და ამიტომ, უნდა დადგინდეს რომელი მიზან-

¹⁶⁵ Günther H.-L., დასახ. ნაშრ., გვ. 1026.

ნია უფრო მნიშვნელოვანი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე. დიდი ხანია ცნობილია, რომ სასჯელის შეფარდებისას სასჯელის მიზანი ცენტრალურ როლს ასრულებს. სასჯელის მიზნებთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი შეხედულება არსებობს. ამით უნდა აიხსნას ის ფაქტი, რომ სასჯელის მიზნებზე დღემდე რამდენიმე თეორია ჩამოყალიბდა¹⁶⁶. ქვემოთ მოკლედ იქნება განხილული სასჯელის მიზნები და აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებული თეორიები.

1.3.3. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა დადგენა

სასჯელის მიზნები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს იმის განსაზღვრაში, თუ რომელი ფაქტობრივი გარემოება შეიძლება იყოს რელევანტური სასჯელის შეფარდებისთვის. დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელებისა და დამნაშავის პიროვნებისთვის დამახასიათებელი თითოეული ფაქტორი მხედველობაშია მისაღები, ვინაიდან იგი მნიშვნელობას იძენს, თუ გათვალისწინებული იქნება სასჯელის მიზანი. სასჯელის მიზნების გათვალისწინებით, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ სამი კატეგორიის გარემოებას გამოჰყოფენ: ბრალის განმსაზღვრელი, გენერალურპრევენციულად და/ან სპეციალურპრევენციულად მნიშვნელოვანი გარემოება¹⁶⁷.

სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტური გარემოებებიდან გენერალურპრევენციული მნიშვნელობის გარემოების გამოყოფა საკამათოა, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასჯელის შეფარდების დროს მოსამართლემ აქცენტი სპეციალურპრევენციულად რელევანტურ გარემოებაზე უნდა გააკეთოს, რათა მსჯავრდებული არ იქცეს დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის შიშველ იარაღად.

საქართველოს სს კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ჩამოთვლილია ის გარემოებები, რომელიც მოსამართლემ სასჯელის შეფარდების დროს უნდა

¹⁶⁶ სასჯელის მიზნებზე არსებული თეორიების მიმოხილვა იხ. *ვანეიშვილი ალ.*, სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბ., 1960, გვ. 28-134; *ლეკვეიშვილი მ.*, სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2014, №4; *ლეკვეიშვილი მ.*, სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშნვის სპეციფიკა, კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ.*, *შალიკაშვილი მ.*, (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011; *ლეკვეიშვილი მ.*, წიგნში: *ნაჭყებია გ.*, *თოდუა ნ.*, (რედ.), *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა*, თბ., 2018, გვ. 475-486; *გიორგიძე ალ.*, არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანი (რა მიზანს ემსახურება სასჯელი?), კრებულში: *ლეკვეიშვილი მ.*, *შალიკაშვილი მ.*, (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011; *დვალიძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 14-31.

¹⁶⁷ *Günther H-L.*, Systematische Grundlagen der Strafzumessung, JZ 22/1989, S. 1028.

მიიღოს მხედველობაში, ესენია: პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებები, კერძოდ, დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა, ქმედების განხორციელების სახე, ხერხი და მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავეის წარსული ცხოვრება, პირადი და ეკონომიკური პირობები, ყოფაქცევა ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით – დამნაშავეის მისწრაფება, აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დაზარალებულს. ჩამოთვლილი გარემოებები შეიძლება 3 დიდ ჯგუფად დაეყოთ: უმართლობის განმსაზღვრელი, ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი და ისეთი გარემოებები, რომლებიც არც უმართლობის და არც ბრალის ხარისხს არ განსაზღვრავენ. დასახელებული გარემოებები უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება განხილული.

სს კოდექსის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ჩამოთვლილი გარემოებების გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს აკრძალულია, თუ: ამას მოითხოვს სასჯელის მიზანი, არ არის კავშირში ქმედებასთან და მსჯავრდებულთან, როცა ეს გამომდინარეობს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან.

1.3.4. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ ცალკეულ გარემოებათა განცალკევებით შეფასება

სასჯელის შეფარდების საერთო აქტიდან შემდეგ ეტაპს წარმოადგენს სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ ცალკეულ გარემოებათა განცალკევებით (იზოლირებულად) შეფასება იმ თვალსაზრისით, თუ რა მნიშვნელობას იძენს იგი ბრალის გამოსყიდვის და პრევენციული მიზნის მიღწევის კუთხით, ბრალის ხარისხს ზრდის თუ ამცირებს და რა მოცულობით, დამნაშავეზე სპეციალურპრევენციული ზემოქმედების საჭიროებაზე მიუთითებს თუ ამას გამორიცხავს¹⁶⁸.

სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა განცალკევებით შეფასებას მოითხოვს ინდივიდუალიზაციის პრინციპი, რომლის თანახმადაც, თითოეული ქმედება და დამნაშავეის პიროვნება ინდივიდუალურია და საჭიროებს ინდივიდუალურ შეფასებას. სასჯელის დაკისრება დანაშაულის ინდივიდუალურ გარემოებათა გათვალისწინებით უნდა მოხდეს¹⁶⁹. აღნიშნულ პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება დანაშაულთა ერთობლიობის დროს, ვინაიდან ერთი და იგივე სახის გარემოებამ სხვადასხვა შემთხვევაში შეიძლება განსხვავებული მნიშვნელობა შეიძინოს. გარემოებათა განცალკევებით შეფასება გულისხმობს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი და შემამსუბუქებელი გარემოებების ცალ-ცალკე შეფასებას.

¹⁶⁸ Günther H-L., Systematische Grundlagen der Strafzumessung, JZ 22/1989, S. 1028.

¹⁶⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II სამოტივაციო ნაწილი, პუნქტი 6.

1.3.5. სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა ერთად შეფასება

სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტური გარემოებები მათი იზოლირებული შეფასების შემდგომ ერთად, ერთმანეთთან შეპირისპირებით შეფასებას მოითხოვს¹⁷⁰. ეს გარემოებები, რომლებიც დამნაშავეის სასარგებლოდ ან საზიანოდ მეტყველებენ, ჩამოთვლილია საქართველოს სს კოდექსის 53-ე მუხლში.

აღნიშნულ გარემოებათა შეფასება მოითხოვს შეფასების მიზნის, მაშასადამე, სასჯელის მიზნის ცოდნას. სს კოდექსის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავეის რესოციალიზაცია. სამივე მიზნის მიღწევა მხოლოდ ბრალის შესაბამისი სასჯელითაა შესაძლებელი. ბრალი, როგორც სასჯელის საფუძველს, ისე მისი ფარგლების განმსაზღვრელ ნიშანს წარმოადგენს. ამიტომ, პირველ რიგში სწორედ ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოებები უნდა შეფასდეს. თუმცა, სს კოდექსის 53-ე მუხლში სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა შორის ისეთებიცაა ჩამოთვლილი, რომელიც ბრალის ხარისხს არ განსაზღვრავს. მაგალითად, დამნაშავეის ქცევა დანაშაულის განხორციელების შემდეგ. კერძოდ, გამოცხადება ბრალის აღიარებით, გამოძიებასთან თანამშრომლობა ან დამნაშავეის მისწრაფება აუნაზღაუროს ზიანი დაზარალებულს. აღნიშნულ გარემოებათა სათვალავში მიღება ირელევანტურია ბრალის შესაბამისი სასჯელის შეფარდებისთვის, მაგრამ მნიშვნელოვანია პრევენციულად გამართლებული სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის.

სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა შეფასებისა და შეპირისპირების დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ შემამსუბუქებელ გარემოებას აქვს დამამძიმებელი გარემოების დამბლოკავი ან შემასუსტებელი ძალა. აღნიშნული მომენტი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ქმედების კვალიფიკაციის დროს, თუ დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი გარემოება ქმედების (კვალიფიციური/პრივილეგიური) შემადგენლობის ნიშანია. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, დასახელებული გარემოება კარგავს მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისთვის. მაგალითად, თუ მკვლელობა აფექტშია ჩადენილი, ქმედება სსკ-ის 111-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება და აფექტი მეორეჯერ სასჯელის დანიშვნის დროს შეიძლება არ იქნას გათვალისწინებული. მაშინ, როცა დანაშაული ჩადენილია ძლიერი სულიერი აღელვების ნიადაგზე ან დამნაშავეის პროვოცირების გზით, ქმედებით გამონეული შედეგის მნიშვნელობა კლებულობს იმ შემთხვევასთან შედარებით, როცა დანაშაულის ჩადენას საფუძველად არ უდევს აფექტი ან დამნაშავეის პროვოცირება, რაც სასჯელის დანიშვნის

¹⁷⁰ Günther H.-L., დასახ. ნაშრ., გვ. 1029.

დროს იქნება გათვალისწინებული, თუ აფექტი ან დამნაშავის პროვოკაცია ქმედების კვალიფიკაციის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას არ წარმოადგენს სსკ-ის კერძო ნაწილის კონკრეტული მუხლის მიხედვით.

ვინაიდან სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა ერთად შესაფასებლად მნიშვნელოვანია სასჯელის მიზნის გათვალისწინება, უნდა განისაზღვროს, სასჯელის მიზნებიდან რომელია პრიორიტეტული და უპირატესობა იმ გარემოებას უნდა მიენიჭოს, რომელიც პრიორიტეტული მიზნის მისაღწევად არსებითი.

1.3.6. დანაშაულებრივ ქმედებათა კლასიფიკაცია სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში

სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა შეფასების დასრულების შემდეგ ხდება ქმედების ადგილის განსაზღვრა სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში, რაც გულისხმობს სასჯელის ზომის განსაზღვრას და სასჯელის შეფარდების პროცესის დასრულებას.

შემთხვევები იყოფა სამ კატეგორიად: როცა სახეზეა ბრალის შედარებით ნაკლები ხარისხი, როცა ქმედება განხორციელებულია ბრალის შედარებით საშუალო ხარისხით (შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების გარეშე) და როცა დამნაშავეს განხორციელებული უმართლობა მომეტებულად შეერაცხება (ანუ სახეზეა ბრალის მომეტებული ხარისხი). ბრალის მსუბუქი ხარისხის დროს დამნაშავეს ეფარდება სასჯელის ზომა, რომელიც ქვედა ზღვარს წარმოადგენს, ბრალის საშუალო ხარისხის შემთხვევაში სასჯელი იმ ზომით, რომელიც შუალედ ადგილს იკავებს მინიმუმსა და მაქსიმუმს შორის, ხოლო ბრალის მაღალი ხარისხის პირობებში, დამნაშავეს შეიძლება სასჯელის ზედა ზღვარიც შეეფარდოს.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ქმედების ადგილის განსაზღვრა სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში, ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით, აბსოლუტური მათემატიკური სიზუსტით შეუძლებელია. გარდა ამისა, სასჯელი სოციალური ინსტიტუტია და სასჯელის შეფარდებისას, ზოგჯერ, მესამე პირთა ინტერესებიც (მაგალითად, ოჯახის წევრები, მცირენლოვანი შვილები, რომლებიც, ფაქტობრივად, მარჩენალის გარეშე არიან დარჩენილი) მიიღება მხედველობაში, რაც ბრალის ხარისხთან კავშირში არ არის.

სასჯელის შეფარდების დროს შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებიდან გადახვევას იმ ალტერნატიული (დისპოზიციური) და სავალდებულო გარემოებების საფუძველზე, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილშია გათვალისწინებული.

სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებში დანაშაულებრივი ქმედების სიმძიმის მიხედვით კლასიფიკაცია შესაძლებელი რომ იყოს, საჭიროა დელიქტის

ტიპის შედარებითი მასშტაბი. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მართლმსაჯულებამ და მეცნიერებაში გაბატონებულმა თვალსაზრისმა ე. წ. „ჩვეულებრივი შემთხვევის“ ფორმაში ასეთი პრაქტიკული პარამეტრი იბოვა. „ჩვეულებრივი შემთხვევა“ გულისხმობს დელიქტის ტიპს და განხორციელების სიხშირეს. კერძოდ, დელიქტს, რომელიც არის ტიპური და ხორციელდება ხშირად, ყოველდღიურად და რომელსაც სასჯელის ფარგლების სკალაში ქვედა ზღვარი შეეფარდება¹⁷¹. ამ შემთხვევაში, როდესაც ვსაუბრობთ დელიქტის ტიპზე, იგულისხმება არა უმართლობის ტიპი, არამედ ერთი და იგივე ტიპის უმართლობა, მაგრამ მისი განხორციელების ხერხი, ფორმა და სხვა გარემოებები, რომლებიც უმართლობის და შესაფასებელი შემთხვევის სიმძიმეს განსაზღვრავენ.

შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელის შეფარდება კომპარატივისტულ მიდგომას ანუ შედარებითი მეთოდის გამოყენებას გულისხმობს, რამდენადაც სასჯელის შეფარდების დროს ქმედების სიმძიმის შესაფასებლად და სასჯელის განსაზღვრავად გამოიყენება დელიქტის ტიპის შედარებითი მასშტაბი, პრაქტიკული პარამეტრის მქონე ე. წ. „ჩვეულებრივი შემთხვევის“ მოდელის განსაზღვრა და მისი შედარება სხვა მოდელთან.

1.3.7. სასჯელის ზომის განსაზღვრა (სასჯელის შეფარდება)

სასჯელის შეფარდების დროს ადგილი აქვს არა მხოლოდ შესაფასებელ შემთხვევათა სიმძიმის კატეგორიის განსაზღვრას და იმის დადგენას, თუ რა ზომის სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს მსჯავრდებულს, არამედ იმის კონკრეტულად განსაზღვრას, თუ რომელი სასჯელი (თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა ან სხვა სახის სასჯელი) რა ზომით ენიშნება მსჯავრდებულს ძირითად სასჯელად და უნდა დაენიშნოს თუ არა დამატებითი სასჯელი ძირითად სასჯელთან ერთად (და რა ზომით). სს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლებში ზოგიერთი ქმედებისთვის ძირითად სასჯელთან ერთად გათვალისწინებულია დამატებითი სასჯელიც, რომლის ფარგლებიც ასევე შედარებითაა განსაზღვრული. ამიტომ, საჭიროა მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას კონკრეტულად განსაზღვროს როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი სასჯელის ზომა. ძირითადი სასჯელისგან განსხვავებით, დამატებითი სასჯელის სახეს შესაბამისი ქმედებისთვის კონკრეტულად განსაზღვრავს კანონმდებელი. ამდენად, მოსამართლეს კანონით გათვალისწინებული და შესაფარდებელი დამატებითი სასჯელის ზომის დადგენა უნევს. თუმცა, მოსამართლეს შეუძლია მსჯავრდებულს შეუფარდოს ისეთი დამატებითი სასჯელი, რომელსაც სს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი არც ითვალისწინებს (სსკ-ის

¹⁷¹ Günther H-L., დასახ. ნაშრ., გვ. 1029.

42-ე მუხ. მე-5 ნაწილი¹⁷²; 43-ე მუხ. მე-3 ნაწილი; 44-ე მუხ. მე-5 ნაწილი).

სასჯელის შეფარდება გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას იმასთან დაკავშირებითაც, დანაშაულის ჩამდენს სასჯელი ენიშნება პირობითად თუ რეალურად მოსახდელად.

1.3.8. სასჯელის შეფარდება და სოციალური დაცვის ლონისძიების უკუქცევითი ძალა

სასჯელის შეფარდების დროს სოციალური დაცვის ღონისძიების უკუქცევით ძალაში იგულისხმება სოციალური დაცვის ღონისძიების ზეგავლენა მოსახდელ სასჯელზე. კერძოდ, თავისუფლების შემზღუდავი სოციალური დაცვის ღონისძიების (მაგალითად, სამედიცინო ხასიათის იძულებითი ღონისძიება) აღსრულების ჩათვლა თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებაში. სოციალური დაცვის ღონისძიებები და სასჯელები არ არის ერთმანეთისგან მკვეთრად იზოლირებული. თუ პირმა დანაშაული ჩაიდინა და შემდეგ ფსიქიკურად შეურაცხი გახდა, მას მოათავსებენ სამედიცინო ხასიათის დაწესებულებაში, სადაც ყოფნის დრო მას სასჯელის მოხდაში ჩაეთვლება.

სასჯელის შეფარდების საფუძველი ბრალია. არ შეიძლება შერაცხადმა სასჯელი მოიხადოს, ბრალეულად რომც ჰქონდეს მას ქმედება განხორციელებული. არა მხოლოდ ქმედების განხორციელების დროს უნდა იყოს პირი შერაცხადი, არამედ სასჯელის მოხდის დროსაც. თუ პირი შერაცხადია მის მიერ სასჯელის მოხდა დაუშვებელია, ვინაიდან სასჯელი გაკიცხვაა და შერაცხადი პირის გაკიცხვა აზრს კარგავს, რამდენადაც მას არ შეუძლია გაკიცხვის მნიშვნელობა შეიგნოს. გაკიცხვა მაშინ იძენს მნიშვნელობას, როდესაც ქმედების ჩამდენს გაკიცხვის შედეგები შეუძლია შეიგნოს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ხარვეზს შეიცავს საქართველოს სს კოდექსის 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დებულება, რომლის მიხედვით, „თუ დანაშაული შერაცხადმა პირმა ჩაიდინა, მაგრამ იგი ფსიქიკურად დაავადდა განაჩენის გამოტანამდე, რის გამოც არ შეუძლია ანგარიში გაუწიოს თავს ან უხელმძღვანელოს მას, პირი სასამართლოს მიერ შეფარდებულ სასჯელს გამოჯანმრთელებამდე მოიხდის შესაბამის სამედიცინო (სამკურნალო) დაწესებულებაში“. დაუშვებელია შეურაცხი სამედიცინო დაწესებულებაში იხდიდეს სასჯელს. შეურაცხადობა/ბრალეულნარობა არა მხოლოდ დანაშაულის, არამედ ასევე სასჯელის მოხდის გამომრიცხავ გარემოებად უნდა განიხილებოდეს. ეს არის სისხლის სამართლის მეცნიერების ისეთი ანი-ბანი, რომელსაც განსაკუთრებული მტკიცება არ უნდა სჭირდებოდეს.

¹⁷² საქართველოს სსკ-ში იგეგმება ცვლილებების შეტანა, რომლის შემთხვევაშიც ძირითად სასჯელთან ერთად ჯარიმის დამატებით სასჯელად დანიშნვა შესაძლებელი იქნება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, რაც არაპროპორციული სასჯელის შეფარდების საფრთხეს შეამცირებს.

1.4. სასჯელის შეფარდება, როგორც არგუმენტაცია

სასჯელის შეფარდებისას, მეტად მნიშვნელოვანია, მოსამართლის მიერ მსჯავრდებულისთვის შეფარდებული სასჯელის ზომის მართებულობის დასაბუთება. სასამართლოს განაჩენში ასახული უნდა იყოს მოსამართლის ნააზრვეი და არგუმენტირებული მსჯელობა. მოსამართლის დასკვნა შესაბამის მსჯელობას უნდა ეფუძნებოდეს¹⁷³. მსჯავრდებულს უფლება აქვს ცხადად გაიგოს, თუ რატომ შეეფარდა განსაზღვრული სასჯელი და არა სხვა სახის სასჯელი¹⁷⁴.

მოსამართლის გადაწყვეტილებაში უნდა იყოს მითითებული ის გარემოებები, რომელიც მოსამართლემ გადაწყვეტილების მიღებისას გაითვალისწინა. თუმცა, მნიშვნელოვანია ამ გარემოებებზე არა მხოლოდ მითითება, არამედ მათი განხილვა და იმის აღნიშვნა, თუ რაში გამოიხატა იგი. საკმარისი არ არის მხოლოდ იმის თქმა, რომ სასამართლო ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს. გადაწყვეტილებაში კონკრეტულად უნდა მიეთითოს, რომელი დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი გარემოება იყო სახეზე.

სასჯელის შეფარდების მეთოდს წარმოადგენს არგუმენტაცია¹⁷⁵. სასჯელის შეფარდება, ერთი მხრივ, გულისხმობს არგუმენტაციის პროცესს, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი არის არგუმენტაციის შედეგი. არგუმენტაცია განიმარტება როგორც პროცესი და როგორც შედეგი. არგუმენტაციის შედეგია წინადადება რომელიც ასაბუთებს ამ წინადადებაში ფორმულირებულ მოსამართლის გადაწყვეტილებას. არგუმენტი არის მსჯელობა, რომელმაც უნდა დაასაბუთოს თეზისის კავშირი წინამძღვართან. არგუმენტი შეიძლება იყოს დადებითი და უარყოფითი, საგნობრივი და ფორმალური¹⁷⁶. თუ საგნობრივი არგუმენტი განსახილველ საგანს შეეხება, ფორმალური არგუმენტი ასაბუთებს, თუ რატომ არ კმაყოფილდება მხარის (მაგალითად, ბრალდების) მოთხოვნა. სასჯელის შეფარდების დროს შეიძლება მოსამართლემ ყველა სახის არგუმენტი გამოიყენოს, როგორც საგნობრივი, ისე ფორმალური, აგრეთვე დადებითიც და უარყოფითიც.

ნორმის შეფარდების დროს, კონკურირებული არგუმენტების არჩევანი და წონადობა სამართლიანობის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს, ვინაიდან სამართლის ფუნდამენტურ ფუნქციას პრობლემების სამართლიანად გადაწყვეტა შეადგენს. მაშასადამე, იმ არგუმენტებს ენიჭება უპირატესობა, რომელსაც

¹⁷³ სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2015, გვ. 41.

¹⁷⁴ Brun H.-J., Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., Köln, 1985, S. 268.

¹⁷⁵ Grasnick., Strafzumessung als Argumentation, JA 1990, S. 81.

¹⁷⁶ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, გვ. 192.

სამართლიან შედეგამდე მივყავართ. სამართლიან შედეგზე ორიენტირება არ-გუმენტიაციას თავიდან ბოლომდე გასდევს¹⁷⁷. ამასთან ერთად, მოსამართლის გადაწყვეტილება რაციონალურ არგუმენტიაციას უნდა ეფუძნებოდეს¹⁷⁸, რაც ხელს უწყობს რაციონალური გადაწყვეტილების მიღებას. გადაწყვეტილება შეიძლება ხელს უწყობდეს სამართლიანი შედეგის მიღწევას, მაგრამ არ აკმაყოფილებდეს რაციონალურობის მოთხოვნას. მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით უზრუნველყოფდეს არა მხოლოდ სამართლიანი და პროპორციული სასჯელის შეფარდებას, არამედ ამავდროულად სასჯელის ზომის რაციონალურად განსაზღვრასაც.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს კანონიერი, დასაბუთებული და სამართლიანი“. სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც იგი სამართლიანი სასამართლოს უფლების არსებითი ელემენტია¹⁷⁹. მოსამართლეს ეკისრება როგორც პროცესუალურსამართლებრივი, ისე მატერიალურსამართლებრივი დასაბუთების ვალდებულება¹⁸⁰.

სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა თუ რა კრიტერიუმებით განისაზღვრება ბუნდოვნად მიიჩნევენ¹⁸¹. თუმცა, არ უნდა იყოს საკამათო, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა არა მხოლოდ ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით არის საყურადღებო, არამედ ასევე სასჯელის შეფარდების ასპექტშიც. სასჯელის სახე და ზომა განაჩენში პირის ბრალეულობაზე მსჯელობასთან შედარებით არანაკლებ დასაბუთებას მოითხოვს¹⁸².

სასჯელთან დაკავშირებით სასამართლოს განაჩენი ისეთივე დასაბუთებას მოითხოვს, როგორც ბრალის დასაბუთება. დასაბუთება თვითკონტროლსაც ემსახურება და შესაძლებელს ხდის გადაწყვეტილების ირაციონალური ნაწილის გამოყოფას. იგი იძლევა იმის თქმის შესაძლებლობას, არის თუ არა გადაწყვეტილება არსებული საკანონმდებლო შეფასების შესაბამისად კანონზომიერების პრინციპის მიხედვით მიღებული. ამით იგი სასჯელის პოზიტიურ გენერალურპრევენციულ მიზანს ემსახურება. გადაწყვეტილების დასაბუთება

¹⁷⁷ ციპელიუსი რ., ოურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გამომუშავებული გამოცემა, ქართულად თარგმნა ლ. თოთლაძემ, მიუნხენი, 2006, გვ. 70.

¹⁷⁸ BVerfGE, 34. Band, 1973, S. 287.

¹⁷⁹ ბურჯანაძე გ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, ნიგნში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, თბ., 2011, გვ. 26.

¹⁸⁰ Brun H.-J., Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., Köln, 1985, S. 264.

¹⁸¹ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ქართული თარგმანი, თბ., 2009, გვ. 133.

¹⁸² დადეშქელიანი გ., ნიგნში: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 724.

ზემდგომ სასამართლოს ქვემდგომი სასამართლოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომის გადამონმების საფუძველს უქმნის. გადანყვებილებაში მკაფიოდ უნდა იყოს მითითებული სასჯელის შეფარდების დროს გათვალისწინებული გარემოებები, რომლითაც მოხდა უმართლობის და ბრალის ხარისხის დადგენა¹⁸³.

სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ყველა გარემოების შემოქმედებითად ჩამოთვლა არც არის შესაძლებელი. სამართლებრივი შეცდომა დაშვებულია, თუ მოსამართლეს მხედველობიდან გამორჩა და არ შეაფასა სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოება, რომელიც უმართლობის ან ბრალის ხარისხს, მაშასადამე, დანაშაულის სიმძიმეს განსაზღვრავს¹⁸⁴. თუმცა, მოსამართლე სასჯელის დანიშვნის დროს მხოლოდ აღნიშნული სახის გარემოებებითაც არ შემოისაზღვრება და ისეთ გარემოებებსაც ითვალისწინებს, რომელიც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განსაზღვრაში არ მონაწილეობს.

განაჩენის დასაბუთება იმის თქმის საშუალებას უნდა იძლეოდეს, რომ მოსამართლემ მისი სამოსამართლო უფლებამოსილების და მასშტაბის ფარგლებში ცალკეული გარემოებები გაითვალისწინა და ყველა ფაქტორის გათვალისწინებით ბრალის შესაბამისი სასჯელი დანიშნა. სასჯელის შეფარდების დროს არ შეიძლება მოსამართლეს მხედველობიდან გამორჩეს სასჯელის მიზანი. არ არის საკმარისი სქემატური და ფორმალური დასაბუთება. მოსამართლის გადანყვებილება შინაარსობრივი არგუმენტებითაც უნდა იყოს გამყარებული. სასჯელის შეფარდების ფაქტორები და სასჯელის მიზნები ერთად უნდა შეფასდეს¹⁸⁵.

მკაფიო უნდა იყოს შესაფასებელი ქმედების უმართლობის და ბრალის შესაფასებლად მოსამართლის მიერ სასჯელის შეფარდების დროს გათვალისწინებული და განაჩენში მითითებული გარემოებების მნიშვნელობა¹⁸⁶.

სიღრმისეულად უნდა იქნას განმარტებული, სასჯელის მიზნების გათვალისწინებით, მრავალრიცხოვანი შემამსუბუქებელი გარემოებების არსებობისას, ბრალის დამამძიმებელი გარემოებების არარსებობის მიუხედავად, საშუალოზე უფრო მკაცრი ზომის სანქცია თუ რატომ განისაზღვრა¹⁸⁷.

განაჩენის დასაბუთების ვალდებულება განსაკუთრებულ მოთხოვნებთანაა დაკავშირებული. ცალკეულ შემთხვევებში შეფარდებული სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარი რაც უფრო უახლოვდება სასჯელის ფარგლებს, მით უფრო მაღალია მოსამართლის გადანყვებილების წერილობით დასაბუთებაში სასჯელის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების ყოვლისმომცველი

¹⁸³ Theune W., in: I:K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1171, §46 Rn. 337.

¹⁸⁴ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 199, §46 Rn. 67.

¹⁸⁵ Miebach, ebenda, S. 200, §46 Rn. 68.

¹⁸⁶ Miebach, ebenda, S. 200, §46 Rn. 69.

¹⁸⁷ Miebach, ebenda, S. 200, §46 Rn. 70.

და შემოქმედებითი შეფასების მოთხოვნა. ეს განსაკუთრებით ეხება ბრალთან დაკავშირებულ გარემოებებს. საგნობრივ-სამართლებრივი დასაბუთების ვალდებულება მოითხოვს, რომ განმარტება მით უფრო მკაფიო უნდა იყოს, რაც უფრო ახალგაზრდა ან ასაკოვანია მსჯავრდებული¹⁸⁸ და რაც უფრო მაღალია მისჯილი თავისუფლების აღკვეთის ზომა¹⁸⁹.

სასამართლოს განაჩენის „დასაბუთებულობა“ იმ არგუმენტაციის წარდგენას გულისხმობს, რომელიც განაჩენს საფუძვლად დაედო. ტერმინები „დასაბუთებულობა“ და „არგუმენტირება“ ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია. დასაბუთებულობა ის მოთხოვნაა, რომელიც ყველა განაჩენს წაეყენება და საყოველთაოდაა აღიარებული. მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა სამართლებრივ კულტურაში სისხლის სამართლის საქმეებზე სასამართლოს განაჩენის ჩამოყალიბების სხვადასხვა ფორმაა, განაჩენის დასაბუთებულობა ყველა სამართლებრივი სისტემისთვის უმნიშვნელოვანესია¹⁹⁰.

განაჩენის დასაბუთებულობაზე მსჯელობისას, ჩნდება კითხვა, თუ რა როლს ასრულებს სასჯელის დასაბუთების ნაწილში მორალური შეხედულებები. გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მორალური შეხედულებები, რომლებიც არ ხდის მკაფიოს, რომელი გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი თვალსაზრისის სასჯელის შეფარდების რომელი პრინციპის შესაბამისად იქნა შეფასებული, ქმნის არამკაფიო თვალსაზრისზე და გრძობებზე დაფუძნებული სასჯელის შეფარდების საფრთხეს. გადანეცილებების საფუძველს უნდა წარმოადგენდეს დამნაშავეს პიროვნება¹⁹¹ და ის გარემოებები, რომლებიც სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებებადაა ცნობილი სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით.

განაჩენის დასაბუთებულობას არაერთი მიზანი აქვს. პირველ რიგში, იგი განიხილება, როგორც თვითნებობისგან დაცვის მექანიზმი. ამასთან ერთად, ის საზოგადოებას საშუალებას აძლევს, მეთვალყურეობა გაუწიოს სასამართლოს საქმიანობას, რაც სასამართლო ხელისუფლების მიმართ საზოგადოების ნდობას ზრდის. განაჩენის დასაბუთების გარეშე ძნელია იმის თქმა, თუ რამდენად სწორად მოხდა ნორმის შეფარდება¹⁹². როდესაც სასამართლოს განაჩენი სასჯელის შეფარდების ნაწილში დასაბუთებულია, საზოგადოებას ეძლევა იმის შესაძლებლობა, გააკეთოს მართებული დასკვნები შეფარდებული სასჯელის სამართლიანობასთან დაკავშირებით.

განაჩენის დასაბუთებულობას განაჩენის ეფექტიანი გასაჩივრების უფლების კონტექსტშიც განიხილავენ, ვინაიდან დასაბუთებული განაჩენი

¹⁸⁸ Miebach, ebenda, S. 200, §46 Rn. 71.

¹⁸⁹ StV 2003, S. 222.

¹⁹⁰ სუნდე ლ-კ., სასამართლოს განაჩენის დასაბუთებულობის ევროპული პერსპექტივა, ნიგნში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, თბ., 2010, გვ. 149-150.

¹⁹¹ Theune W., in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1171, §46 Rn. 337.

¹⁹² სუნდე ლ-კ., დასახ. ნაშრ., გვ. 150-151.

ბრალდებულს აძლევს შესაძლებლობას სათანადოდ მოემზადოს ზედა ინსტანციაში საკუთარი ინტერესების დასაცავად¹⁹³. როდესაც ბრალდებულისთვის ნაკლებად არის ცნობილი ის საფუძვლები, რის გამოც შეეფარდა კონკრეტული სახის და ზომის სასჯელი, მას ზედა ინსტანციაში საკუთარი ინტერესების დასაცავად მომზადებისთვის „საკმარისი შესაძლებლობა“ არ გააჩნია. დაცვის მოსამზადებლად ბრალდებულის უზრუნველყოფა „საკმარისი შესაძლებლობით“, მოითხოვს სათანადო დონეზე მის ინფორმირებულობას იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომელიც საფუძვლად დაედო ქვედა ინსტანციის მიერ მისთვის კონკრეტული ზომის სასჯელის შეფარდებას. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია, რომ ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, ჰქონდეს საკმარისი შესაძლებლობა საკუთარი დაცვის მოსამზადებლად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული „კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი სასამართლოებს ავალდებულებს, დასაბუთებული გადაწყვეტილებები მიიღონ“¹⁹⁴.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მასალების შესწავლა იმის თქმის საშუალებას იძლევა, რომ მდგომარეობა, სასამართლო გადაწყვეტილებათა დასაბუთების თვალსაზრისით, არადაამაკმაყოფილებელია. ანალოგიურ შეხედულებას გამოთქვამენ სხვა ავტორებიც¹⁹⁵. მართალია, მათი შრომები ემყარება სასამართლო პრაქტიკის, შედარებით, ადრინდელ ანალიზს, მაგრამ მდგომარეობა, სასჯელის შეფარდების ნაწილში სასამართლო გადაწყვეტილებათა დასაბუთების კუთხით, თითქმის, უცვლელი რჩება. სასამართლოს გადაწყვეტილებები, სშირად, არ არის გამყარებული სათანადო არგუმენტებით, განაჩენებს აკლია დასაბუთება შეფარდებული სასჯელის საცხად და ზომის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით. სასამართლოები განაჩენში უთითებენ, რომ სასამართლომ გაითვალისწინა დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება, მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავის წარსული ცხოვრება და სხვა, მაგრამ არ აკონკრეტებენ, თუ რა მოტივი იქნა გათვალისწინებული, რაში გამოიხატა მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავის წარსულ ცხოვრებაში რა სახის ფაქტს ჰქონდა ადგილი, რომელმაც მსჯავრდებულს სასჯელი დაუმძიმა ან შეუმსუბუქა.

საქალაქო და სააპელაციო სასამართლების მიერ გამოტანილი განაჩენის დაუსაბუთებლობა ზოგჯერ ზედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ მათი გაუქმების საფუძველი ხდება. საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ

¹⁹³ სუნდე ლ-კ., დასახ. ნაშრ., გვ. 153.

¹⁹⁴ მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2012, გვ. 293.

¹⁹⁵ კორკელია კ., როგორ უზრუნველყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით, თბ., 2010, გვ. 57.

გადანყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლოს განაჩენის გაუქმების საფუძვლად უთითებს იმას, რომ გასაჩივრებული განაჩენი არ იყო დასაბუთებული¹⁹⁶ და, შესაბამისად, არ აკმაყოფილებდა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ კრიტერიუმებს განაჩენის კანონიერების, დასაბუთებულობის და სამართლიანობის თაობაზე.

სასამართლოს განაჩენის დასაბუთებულობაზე საუბრისას ჩნდება კითხვა, არის თუ არა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება დარღვეული, როცა საბოლოო განაჩენი დასაბუთებულია, მაგრამ ქვედა ინსტანციის განაჩენი ვერ აკმაყოფილებს ამ კრიტერიუმს?

თუ ქვედა ინსტანციის სასამართლოს განაჩენი დაუსაბუთებელი იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ზედა ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილება აკმაყოფილებს დასაბუთებულობის მოთხოვნებს, მსჯავრდებულის უფლება სამართლიან სასამართლოზე დარღვეულად შეიძლება ჩაითვალოს. მართალია, ზემდგომი სასამართლოს გადანყვეტილება საერთო ჯამში, საბოლოოდ აკმაყოფილებდა მისთვის საერთაშორისო სტანდარტებით წაყენებულ მოთხოვნებს, მაგრამ ვინაიდან ქვედა ინსტანციის სასამართლო გადანყვეტილება დაუსაბუთებელი იყო, ბრალდებულს არ ჰქონდა ზედა ინსტანციაში საკუთარი ინტერესების დასაცავად მომზადებისთვის „საკმარისი შესაძლებლობა“.

სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს ის, თუ რამდენად ექვემდებარება სასჯელის ზომის განსაზღვრა მათემ-ატიკურ გაანგარიშებას, რამდენად ზუსტად არის ციფრობრივად განსაზღვრული რა შემთხვევაში თუ რა ზომის სასჯელი ინიშნება? აღნიშნულთან დაკავშირებით გამოთქმულია სწორი მოსაზრება, რომ სასჯელის შეფარდების მათემატიზირება უცხოა¹⁹⁷.

1.5. დამნაშავედ ცნობა სასჯელის დაუნიშნავად?

როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის კოდექსი განსაზღვრავს დასჯად ქმედებას და აწესებს შესაბამის სასჯელს. მაშასადამე, არ არსებობს დასჯადი ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა შესაბამისი სასჯელის გარეშე. სასჯელი დანაშაულის იურიდიული შედეგია. დანაშაული და სასჯელი ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული. სასჯელის გამოყენება მხოლოდ დანაშაულის ჩამდენის მიმართ ხდება, დანაშაულის ჩადენას კი მოსდევს დამნაშავისთვის სასჯელის შეფარდება. თუ ქმედება საზოგადოდ არ იწვევს სასჯელის შეფარდებას, ეს ქმედება დანაშაულად ვერ ჩაითვლება¹⁹⁸.

¹⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 9 ნოემბრის გადანყვეტილება, საქმის ნომერი 2კ-982აპ-10.

¹⁹⁷ Miebach, in: MüKo, Strafrechtbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 200, §46 Rn. 70.

¹⁹⁸ ტყემულიაძე გ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., დვალთი ი. (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 349.

მართალია, დანაშაულის ჩადენას მოსდევს დანაშაულის ჩამდენის მიმართ სასჯელის გამოყენება, მაგრამ არსებობს შემთხვევებიც, როცა დანაშაულის ჩამდენი დაუსჯელი რჩება. სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს დანაშაულის ჩამდენის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და სასჯელისგან გათავისუფლების სხვადასხვა საფუძვლებს.

სსკ-ის 68-ე მუხლის თანახმად, „ის, ვინც პირველად ჩაიდინა დანაშაული, რომლისთვისაც სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება სამი წლით თავისუფლების აღკვეთას, შეიძლება გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ნებაყოფლობით გამოცხადდა ბრალის აღიარებით, ხელი შეუწყო დანაშაულის გახსნას და აანაზღაურა ზიანი“. 70-ე მუხლი კი დანაშაულის ჩამდენის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების შესაძლებლობას უშვებს, თუ დადგინდება, რომ ქმედებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მიზანშეუწონელია ვითარების შეცვლის გამო. 70¹-ე მუხლის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი შეიძლება იყოს ბრალდებულის საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობა, ხოლო 71-ე მუხლის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადის გასვლა.

გარდა ამისა, სსკ-ი ასევე ითვალისწინებს სასჯელისაგან გათავისუფლების ინსტიტუტსაც, რომელთაგან აღსანიშნავია: სასჯელისაგან გათავისუფლება ავადმყოფობის გამო; სასჯელისაგან შეიძლება გათავისუფლდეს ის, ვინც დანაშაულის ჩადენამდე ან ჩადენის შემდეგ დაავადდა მძიმე ავადმყოფობით, რაც ხელს უშლის სასჯელის მოხდას (74-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი); სასჯელისაგან გათავისუფლების საფუძვლებია აგრეთვე მსჯავრდებულის ხანდაზმულობა (74-ე მუხ.) და გამამტყუნებელი განაჩენის ხანდაზმულობა (76-ე მუხ.).

სისხლის სამართალი იცნობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან დანაშაულის ჩამდენის გათავისუფლებას ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში, მაგრამ შეიძლება თუ არა სასამართლომ ქმედება დანაშაულად ცნოს სასჯელის დაუნიშნავად სხვა საფუძველით?

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება¹⁹⁹, რომლითაც სამი პირი ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი „მარიხუანის“ უკანონო შეძენისა და შენახვისათვის საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილით²⁰⁰ დამნაშავეებად იქნენ ცნობილნი სასჯელის დაუნიშნავად. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში როგორც აღნიშნულია, სასჯელის დაუნიშ-

¹⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №392აპ-15, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2016, №10-12, გვ. 17-52.

²⁰⁰ აღნიშნული ნორმით ისჯება „ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის უკანონო დამზადება, ნარმოება, შექმნა, შენახვა, გადაზიდვა ან გადაგზავნა“.

ნავად დამნაშავეებად პირთა ცნობა განპირობებული იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თებერვლის №3/1/708, 709, 710 განჩინებით, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სსკ-ის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი „მარიხუანის“ პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შეძენა-შენახვის გამო. შესაბამისად, საკასაციო პალატის აზრით, მოცემულ შემთხვევაში მსჯავრდებულთა მიმართ ვერ იქნებოდა გამოყენებული სასჯელის სხვა რომელიმე სახე, რაც გათვალისწინებულია სსკ-ის მე-40 მუხლით, ვინაიდან სსკ-ის 260-ე მუხლის პირველი ნაწილი სასჯელის სახედ ითვალისწინებს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთას სხვა ალტერნატიული სასჯელების გარეშე. ამასთან ერთად სსკ-ის 53-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო დამნაშავეს სასჯელს უნიშნავს სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით დადგენილ ფარგლებში.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის ზემოაღნიშნულ განაჩენზე განსხვავებული აზრი გამოთქვა მოსამართლე ნ. გვენეტაძემ, რომლის მიხედვითაც მიჩნეულია, რომ დანაშაული და სასჯელი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად არ არსებობენ, დანაშაულს თან ახლავს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის გამოყენების მუქარა. თუ ქმედებისთვის სასჯელი არ არსებობს, ასეთი ქმედების დანაშაულად მიჩნევა სამართლებრივ ლოგიკასაა მოკლებული. თუ დადგინდა, რომ პირს სსკ-ის კერძო ნაწილის კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული აქვს ჩადენილი, მაშინ არასწორია დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის არარსებობაზე დასკვნის გამოტანა და პირის დამნაშავედ ცნობა სასჯელის დაუნიშნავად. ნ. გვენეტაძის მოსაზრებით, „მართალია სსკ-ი იცნობს ცალკეულ შემთხვევებში დანაშაულის ჩამდენი პირის სასჯელისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას, მაგრამ ყველა ასეთ შემთხვევაში პირის სასჯელისაგან გათავისუფლება ხდება ინდივიდუალურად, თუკი არსებობს იმავე კანონით გათვალისწინებული სპეციალური პირობები. მაგრამ ეს სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ იმავე დანაშაულის ჩადენისთვის სხვა პირები არ დაისჯებიან“²⁰¹. ამავე განსხვავებული მოსაზრების შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ მომხდარა ქმედების არც დეკრიმინალიზაცია და არც დეპენალიზაცია ანუ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ მომხდარა გასაკიცხი ქმედების გატანა სისხლის სამართლის ჩარჩოებიდან. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დანაშაული დარჩა სასჯელის გარეშე. ასეთი დასკვ-

²⁰¹ მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის განაჩენზე მსჯავრდებულების – ს.დ.-ს, რ.გ.-სა და რ.ო.-ს მიმართ.

ნა არ გამოდინარეობს სსკ-ის სისტემური განმარტებიდან. მხედველობაშია ის გარემოება, რომ სსკ-ის 273¹-ე მუხლით ნარკოტიკული საშუალების (მათ შორის „გამომშრალი მარიუხანის“) პირადი მოხმარების მიზნით მცირე ოდენობით უკანონო შექმნა ან შენახვა ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით. ნ. გვენეტაძის თვალსაზრისით, ალოგიკური იქნებოდა იმის აღიარება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბევრად უფრო დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შექმნა ან შენახვა დაუსჯელი ქმედება გახდა, თუმცა მაინც რჩება დანაშაულად.

თუ პირი დამნაშავედ იქნა ცნობილი სასჯელის დაუნიშნავად, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყდეს ნასამართლობის საკითხი? სსკ-ის 79-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, „მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუ-ნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან ნასამართლობის გაქარწყლების ან მოხსნის მომენტამდე“. ნასამართლობის გაქარწყლება კანონით გათვალისწინებული ვადის გასვლას უკავშირდება, რომელიც სასჯელის მისჯის მომენტიდან აითვლება, რაც ვერ განხორციელდება მაშინ, როცა პირის დამნაშავედ ცნობა ხდება სასჯელის დაუნიშნავად. რაც შეეხება სასჯელისაგან გათავისუფლებას, როგორც ნ. გვენეტაძე აღნიშნავს, მასში იგულისხმება სისხლის სამართლის ნორმით გათვალისწინებული კონკრეტული შემთხვევები. მისი შეხედულებით, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ შემქმნის ან შექმნახავს ყოველგვარი სისხლისსამართლებრივი სასჯელისგან განარიდებდა, ეს ტოლფასი იქნებოდა ქმედების ფაქტობრივი დეკრიმინალიზაციის, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ განუხორციელება.

უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის განაჩენთან დაკავშირებით ნ. გვენეტაძის მოსაზრებას იზიარებს, ხოლო განაჩენს უსამართლოდ მიიჩნევს ს. ვარძელაშვილი და მიუთითებს, რომ უზენაესი სასამართლოს დასახელებულ განაჩენში არ არის გათვალისწინებული დანაშაულის სიმძიმე, რაც განაჩენის სამართლიანობის ერთ-ერთი კრიტერიუმი. მისი მოსაზრებით, ვინაიდან არ მომხდარა ქმედების დეკრიმინალიზაცია, უზენაეს სასამართლოს განაჩენი უნდა გამოეტანა არა სასჯელის დაუნიშნავად, არამედ უნდა ემსჯელა თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელის გამოყენებაზე²⁰². უზენაესი სასამართლოს და ზოგადად, საერთო სასამართლოების, პოლიტიკას სსკ-ის 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებაზე სასჯელის დაუნიშნავად განაჩენის გამოტანასთან დაკავშირებით, სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივად გაუმართლებლად თვლის მ. შალიკაშვილი. იგი აღნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ, უზენაესმა სასამართლომ და პარლამენტმა ხელი შეუწყვეს 70 გრამამდე გამომშრალი და

²⁰² ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, გვ. 202.

100 გრამამდე ნედლი მარიხუანის ფლობისთვის დაუსჯელობის სინდრომის ჩამოყალიბებას²⁰³ და შექმნეს მარიხუანის შექმნა/შენახვისთვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ვაკუუმი²⁰⁴.

თუ გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის რედაქციის მიუხედავად შესაძლებელი იყო ზემოაღნიშნულ საქმეზე დამნაშავის დასჯა, ჩნდება კითხვა, კერძოდ, როგორ და რა მექანიზმი არსებობდა საკითხის ამგვარად გადასაწყვეტად?

სსკ-ი, უშვებს დამნაშავისთვის ისეთი სასჯელის დანიშვნასაც, რომელიც კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით არაა გათვალისწინებული. მაგალითად, თუ საქმე ეხება დამატებითი სასჯელის (მაგალითად ჯარიმის) დანიშვნას ძირითად სასჯელთან ერთად, მაგრამ ეს არ ეხება ძირითად სასჯელს. 55-ე მუხლი კი უშვებს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნას. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ 55-ე მუხლის საფუძველზე ზემოაღნიშნული საკითხი ვერ გადაწყდებოდა, ვინაიდან 55-ე მუხლი კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებას გულისხმობს და ამისთვის მოითხოვს მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების არსებობას. კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის საკითხი არც დგას, როცა კანონით განსაზღვრული სასჯელი კონკრეტული ქმედებისთვის არაკონსტიტუციურადაა გამოცხადებული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით. გამოდის, რომ ის სასჯელი, რომელიც არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა, არც არსებობს, რამდენადაც აღნიშნული სასჯელის შეფარდება შესაბამისი ქმედების ჩამდენისთვის დაუშვებელი ხდება, ამდენად არარსებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნაზე საუბარი ალოგიკურიც არის.

ჩნდება კითხვა, 70-ე მუხლი ხომ არ იძლეოდა პრობლემის გადაწყვეტის შესაძლებლობას? საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ხომ არ უნდა განმარტებულიყო ვითარების შეცვლად? დასმულ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გავცეთ. თუ 70-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვითარების შეცვლად იქნა მიჩნეული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება პირის საერთოდ გათავისუფლება პასუხისმგებლობისგან მართებულად უნდა ჩაითვალოს. მაგრამ, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა შეუძლებელია, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს ქმედების ფაქტობრივი დეკორატიული ხარისხი არ განუზოროცილებია, არამედ კონკრეტული სასჯელი ცნო არაპროპორციულად კონკრეტულ ქმედებასთან მიმართებით. მაშასადამე, ქმედებას საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვითაც არ დაუკარგავს საშიში ხასიათი.

მაშინ, როცა საკონსტიტუციო სასამართლო სსკ-ის კერძო ნაწილის კონკრეტული მუხლით კონკრეტული ქმედებისთვის გათვალისწინებულ სასჯელს

²⁰³ შალკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, თბ., 2017, გვ. 176-177.

²⁰⁴ შალკაშვილი მ., დასახ. ნაშრ., გვ. 179.

არაკონსტიტუციურად ცნობს, გამოსავალი სასჯელის პირობით დანიშვნაში ხომ არ არის? ან რა განსხვავება არსებობს სასჯელის პირობით დანიშვნასა და სასჯელის დაუნიშნავად ქმედების დანაშაულად ცნობას შორის?

როგორც ცნობილია, სისხლის სამართალი იცნობს სასჯელის პირობით დანიშვნის ინსტიტუტს (63-ე მუხ.), რაც იმას გულისხმობს, რომ მსჯავრდებულს სასჯელი ენიშნება, მაგრამ პირობით. პირობითი მსჯავრის დროს მსჯავრდებულს ენიშნება გამოსაცდელი ვადა, რომლის განმავლობაში მსჯავრდებულმა არ უნდა ჩაიდინოს ახალი დანაშაული და უნდა შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობა (64-ე მუხ.). წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლომ შეიძლება გააუქმოს პირობითი მსჯავრი და აღსრულდეს განაჩენით დანიშნული სასჯელი (67-ე მუხ.). მაშასადამე, პირობითი მსჯავრის დროს მსჯავრდებული უნდა იყოს იმის მოლოდინში, რომ პირობით დანიშნული სასჯელი რეალურად შეიძლება აღსრულდეს, თუ მსჯავრდებული არ დაადგება გამოსწორების გზას.

მაშინ, როცა პირობით მსჯავრდებული შეიძლება იყოს პირობით დანიშნული სასჯელის რეალურად აღსრულების მოლოდინში, ასეთი მოლოდინი ვერ ექნება იმას, ვინც დამნაშავედ იქნა ცნობილი სასჯელის დაუნიშნავად. მაშასადამე, სასჯელის დაუნიშნავად ქმედების დანაშაულად ცნობა და სასჯელის პირობით დანიშვნა არ არის ერთი და იგივე მოვლენა და მათ შორის არსებითი სხვაობაა.

პირობითი მსჯავრის ინსტიტუტსა და სასჯელის დაუნიშნავად დამნაშავედ ცნობას შორის ურთიერთმიმართების საკითხი ინტერესს იწვევს დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისითაც. პირობით სასჯელის დანიშვნა არ არის მოკლებული პრევენციულ ფუნქციას, მაგრამ ჩნდება კითხვა, რამდენად შეიძლება ჰქონდეს შემაკავებელი ფუნქცია მხოლოდ გამამტყუნებელ განაჩენს სასჯელის გარეშე?

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით აგრეთვე ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა პირობით დანიშნოს ის სასჯელი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო? რასაკვირველია არა, ვინაიდან პირობით დანიშნული სასჯელი შეიძლება რეალურად აღსრულდეს, თუ მსჯავრდებულმა ახალი დანაშაული ჩაიდინა და დაარღვია მართლზომიერი ქმედების პირობა. პირობით მხოლოდ ის სასჯელი შეიძლება დანიშნოს, რომლის რეალურად აღსრულება არ არღვევს კონსტიტუციური პრინციპის მოთხოვნას. მაშასადამე, არაპროპორციული სასჯელი პირობითადაც არ ინიშნება.

ამიტომ, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, იბადება კითხვა, სწორ გამოსავალს ხომ არ წარმოადგენდა ქმედების კვალიფიკაცია 273-ე მუხლით? აღნიშნული მუხლი უშვებდა პასუხისმგებლობას „პირადი მოხმარებისთვის ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეპურსორის მცირე ოდენობით უკანონო დამზადება, შექმნა, შენახვისთვის ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარებისთვის, რომელიც ჩადენილია ასეთი ქმედებისთვის ადმინისტრაციულსახელმეფარდებელი ან ამ დანაშაულისთვის ნა-

სამართლებრივი პირის მიერ". იქ, სადაც დასჯადია მცირე, თავისთავად დასჯადია დიდიც, მაგრამ თუ უფრო მძიმე უმართლობა სხვა ქმედების შემადგენლობას ქმნის, რომელიც სასჯელის გარეშე რჩება არსებული საკანონმდებლო რეგულირების მიხედვით, დამნაშავე ხომ არ უნდა დაისაჯოს იმ მუხლით, რომელიც უფრო მსუბუქი უმართლობისთვის ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას? თუმცა აქ ისიც გასათვალისწინებელია, რომ საქმე ეხება არა მხოლოდ უფრო მსუბუქ უმართლობას, არამედ ისეთსაც, რომელსაც სპეციალური ამსრულებელი ჰყავს ნასამართლები ან ადმინისტრაციულსახდელშეფარებული პირის სახით. არ დაისჯება მცირე ოდენობით პირადი მოხმარების მიზნით ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შექმნა, შენახვა, თუ ქმედების ჩამდენი ადრე არ იყო ადმინისტრაციულსახდელშეფარებული ან ნასამართლები, ვინაიდან ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 45-ე მუხლი ანალოგიური ქმედებისთვის ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას. თუ ქმედება ადმინისტრაციულ გადაცდომას წარმოადგენს, ბუნებრივია, იგი სისხლის სამართლის წესით ვერ დაისჯება. მაშასადამე, ქმედების სსკ-ის 273-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობას იძენდა არა მხოლოდ განხორციელებული ქმედება, არამედ ასევე ისიც, თუ ვინ არის ქმედების ჩამდენი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სპეციალური ამსრულებლის არარსებობისას, ქმედების 273-ე მუხლით კვალიფიკაციის მართებულობა მეტად საკამათო იყო.

თუ დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენს სსკ-ის ვერცერთი მუხლით სასჯელი ვერ შეეფარდა, რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ქმედების დანაშაულად ცნობას? ან ჩამდენად წარმოადგენს ასეთი განაჩენი გაკიცხვას სასჯელის გარეშე? სანამ აღნიშნულ კითხვას გაეცემოდეს პასუხი, პირველ რიგში უნდა გაირკვეს თავად გაკიცხვის არსი, რას წარმოადგენს იგი და რაში პოულობს გამოხატულებას?

სისხლის სამართალში გაკიცხვასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ერთი მოსაზრებით, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო მისი ჩამდენის გაკიცხვა არის ბრალი²⁰⁵, ხოლო მეორე მოსაზრებით, გაკიცხვას არა ბრალი, არამედ სასჯელი წარმოადგენს²⁰⁶. კერძოდ, სასჯელის შეფარდებით მსჯავრდებული იკიცხება და განხორციელებულ ქმედებას უარყოფითი შეფასება ეძლევა.

აღნიშნულიდან ხომ არ გამომდინარეობს, რომ თუ დანაშაულის ჩამდენს სასჯელი არ შეეფარდა, გაკიცხვა ვერ მოხდება, ვინაიდან გაკიცხვა სასჯელის ნიშანია? თუ მხოლოდ სასჯელია გაკიცხვა და სასჯელის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენით დანაშაულის ჩამდენი გაკიცხვის გარეშე რჩება, ასეთი გამამტყუნებელი განაჩენიც თავის ფუნქციას ხომ არ კარგავს?

²⁰⁵ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 404.

²⁰⁶ გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული ელექტრონული სისხლისსამართლებრივი ჟურნალი, 2016, №1, გვ. 6.

მართალია, სასჯელი გაკიცხვაა, მაგრამ გაკიცხვა ასევე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანაც, თუნდაც სასჯელის დაუნიშნავად, ვინაიდან გამამტყუნებელი განაჩენით განხორციელებულ ქმედებას უარყოფითი შეფასება ეძლევა. გაკიცხვა სხვა არაფერია, თუ არა უარყოფითი შეფასება.

ჩნდება კითხვა, სასჯელის გარეშე გამამტყუნებელ განაჩენს შეუძლია თუ არა დანაშაულის პრევენციის ფუნქციის შესრულება? აღნიშნული საკითხი ალბათ, დამოკიდებულია დასჯადი ქმედების სიმძიმეზე, ბუნებაზე, დანაშაულის ჩამდენის პიროვნებაზე და იმ გარემოებაზეც, რაც საფუძვლად უდევს სასჯელის დაუნიშნავად გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანას.

როდესაც საუბარია გაკიცხვაზე, როგორც დანაშაულის ჩადენის სამართლებრივ და მორალურ შედეგზე, არ შეიძლება არ აღინიშნოს, რომ 1960 წლის სსკ-ის 23-ე და 32-ე მუხლები სასჯელის ერთ-ერთ სახედ „საზოგადოებრივ გაკიცხვას“ ცნობდა. იგი გულისხმობდა სასამართლოს მიერ დამნაშავესთვის გაკიცხვის საჯაროდ გამოცხადებას, განაჩენის სამსჯავრო სხდომაზე გამოცხადებას, რაც საჭირო შემთხვევებში ეცნობებოდა საზოგადოებრიობას პრესის ან სხვა საშუალებით²⁰⁷. სასჯელის აღნიშნული სახე დღეს არ მოქმედებს, მაგრამ ნებისმიერი სასჯელი შეიცავს გაკიცხვის ელემენტს.

ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, ქართულ სისხლის სამართლის კოდექსში შემოტანილ იქნას სასჯელის დანიშნვის გარეშე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანით მსჯავრდებულის გაკიცხვის ინსტიტუტი, რაც არ იქნება სასჯელი, მაგრამ იქნება სასჯელის მსგავსი ინსტიტუტი და გამოყენებული იქნება ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენთა მიმართ, როცა პრევენციული თვალსაზრისით აუცილებელი არ არის სასჯელის გამოყენება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-6 ნაწილი უშვებს გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის შესაძლებლობას სასჯელის დაუნიშნავად, თუ განაჩენის გამოტანისთვის ბრალდებული გარდაცვლილია²⁰⁸. თუმცა აქ მხედველობაშია მხოლოდ ერთი შემთხვევა. კერძოდ, ბრალდებულის გარდაცვალება გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად სასამართლოს სათათბირო ოთახში გასვლის შემდეგ²⁰⁹. გარდა ამისა, აქ საუბარია საკითხის საპროცესოსამართლებრივ გადაწყვეტაზე, რომელიც მოკლებულია პრევენციულ მიდგომას, რამეთუ გარდაცვლილისგან ისედაც არ არის მოსალოდნელი დანაშაულის ჩადენა, ამასთან ერთად, სასჯელი ისედაც ვერ აღსრულდება.

სასჯელის დაუნიშნავად ქმედების დანაშაულად ცნობის საკითხის გად-

²⁰⁷ *გაბიანი/მაყაშვილი/ტყეშელაიძე/წერეთელი/შავგულიძე*, საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 196-197.

²⁰⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 19 თებერვლის №315აა გადაწყვეტილება.

²⁰⁹ *ფაფიაშვილი/თუმანიშვილი/კვაჭანტირაძე/ლიპარტელიანი/დადეშქელიანი/გუნცაძე/მეზურიშვილი/თოლორაია*, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 738.

ანყევება მატერიალური სისხლის სამართლის ფარგლებში მხოლოდ სისხლის სამართლის პრევენციული ფუნქციის გათვალისწინებით შეიძლება მოხდეს. იგი შეასრულებს დამნაშავის დასჯის ალტერნატივის ფუნქციას.

1.6. ბრალის პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნისას

კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობის ბრალის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ დასჯადობის წინაპირობა ბრალია. ვინაიდან ბრალეულად შეფასება პირადი პასუხისმგებლობით მოქმედი ადამიანის წინააღმდეგ ინდივიდუალურ გაკიცხვას გულისხმობს, ბრალი მოითხოვს სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას („Anders-Handeln-Können“) ნებისყოფის თავისუფლების გაგებით. ბრალის პრინციპს მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის, არამედ აგრეთვე სასჯელის შეფარდებისთვისაც. ბრალი არის დასჯის ზედა ზღვარი (obere Grenze der Bestrafung)²¹⁰.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დისკუსიის საგნად იქცა საკითხი იმის თაობაზე, განსხვავდება თუ არა და რამდენად განსხვავდება ბრალი, როგორც სასჯელის შეფარდების საფუძველი და ბრალის ცნება, რომელიც დანაშაულის მოძღვრების ფარგლებში ყალიბდება.

ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებებია გამოთქმული ბრალის ცნების და პრევენციის ურთიერთმიმართებაზე. ერთ-ერთი მოსაზრებით, ბრალის ცნება სასჯელის შეფარდებას განსაზღვრულ მიზნებს უსახავს, სასჯელის შეფარდება არ არის უმიზნო და შესაბამისად, ბრალის ცნებაც ამ მიზნით – პრევენციის საჭიროებითაა ლიმიტირებული („Das Mass der Schuld wird durch das Erforderliche limitiert“)²¹¹.

აღნიშნულ მოსაზრებას ვ. თოინე არ იზიარებს. მისი თვალსაზრისით, მართებულია ის, რომ პრევენციული აუცილებლობა სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ნორმებში, განსაკუთრებით სასჯელის ფარგლებშია ასახული. ამდენად, მოცემულია სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის შესაბამისად ის ჩარჩო, რომელშიც დამნაშავისთვის სასჯელის შეფარდება შესაძლებელია. ვ. თოინე გამართლებულად არ თვლის სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის პრევენციულ მოთხოვნებთან ხელშეორედ მისადაგებას. მისი შეხედულებით, სისხლის სამართალში ბრალის ცნება უმართლობის ცნებასთან კავშირში არის რელევანტური, ვინაიდან საქმე ეხება არა აბსტრაქტულ ბრალს, არამედ ქმედების შეფასებას განსაზღვრული მოცულობის, შინაარსის უმართლობით²¹².

²¹⁰ Streng F., Schuld, Vergeltung, Generalprävention, ZStW 1980, S. 638.

²¹¹ Jakobs G., Strafrecht, AT, S. 487, 17. Abschn., Rn. 29.

²¹² Theune W., in: LK StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1067, §46 Rn. 4.

ვ. თოინე იზიარებს იმ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, ბრალის ხარისხი უმართლობის ხარისხით განისაზღვრება. მისი შეხედულებით, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ ხშირად ფორმულირებული ციტატა „სასჯელის შეფარდების საფუძვლებია ქმედების სიმძიმე, მართლწესრიგის დარღვევისთვის მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით და დამნაშავეს პირადი ბრალის ხარისხი“ ახდენს იმის კონკრეტიზირებას, რომ ორივე ზემოთ დასახელებული ელემენტი ერთმანეთთანაა დაკავშირებული. ამიტომ, სასჯელის შეფარდების დროს ბრალის შეფასება არსებითად კავშირშია უმართლობის ხარისხის შეფასებასთან, ვინაიდან უმართლობის სიმძიმე ბრალის ხარისხის ინდიციაა. ბრალის ხარისხი აბსტრაქტულად არ იზომება, არამედ განსაზღვრულ ქმედებასთან კავშირში. მაშასადამე, ქმედების უმართლობის ზომა, განსაკუთრებით უმართლობის შეფასება, რომელიც გამოხატულებას პოულობს სასჯელის საკანონმდებლო მუქარაში, გასათვალისწინებელია. ქმედების შემადგენლობის განხორციელებისას სხვადასხვა სიმძიმის უმართლობის განხორციელება შეიძლება დამნაშავეს უსაყვედურონ. პასუხისმგებლობის, როგორც ასეთის, საფეხურებრივი სხვაობა არც ისე დიდია. „სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობის“ უნარი შეიძლება გენერალურად და კონკრეტულ შემთხვევაში საფეხურებრივად მკაცრად განსხვავებული იყოს. თუმცა, ვ. თოინე თვლის, რომ ეს განსხვავება მხოლოდ სასჯელის შემსუბუქების კუთხით შეიძლება გამოვლინდეს. თუმცა, ეს არ მოითხოვს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ბრალის სპეციალურ ცნებას. დამნაშავესთან დაკავშირებული გარემოებები, როგორცაა მოტივი, განწყობა, მიზანი და ქმედების განხორციელების ნება, არ უნდა იქნას ბრალის სპეციალურ ნიშნებად მიჩნეული და მიუხედავად ამისა, შესაძლებელი უნდა იყოს სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მათი გათვალისწინება, ისევე როგორც წინა ნასამართლობის და დანაშაულის შემდგომი ქმედების. ისინი შეიძლება სისტემური თვალსაზრისით პერსონალურ უმართლობას მიეკუთვნოს²¹³.

არ არის გასაზიარებელი ვ. თოინეს მოსაზრება, რომ თითქოს მხოლოდ კანონმდებელი ითვალისწინებს პრევენციულ მოთხოვნას სასჯელის განსაზღვრისას და თითქოს მეორეჯერ დაუშვებელი იყოს მისი გათვალისწინება სასჯელის შეფარდებისას. ისევე როგორც ბრალის ხარისხი არ იზომება აბსტრაქტულად, არც პრევენციული საჭიროების სრულყოფილად გათვალისწინებაა შესაძლებელი აბსტრაქტულად. როდესაც კანონმდებელი ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს ან ამკაცრებს სასჯელს, ცხადია, პრევენციული მიზნით ხელმძღვანელობს, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს სასჯელის შეფარდების დროს პრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინებას. თუმცა, როდესაც საუბარია სასჯელის შეფარდების დროს პრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინებაზე, უნდა დაკონკრეტდეს, პრევენციის რომელი სახე იგულისხმე-

²¹³ Theune W., in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1067, §46 Rn. 5.

ბა: ზოგადი თუ კერძო, რამდენადაც სასჯელის დანიშვნისას კერძო პრევენცია იწვევს წინა პლანზე და ნაკლებ როლს ასრულებს გენერალური პრევენცია.

სასჯელის დანიშვნის დროს პრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინების დაშვება ისე არ უნდა იქნას გაგებული, რომ იგი ბრალთან შედარებით უპირატეს ადგილს იკავებდეს და მას კონკურენციას უწევდეს. ბრალის ხარისხის ლიმიტირება პრევენციული მოთხოვნით, გაუმართლებელია. ბრალის ხარისხის და პრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით შეიძლება სხვადასხვა სიმკაცრის სასჯელი განისაზღვროს, ვინაიდან ისინი ერთი და იგივე გარემოებებით არ იზომება. ვინაიდან ბრალის პრინციპი სისხლის სამართლის ქვაკუთხედი, სასჯელიც ბრალის ხარისხის შესაბამისად უნდა განისაზღვროს²¹⁴, მაგრამ ზოგჯერ, შეიძლება სასჯელი ბრალის ხარისხთან შედარებით უფრო მსუბუქიც იყოს ან დანაშაულის ჩამდენი საერთოდ გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ კუმულაციურად სახეზეა რამდენიმე შემამსუბუქებელი გარემოება და არ არსებობს დანაშაულის განმეორების საფრთხე, რის გამოც დამნაშავეს დასჯის აუცილებლობა ისპობა. მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩამდენი ანუ ბრალეული არ ისჯება დანაშაულის განმეორებით ჩადენის საფრთხის არარსებობის გამო, არ ნიშნავს იმას, რომ ბრალის ხარისხის ლიმიტირება ხდებოდეს პრევენციული საჭიროებით. მიუხედავად იმისა, რომ სასჯელის გამოყენების პრევენციული საჭიროება არ არსებობს, ბრალი მისი შესაბამისი ხარისხით სახეზეა. თუ ბრალის ხარისხის განსაზღვრა დამოკიდებული იქნებოდა სასჯელის გამოყენების პრევენციულ საჭიროებაზე, ბრალი საერთოდ უნდა გამოგვერიცხა სასჯელის გამოყენების პრევენციული საჭიროების არარსებობისას.

რაც შეეხება უმართლობის ხარისხით ბრალის ხარისხის განსაზღვრას, არც ეს მოსაზრებაა გასაზიარებელი. უმართლობის და ბრალის ხარისხი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად უნდა განისაზღვროს. ერთი და იგივე გარემოება არ შეიძლება ერთდროულად უმართლობასაც და ბრალსაც განსაზღვრავდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაირღვეოდა ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი. თუ უმართლობის ხარისხი ბრალის ხარისხს განსაზღვრავდა, ბრალი დაკარგავდა პერსონალურ ხასიათს. უმართლობის ხარისხი რომ ბრალის ხარისხს არ განსაზღვრავს, ამაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ ერთი და იგივე უმართლობის ჩამდენი პირები სხვადასხვაგვარად იქიცხება მათი ბრალის ხარისხის შესაბამისად. თანამონაწილეები არა მხოლოდ ერთი და იგივე ტიპის, არამედ ერთი და იგივე სიმძიმის უმართლობას შეიძლება ახორციელებდნენ, მაგრამ მათი ბრალის ხარისხი განსხვავებული შეიძლება იყოს. ყოველივე ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უმართლობა და ბრალი ერთმანეთს იყოს მოწყვეტილი. ბრალად დამნაშავეს განხორციელებული უმართლობა ერააცხება ანუ ბრალად შერაცხვის საფუძველი უმართლობაა. უმართლობის გარეშე ბრალეულობა

²¹⁴ აღნიშნულზე უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება მსჯელობა.

ნარმოუდგენელია, მაგრამ ამგვარი კავშირის მიუხედავად, უმართლობის და ბრალის ხარისხი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად უნდა განისაზღვროს.

1.7. სპეციალური და გენერალური პრევენცია

1.7.1. სპეციალური პრევენცია

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, სსკ-ის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი დამნაშავეის რესოციალიზაციაა, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ სასჯელის მიზანი სპეციალური პრევენცია ყოფილა, ვინაიდან დამნაშავეის რესოციალიზაცია პოზიტიურ სპეციალურ პრევენციასთანაა დაკავშირებული²¹⁵. გარდა ამისა, დასახელებული მუხლი „ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებაზეც მიუთითებს“.

სპეციალურ პრევენციასთან დაკავშირებით საყურადღებოა საკითხი, თუ რამდენად გამომდინარეობს სასჯელის გამკაცრება სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობიდან. სასჯელის შემსუბუქების მართებულობის დასაბუთება და კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების გამართლება სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით დასაშვებია, მაგრამ სპეციალურპრევენციულად რამდენად არის ნებადართული სასჯელის გამკაცრება?

დასმულ საკითხთან დაკავშირებით საყურადღებოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, პრინციპულად დასაშვებადაა მიჩნეული სპეციალურპრევენციული საფუძვლით სასჯელის გამკაცრება ბრალთან თანაზომიერების ფარგლებში²¹⁶. სპეციალ-პრევენციულად სასჯელის გამკაცრება ბრალის ხარისხის შეუსაბამოდ დაუსწეველია. ბრალი სასჯელის იმ ზედა ზღვარს გულისხმობს, რომელსაც მოსამართლე ვერ გასცდება და თუ გასცდა მისი გამართლება სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობით შეუძლებელი იქნება.

როდესაც საუბარია სპეციალურ პრევენციაზე და აღნიშნული მიზნით სასჯელის ზომის განსაზღვრაზე, ჩნდება კითხვა, ის გარემოებები, რომლებიც ბრალის ხარისხს ამსუბუქებს და ამის საფუძველზე იწვევს სასჯელის შემცირებას, შეიძლება თუ არა პრევენციული კუთხითაც იქნას განხილული სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად? სხვაგვარად რომ დავსვათ კითხვა, არის თუ არა ერთი და იგივე, სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება და სასჯელის სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობა?

ბრალის ხარისხის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს მნიშვნელოვანია სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისითაც, მაგრამ გერმანულ

²¹⁵ დამნაშავეის რესოციალიზაციის და პოზიტიური სპეციალური პრევენციის ურთიერთ-მიმართებაზე იხ. *Theune W.*, in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1072, §46 Rn. 19.

²¹⁶ აღნიშნულზე: *Theune W.*, in: I.K StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1072, §46 Rn. 20.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას თუ გავიზიარებთ, ერთი და იგივე არ არის გარემოებები, რომლებიც სასჯელის ბრალთან თანაზომიერებას და სპეციალურპრევენციულ მიზანშეწონილობას განაპირობებენ. მოცემული შეხედულების მიხედვით, შეზღუდული ფსიქიკური შერაცხადობა ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოებაა და ამ კუთხით იწვევს სასჯელის შემსუბუქებას, მაგრამ იგივე გარემოება სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით ვერ გახდება სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება, ვინაიდან ასეთი კატეგორიის ადამიანებისგან შეიძლება უფრო მეტად იყოს მოსალოდნელი განმეორებით დანაშაულის ჩადენა. თუმცა, ასეთ დროს უპირატესობა ბრალის ხარისხის განსაზღვრას ენიჭება, ბრალის პრინციპის უფრო მაღალი რანგიდან გამომდინარე²¹⁷.

სპეციალურპრევენციული თვალთახედვები, რომელიც დამნაშავის პიროვნებასთანაა დაკავშირებული, არა მხოლოდ სასჯელის ზომის განსაზღვრის, არამედ სასჯელის პირობითად დანიშვნის დროსაც მიიღება მხედველობაში²¹⁸.

1.7.2. გენერალური პრევენცია. სასჯელის გამკაცრების შესაძლებლობა გენერალურპრევენციული მიზანშეწონილობით

სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს სასჯელის გამკაცრება. კერძოდ, რა საფუძვლით და რა კრიტერიუმებით არის სასჯელის გამკაცრება დასაშვები. სასჯელის შეფარდების დროს სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობა რომ დიდ როლს ასრულებს, არ არის საკამათო, მაგრამ არის თუ არა დასაშვები სასჯელის გამკაცრება გენერალური პრევენციის საფუძველზე?

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, ნეგატიური გენერალური პრევენციის საფუძველზე სასჯელის გამკაცრება სასჯელის ბრალთან თანაზომიერების ფარგლებში დასაშვებადაა მიჩნეული. როგორც გერმანულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, მართალია, გერმანული სსკ-ის იმ ნორმაში, რომელიც სასჯელის შეფარდების ზოგად საწყისებს ეხება, გენერალური პრევენცია სასჯელის მიზნად არ არის დასახელებული, მაგრამ მიუხედავად ამისა, არ შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ იგი სასჯელის ლეგიტიმური მიზანი არ შეიძლება ყოფილიყო²¹⁹. აღნიშნული მსჯელობის გასამყარებლად გერმანელი ავტორები მიუთითებენ იმ ნორმებზე, სადაც მართლწესრიგის დასაცავად კონკრეტული სასჯელის შეფარდების აუცილებლობაზე ხაზგასმა (მაგ. 47-ე პარაგრაფის I აბზაცი).

ქართულ სსკ-ში მართლწესრიგის დასაცავად კონკრეტული სასჯელის შე-

²¹⁷ Theune W., in: I.K., 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1072-1073, §46 Rn. 21.

²¹⁸ Theune W., ebenda, S. 1073, §46 Rn. 21.

²¹⁹ Gribbohm G., in: I.K StGB, 11. Aufl., Band 2, Berlin, 2003, §46 Rn. 30.

ფარდების საჭიროებაზე აქცენტი არცერთ ნორმაში არ არის დასმული, თუმცა საყურადღებოა ის გარემოება, რომ სსკ-ის 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სსკ-ის ერთ-ერთი მიზანია „მართლწესრიგის დაცვა“, რაც სწორედ ზოგად პრევენციულ მიზანზე მიუთითებს, მაგრამ ჩნდება კითხვა, აღნიშნული საკანონმდებლო ნოველა რა როლს ასრულებს სასჯელის შეფარდების დროს? არის თუ არა იგი სასჯელის დანიშვნის დროს მოსამართლის მიერ გასათვალისწინებელი დებულება?

სსკ-ის 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილის დებულება მოსამართლეს პირდაპირ არ ავალდებულებს, რომ სასჯელის დანიშვნისას სასჯელი გაამკაცროს „მართლწესრიგის დაცვის“ მიზნით, თუმცა იგი ცალკეულ შემთხვევებში გამოწვევის სახით მაინც შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული, როდესაც სასჯელის კონკრეტული ზომის გარეშე მართლწესრიგის ეფექტურად დაცვა შეუძლებელი ხდება.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, გენერალურპრევენციული თვალსაზრისით, სასჯელი დაშინების მიზანს შეიძლება ისახავდეს. იგი მიზნად ისახავს, მკაცრი სასჯელის ან მისი სასტიკად აღსრულების გზით მომავალ პოტენციურ დამნაშავეებს იმის საწინააღმდეგო მიდრეკილება ჩამოუყალიბოს, რაც მსჯავრდებულმა განახორციელა. ამგვარად, არ ხდება განსაზღვრული სახის დანაშაულების დაკავშირება დამნაშავეთა განსაზღვრულ ჯგუფთან. სასჯელი უნდა იყოს ისეთი, რომ მან ყველაზე, მთელ საზოგადოებაზე იქონიოს ზეგავლენა. სასჯელის ნეგატიური გენერალურპრევენციული ასპექტის და დაშინების მიზნის აღიარება არ გულისხმობს იმას, რომ სასჯელმა ყოველთვის უნდა მოახდინოს ზემოქმედება საზოგადოებაზე. აღნიშნული თვალსაზრისი გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ გამოხატა სატრანსპორტო დანაშაულთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში. აღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, სიმთვრალეში სატრანსპორტო დანაშაულის ჩამდენის დასჯა პირველ რიგში მიმართულია მოსახლეობის იმ ნაწილის მიმართ, რომლებიც ა/მანქანის მატარებლები არიან, არა აქვს მნიშვნელობა, ქალია თუ კაცი, მიუხედავად იმისა, რომ ქალებთან შედარებით უფრო მეტად მამაკაცები არიან მიდრეკილნი სიმთვრალეში ა/მანქანის მართვისკენ. მამასადამე, სასჯელის დამაშინებელი მიზანი არ იცნობს „დასაშინებელ სხვა პირთა“ დაყოფას სქესის და პერსონალური მონაცემების მიხედვით, აღნიშნული მიზანი გაუყოფელია, ვინაიდან გარემოებები, რომლისგანაც მომდინარეობს სიმთვრალეში მანქანის მართვა, ყველა მძღოლთან იგივენაირად შეიძლება დადგეს, ისე როგორც მსჯავრდებულის შემთხვევაში. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება თვითიმედოვნების და დაუდევრობის წინააღმდეგ ძალისხმევის გამოჩენას და იმას, რომ მძღოლთა მიმართ ალკოჰოლის საშიში ზემოქმედება გასათვალისწინებელია²²⁰.

²²⁰ BGHSt, 17. Band, 1962, S. 357.

სასჯელის შეფარდების დროს ნეგატიური გენერალურპრევენციული ასპექტის გათვალისწინება სატრანსპორტო დანაშაულების შემთხვევაში, დანაშაულის თავისებურებიდანაც გამომდინარეობს და შეიძლება მას განზოგადების პრეტენზია არც ჰქონდეს და მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში მოქმედებდეს. უფრო მეტიც, ნასვამ მდგომარეობაში სატრანსპორტო დანაშაულის ჩამდენისთვის სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის გამკაცრება, თუნდაც ბრალთან თანაზომიერების ფარგლებში, შეიძლება საკამათოც იყოს.

ქართული სსკ-ის 276-ე მუხლი სიმთვრალეს ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ცნობს და იგი ქმედების კვალიფიკაციის დროს ისედაც მიიღება მხედველობაში. ერთი და იგივე გარემოების ხელმეორედ გათვალისწინება სასჯელის დანიშვნისას მეტად საკამათოა ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე. ორჯერ შეფასება იყოფა დასაშვებ და დაუშვებელ ორჯერ შეფასებად, ამიტომ საკამათო შეიძლება იყოს, თუ რომელი პრინციპი მოქმედებს მოცემულ შემთხვევაში.

თუ განსაზღვრული დანაშაულები პირთა მხოლოდ განსაზღვრულმა ჯგუფმა ჩაიდინა, ასეთ დროს საკმარისი შეიძლება იყოს მხოლოდ მათი დაშინება. ასეთ შემთხვევას შეიძლება წარმოადგენდეს ნარკოტიკებით მოვაჭრე უცხოელები, რომლებსაც მკაცრი სასჯელი ემუქრებათ სხვა ქვეყნებში და ამიტომ შეიძლება მათი საქმიანობისთვის მიმართონ ნაკლებად სამიშ ქვეყანას (სადაც უფრო მსუბუქი სასჯელია. მაგალითად, გერმანია). მსგავს შემთხვევებში უმჯობესია სხვათა შეშინებაზე როგორც საზოგადოების დაშინებაზე საუბარი²²¹. მაშასადამე, „საზოგადოების დაშინება“ მოცემულ შემთხვევაში, ერთგვარად, პირობით ხასიათს ატარებს, ვინაიდან „საზოგადოების“ ცნების ქვეშ მაინც ხდება გარკვეული სამიზნე ჯგუფის წარმომადგენელთა მოაზრება და არა მთლიანად საზოგადოების. ნარკოტიკებით მოვაჭრე პირის მკაცრად დასჯით ხდება გამაფრთხილებელი სიგნალის გაგზავნა ნარკოტიკებით მოვაჭრე სხვა პირებისთვის და არა საზოგადოების ნებისმიერი წარმომადგენლისთვის, ვინაიდან ნარკოტიკებით ვაჭრობის მკაცრად დასჯა იმისთვის იძენს მნიშვნელობას, ვინც ასეთ საქმიანობას ეწევა, ხოლო იმ პირებისთვის, რომლებიც არ ვაჭრობენ ნარკოტიკებით და არც იმის საფრთხეს ქმნიან, რომ მომავალში ჩაერთონ მსგავს დანაშაულებრივ საქმიანობაში, მნიშვნელობასაა მოკლებული ის, თუ რამდენად მკაცრად დაისჯება ნარკოტიკებით ვაჭრობა, ვინაიდან თვითონ არ არიან არც ფაქტობრივი და არც პოტენციური დამნაშავეები.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავის დროზე, გენერალური პრევენციის ორივე ასპექტი, როგორც პოზიტიური (მართლწესრიგის დაცვა), ისე ნეგატიურიც (სხვა დამნაშავის დაშინება) სასჯელის ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნია²²².

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ნეგატიური

²²¹ Gribbohm G., ebenda, Rn. 31.

²²² Gribbohm G., ebenda, Rn. 33.

გენერალური პრევენციის თვალსაზრისი, სასჯელის დამაშინებელ ფუნქციასთან დაკავშირებით, შედარებით ნაკლებ როლს თამაშობს²²³.

ქმრის მიერ ცოლის გაუპატიურებასთან დაკავშირებით გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, სასჯელის დამაშინებელი მიზანი გამოირიცხება იმ დანაშაულებთან მიმართებით, რომელიც განსაკუთრებულ კონფლიქტურ მდგომარეობაშია აღმოცენებული²²⁴, როცა დამნაშავეზე ზემოქმედებას არ ახდენს სასჯელის სიმკაცრე ან სიმსუბუქე, მაგალითად, როცა სასონარკვეთილი დედა თავის შვილს კლავს და შემდეგ ცდილობს თავი მოიკლას²²⁵.

სასჯელის დამაშინებელი მიზანი არანაირ როლს არ ასრულებს ასევე არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში, ვინაიდან იგი არ იძლევა არასრულწლოვანთა ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას²²⁶. არასრულწლოვანთა სისხლის სამართალში აღმზრდელითი თვალთახედვა ნაკლებად არის მიმართული საზოგადოების დაცვისკენ. არასრულწლოვანთა სასჯელი უნდა იყოს მიმართული, პირველ რიგში, არასრულწლოვანი დამნაშავეის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისკენ. არასრულწლოვანთა მიმართ შესაფარდებელი სასჯელის მიზანი ვერ იქნება ვერც სამაგიეროს მიზლვა და ვერც დანაშაულის გენერალური პრევენცია. აღნიშნულ სულისკვეთებას ემყარება საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც.

ცალსახად შეიძლება აღინიშნოს, რომ სასჯელი დამაშინებელ მიზანს არ შეიძლება ემსახურობდეს ასევე მაშინ, როცა მკვლელობა ჩადენილია აფექტში, უეტარი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში ან აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ან კიდევ დამნაშავეის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით. დასახელებულ შემთხვევებში სასჯელი მოკლებულია დამაშინებელ მიზანს დანაშაულის განმაპირობებელი გარემოებებიდან გამომდინარე. თუმცა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, მაინც საკამათოა, არის თუ არა თუნდაც სხვა შემთხვევებში სასჯელის მიზანი დამაშინებელი და რამდენად ლეგიტიმურ მიზანს წარმოადგენს იგი სასჯელის დანიშვნის დროს. მოცემულ შემთხვევაში საუბარია არა სასჯელის ზოგად-პრევენციულ მნიშვნელობაზე, არამედ სასჯელის დანიშვნის კონკრეტულ შემთხვევებზე.

²²³ Theune W., in: LK, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1073, §46 Rn. 23.

²²⁴ StV (Strafverteidiger), 2001, S. 453.

²²⁵ Gribbohm G., ebenda, Rn. 32.

²²⁶ BGHSt, 15. Band, 1961, S. 226.

1.7.3. გენერალური პრევენციის გათვალისწინების წინაპირობები და საზღვრები

სხვათა დაშინებასთან დაკავშირებით სასჯელის მიზნის გათვალისწინება, გერმანული მართლმსაჯულების მიხედვით, ბრალის თანაზომიერი სასჯელის ფარგლებშია დასაშვებად მიჩნეული. მაშასადამე, გენერალურპრევენციული მიზანშეწონილობის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს, სასჯელის ბრალთან შესაბამისობის მოთხოვნითაა შეზღუდული²²⁷.

საზოგადოების დაცვა სხვათა დაშინების გზით იწვევს მკაცრი სასჯელის გამართლებას, მხოლოდ მაშინ, როცა ამის საჭიროება არსებობს და არ სცდება თანაზომიერების ფარგლებს. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა დადგენილია შესაფასებელი შემთხვევის იდენტური ან მსგავსი დანაშაულების მატება, რაც საზოგადოებას საშიშროებას უქადის. გენერალურპრევენციული მიზნით, საზოგადოების დასაცავად, დანაშაულის მკაცრად დასჯის შემთხვევასთან დაკავშირებით ასახელებენ ნაციონალ-სოციალისტების მიერ ჩადენილ დანაშაულებს, რომელთაც საფუძვლად ედო დანაშაულებრივი იდეოლოგია²²⁸.

არ არსებობს დანაშაულთა ჯგუფი, რომელთა შემთხვევაში გენერალურპრევენციულად სასჯელის გამკაცრების მოთხოვნა არსებობს. თუმცა, გამონაკლისის სახით, დაშინების მიზანშეწონილობა შეიძლება არსებობდეს განსაზღვრულ დელიქტებში დანაშაულთა თავისებურების გათვალისწინებით. ასეთ დელიქტად მიიჩნევენ, მაგალითად, ორგანიზებულ დანაშაულს, სამენარმეო სფეროში ჩადენილ დანაშაულებს²²⁹.

1.7.4. გენერალური და სპეციალური პრევენციის ურთიერთმიმართება

სპეციალური და გენერალური პრევენციის მიზნები არ არის ერთი და იგივე, ისინი გარკვეულ კონკურენციაშიც იმყოფებიან. ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის შეფარდების თვალსაზრისით, სასჯელის დანიშვნის დროს წინა პლანზე იწვევს სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობის საკითხი. იგი გამომდინარეობს სასჯელის დანიშვნის ზოგადი საწყისებიდან, რომელიც სისხლის სამართლის კანონმდებლობითაა რეგლამენტირებული. კერძოდ, ბრალის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია ის ზეგავლენა, რომელიც სასჯელმა შეიძლება მოახდინოს დამნაშავის მომავალ ცხოვრებაზე. ზოგჯერ შეიძლება რთულიც იყოს იმის თქმა, თუ რომელი მიზანია უპირატესი, უფრო მაღალი რანგის, ვინაიდან სასჯელთან დაკავშირებით

²²⁷ Theune W., in: LK StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1074, §46 Rn. 25.

²²⁸ Theune W., ebenda, S. 1074, §46 Rn. 26.

²²⁹ Theune W., ebenda, S. 1074, §46 Rn. 27.

გადანყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებენ როგორც სასჯელის დამნაშავეზე ზემოქმედებას, ისე მართლწესრიგის დაცვას. მცირე ხნით, ექვს თვემდე ვადით, თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებისას, როგორც გერმანელი ავტორები მიუთითებენ, არ უნდა იყოს უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდება აუცილებელი არც დამნაშავეზე ზემოქმედების მოსახდენად და არც მართლწესრიგის დასაცავად. სასჯელის ორივე მიზნით ხდება ასეთ დროს მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამართლება და იმის დასაბუთება, რომ სხვა (მკაცრი) სასჯელის გამოყენება საჭირო არ იყო. ასეთ დროს სასჯელის ორივე მიზანი თანაბარი რანგისაა. მაგრამ, ცალკეულ შემთხვევებში სპეციალურპრევენციული მიზნის უპირატესობა ნათელია. მაგალითად, მსჯავრდებულის სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას გადანყვეტილება მხოლოდ სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით მიიღება²³⁰.

სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის მიზნების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ როგორ გადანყვეტას გეთავაზობს ქართული სსკ, სასჯელის რომელ მიზანს ანიჭებს უპირატესობას სასჯელის შეფარდებისას. ქართული სსკ-ის 39-ე მუხლი, როგორც ცნობილია, სასჯელის სამ მიზანზე მიუთითებს: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციოლიზაცია. სამართლიანობის აღდგენა ზოგად პრევენციული თვალსაზრისითაა უფრო მნიშვნელოვანი, ხოლო დამნაშავის რესოციოლიზაცია კერძო პრევენციული კუთხით. რაც შეეხება დანაშაულის აცილებას ანუ იგივე პრევენციას, სსკ-ის 39-ე მუხლში აქცენტი გაკეთებულია არა ზოგადად დანაშაულის, არამედ „ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებაზე“, რაც იმას ნიშნავს, რომ აქაც აქცენტი კერძო პრევენციაზეა გაკეთებული, ვინაიდან „ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება“ იმაზე მიუთითებს, რომ კანონმდებელს მხედველობაში ჰყავს ისეთი პირი და ისეთი პირისგან დანაშაულის აცილება, რომელმაც ერთხელ უკვე ჩაიდინა დანაშაული.

1.8. სასჯელის შეფარდების თეორიები

მოსამართლის ამოცანას წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით სასჯელის ზომის განსაზღვრა, რაც უნდა შეესაბამებოდეს სამართლიანი სასჯელის საკანონმდებლო და კონსტიტუციურ მიზნებს. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ სასჯელის მიზნები, რომელზეც სისხლის სამართლის თეორიაში დისკუსია მიმდინარეობს, თანაზომიერი სასჯელის ერთ-ერთ ასპექტად მიიჩნია²³¹. არის თუ არა სასჯელი თანაზომიერი, შეიძლება შემოწმდეს იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად ვარგისი და აუცილებელი საშუალებაა იგი სასჯელის ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

²³⁰ Theune W., LK, S. 1082, §46 Rn. 52.

²³¹ Theune W., ebenda, S. 1076, §46 Rn. 31.

სასჯელის ცალკეული მიზნები სასჯელის განსხვავებულ ზომას მოითხოვს და სხვადასხვაგვარად შეუძლია მისი გამართლება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლიტერატურაში კრიტიკის საგანს წარმოადგენს ე. წ. შემაერთებელი თეორია, რომლის მიმართაც ცალკეული ავტორები გამოთქვამენ შეხედულებას, რომ აღნიშნული თეორია ნაკლებად ითვალისწინებს სასჯელის შეფარდების პრაქტიკას, რეალობას და იმ სირთულეს, რომელიც დაკავშირებულია ბრალის თანაზომიერი სასჯელის განსაზღვრასთან²³². შემაერთებელი თეორია სასჯელს მხოლოდ ერთ მიზანს არ უსახავს. შემაერთებელი თეორიის ახალი ვერსია, ძველისგან განსხვავებით, სასჯელის მიზნებს თანაბარ სიბრტყეზე აყენებს რომელიმე მიზნისთვის უპირატესობის მინიჭების გარეშე, მაგრამ სასჯელის შეფარდების პროცესში, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ისეთ შემთხვევას, როცა სასჯელის ერთი მიზნი უპირატესობა დგინდება სხვა მიზნებთან მიმართებით. ასეთ დროს მართლაც, რთულია შესაფარდებელი სასჯელის კონკრეტული ზომის მიზანშეწონილობის დასაბუთება შემაერთებელი თეორიის ახალი ვერსიის მიხედვით.

ნეგატიური გენერალური პრევენციის საფუძვლებით, მაღალი ზომის სასჯელის შეფარდება, როგორც წესი, არც არის გამართლებული. იმ შემთხვევებში, როცა ბრალის თანაზომიერი სასჯელი არ არის საკმარისი დამნაშავესგან საზოგადოების დასაცავად, გამოიყენება უსაფრთხოებისა და გამასწორებელი ღონისძიებები²³³.

1.8.1. პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორია

სასჯელის მიზანთან დაკავშირებით პოზიტიური გენერალური პრევენციის თეორია აყალიბებს მოსაზრებას, რომ მხოლოდ ბრალის თანაზომიერი სასჯელი არის სამართლიანი სანქცია, რომელიც პრევენციულ ამოცანას ასრულებს, რაც სამართლის ურღვეობის რწმენას ამყარებს, დამნაშავეს შემდგომ დანაშაულებრივ ქმედებათა განხორციელებასთან დაკავშირებით აშინებს და ამით სამართლებრივ სიკეთეს იცავს²³⁴.

პოზიტიური გენერალური პრევენციის და ბრალის პრინციპის საწინააღმდეგოდ საკითხის გადაწყვეტისას, დამნაშავე სხვათა მოთხოვნის მიხედვით იქცევა, ეს კი არის იმის გაუთვალისწინებლობა, რომ ადამიანი თვითონ არის პასუხისმგებელი სამართლისადმი ერთგულებაზე და საკუთარი ქმედების ლეგალურობაზე²³⁵. შესაბამისად, მსჯავრდებულს არ შეიძლება შეეფარდოს იმაზე მკაცრი სასჯელი, რასაც მოითხოვს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე (უმართლობის და ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით) და მსჯავრდებულის პიროვნება. მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობა ეკისრება საკუთარი და არა

²³² Theune W., LK, S. 1076, §46 Rn. 32.

²³³ Theune W., LK, S. 1076, §46 Rn. 32.

²³⁴ Theune W., LK, S. 1076, §46 Rn. 33.

²³⁵ Theune W., LK, S. 1076-1077, §46 Rn. 33.

იმ ქმედებისთვის, რომელიც მას არ ეკუთვნის ან მომავალში სხვამ შეიძლება განახორციელოს.

1.8.2. სასჯელის შეფარდება ბრალის ფუნქციონალური თეორიის მიხედვით

ბრალთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის მეცნიერებაში დღემდე არაერთგვაროვანი მოსაზრება გამოითქვა. აქედან განსახილველ საკითხთან მიმართებით განსაკუთრებით საყურადღებოა იმ მეცნიერთა მოსაზრება, რომლებიც ბრალს განმარტავენ როგორც გენერალური პრევენციის დერივატს ანუ მისგან ნაწარმოებს და როგორც სუსტი ნორმის სტაბილიზაციის საშუალებას (გ. იაკობსი)²³⁶, ამდენად სასჯელის ბრალთან შესაბამისობა გენერალური პრევენციის მოთხოვნებით განისაზღვრება²³⁷.

ბრალის სოციალურ ანუ ფუნქციონალურ ცნებას მიიჩნევენ კონსტიტუციისთან შეუსაბამოდ, ვინაიდან იგი მოქმედი პირის ბრალეულ გაკიცხვას არა „სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობაზე“, არამედ სხვაგვარად მოქმედების ვალდებულებიდან გამომდინარე მოთხოვნაზე აფუძნებს.

სასჯელის ბრალთან შესაბამისობის განსაზღვრა გენერალურპრევენციული მოთხოვნიდან გამომდინარე, დაუშვებელია. სასჯელის ბრალთან შესაბამისობა გენერალურპრევენციული მოთხოვნილებისგან დამოუკიდებლად უნდა განისაზღვროს. ბრალის ხარისხის განსაზღვრა არ შეიძლება გენერალურპრევენციული მოთხოვნების გათვალისწინებით. თუ სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება გენერალურპრევენციული მოთხოვნების მიხედვით განისაზღვრა, ბრალი დაკარგავს პერსონალურ ხასიათს. ბრალი სასჯელის შეფარდების საფუძველია, მაგრამ გენერალურპრევენციული მოთხოვნებიდან გამომდინარე სასჯელის ბრალთან თანაზომიერების დადგენისას, ფაქტობრივად, სასჯელის შეფარდებისთვის ბრალის პერსონალური ხასიათის უგულებელყოფა და სასჯელის შეფარდებისთვის სპეციალურ პრევენციასთან შედარებით ზოგადი პრევენციის უპირატესობის აღიარება ხდება, რაც მიუღებელია და ქმნის იმის საფრთხეს, რომ მსჯავრდებული იქცეს დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის ბრმა იარაღად.

²³⁶ იაკობსი ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის რელევანტურად მიიჩნევს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მოტივაციურ საფუძველებს, რომლისთვისაც ვარგისად (შესაბამისად) უნდა იქნას მიჩნეული მოქმედი პირი. როდესაც ნორმის დარღვევის მოლოდინის საფუძველი არ არსებობს, ნორმა, ზოგადად, მაინც აუცილებელია. *Jakobs G., Strafrecht, AT, Absch. 17, S. 484, Rn. 23.*

²³⁷ *Theune W., LK, S. 1076-1077, §46 Rn. 34.*

1.8.3. საფეხუროვანი თეორია

საფეხუროვანი თეორიის ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ იგი ერთმანეთისგან მიჯნავს ბრალს და პრევენციას. განსახილველი თეორიის თანახმად, სანქციების შეფარდება არის პროცესი, რომელიც ორ „საფეხურად“ იყოფა. სასამართლომ პირველ საფეხურზე უმართლობის მოცულობის მიხედვით უნდა განსაზღვროს მოსახდელი თავისუფლების აღკვეთის სასჯელის ხანგრძლივობა. პირველ საფეხურზე მოსამართლე არ ხელმძღვანელობს პრევენციული მიზანშეწონილობით. გარდა ამისა, მოსამართლეს აქვს თავისუფალი მოქმედების სივრცე (ამპლიტუდა). ამ სივრცის ფარგლებში მოსამართლემ უნდა შეარჩიოს ისეთი სასჯელი, რომელიც ბრალდებულისთვის საზიანო არ არის. მეორე ეტაპზე სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ბრალის შესაბამისი რომელი სახის სასჯელი უნდა მიესაჯოს ბრალდებულს და მისჯილი სასჯელი აღსრულდეს თუ არა რეალურად. სპეციალური და/ან გენერალური პრევენციული მიდგომა საკიხისადმი სწორედ ამ მეორე ეტაპზე ხდება.²³⁸

საფეხუროვანი თეორია სასჯელის შეფარდებას განმარტავს როგორც სასჯელის ზომის დადგენას ბრალის ხარისხის მიხედვით. თუმცა, მოცემული თეორიის მიხედვით, გამოირიცხება სასჯელის სხვადასხვა მიზნის კონფლიქტური ურთიერთმიმართება. პრევენციული მიზნის გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს შემდეგი საკითხები: მსჯავრდებულს თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა შეეფარდოს თუ თავისუფლების აღკვეთა პირობით დაინიშნოს. გერმანული სამართლის მიხედვით, ამავე ფარგლებში უნდა გადაწყდეს ისიც, სასჯელი შეეფარდოს მოქმედ პირს, თუ ქმედება დანაშაულად იქნას მიჩნეული სასჯელის დაუნიშნავად (გერმანული სსკ-ის მე-60 და 59-ე პარაგრაფების შესაბამისად)²³⁹.

განსახილველი თეორიის მიმართ იურიდიულ ლიტერატურაში შემდეგი სახის კრიტიკა გამოითქვა: აღნიშნული თეორიის მოქმედების სივრცე შემოსაზღვრულია. სასჯელის ზომასა და სახეზე მიმართული ზემოთ აღნიშნული ორსაფეხუროვანი მეთოდი მხოლოდ ორი წლით თავისუფლების აღკვეთის ფარგლებშია შესაძლებელი; ამ ფარგლების ზევით გადაწყვეტილება განსაზღვრული სასჯელის ზომასა და სახეზე კანონის ძალით მიღებულია. ამდენად, მოცემული თეორიის მიხედვით, „პასიური სპეციალურპრევენციული“ თვალსაზრისის გარდა, კიდევ სხვა, სპეციალური და გენერალური პრევენციული მიხედულებისთვის ადგილი არ რჩება.²⁴⁰ დასახელებული კრიტიკული ასპექტების გამო მიიჩნევენ, რომ განხილული თეორია არ იძლევა ბრალის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნის და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის შესა-

²³⁸ Meier B.-D., Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, S. 169.

²³⁹ Theune W., LK, S. 1078, §46 Rn. 37.

²⁴⁰ Meier B.-D., დასახ. ნაშრ., გვ. 169.

ძლებლობას.²⁴¹ გამოთქმული კრიტიკა სამართლიანია იმ თვალსაზრისით, რომ სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარს შორის მცირე სიშორე (ამპლიტუდა) ხელს უშლის ბრალის შესაბამისი სასჯელის შეფარდებას და ინდივიდუალიზაციის პრინციპის რეალურად განხორციელებას. იგი ცოტათი თუ განსხვავდება აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქციისგან.

განსახილველი თეორიის წარმომადგენლები მიუთითებენ, რომ კანონმდებლის ნება საკანონმდებლო ნოველაში შეიძლება მკაფიოდ არ იკითხებოდეს და განსაზღვრული კონცეფციის წაკითხვა შეუძლებელი იყოს, ამიტომ მოსამართლე კანონის განმარტებისას და სასჯელის შეფარდების დროს (ფართო გაგებით) იმას უნდა ითვალისწინებდეს, სასჯელი თუ რა ზეგავლენას მოახდენს საზოგადოებაში დამნაშავეის სამომავლო თანაცხოვრების კუთხით, ამდენად მოსამართლე სპეციალურპრევენციულ საკანონმდებლო ღონისძიებებს კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების საფუძველზე იყენებს²⁴².

სასჯელის შეფარდების პროცესი თავისებური სირთულით ხასიათდება, რასთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა იმის თაობაზე, თუ რა როლს ასრულებს „რაციონალური“ და შეფასებითი მეთოდის გამოყენება? უნდა ითქვას, რომ ერთი მხრივ, სასჯელის შეფარდების პროცესში შეფასებითი და რაციონალური მეთოდის გამოყენება მეტად მნიშვნელოვანია და მისგან დამოუკიდებლად არც მიმდინარეობს, მაგრამ, მეორე მხრივ, ამით სასჯელის შეფარდების პროცესი კი არ მარტივდება, არამედ უფრო რთული ხდება. სასჯელის შეფარდების დროს დიდი მნიშვნელობა ეძლევა მოსამართლის სამოსამართლო ხელოვნებას, რომელიც მოსამართლის პიროვნულ ინტუიციას ეყრდნობა. თუმცა, მოსამართლის ინტუიციის მიხედვით, სასჯელის შეფარდება მოსამართლის სპეციალურ განათლებასაც უკავშირდება²⁴³. ინტუიციით მიღებული გადაწყვეტილება არ არის ცოდნის გარეშე მიღებული გადაწყვეტილება. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება შესაფარდებელი სასჯელის სამართლიანობაზე მოსამართლის შინაგან რწმენას, გრძნობას, რასაც საფუძვლად უდევს მოსამართლის ცოდნა და გამოცდილება. სწორედ ცოდნა იძლევა იმის რწმენის საფუძველს, რომ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, კონკრეტული (განსაზღვრული) სასჯელია სამართლიანი და არა სხვა სახის და ზომის სასჯელი.

²⁴¹ იქვე. 170.

²⁴² Henkel H., Die „richtige“ Strafe, Tübingen, 1969, S. 51.

²⁴³ Henkel H., Die „richtige“ Strafe, Tübingen, 1969, S. 51-52.

1.8.4. თავისუფალი მიხედულების თეორია

თავისუფალი მიხედულების თეორია, რომელსაც გერმანიის უზენაესი სამართლო უჭერს მხარს, ბრალის ხარისხს გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს სასჯელის შეფარდებისთვის. აღნიშნული თეორიის მიხედვით, ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელი აბსოლუტურად არ შეიძლება განისაზღვროს. სასჯელის როგორც ქვედა, ისე ზედა ზღვარი უნდა იყოს ბრალის შესაბამისი. მაშასადამე, არსებობს სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლები, რომელიც იძლევა ბრალის თანაზომიერი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას. სასჯელის საკანონმდებლო საზღვრები არის სივრცე პრევენციულ მოთხოვნათა გასათვალისწინებლად. მოსამართლემ ამ სივრცეში უნდა განსაზღვროს თუ რა ზომის სასჯელია დამნაშავეისთვის შესაფარდებელი²⁴⁴.

თავისუფალი მოქმედების სივრცის თეორიის ძირითადი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ სასჯელი არ არის ზუსტად განსაზღვრული ფორმის სიდიდე. მოსამართლეს აქვს თავისუფალი მოქმედების სივრცე (*Spielraum*) და განსახილველი თეორიის სახელწოდებაც აქედან მომდინარეობს. სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარი არის ბრალის პროპორციულად განსაზღვრული. ეს ქვედა და ზედა ზღვარი და მათ შორის არსებული ამპლიტუდა იძლევა სასჯელის პრევენციული მიზნების გათვალისწინების შესაძლებლობას.²⁴⁵

ფართოდ არის აღიარებული, რომ სასამართლოს არ შეუძლია გასცდეს სასჯელის ზედა ზღვარს, თუნდაც კარგი განზრახვით, ვინაიდან ბრალი სასჯელის არა მხოლოდ საფუძველი, არამედ ზედაზღვარიც (*Obergrenze*) არის.²⁴⁶ აქედან გამომდინარე, ზედა ზღვარზე მაღალი სასჯელის შეფარდებით დაირღვევა კონსტიტუციური სამართლით გარანტირებული ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.²⁴⁷

იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოა საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა მოსამართლე სასჯელის ქვედა ზღვარს გასცდეს. უახლეს მოძღვრებაში გაბატონებულია თვალსაზრისი, რომ პრევენციული მიზეზებით იგი დასაშვებია (როქსინი, ფრიში, ლაკნერი და სხვ.). თუ სასჯელი პრევენციულად არ არის დასაბუთებული, იგი მიიჩნევა არათანაზომიერად და წარმოადგენს მსჯავრდებულის სამართლებრივ სფეროში გაუმართლებელ შეჭრას.

პრევენციული მიზანი მხოლოდ სპეციალური პრევენციით არ ამოიწურება, სისხლის სამართლის ამოცანა გენერალურ პრევენციასაც მოიცავს. ამიტომ, ქვედა ზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელი მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება დაინიშნოს. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულებით, მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა გამართლებული უნდა იყოს არა

²⁴⁴ Theune W., LK, S. 1078-1079, §46 Rn. 39.

²⁴⁵ Meier B.-D., Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, S. 167.

²⁴⁶ Jescheck/Weigend., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 879.

²⁴⁷ Meier B.-D., დასახ. ნაშრ., გვ. 167.

მხოლოდ სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით, არამედ აგრეთვე, როცა იგი საერთო მართლშეგნების მიხედვით მიიჩნევა რეაქციის ერთადერთ თანა-ზომიერ ფორმად.²⁴⁸

თუმცა, როქსინი მსუბუქი სასჯელის დანიშნავს მხოლოდ სპეციალურპრე-ვენციული მიზანშეწონილობით ამართლებს და აღნიშნავს, რომ სპეციალურ-პრევენციულად ორიენტირებული ქვედა ზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება შესაძლებელია, როცა იგი კრიმინოლოგიურად სასურველია და სამართლებრივად დასაშვებია²⁴⁹, რაც უფრო სწორიც არის. იგი დასაშვებია და შეიძლება განხორციელდეს საზოგადოებაში დამნაშავის მომავალი ცხოვრების გათვალისწინებით ისე, რომ არ დაირღვეს ბრალისმიერი პრინციპის დაცვითი ფუნქცია²⁵⁰.

კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი მაშინ უნდა ინიშ-ნებოდეს, როცა სახეზეა განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება, რაც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს ან დანაშაულის ჩამდენ კონკრეტულ პიროვნე-ბასთან არის დაკავშირებული²⁵¹ და იშვიათად შეიძლება ჰქონდეს ადგილი პრაქტიკაში. ამიტომ, ასეთი გარემოებები კანონმდებელს არ შეუძლია სრული სიზუსტით წინასწარ გაითვალისწინოს. მაშასადამე, პასუხისმგებლობის შემსუბ-უქება და კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშნა სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობით უფრო უნდა იყოს განპირობებუ-ლი, ვიდრე გენერალური პრევენციით. მაგრამ, კანონიც უნდა იძლეოდეს იმის საშუალებას, რომ ქვედა ზღვარზე დაბალი სასჯელი დაინიშნოს.

ქართული სსკ-ის 55-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმების დადება საჭირო კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შესაფარდებლად. მაგრამ განსხვავებულად წყდება საკითხი საქა-რთველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, რომ-ლის 76-ე მუხლის თანახმად, მოსამართლეს უფლება აქვს არასრულწლოვან მსჯავრდებულს დაუნიშნოს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი საპროცესო შეთანხმების გარეშეც, თუ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი არ ყოფილა²⁵² და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოე-

²⁴⁸ იქვე, გვ. 167-168; Hörnl T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 25.

²⁴⁹ Roxin C., Prävention und Strafzumessung, Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1978, S. 197.

²⁵⁰ Roxin C., Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke, FS-Schultz H., Bern, 1977, S. 473.

²⁵¹ სანიანალმდეგო მოსაზრებას გამოითქვამს ზ. გოთუა, რომელიც თვლის, რომ განსაკუ-თრებული შემამსუბუქებელი გარემოება შეიძლება ეხებოდეს როგორც დანაშაულს, ისე დამნაშა-ვის პიროვნებას. იხ. გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 50.

²⁵² ის რომ წარსულში გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი არასრულწლოვანი მსჯავრ-დებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების საფუძვე-ლია, შეიძლება საკამათო იყოს, ვინაიდან ასეთი შეზღუდვა სრულწლოვნებთან მიმართ არ არსე-ობს და შესაბამისად, არასრულწლოვნების გაუმართლებელ შეზღუდვას წარმოადგენს. თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებით გამოითქმულია საყურადღებო მოსაზრება, რომ იგი უნდა განიპარ-ტოს არასრულწლოვნის სასარგებლოდ, მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. კერძოდ,

ბათა ერთობლიობა, რის გამოც მიზანშეწონილია კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება.

როდესაც მსჯავრდებულს სასჯელი შეეფარდება საპროცესო შეთანხმების პირობებში, საპროცესო შეთანხმების დადებისას პროკურორმა უნდა გაითვალისწინოს საჯარო ინტერესი, ჩადენილი დანაშაულისთვის გათვალისწინებული სასჯელის სიმძიმე, ქმედების მართლწინააღმდეგობა და ბრალეულობის ხარისხი (სსსკ-ის 210-ე მუხ.). გამოდის, რომ ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, საკამათოა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება მხოლოდ სპეციალურპრევენციული მიზნით ხდება თუ არა, ვინაიდან პროკურორი საპროცესო შეთანხმების დადებისას ბრალის ხარისხის გარდა საჯარო ინტერესებსაც ითვალისწინებს. არც იმის თქმაა შესაძლებელი, რომ საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება ან სასჯელის შემსუბუქება გენერალური პრევენციის მიზანს ემსახურება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საეჭვოა, საპროცესო შეთანხმების დადება ყოველთვის არის თუ არა გამართლებული.

აღსანიშნავია, რომ მსუბუქი სასჯელის შეფარდებაზე არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც (შაფშტაინი, შტრენგი, იეშეკი, ვაიგენდი), რომლის თანახმადაც, ბრალი სასჯელის არა მხოლოდ ზედა, არამედ ქვედა ზღვარიც (*Untergrenze*) არის. კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის მისჯა ეწინააღმდეგება სამართლიანობის გრძნობას და მისი სოციალური მიზანიც განუხორციელებელი რჩება.²⁵³

აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, დაუშვებელია კანონით გათვალისწინებულ ზომაზე მკაცრი სასჯელის მისჯა, მაგრამ პრევენციული თვალსაზრისით სასჯებით დასაშვებია მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება. კანონმდებელს არ შეუძლია წინასწარ განჭვრიტოს მსჯავრდებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება და დაადგინოს სასჯელის ისეთი ქვედა ზღვარი, რომელიც ყველა შემთხვევაში იქნება როგორც უმართლობის და ბრალის, ისე დამნაშავეს პიროვნებასთან, წარსულ ცხოვრებასთან დაკავშირებული გარემოებების თანაზომიერი. ამიტომ უშვებს კანონმდებელი კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას.

მასში უნდა იქნას მოაზრებული ნასამართლობის არარსებობა იურიდიული თვალსაზრისით და არა ის, იყო თუ არა წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი გამოტანილი. წინააღმდეგ შემთხვევაში არასრულწლოვანს არ მიეცემა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის შესაძლებლობა, მოხდება მისთვის წარსულის შეხსენება (ხელის შემშლელად), გაქარწყლებული ნასამართლობის წინ წამოწევა და არასრულწლოვნის უარყოფით მდგომარეობაში ჩაყენება. იხ. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, გვ. 168; *ვარძელაშვილი ი.*, არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), წიგნში: *ივანიძე/თოდუა/ვარძელაშვილი/მანაბრობიძე*, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, გვ. 140.

²⁵³ *Jeschek/Weigend.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 879.

თავისუფალი მოქმედების სივრცის თეორია ადგენს სასჯელის მინიმუმს, მაქსიმუმს და ამით მოსამართლეს უტოვებს მოქმედებისთვის თავისუფალ სივრცეს, მაგრამ დღემდე არ არის ცალსახად და ზუსტად დადგენილი, თუ რა კრიტერიუმებით ხდება ბრალის ფარგლების განსაზღვრა, რაც აღნიშნული თეორიისთვის გამოწვევად რჩება. ამის გამო, განხილული თეორიის საფუძველზე სასჯელის შეფარდებას მიიჩნევენ ნაკლებად გამჭვირვალე პროცესად.²⁵⁴

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში თავისუფალი მიხედულების თეორიის სანინალმდეგოდ კრიტიკული მოსაზრებები გამოითქვა, რაც სასჯელის შეფარდების პროცესის ტრანსფარენტულობას უკავშირდება. კერძოდ, თავისუფალი მიხედულების თეორიას არ შეუძლია სასჯელის ცალკეული მიზნების მნიშვნელობა პრაქტიკული თვალსაზრისით მკაფიოდ წარმოაჩინოს. გერმანიის უზენაესი სასამართლო სასჯელის ბრალთან თანაზომიერებას იმდენად მნიშვნელოვნად თვლის, რომ პროტესტი გამოთქვა, როცა პრევენციული საფუძვლით დაირღვა სასჯელის ქვედა ან ზედა ზღვარის ბრალთან თანაზომიერების მოთხოვნა²⁵⁵. მაშასადამე, სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება პრინციპულად იმდენად არსებითია, რომ მისი დარღვევის გამართლება შეუძლებელია თუნდაც პრევენციული თვალსაზრისით. პრევენციული ასპექტების გათვალისწინება სასჯელის იმ საზღვრებშია შესაძლებელი, რომელიც ბრალის ხარისხის შესაბამისად განისაზღვრება. ერთი მხრივ, მოსამართლე სასჯელის შეფარდებისას ითვალისწინებს ისეთ გარემოებებსაც, რომელიც უმართლობის ან ბრალის ხარისხს არ განსაზღვრავს, მაგრამ მეორე მხრივ, ეს არ ხდება სასჯელის ბრალთან თანაზომიერების პრინციპის ხარჯზე.

თავისუფალი მიხედულების თეორია სასჯელის ზომის სწორად განსაზღვრასთან დაკავშირებით ყურადღებას არგუმენტაციაზე, დასაბუთებაზე ამახვილებს. მცდარი დასაბუთება შეიძლება უშუალო ზეგავლენას არ ახდენდეს სასჯელის შეფარდებაზე. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ბევრ შემთხვევაში გამორიცხა მცდარი დასაბუთების გავლენა სასჯელის შეფარდებაზე²⁵⁶, შეიძლება სასჯელის ზომა სწორად იყოს განსაზღვრული, მაგრამ დასაბუთება იყოს მცდარი. თუმცა, მცდარი დასაბუთება შეიძლება სასჯელის ზომის არასწორად განსაზღვრის საფუძველიც გახდეს, ვინაიდან მცდარი არგუმენტაციით მოსამართლე შეიძლება არასწორ სასჯელამდე მივიდეს. სასჯელის შეფარდებისას მეტად მნიშვნელოვანია, რომ სასჯელის დასაბუთება სწორი იყოს და შეფარდებული სასჯელის ზომა მას შეესაბამებოდეს. ერთი მხრივ, დასაბუთება უნდა იყოს სწორი და, მეორე მხრივ, შეფარდებული სასჯელის ზომა უნდა იყოს მისი შესაბამისი.

²⁵⁴ Meier B.-D., *Strafrechtliche Sanktionen*, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, S. 168.

²⁵⁵ Theune W., LK, S. 1079, §46 Rn. 41.

²⁵⁶ Theune W., LK, S. 1079, §46 Rn. 42.

1.8.5. დანაშაულებრივი ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების თეორია

განსახილველი თეორია, უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს ბრალის პრინციპის კონკრეტიზაციას და სასჯელის თავისუფალი შეფარდების გარკვეულნილად შეზღუდვას. სასჯელი ისე უნდა განისაზღვროს, რომ იგი დამნაშავეისთვის მიყენებული ტკივილის მოცულობას ასახავდეს. სასჯელის შეფარდების დროს არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება დანაშაულებრივი ქმედების სიმძიმეს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შედეგის უმართლობა, რომელიც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სიძლიერის მიხედვით განისაზღვრება. დანაშაულის სიმძიმის განსაზღვრა ხდება აგრეთვე ქმედების უმართლობის გათვალისწინებითაც, რომელიც ასევე ექვემდებარება გაზომვას. დანაშაულის სიმძიმეს, პირველ რიგში, განსაზღვრავს გარეგნული ნიშნები. სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი ქმედების და დამნაშავეისთვის დამახასიათებელი ნიშნების შემცირება თანაზომიერი სასჯელის შეფარდებას უწყობს ხელს²⁵⁷.

აღნიშნული მოძღვრების ყურადღების შუაგულში დგას არა დამნაშავეის პიროვნება, არამედ ქმედების სიმძიმე. ქმედების სიმძიმის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება ქმედების უმართლობა, რომელიც მოიცავს შედეგის და ქმედების უმართლობის სიმძიმეს, აგრეთვე ქმედების სუბიექტური შერაცხვის განმაპირობებელ სუბიექტურ ნიშნებს, რომლებიც ბრალეულობას ამცირებს. არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის გარემოებები, რომელიც დამნაშავეის პიროვნებასთანაა დაკავშირებული და არავითარი კავშირი არა აქვს უმართლობასა და ბრალთან.²⁵⁸

ტ. ჰიორნლე, რომელიც პროპორციული სასჯელის შეფარდების თეორიის ერთ-ერთი ცნობილი წარმომადგენელია, სასჯელის შეფარდებისას გასათვალისწინებლად თვლის აგრეთვე „დამნაშავეის კრიმინალურ ენერგიას“, ქმედების მოტივს, პოლიციის პროვოკაციული ქმედებით დამნაშავეის დაყოლიებას და დამნაშავეის ნასამართლობას.²⁵⁹

მაშინ, როცა აღნიშნულ გარემოებებთან დაკავშირებით დისკუსია მიმდინარეობს და არ არსებობს ცალსახა პოზიცია, არავინ დავობს იმაზე, რომ სასჯელის შეფარდებისას, როგორც სასჯელის პროპორციულობის განმსაზღვრელი გარემოება, აუცილებლად გასათვალისწინებელია დამნაშავეის უნარი განჭვრეტადობასთან და ქმედების წარმართვასთან დაკავშირებით (die Ein-sichts- und Steuerungsfähigkeit des Täters).²⁶⁰

²⁵⁷ Theune W., LK, S. 1081, §46 Rn. 48.

²⁵⁸ Meier B.-D., Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., Berlin, Heidelberg, 2015, S. 170.

²⁵⁹ Hörnle T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 143.

²⁶⁰ Streng F., Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 315, Rn. 637.

ქმედების პროპორციულობის თეორიის მცდელობა, ფოკუსირება მოახდინოს მსხვერპლზე, მიზანს ვერ აღწევს საფრთხის შემქმნელ, მცდელობის და კოლექტიური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართულ დელიქტებში. როცა სამართლებრივი უსაფრთხოების დარღვევის ასპექტის, როგორც არასაკმარისად კონკრეტიზირებადის, გათვალისწინების უარყოფა მოხდება, დღის წესრიგიდან იხსნება დელიქტები, რომლებსაც არ ჰყავთ მსხვერპლი („opferlose“ Delikte) და ამიტომ რჩება მხოლოდ ქმედების უმართლობა, რომელიც ნაკლებად ზუსტია.²⁶¹ განსახილველი თეორია, როგორც უკვე ითქვა, ორიენტირებულია ქმედების უმართლობაზე.²⁶²

დანაშაულის პროპორციული სასჯელის შეფარდების მოძღვრების წარმომადგენლები მიუთითებენ, რომ სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურ გარემოებათა შემცირება ხელს უწყობს სასჯელის შეფარდების პროცესის გამარტივებას, თანაზომიერი და სამართლიანი სასჯელის შეფარდებას. სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა შემცირებაში იგულისხმება ისეთი გარემოებების შემცირება, რომელიც მნიშვნელოვანია ბრალის კომპენსირებისთვის²⁶³.

ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების მოძღვრების ერთ-ერთ ნაკლად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ იგი უგულებელყოფს დამნაშავეს პიროვნების მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისას, მაშინ, როცა პრევენციულად მართებული სასჯელის ზომის და სახის განსაზღვრა დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებასაც მოითხოვს.

სასჯელის დანიშვნის დროს დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინების მნიშვნელობასა და აუცილებლობაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 259-ე მუხლის მე-4 ნაწილი. აღნიშნული ნორმის თანახმად, სასჯელი სამართლიანია, თუ იგი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს²⁶⁴. დამნაშავეს პიროვნება სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად მიიჩნევა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც²⁶⁵. საქართველოს სსკ-ის 72¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მსჯავრდებულის პიროვნება მხედველობაში მიიღება აგრეთვე სასჯელის სახით დანიშნული უვადო თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვისას.

მართალია, დამნაშავეს პიროვნება ისეთ როლს არ ასრულებს, როგორც

²⁶¹ *Streng F.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 316, Rn. 638.

²⁶² *Streng F.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 317, Rn. 640.

²⁶³ *Theune W.*, LK, S. 1081, §46 Rn. 49.

²⁶⁴ ასევე იხ. *იაშვილი ალ.*, სასჯელის დასაბუთება, ნიგში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 212-213.

²⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ჯამბუჯ გვიანიძე, დავით ხოშერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, II, პუნქტი 32.

უმართლობა და ბრალი, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევებში დამნაშავეს პიროვნებასაც უნდა მიექცეს ყურადღება. დამნაშავეს პიროვნება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სასჯელის პირობითად დანიშვნის დროს, როდესაც აქცენტით განსაკუთრებით კეთდება არა წარსულზე, სამართლიანობის აღდგენაზე, არამედ მომავალზე, პრევენციაზე.

1.9. სასჯელის შეფარდება როგორც სოციალური ფორმის აქტი

აღნიშნულ თეორიას წინა პლანზე აქვს წამოწეული მოსამართლის თავისუფლება სასჯელის შეფარდების დროს²⁶⁶. ამ თეორიის მიხედვით, სასჯელის შეფარდება არის სოციალური ფორმის აქტი, სასჯელის ზომა არის „მოსამართლის შემოქმედებითი სოციალური აქტი“. თუმცა, მოსამართლის გადაწყვეტილება სამართლიანობაზე უნდა იყოს ორიენტირებული, რაც მოსამართლეს გარკვეულ ორიენტირებს სთავაზობს²⁶⁷ და მოსამართლის თავისუფლების განუსაზღვრელობის საფრთხეს ანეიტრალებს.

წარმოდგენილ თეორიას აკრიტიკებენ იმ თვალსაზრისით, რომ სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის ვერ შექმნა რაციონალური საფუძვლები²⁶⁸. აღნიშნული კრიტიკის მიუხედავად, განსახილველი თეორიის დადებით მხარედ უდავოდ უნდა იქნას მიჩნეული ის, რომ სასჯელის შეფარდებისას სამოსამართლო საქმიანობის ორიენტირის სამართლიანობის მასშტაბი წარმოადგენს. სამართლიანობა ის მიზანია, რომლისკენაც უნდა იყოს მიმართული ყველა სახელმწიფო ორგანოს, და მით უფრო სასამართლოს, საქმიანობა. სამართლიანობა უნდა იყოს სასამართლოს უპირობო მიზანი, რაც თავისთავად ზღუდავს მოსამართლეს და უწესებს იმ ზღვარს, რომელსაც თავისი საქმიანობის დროს არ უნდა გასცდეს.

²⁶⁶ აღნიშნულზე იხ. *Theune W.*, LK, S. 1081, §46 Rn. 50.

²⁶⁷ აღნიშნულზე იხ. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 881, Fn. 69.

²⁶⁸ *Theune W.*, LK, S. 1081, §46 Rn. 50.

2. საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შიდაგარეობა და დაგეგმიური გარემოებანი

2.1.1. დამნაშავეს ქვენაგრძობა, მოტივი და მიზანი

მოტივი და მიზანი, რომელიც ფსიქოლოგიური ცნებებია, სისხლის სამართალში მნიშვნელობას იძენს ქმედების კვალიფიკაციის, თუ სასჯელის ზომისა და სახის განსაზღვრის თვალსაზრისით. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია არაერთგვაროვანი შეხედულება იმასთან დაკავშირებით, უნდა გამოიყენოს თუ არა სისხლის სამართალმა მოტივის და მიზნის ცნებები ისე, როგორც იგი ფსიქოლოგიაშია გაგებული, თუ უნდა მოხდეს აღნიშნულ ცნებათა მოდიფიცირება სისხლის სამართლის მიზნების შესატყვისად. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ სამართლის მეცნიერებამ უნდა მიმართოს ფსიქოლოგიას და გამოიყენოს ფსიქოლოგიის მონაცემები, მის მიერ დადგენილი და შემუშავებული ცნებები²⁶⁹. სისხლის სამართალმა მოტივის და მიზნის საკუთარი ცნებები კი არ უნდა შექმნას, არამედ უნდა გამოიყენოს დასახელებული ცნებები, ისე როგორც იგი ფსიქოლოგიაშია მიღებული.

როგორც თ. შავგულიძე აღნიშნავდა, ლიტერატურაში ხშირად ხდება მოტივის და მიზნის, მიზნის და განზრახვის ერთმანეთთან გაიგივება²⁷⁰. მოტივის გამოიყვანა მიზნისგან შეიძლება არც ისე მარტივი იყოს, თუმცა, იგი შესაძლებელია. მაშინ, როცა მიზანი მიუგებს პასუხს კითხვაზე „რა მიზნით“, მოტივი პასუხობს კითხვას „რატომ“.

მოტივი არის მოთხოვნილებით და ინტერესით განპირობებული მამოძრავებელი ძალა, რომელიც ადამიანის მიერ განხორციელებულ ქმედებას საფუძვლად ედება, ამიტომ ხშირად მოტივს მოქმედების საფუძვლად აცხადებენ²⁷¹. მოტივს, სხვაგვარად, განმარტავენ როგორც ადამიანის უზენაეს მამოძრავებელ ძალას, რწმენას²⁷². როცა მოტივი მიგვითითებს იმაზე, თუ რატომ განხორციელდა დანაშაული, მიზანი არის ის, რისკენაც მიისწრაფის დამნაშავე²⁷³ ანუ ის საბოლოო რეზულტატი, რომლის მისაღწევადაც დამნაშავე მოქმედებს²⁷⁴. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მიზანი არის იდეალურად მოცემული

²⁶⁹ ვაჩიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 7.

²⁷⁰ შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 70.

²⁷¹ უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 208.

²⁷² კიკნაძე დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, „ალმანახი“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2000, №13, გვ. 125.

²⁷³ ტყეშელაძე გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 142-143; დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 29-30.

²⁷⁴ ტყეშელაძე გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 142; შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი,

მოქმედების შედეგი, რომელიც ადამიანის განსაზღვრულ მოთხოვნილებას აკმაყოფილებს²⁷⁵. მიზანი პასუხობს კითხვაზე, თუ რის მისაღწევად მოქმედებს პირი.

მოტივი და მიზანი, როგორც ადამიანის ფსიქოლოგიური ქცევის ელემენტები, ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული, მაგრამ ერთი მეორეზეც არ დაიყვანება. მოტივი უფრო ადამიანის ნებისყოფასთანაა დაკავშირებული და ენერგეტიკულია, ხოლო მიზანი ინტელექტუალური²⁷⁶.

მოქმედი პირის მიზანი არსებით მნიშვნელობას იძენს დანაშაულებრივი ქმედებით ხელყოფილი სიკეთის განსაზღვრის თვალსაზრისით²⁷⁷. თუ რომელი სიკეთის წინააღმდეგ იყო მიმართული დანაშაულებრივი ქმედება, ამის დადგენაში სწორედ მოქმედი პირის მიზანი გვეხმარება. ობიექტურად ერთნაირი ქმედება მოქმედი პირის მიზნის გათვალისწინებით ერთ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს სიცოცხლის წინააღმდეგ განხორციელებულად, ხოლო მეორე შემთხვევაში ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულად.

მოქმედი პირის მიზანი ერთ-ერთი არსებითი მნიშვნელობის ნიშანია ქმედების მართლზომიერების და მართლწინააღმდეგობის შესაფასებლად. აღნიშნულ დასკვნამდე მიყვავართ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხვად გარემოებებზე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ანალიზს²⁷⁸. მართალია, მართლწინააღმდეგობა, ერთი მხრივ, ობიექტური სიდიდეა და ქმედების უმართლობისთვის მოქმედი პირის ინდივიდუალურ შესაძლებლობებს არანიშნავს მნიშვნელობა არ გააჩნია, მაგრამ ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენა მაინც ვერ მოხდება მხოლოდ ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში მხედველობაშია მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების სუბიექტური ელემენტები, რომელთა გარეშე შეუძლებელია დადგინდეს, ჰქონდა თუ არა ადგილი რომელიმე გამამართლებელ გარემოებას, რაც უდავოდ მიუთითებს ნორმის დარღვევასთან დაკავშირებით სწორი შეფასების გასაკეთებლად ობიექტურთან ერთად სუბიექტური ნიშნების გათვალისწინების მნიშვნელობაზე. მაშასადამე, ქმედების მართლწინააღმდეგობა, როგორც ობიექტური სიდიდე, დგინდება სუბიექტური ნიშნების გათვალისწინებითაც.

სისხლის სამართალში მოტივის და მიზნის სისტემური კუთვნილებისა და მნიშვნელობის თაობაზე არაერთგვაროვანი შეხედულება არსებობს. აღნიშნულმა საკითხმა განვითარების ვრცელი გზა განვლო. თუ დანაშაულის

მართლმდებარეობა და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 70.

²⁷⁵ *კიკნაძე დ.*, ადამიანის მოქმედების საკითხისათვის, თბ., 1971, გვ. 152.

²⁷⁶ *ნაჭყებია გ.*, წიგნში: სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 171.

²⁷⁷ *ნაჭყებია გ.*, წიგნში: სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 172.

²⁷⁸ *Церетели Т.*, Причинная связь в уголовном праве, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2012, გვ. 220.

კლასიკური მოძღვრება ქმედების შემადგენლობას მხოლოდ ობიექტური ნიშნების ერთობლიობად განიხილავდა და სუბიექტურ ნიშნებს ბრალს მიაკუთვნებდა, ნეოკლასიკურმა მოძღვრებამ ქმედების შემადგენლობის სუბიექტივიზაცია მოახდინა და ქმედების შემადგენლობაში, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივ უმართლობაში სუბიექტური ნიშნები შემოიტანა მიზნის სახით. ქმედების შემადგენლობაში სუბიექტური ნიშნების შემოტანის პროცესი ამით არ გაჩერებულა და უმართლობის სუბიექტური ნიშნების შევსება მოხდა მოტივის და განზრახვის შემოტანით. პერსონალური უმართლობის მოძღვრების შესაბამისად, მოტივი უმართლობის არსებითი ელემენტია.

ცნობილი გერმანელი მეცნიერი *ველცელი*, რომელიც ფინალური თეორიის მამამთავარი იყო, დამნაშავეს მიზანდასახულობას სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის გვერდით არსებითი მნიშვნელობის ნიშნად თვლიდა²⁷⁹.

არმინ კაუფმანი კიდევ უფრო მკაფიოდ აღნიშნავს, რომ „ქმედების უმართლობის მოცულობა განისაზღვრება, პირველ რიგში, მოტივებით, რომელიც ნების ფორმირებისთვის განმსაზღვრელია. მეორე რიგში უმართლობის განსაზღვრისას აგრეთვე განზრახვის ინტენსივობაც გასათვალისწინებელია“.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც კპოვა ასახვა შეხედულებამ, რომ მოტივის შეუძლია ობიექტური ხასიათის უმართლობის როგორც დაფუძნება, ისე ხარისხის განსაზღვრა²⁸⁰. სისხლისსამართლებრივი უმართლობის დაფუძნებას მოტივის მიხედვით, შესაძლებლად თვლიდა *თ. შავგულიძე*, როცა უთითებდა, რომ მოტივმა შეიძლება განაპირობოს ქცევის საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი, როცა იგი გვევლინება ქმედების შემადგენლობის აუცილებელ ელემენტად. თავისი შეხედულების გასამყარებლად *თ. შავგულიძე* ასახელებდა ისეთ შემთხვევას, როცა ქირურგის პროფესიული ფუნქციის შესრულება შეიძლება გადაიტყეს საზოგადოებრივად საშიშ მოქმედებად, თუ ავადმყოფისთვის კიდურების ამპუტაცია ხორციელდება შურისძიების მოტივით²⁸¹. მოტივზე ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოხატავდა *ლ. სურგულაძე*, როცა მას ქმედებასთან დაკავშირებულ ობიექტური ხასიათის სუბიექტურ ნიშნად განიხილავდა²⁸².

საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ქმედებასთან დაკავშირებულ ნიშნად მოტივის განხილვა, დამოკიდებულია იმაზეც, თუ როგორ იქნება მოტივი გაგებული. *თ. ნერეთლის* თვალსაზრისით, იმისთვის რომ ქმედება დაკვალიფიცირდეს როგორც ანგარებითი, მნიშვნელობა არა აქვს, თავის

²⁷⁹ Welzel H., Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin, 1969, S. 62.

²⁸⁰ *დვლიძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 73; *ცქიტიშვილი თ.*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 85 და მომდევნო. მოტივზე, როგორც უმართლობის დამაფუძნებელ ობიექტური ხასიათის სუბიექტურ ნიშანზე ასევე იხ. *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, გვ. 382-383.

²⁸¹ *შავგულიძე თ.*, საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 72.

²⁸² *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005, გვ. 382-383.

სასარგებლოდ უნდოდა მიეღო გამორჩენა დამნაშავეს, თუ სხვის სასარგებლოდ²⁸³. მოტივის ასეთი გაგება ხელს უწყობს იმას, რომ მოტივი, ზოგჯერ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასთან დაკავშირებულ ობიექტური ხასიათის სუბიექტურ ნიშნად ვცნოთ. ასეთ დროს თანამონაწილისთვის ანგარების მოტივის შესარაცხად საკმარისი შეიძლება იყოს იმის გაცნობიერება, რომ იგი მონაწილეობს იმ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებაში, რომელსაც ახორციელებს პირადი გამორჩენის მიზნით მოქმედი პირი. თანამონაწილისთვის ანგარების მოტივის შერაცხვა კიდევ უფრო დასაშვები ხდება, როცა ეს პირი (ამსრულებელი) არის ის, ვისი ბედ-იღბლითაც იგი იყო დაინტერესებული.

არსებობს სხვა შეხედულებაც, რომელიც ქვენაგრძნობებს ბრალს მიაკუთვნებს²⁸⁴. *პ. იეშეკის* და *თ. ვაიგენდის* თვალსაზრისით მართლსაწინააღმდეგობა იმიტომ არის ობიექტური სიდიდე, რომ ნორმის მოთხოვნა მოქმედებს პიროვნების გათვალისწინების გარეშე და სამართლის დარღვევა ბრალუნარიანობის და მოქმედი პირის მოტივის ღირებულების თუ უღირებულობის მხედველობაში მიღების გარეშე გენერალური მასშტაბის მიხედვით დგინდება²⁸⁵. ხოლო, მეორე მხრივ, *პ. იეშეკი* და *თ. ვაიგენდი* ქმედების უმართლობის სუბიექტურ კომპონენტებად განიხილავენ ქვენაგრძნობებს და მიზნებს²⁸⁶.

ცალკეული ავტორი მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებს ყოფს ორ ჯგუფად: ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებად. თუ ობიექტურ ნიშნებს უმართლობას მიაკუთვნებს, სუბიექტური ნიშნები და კერძოდ, მოტივი, ბრალზე ახდენს ზეგავლენას. ამ შეხედულების მიხედვით, მაგალითად, ანგარების მოტივი მიუთითებს დამნაშავეს განწყობის გასაკიცხაობის ხარისხზე²⁸⁷.

ო. გამყრელიძე მოტივს ყოველთვის ბრალის ნიშნად მიიჩნევს და თვლის, რომ მას მხოლოდ ბრალის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლია²⁸⁸. ამავე შეხედულების თანახმად, თუ განზრახ დელიქტებში მიზანი უმართლობის ნიშანია, მოტივი მხოლოდ ბრალის ხარისხზე ახდენს გავლენას²⁸⁹.

გ. ნაჭყებია მოტივის, განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით

²⁸³ *ნერეთელი თ.*, ნიგნში: მყაშვილი/მაჭავარიანი/ნერეთელი/მავგულიძე, დანაშაულის პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 20.

²⁸⁴ *Streng F.*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 268, Rn. 551.

²⁸⁵ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 244.

²⁸⁶ *Jescheck/Weigend*, ebdenda, S. 887.

²⁸⁷ *Eser A.*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 1792, §211 Rn. 6; *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, S. 314, §10 Rn. 73; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, AT, 45. Aufl., Heidelberg, 2015, S. 200-201, Rn. 642; *Lackner K.*, NSStZ 1981, S. 348.

²⁸⁸ *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 346; *უგრეხელიძე მ.*, ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6, გვ. 50.

²⁸⁹ *გამყრელიძე ო.*, უმართლობის სუბიექტური ნიშნების საკითხისათვის, „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1983, №2, გვ. 87.

ქმედების საზოგადოებრივ მნიშვნელობას ანუ საშიშროებას განსაზღვრას და იგივე ნიშნებს ბრალის ხარისხის გამსაზღვრელ გარემოებებად ასახელებს²⁹⁰, თუმცა, მკვლელობის დროს ანგარების მოტივს პერსონალურ ნიშნად განიხილავს²⁹¹.

მოტივის საფუძველზე როგორც დამნაშავის ბრალის, ისე საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრას დასაშვებად თვლიდა ალ. ვაჩიშვილი²⁹², ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამდა იგი მიზანთან დაკავშირებითაც²⁹³.

ავტორთა ერთი ნაწილი მოტივის მიხედვით უმართლობის დაფუძნების შესაძლებლობას არ გამოორიცხავს, მაგრამ თუ მოტივი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა, მას ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ანუ ბრალის დამამძიმებელ ნიშნად მიიჩნევს²⁹⁴.

საინააღმდეგო მოსაზრების შესაბამისად, მოტივი ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის და უმართლობის ნიშნად მიიჩნევა, რომელსაც შეუძლია უმართლობის მოცულობა განსაზღვროს²⁹⁵. ამ საკითხს ზოგიერთი ავტორი პრევენციასთან კავშირში განიხილავს. დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი განზრახი მკვლელობისთვის მკვლელობის ძირითად შემადგენლობაზე უფრო მკაცრად დასჯა გამართლებულია არა ბრალის და პოზიტიური გენერალური პრევენციის თვალსაზრისით, არამედ სპეციალურპრევენციული კუთხით: „როდესაც სასჯელის მიზანი სამართლებრივი სიკეთის დაცვა და სიცოცხლე ყველაზე ღირებული სიკეთე, რომელიც შესაბამის დაცვას მოითხოვს, მაშინ საექვო არ არის, რომ დამნაშავე, რომლისგანაც სხვა ადამიანთა სიცოცხლის და ჯანმრთელობის ხელყოფის საფრთხე მომდინარეობს, საზოგადოებისგან იმდენხანს უნდა იყოს იზოლირებული, სანამ საფრთხე არსებობს“²⁹⁶.

დანაშაულის პრევენციისთვის დამნაშავის მოქმედების მოტივის გათვალ-

²⁹⁰ ნაჭყებია გ., წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 248.

²⁹¹ ნაჭყებია გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 328-329.

²⁹² ვაჩიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 13, 20-21.

²⁹³ ვაჩიშვილი ალ., დასახ. ნაშრ., გვ. 22.

²⁹⁴ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოჯენის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 24; ტურავეა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 340; მჭედლიშვილი-შედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 92. ი. დვალიძე, მოტივს, ისევე როგორც მიზანს, უმართლობის დამაფუძნებელ და მისი ხარისხის განმსაზღვრელ ფუნქციას ანიჭებს, ხოლო მეორე მხრივ, იმავე ნაშრომის სხვა გვერდებზე მოტივს, თუ იგი დამამძიმებელი გარემოებაა, მხოლოდ ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ნიშნებს მიაკუთვნებს. იხ. დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 73, 79.

²⁹⁵ Paeffgen U., Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, S. 255; Jakobs G., Strafrecht, AT, Part 1, 2. Aufl., Berlin, 1991, S. 309, Abschn. 8, Rn. 94.

²⁹⁶ Beckmann H., Zur Neuregelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte, GA 1981, S. 357-358.

ისინების იდეა მეტად საინტერესოა. დამნაშავეის ქვენაგრძნობა შეიძლება მეტყველებდეს დანაშაულის განმეორებით განხორციელების შესაძლებლობაზე. მაგალითად, როდესაც პირადი გამორჩენის მიზნით, ანგარების მოტივითაა დანაშაული განხორციელებული, დამნაშავეისგან დანაშაულის განმეორების ალბათობა მეტია, ვიდრე მაშინ, როცა დანაშაულის ჩადენას შურისძიების მოტივი უდევს საფუძვლად. შესაბამისად, სასჯელმა თავისი როლი რომ შეასრულოს პრევენციის თვალსაზრისით, უნდა იქნას გათვალისწინებული დამნაშავეისგან მომდინარე საფრთხე. სასჯელის ზომა უნდა იყოს იმდენი, რამდენიც საჭირო იქნება დამნაშავეისგან მომდინარე საფრთხისგან საზოგადოების დასაცავად.

როგორც ტ. ჰიორნლე მიუთითებს, სასჯელის დამაფუძნებელი ბრალი შეიძლება იყოს სრულად ან მსუბუქი ხარისხით. ამიტომ, შეუძლებელია ბრალის დამამძიმებელი მოტივი არსებობდეს, თუმცა შესაძლებელია მოტივმა ბრალი შეამსუბუქოს. მისი შეხედულებით, სასჯელის დამამძიმებელი მოტივი მაშინ არსებობს, როცა მოტივის გამო უმართლობის ხარისხიც მატულობს. მაგრამ, სასჯელი შეიძლება შეამსუბუქოს როგორც უმართლობის, ისე ბრალის შემამსუბუქებელმა მოტივმა. მაშასადამე, მოტივი შეიძლება იყოს უმართლობის დამამძიმებელი, უმართლობის და ბრალის შემამსუბუქებელი. უმართლობის შემამსუბუქებელი მოტივი შეიძლება, მაგალითად, იძულების დროს არსებობდეს²⁹⁷.

მოტივი და მიზანი რომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებებს შეიძლება წარმოადგენდეს ამაზე მიუთითებს ქართული სასამართლო პრაქტიკაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ნარკოტიკული დანაშაულისთვის, კერძოდ, ნარკოტიკული საშუალების შექმნისთვის, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებებად დასახელებულია მსჯავრდებულის მოტივი და მიზანი. სახელდობრ ის, რომ ნარკოტიკული საშუალების შექმნა მოხდა პირადი მოხმარების მიზნით და მოტივით²⁹⁸. ბოლო პერიოდში, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების საფუძველზე ნარკოპოლიტიკა შეიცვალა, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს დანაშაულის საგანთან, მის რაოდენობასთან ერთად იმის გათვალისწინებაც, თუ რა მიზნით და მოტივითაა ქმედება განხორციელებული, ვინაიდან 70 გრამამდე გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შექმნა-შენახვისთვის თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება, თუნდაც მინიმალური ზომით, არაპროპორციულ სასჯელად იქნა მიჩნეული.

²⁹⁷ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 269-270.

²⁹⁸ სუსგ. 2005, №4, გვ. 234; 249; 262.

2.1.2. მოტივი, როგორც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება

სასჯელის შეფარდების ტრადიციული მოძღვრების მიხედვით, ქვენაგრძობები სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი ფაქტორია. ნებისმიერი დანაშაულის განხორციელებისას ქვენაგრძობები მათი ეთიკური ღირებულების მიხედვით უნდა შეფასდეს და გასაკიცხი და არაგასაკიცხი მოტივები უნდა გაიმიჯნოს. გასაკიცხი მოტივი სასჯელს ამძიმებს. გასაკიცხაობის ზომა სასჯელის დამძიმების ზომას განსაზღვრავს. სასჯელის შეფარდების დროს მოტივის არა მხოლოდ ღირებულება, აგრეთვე სიძლიერეც არის გასათვალისწინებელი. იძულების ვითარებაში ქმედების განხორციელება, რომელიც ეხება ადრე განხორციელებული დანაშაულის თაობაზე ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვას, არ წარმოადგენს ზოგადად სასჯელის შემამსუბუქებელ საკანონმდებლო გარემოებას, მაგრამ დასაშვებია მისი გათვალისწინება სასჯელის შეფარდებისას. წმინდა ეგოისტური მოტივები სასჯელის დამძიმებას იწვევს. მაგალითად, ანგარება²⁹⁹. მაგრამ, თუ ანგარება კანონით გათვალისწინებული მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა, იგი სასჯელის შეფარდების დროს არ მიიღება მხედველობაში.

სასჯელის დამძიმება შესაძლებელია აგრეთვე მაშინაც, როცა დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად უდევს შემდეგი მოტივები: პატივმოყვარეობა, შრომის მოძულეობა, მფლანგველობა, გართობისადმი მიდრეკილება³⁰⁰.

სიცოცხლის და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში სასჯელის დამამძიმებელ მოტივად მიიჩნევა აგრეთვე რასობრივი შეუწყნარებლობა (სიძულვილი რასის მიმართ/Rassenhass) და სხვა ისეთი მოტივები, რომელიც მსხვერპლის დამცირებისკენ არის მიმართული. აღნიშნული ვრცელდება ყველა იმ შემთხვევაზე, როცა დანაშაული მიმართულია პიროვნული სიკეთის წინააღმდეგ, ხოლო მსხვერპლი, როგორც სამიზნე ობიექტი, არჩეულია მხოლოდ იმ სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების გამო, რომელიც დამნაშავეს სძულს. დასახელებული მოტივით ჩადენილი დანაშაულისთვის სასჯელის გენერალურად გამკაცრება პოზიტიური გენერალური პრევენციის თვალსაზრისით შეიძლება შემდეგნაირად დასაბუთდეს: მკაცრმა სასჯელმა განსაზღვრული ადამიანური ღირებულებების მნიშვნელობა უნდა აჩვენოს. უმართლობის თვალსაზრისით სასჯელის გამკაცრება შეიძლება დასაბუთდეს, როცა ობიექტურად შესაძენეია, რომ დანაშაულს დამნაშავეს მოტივაცია ედო საფუძვლად. როცა რასობრივი სიძულვილით მოქმედ დამნაშავესთან ან დამნაშავეთა წრესთან მსხვერპლის დაპირისპირება ობიექტურად შესაძენეია, კონკრეტულ დანაშაულებრივ ვითარებაში ქმედების მიმართ მუქარა არსებით-

²⁹⁹ Bruns J., Recht der Strafzumessung, Köln, 1985, S. 211.

³⁰⁰ Gribbom G., in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 76.

ად მკაცრდება. როცა დანაშაული დაკავშირებულია მკაფიოდ ან კონკლუდენტურად გამოხატულ სიძულვილთან, იგი სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ მსგავს დანაშაულებზე მეტ უმართლობას შეიცავს. გარდა ამისა, ჯგუფისადმი კუთვნილების გამო სიძულვილის ნიადაგზე ჩადენილ დანაშაულს მსხვერპლისთვისაც სხვა მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან დამნაშავის ქცევა მიუთითებს მსხვერპლის განსაზღვრული უფლებების უარყოფაზე სწორედ ჯგუფისადმი კუთვნილების გამო. მსხვერპლისთვის სიძულვილის ნიადაგზე ჩადენილ დანაშაულს სხვა მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე იგივე სახის ქმედებას ამ მოტივის გარეშე, ვინაიდან სიძულვილის საფუძველზე ჩადენილი დანაშაული არის როგორც საშიში, ისე დამამცირებელიც. რაც ასევე მნიშვნელოვანია, მოცემული მსჯელობა მხოლოდ მაშინ იძენს მნიშვნელობას, როცა დამნაშავის მოტივაცია დანაშაულის ჩადენის დროს პოვებს გამოხატულებას (და არა მოგვიანებით სისხლის სამართალწარმოების დროს)³⁰¹.

მოტივის საფუძველზე სოციალურ-ეთიკური უმართლობის გაზრდა ხდება იმ შემთხვევაში, რომელშიც გარკვეული შეფასებითი კომპონენტები მონაწილეობს და მოტივი მხოლოდ განსაკუთრებულ უპატივცემულობას გამოხატავს³⁰².

რასობრივი შეუწყნარებლობის მოტივთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომელიც მას ბრალის დამამძიმებელ ნიშნად მიიჩნევს. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, ის ვინც რასობრივი შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადის მკვლელობას, მაღალი ხარისხის ბრალით იმიტომ მოქმედებს, რომ პრაქტიკულად, განსაზღვრული ჯგუფის სიცოცხლის უფლების უარყოფა ხდება³⁰³. თუმცა, გარკვეული ჯგუფის სიცოცხლის უფლების უარყოფა ბრალის ხარისხს ზრდის, თუ უმართლობის, საკამათოა.

რასობრივი და სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივი რომ სასჯელს უნდა ზრდიდეს, ამაზე მიუთითებს ქართული სსკ-ც, რომლის 109-ე მუხლით იგი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა მიჩნეული. აღნიშნული მუხლით მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებაშია ჩადენილი, თუ იგი განხორციელდა რასობრივი, რელიგიური, ეთნიკური ან ეროვნული შეუწყნარებლობის გამო.

შეხედულება, რომელიც რასობრივი ან სხვაგვარი შეუწყნარებლობის მოტივით დანაშაულის ჩადენას არა ბრალის, არამედ უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად განხილვის შესაძლებლობას უშვებს, შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, ვინაიდან როგორც უკვე ითქვა, რასობრივი სიძულვილის მოტივით მკვლელობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების დროს მხოლოდ ერთი ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა კი არ ხდება, არამედ კონკრეტული ჯგუფის წევრთა სიცოცხლის და ჯანმრთელობის უფლების უარყოფაც. მართალია, ერთი ადამიანის მკვლელობა საზოგადოებასაც საფრთხეს უქმნის,

³⁰¹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 272-273.

³⁰² Paeffgen U., Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, S. 269.

³⁰³ Köhler M., Zur Abgrenzung des Mordes. Erörtert am Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“, GA 1980, S. 138.

მაგრამ საფრთხის ხარისხი უფრო მაღალია იმ ჯგუფისთვის, რომლის წევრიც იქნა მოკლული, რაც მათი სიცოცხლის უფლების უარყოფიდან გამომდინარეობს. მაშასადამე, ქმედების საშიშროების (ობიექტური ნიშნის) ხარისხის განსაზღვრა შესაძლოა დამნაშავეის მოტივიდან (სუბიექტური ნიშნიდან) გამომდინარე. მოცემული მსჯელობა იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ მოტივს შეუძლია უმართლობის როგორც დაფუძნება, ისე მისი ხარისხის განსაზღვრა. როდესაც რასობრივი სიძულვილის მოტივით დანაშაული თანამონაწილეობით ხორციელდება, აღნიშნული მოტივი თანამონაწილესაც უნდა შეეარაღებოს, მაგრამ ამის წინაპირობას წარმოადგენს თანამონაწილის მიერ ქმედების განხორციელება ამავე მოტივით ან მის მიერ იმის გაცნობიერება, რომ იგი მონაწილეობდა რასობრივი სიძულვილის მოტივით განხორციელებულ დანაშაულში. თუ რასობრივი სიძულვილის მოტივით მკვლელობა, შესაბამისი ჯგუფის წევრთა სიცოცხლის უარყოფასაც ნიშნავს, თანამონაწილეს უარყოფს ჯგუფის არსებობის უფლებას დანაშაულში მონაწილეობით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თანამონაწილე ამსრულებელთან ერთად მონაწილეობს ისეთ მკვლელობაში, რომლის საშიშროების, შესაბამისად, უმართლობის, ხარისხი მეტია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ როცა ადამიანი კონკრეტული ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივითაა მოკლული, არსებობს იმის საფრთხე, რომ დამნაშავემ იგივე მოტივით იგივე ჯგუფის სხვა წევრიც მომავალში მოკლას, რაც ქმედების საშიშროებაზე უფრო მიუთითებს, ვიდრე ბრალის ხარისხზე. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმის უარყოფას, რომ მოტივს შეუძლია ბრალის ხარისხის განსაზღვრა. მოტივმა არა მხოლოდ უმართლობის, არამედ ბრალის ხარისხიც შეიძლება დაამძიმოს, მაგრამ ერთსა და იმავე დროს ერთი და იგივე მოტივის როგორც უმართლობის, ისე ბრალის დაამძიმებელ გარემოებად განხილვა გაუმართლებელია ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე.

2.1.3. მიზანი, როგორც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განსაზღვრელი გარემოება

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ერთ-ერთ გარემოებას მიზანი წარმოადგენს. თუმცა, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რის ხარისხს განსაზღვრავს მიზანი და რის საფუძველზე იწვევს სასჯელის დამძიმებას ან შემსუბუქებას?

დასმულ კითხვასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ მიზანს შეუძლია როგორც უმართლობის, ისე ბრალის ხარისხის განსაზღვრა. მიზანს რომ უმართლობის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლია, ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის, რომ მიზანი რიგ შემთხვევებში სისხლისსამართლებრივ უმართლობას აფუძნებს. თუ მიზანს უმართლობის დაფუძნება შეუძლია, ბუნებრივია, მისი ხარისხის განსაზღვრაც შეეძლება, რაც არ გამოირიცხავს მიზნის მნიშვნელო-

ბას ბრალის ხარისხის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, მაგრამ ერთდოულად, ერთი და იგივე მიზნით უმართლობის და ბრალის ხარისხის განსაზღვრის დასაშვებობაზე მოცემულ შემთხვევაშიც იგივე ითქმის, რაც მოტივზე (ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი).

მიზნის საფუძველზე უმართლობის ხარისხის განსაზღვრის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ შექმნა. თუ დასახელებული ქმედება ხორციელდება ნარკოტიკული საშუალების მოხმარების მიზნით, უმართლობის ხარისხი ნაკლებია, ხოლო იგივე ქმედების განხორციელება ნარკოტიკული საშუალების რეალიზაციის მიზნით, მეტი ხარისხის უმართლობას შეიცავს, ვინაიდან გაზრდილია ქმედების განხორციელებით საფრთხის მოცულობა, რაც მოქმედი პირის მიზანთანაა დაკავშირებული. ამიტომ, მართებულად უნდა შეფასდეს სასამართლოების მიერ ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შექმნასთან დაკავშირებით სასჯელის დანიშვნისას იმის გათვალისწინება, თუ რა მიზნითაა იგი განხორციელებული.

რაც შეეხება მიზნის მიხედვით ბრალის ხარისხის განსაზღვრას, ამის მაგალითად ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სახელდება მკვლელობის სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული და პრივილეგირებული შემადგენლობები (სსკ-ის 109-ე და 110-ე მუხ.)³⁰⁴. მართალია, აღნიშნულ შემთხვევებში მიზანი ქმედების კვალიფიკაციაზე ახდენს გავლენას, მაგრამ ამის მიუხედავად, მიზანი განიხილება ბრალის დამამძიმებელ ან შემამსუბუქებელ გარემოებად. იმის გათვალისწინებას, არის თუ არა დასახელებულ შემთხვევებში მიზანი ბრალის ნიშანი, მნიშვნელობა აქვს თანამონაწილისთვის სასჯელის შესაფარდებლად, ვინაიდან ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება პერსონალური ხასიათისაა და იგი თუ მხოლოდ ამსრულებლის მხარესაა, თანამონაწილეს არ შეერაცხება (სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-5 ნაწილი). ევთანაზიის ანუ ძლიერი ფიზიკური ტკივილისაგან გათავისუფლების მიზნით მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობისას მხოლოდ ბრალის ხარისხია უფრო მსუბუქი, თუ უმართლობის ხარისხიც, საკამათო შეიძლება იყოს, ვინაიდან ჩადენილ ქმედებასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობა და თანაბრალეულობა არის სახეზე, რაც როგორც წესი, უმართლობის, მაშასადამე, ქმედების საშიშროების ზომაზეც მოქმედებს.

ერთ-ერთ შემთხვევადაც, როდესაც მიზანი სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოებაა, შეიძლება დასახელდეს თავისუფლების უკანონო აღკვეთა ცოლად შერთვის მიზნით³⁰⁵. დასახელებული მიზანი, მართალია, არ ამართლებს ქმედებას, მაგრამ ამცირებს მის საშიშროებას.

³⁰⁴ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამამძიმებელი ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოიჯენის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 31.

³⁰⁵ იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, ნიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 216.

2.2. ქმედებაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება

2.2.1. ნების სისუსტე

ერთ-ერთი გარემოება, რაც სასჯელის ზომაზე გავლენას ახდენს, არის მოქმედი პირის მართლსაწინააღმდეგო ნება. მაგრამ, როდესაც ვსაუბრობთ მართლსაწინააღმდეგო ნებაზე, როგორც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებაზე, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, არის თუ არა ერთი და იგივე ნება და ნებისყოფა? სანამ განხილული იქნება მართლსაწინააღმდეგო ნების მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდების დროს, მანამდე პასუხი უნდა გაეცეს დასმულ შეკითხვას.

მოცემულ კითხვასთან დაკავშირებით სწორად აღნიშნავს *ი. დვალიძე*, რომ ნებისყოფა და ნება ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ცნებებია, მაგრამ ერთმანეთამდეც არ დაიყვანება და მათ შორის არსებობს სხვაობა. ნება სურვილის სინონიმად განიხილება, ხოლო ნებისყოფა სხვა ბუნებისა³⁰⁶ და იგი მოტივირებული ქცევის საფუძვლად მიიჩნევა.

სასჯელის დანიშვნის დრო მხედველობაში მიიღება როგორც დამნაშავის ნება (სურვილი), ისე ნებელობა. სასჯელის ზომაზე გავლენა შეიძლება მოახდინოს როგორც ნების (სურვილის) მომენტმა, ისე ნებისყოფის სიმტკიცემ და მისი დამოუკიდებლობის ხარისხმა.

ვინაიდან ნების თავისუფლების ხარისხი სასჯელის ზომაზე გავლენას ახდენს, სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღება ის ფაქტორები, რომელიც დამნაშავის ნებაზე ზემოქმედებს. თუ პასუხისმგებლობის აუცილებელი ნაწილად მსჯელობის სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობაა, მაშინ პასუხისმგებლობის მასშტაბიც ის იქნება, თუ რა ზომით რჩებოდა ინდივიდს თავისუფალი არე სხვაგვარი ქცევისთვის.

რაც უფრო მეტია გარემოებანი, რომლებიც ადამიანის ნებას ბოჭავენ და დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების შესაძლებლობას ამცირებენ, მით უფრო ნაკლებია ბრალის ხარისხი, და, პირიქით. მაშასადამე, ნებისყოფის თავისუფლების ხარისხსა და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ხარისხს შორის კავშირი გაშუალებულია ბრალის ხარისხით³⁰⁷.

მაშინ, როცა ნების სიძლიერე ბრალს ზრდის, ნების სისუსტე (*Willensschwäche*), პირიქით, ბრალს ამსუბუქებს. ნების სისუსტე სახეზეა, მაგალითად,

³⁰⁶ *დვალიძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 89.

³⁰⁷ *უგრეხელიძე მ.*, ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6, გვ. 47-48; *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 418; *ლეკვიშვილი მ.*, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 249.

წლობის განმავლობაში ნარკოტიკის მოხმარებისას³⁰⁸. ნარკომანია რომ ნების სისუსტეს ინვევს და გავლენას ახდენს სასჯელზე მისი შემსუბუქების კუთხით, ამაზე მეტყველებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაც, სადაც ნარკოტიკულ დანაშაულთან დაკავშირებით სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიჩნეული იქნა მსჯავრდებულის ნარკოტიკული საშუალებებისადმი დამოკიდებულება (ნარკომანია)³⁰⁹. ნარკომანია მიუთითებს ნარკოტიკების მოხმარებლის ფსიქიკურ მდგომარეობაზეც. მისი ფსიქიკური მდგომარეობა ვერ იქნება ისეთი მყარი, როგორც იმ პირის, ვინც ნარკომომხმარებელი არ არის.

დადგენილია, რომ ნარკომანია ინვევს ნარკოტიკული საშუალებების მიმართ როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიკურ დამოკიდებულებას³¹⁰. ნარკოტიკისადმი ნარკომანის ფსიქიკური დამოკიდებულება იმდენად მყარია, რომ იგი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში რჩება. ნარკომანია მძიმე კვალს ტოვებს ადამიანის ფსიქიკაში, ნერვულ სისტემაზე³¹¹, ნარკომანებს ახასიათებს ნებისყოფის შესუსტება.

როდესაც საუბარია ნარკოტიკული საშუალების ზემოქმედების ქვეშ მყოფი პირის ნების სისუსტეზე, უნდა აღინიშნოს, რომ აქ არ მოიაზრება ნარკოტიკული საშუალების ზემოქმედების ქვეშ ყოფნის ნებისმიერი შემთხვევა. სათვალავში უნდა იქნას მიღებული ის გარემოება, არის თუ არა პირი ნარკომანი და ჰქონდა თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში ადგილი ნარკომანიის მწვავე გამოვლინებას. ზოგიერთ შემთხვევაში ნარკოტიკული ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების განხორციელება არა თუ არ ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას, პირიქით, ადგილი აქვს პასუხისმგებლობის გამკაცრებას³¹². ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლიც, რომელიც სატრანსპორტო დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს დანაშაულის ჩადენას მთვრალ მდგომარეობაში. სიმთვრალე შეიძლება გამოწვეული იყოს არა მხოლოდ ალკოჰოლური სასმელის ზემოქმედებით, არამედ ასევე ნარკოტიკული საშუალების ზემოქმედებითაც.

ნარკოტიკის მოხმარება შეზღუდული შერაცხადობის გამოწვევებზე გარემოებად შეიძლება ჩაითვალოს, მაგრამ ისეთ შემთხვევაში, როცა ნარკომომხმარებელი უმძიმეს პიროვნულ გადაგვარებამდე მისულია ნარკოტიკული საშუალების მრავალწლიანი მოხმარების შედეგად, ასევე თუ იგი მწვავე

³⁰⁸ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 16.

³⁰⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 230.

³¹⁰ გაბიანი ა., ნარკოტიკული ქვესკნელი და მისი ბინადრები, თბ., 2012, გვ. 16.

³¹¹ თოდუა ნ., გოგ შელიძე რ., ნარკოტიკული დანაშაული, თბ., 2004, გვ. 4-8.

³¹² ცეტიშვილი თ., სიმთვრალეში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის, წიგნში: ფერაძე გ., (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, თბ., 2015, გვ. 627 და მომდევნო.

მოთხოვნილებას განიცდის და ამ მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ან ნარკოტიკული შიშხილის დანყების შიშით იძულებული ხდება გამაბრუებელი საშუალება დანაშაულის ჩადენით მოიპოვოს³¹³.

ნარკოტიკული საშუალების ზემოქმედების ქვეშ მოქმედებამ მაშინ შეიძლება შეამსუბუქოს პასუხისმგებლობა, როცა დანაშაულის განხორციელება ითვლება იმპულსურ ქცევად, როცა მოქმედი პირი განსჯის საგნად არ ხდის თავის ქცევას და მოქმედებს აქტუალური მოთხოვნილების ნიადაგზე აღმოცენებული განწყობის უშუალო ზეგავლენით. მოცემულ შემთხვევაში ქცევის მიზეზი შეიძლება იყოს ე. წ. „ფიქსირებული განწყობა“³¹⁴. ფიქსირებული განწყობა ჩნდება ხშირი განმეორების ზეგავლენით³¹⁵ ანუ სხვაგვარად შეიძლება ითქვას რომ: მრავალგზის განმეორების შედეგად ადამიანს განწყობა უფიქსირდება³¹⁶, რომელიც დიდი ხნის მანძილზე ინარჩუნებს აქტუალიზაციის უნარს და ერთგვარ ქრონიკულ მდგომარეობად იქცევა³¹⁷. ფიქსირებული განწყობის შემდეგ ნიშნებს გამოჰყოფენ: 1. იგი წარმოადგენს გამოცდილების გზით შექნილ რეაქციათა მზა სისტემას; 2. არსებობს დისპოზიციის ფორმაში; 3. აქტიურდება ისეთი სიტუაციის ზემოქმედების საპასუხოდ, რომლის ნიადაგზეც თვითონ შემუშავდა ან ჰგავს იმ სიტუაციას, რომელიც მის შემუშავებას დაედო საფუძვლად; 4. ასეთ სიტუაციაში გადაწყვეტ ზემოქმედებას ახდენს ცნობიერების მიმართულებაზე, მისი შინაარსის მიმდინარეობაზე³¹⁸.

ნების სისუსტე შეიძლება დამოკიდებული იყოს მოქმედი პირის ფსიქიკურ მდგომარეობასთან. როდესაც მოქმედ პირს ნებელობითი სფერო შეზღუდული აქვს, ადგილი აქვს ნების სისუსტეს. ამდენად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მართებულად მიიჩნევა მსჯავრდებულის შეზღუდული შერაცხადობა, ფსიქიკური დაავადება³¹⁹. შეზღუდული შერაცხადობა³²⁰ რომ სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოებაა, ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის მე-2 ნაწილიც.

ნების სისუსტე შეიძლება აღნიშნებოდეს გარკვეული ქმედებისკენ მიდრეკილებების მქონე პირებს. აღნიშნულ საკითხზე ყურადღებას იპყრობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, სადაც

³¹³ ვესელსი ი., ვერნერი ბ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, ქართული თარგმანი ზ. არსენიშვილის, სამეცნიერო რედ. ირ. დვლიძე, თბ., 2010, გვ. 228.

³¹⁴ შაგვულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლმეტყველება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 53.

³¹⁵ უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 100; ჩხარტიშვილი შ., განწყობა და ცნობიერება, თბ., 1975, გვ. 19.

³¹⁶ უზნაძე დ., განწყობის ფსიქოლოგია, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2009, გვ. 68.

³¹⁷ უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 108.

³¹⁸ ჩხარტიშვილი შ., განწყობა და ცნობიერება, თბ., 1975, გვ. 42.

³¹⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 71.

³²⁰ შეზღუდულ შერაცხადობაზე იხ. ვიორგიძე ალ., შეზღუდული შერაცხადობა (სისხლის-სამართლებრივ-კრიმინოლოგიური და ფსიქიატრიული ასპექტები), თბ., 2014.

სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიჩნეული იქნა მსჯავრდებულის ფსიქიკური ნაკლი და აუტოაგრესიისაკენ მიდრეკილება³²¹.

ნების სისუსტეზე შეიძლება სხვადასხვა გარემოებები მიუთითებდეს, რომელთაგან აღსანიშნავია დანაშაულის ჩადენამდე მოქმედი პირის ყოყმანი³²². თუ დანაშაულის ჩადენისკენ მიზანსწრაფული, ჯიუტი მოქმედება ნების სიმტკიცეზე მეტყველებს, ყოყმანი, პირიქით, ნების სიმტკიცეს გამოორიცხავს.

დამნაშავის მართლსაწინააღმდეგო ნებასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, არის თუ არა იგი სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოება როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დროს? *მ. ლეკვეიშვილი* აღნიშნულ საკითხზე საინტერესო მოსაზრებას გამოთქვამდა და მიუთითებდა, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ჩადენის დროს მართლსაწინააღმდეგო ნება მხოლოდ მაშინ შეიძლება გამოვლინდეს, როდესაც დამნაშავე მოქმედებს თვითიმედოვნების ფარგლებში, ხოლო დაუდევრობის დროს მისი დადგენა გამორიცხულია³²³. აღნიშნული მოსაზრება საყურადღებოა, იმდენად, რამდენადაც, დაუდევრობისგან განსხვავებით, თვითიმედოვნების დროს მოქმედი პირის ინტელექტუალური მომენტი ნულის ტოლი არ არის, მას გაცნობიერებული აქვს მისი მოქმედების აბსტრაქტული საშიშროება, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მაინც ახორციელებს. მართალია, ინტელექტუალური და ნებელობითი მომენტი არ არის ერთი და იგივე, ერთმანეთზე არ დაიყვანება, მაგრამ მათ შორის არსებობს გარკვეული კავშირი. კერძოდ, თუ მოქმედი პირი არ ითვისაწინებდა მისი ქმედების საშიშროებას და მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, გამოორიცხება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების და შესაბამისი შედეგის გამოწვევის სურვილიც. შეუძლებელია სურდეს ადამიანს ის, რაზეც წარმოდგენა არ გააჩნია.

2.2.2. დამნაშავის მიერ დანაშაულებრივ ქმედებაში გამოხატული ნების სიმტკიცე, როგორც ბრალის დამამძიმებელი გარემოება

სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს დამნაშავის განწყობა (*Gesinnung*) და დანაშაულის განხორციელების დროს არსებული ნება (*Wille*). ნების სიმტკიცე მნიშვნელოვანი ინდიციაა დანაშაულებრივი ენერჯის. რაც უფრო რთულია დანაშაულის განხ-

³²¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 21.

³²² *დვალაძე ი.*, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 143.

³²³ *ლეკვეიშვილი მ.*, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, ნიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 264; *იაშვილი ალ.*, სასჯელის დასაბუთება, ნიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 217.

ორციელება და რაც უფრო ჯიუტად განახორცილებს დამნაშავე თავის მიზანს, მით უფრო მეტია დამნაშავეის ბრალი. დამნაშავეის ნების სიმტკიცეზე მიუთითებს დანაშაულის მომზადებაც, ის, რომ დანაშაულის სრულად განხორციელებამდე დანაშაულმა მომზადების სტადია გაიარა, მამასადამე, დანაშაული წარმოადგენს არა შემთხვევითობის შედეგს, არამედ დაგეგმილ ქმედებას. აქედან გამომდინარე, დაგეგმილი დანაშაულის განხორციელებისას სასჯელის ზომა იზრდება. მაგალითად, როცა ადგილი აქვს დანაშაულის მზადებას ერთი თვის განმავლობაში³²⁴.

დაგეგმილი დანაშაული რომ უფრო მკაცრ სასჯელს იმსახურებს, ვიდრე დაუგეგმავი, ამაზე მიუთითებს ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის რიგი მუხლებიც, სადაც წინასწარშეუთანხმებელი ჯგუფის მიერ ჩადენილ დანაშაულთან შედარებით უფრო მკაცრი სასჯელია გათვალისწინებული წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულისთვის.

დანაშაულის ჩასადენად დამნაშავეის ნების სიმტკიცის მნიშვნელობაზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ გაუფრთხილებლობითი დანაშაული განზრახ დანაშაულზე უფრო მსუბუქად ისჯება. გაუფრთხილებლობის დროს არა თუ დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების ნების სიმტკიცე არ არსებობს, არამედ თვით დანაშაულებრივი ნებაც.

დამნაშავეის ნების სიმტკიცეზე სწორი დასკვნის გაკეთება შეიძლება იმის გათვალისწინებით, თუ როგორი დაბრკოლებები გადალახა ადამიანმა ნებელობითი მოქმედების შესრულებისას³²⁵. ნების სიძლიერეზე მეტყველებს ასევე დანაშაულის ჩადენის ხერხიც. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა განსაკუთრებული სისასტიკით³²⁶, დანაშაულის ჩადენა აშკარად (ნაცვლად ფარული მოქმედებისა), დანაშაულის ჩადენის დროს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობის გამოყენება და ა. შ.

2.3. მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა (წინდახედულობის დარღვევის მოცულობა)

წინდახედულობის დარღვევის მოცულობას დიდი მნიშვნელობა აქვს უმართლობის და ბრალის სიმძიმის დასადგენად. იგი პირველ რიგში გაუფრთხილებლობითი დელიქტების მიმართ არის რელევანტური. წინდახედულობის დარღვევის და დაუდევრობის ზომა ქმედების განხორციელებისას, სასჯელის ზომას განსაზღვრავს, მაგალითად, სატვირთო მანქანის მძღოლის გადაღლა (მოძრაობით გადატვირთული ქუჩა, წვიმიანი ამინდი, ნისლი, სიბნელე და ა.

³²⁴ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 761, §46 Rn. 16.

³²⁵ დეალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 142.

³²⁶ დეალიძე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 143.

შ.). თუმცა, სსკ არ ახდენს გაუფრთხილებლობის ხარისხის დიფერენცირებას³²⁷.

ქმედების უმართლობის საყრდენია ქმედებით მსხვერპლის სამართლებრივი სიკეთისთვის შექმნილი არანებადართული საფრთხე, რომლის მოცულობა წინდახედულობის ნორმის დარღვევაზეა დამოკიდებული. რაც უფრო მასიურია წინდახედულობის ნორმის დარღვევა, მით უფრო დიდია შექმნილი საფრთხე³²⁸.

მოვალეობის დარღვევის ზომა არა მხოლოდ გაუფრთხილებლობით განხორციელებული დანაშაულების შემთხვევაში ფასდება, არამედ განზრახი მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებათა განხორციელების დროსაც. მაგალითად, დანაშაულის მომზადების დროს ადგილი აქვს მოვალეობის უფრო მსუბუქად დარღვევას, ვიდრე მცდელობის დროს, რაც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სასჯელის დანიშვნის დროს³²⁹.

2.4. ქმედების განხორციელების სახე და ხერხი (ქმედების გამოვლენის ფორმა)

ქმედების გამოვლენის ფორმა მიიჩნევა ქმედების უმართლობის მოცულობის განმსაზღვრელ ფაქტორად, რომელიც დამნაშავის კრიმინალური ენერჯის შესაფასებლადაც მიიღება მხედველობაში და სასჯელის კონკრეტული ზომის განსაზღვრის საფუძველია. ამ თვალსაზრისით, ყურადღება ექცევა დანაშაულის განხორციელების საშუალებას, იმას, ხომ არ მოქმედებდა დამნაშავე სხვა პირებთან ერთად (მაგალითად, თანამონაწილეები), დამნაშავემ დანაშაული ხომ არ ჩაიდინა განსაკუთრებულ ადგილას ან უჩვეულო დროს. თუმცა, აქ ჩამოთვლილი ნიშნებიდან ზოგი შეიძლება ქმედების შემადგენლობის ნიშანი იყოს და ასეთ დროს დაუშვებელია იგივე ნიშანი სასჯელის შეფარდების ეტაპზეც იქნას გათვალისწინებული. სასჯელის შეფარდების დროს ასევე ყურადღება უნდა მიექცეს მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებს, რასაც დანაშაულის ტიპური სურათი არ მოიცავს. მაგალითად, გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, ყაჩაღობის შემთხვევაში, ძალადობა დამნაშავის მხრიდან მსხვერპლის მიმართ სასჯელის შეფარდების დროს არ უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, ვინაიდან ყაჩაღობა ამ ნიშანს ისედაც მოიცავს³³⁰. თუმცა, აღნიშნული საკითხი ასეთი ერთგვაროვანი არ არის და გასათვალისწინებელია ის, რომ ყაჩაღობის განხორციელებას შეიძლება თან ახლდეს ან

³²⁷ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 17.

³²⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 266-267.

³²⁹ მჭედლიძევილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლენის ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 39.

³³⁰ Hörn/Wolters, in: SK-StGB, Band II, 9. Aufl., Köln, 2016, S. 105-106, §46 Rn. 113.

სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა. ბუნებრივია, ძალადობა ძალადობის მუქარაზე უფრო საშიშია, რაც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელია. თუ ყაჩაღობის დროს მსხვერპლზე თავდასხმას სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ახლავს, მსჯავრდებულს უფრო მკაცრი სასჯელი უნდა შეეფარდოს, ვიდრე მაშინ, როცა თავდასხმა ხორციელდება არა ძალადობის, არამედ მუქარის გამოყენებით. აღნიშნულზე მიუთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის გადაწყვეტილება. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში უარყოფითადაა შეფასებული პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც არ არის გათვალისწინებული ის, რომ მსჯავრდებულებს დაზარალებულების მიმართ არ ჩაუდენიათ სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა, არამედ მათ გამოიყენეს მხოლოდ ასეთი ძალადობის მუქარა, რაც, შესაბამისად, უნდა ასახულიყო სასჯელის ზომაზე. უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ მსჯავრდებულისთვის განსაზღვრული სასჯელი – თავისუფლების აღკვეთა 8 (რვა) წლისა და 3 (სამი) თვის ვადით – არ შეესაბამება ჯგუფური ყაჩაღობის სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობის მუქარით ჩადენისათვის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ სასჯელის დანიშვნის პრაქტიკას. ამიტომ, საკასაციო პალატის დასკვნით, მსჯავრდებულის მიმართ დანიშნული სასჯელის ზომა არის ზედმეტად მკაცრი, რის გამოც იგი, ქმედების ხასიათისა და სიმძიმის, მისი ჩამდენის პიროვნების გათვალისწინებით, უნდა შემცირდეს და მსჯავრდებულს სასჯელის ზომად უნდა განესაზღვროს თავისუფლების აღკვეთა 7 (შვიდი) წლის ვადით³³¹. ყაჩაღობის შემთხვევაში სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რომელი სიკეთის წინააღმდეგაა მუქარა მიმართული. მაგალითად, სიცოცხლისათვის საშიში მუქარა უფრო საშიშია, ვიდრე ჯანმრთელობისთვის საშიში მუქარა³³².

დანაშაულის დროის მნიშვნელობა ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა. ერთ-ერთი შეხედულებით, დანაშაულის ჩადენის დროს ქმედების უმართლობასთან არანაირი კავშირი არ აქვს. ქმედების საშიშროება არ არის დამოკიდებული იმაზე, თუ რომელ საათზეა დანაშაული განხორციელებული³³³, მაგრამ ეს მოსაზრება სრულად არ არის გასაზიარებელი. მართებულად უნდა ჩაითვალოს შეხედულება, რომელიც დანაშაულის ჩადენის დროს უმართლობისთვის მნიშვნელოვან გარემოებად თვლის. მნიშვნელობის თვალსაზრისით გამოყოფენ დანაშაულის ჩადენის დროის ორ ჯგუფს. ესენია ომიანობა და საერთო გაჭირ-

³³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №940აპ-10.

³³² იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 219.

³³³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 276.

ვება. ერთი მხრივ, იგი ძლიერ ბიძგს აძლევს დანაშაულის ჩადენას, ხოლო მეორე მხრივ, დანაშაულს საზოგადოებისთვის განსაკუთრებით სახიფათოს ხდის. სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვნად მიიჩნევა აგრეთვე ის, თუ რომელ საათზე იქნა დანაშაული განხორციელებული. მაგალითად, ღამით თუ დღისით. ღამით დანაშაულის ჩადენა, როგორც ზოგიერთი მეცნიერი უთითებს, მეტყველებს ცბიერებაზე (Verschlagenheit), რაც ქმედების საშიშროებას ზრდის. თუმცა, მეორე მხრივ, დღის სინათლეზე დანაშაულის ჩადენა დამნაშავეს დანაშაულებრივ ენერჯიაზე მიუთითებს³³⁴. ბრუნსის თვალსაზრისით, დანაშაულის ჩადენა დღისით, დამნაშავეს გაბედულებაზე მიუთითებს³³⁵. მაშასადამე, დანაშაულის ჩადენის დრო და ადგილი დამნაშავეს საზიანოდ შეიძლება მეტყველებდეს.

დანაშაულის დრო სხვა გარემოებებთან ერთად უნდა იქნას გათვალისწინებული. შეიძლება დანაშაული ღამით იყოს განხორციელებული, მაგრამ ეს არანაირ კავშირში არ იყოს დამნაშავეს ცბიერებასთან. არც დღისით დანაშაულის განხორციელება იქნება დამნაშავეს გაბედულების მაჩვენებელი ყოველთვის. გააჩნია, დანაშაულის ჩადენა სად მოხდა. კერძოდ, იყო თუ არა ახლოს უცხო პირი ან რამდენად არსებობდა იმის შესაძლებლობა, რომ მესამე პირი გამოჩენილიყო, ვინც დამნაშავეს ხელს შეუშლიდა დანაშაულის განხორციელებაში. დანაშაულის დროსთან ერთად უნდა გაირკვეს, დამნაშავემ ეს დრო შეარჩია თუ არა სპეციალურად. მოქმედების დრო ხომ არ უქმნიდა ხელსაყრელ პირობებს იმ თვალსაზრისით, რომ მსხვერპლის ახლომახლოს არ იქნებოდა მესამე პირი, რომელიც ხელს შეუშლიდა დანაშაულის განხორციელებაში, ხოლო მსხვერპლი დროის ფაქტორიდან გამომდინარე კიდევ უფრო დაუცველი აღმოჩნდებოდა დამნაშავეს პირისპირ. გარდა ამისა, როცა საქმე ეხება (მაგალითად, ეკონომიკური) დანაშაულის ჩადენას საერთო გაჭირვების ჟამს, ომიანობის დროს, იმ პირების წინააღმდეგ, რომლებიც ეკონომიკურად ისედაც მძიმე მდგომარეობაში არიან, ქმედების საშიშროება მატულობს.

დანაშაულის დრო რელევანტურია, მაგრამ ისეთ დანაშაულთან მიმართებით, როგორიც მაროდორობაა (სსკ-ის 413-ე მუხ.), დანაშაულის ჩადენის დრო სასჯელის შეფარდებისას არარელევანტური ხდება, ვინაიდან იგი აღნიშნული ქმედების შემადგენლობის ნიშანია. ის, რომ დანაშაულის ჩადენის დრო მაროდორობის შემთხვევაში ქმედების შემადგენლობის ნიშანია, ადასტურებს მის მნიშვნელობას უმართლობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.

დანაშაულის ჩადენის დრო, ზოგჯერ, კავშირშია დანაშაულის ადგილთანაც. მაგალითად, როცა საქმე ეხება დანაშაულის ჩადენას ომის დროს, იგულისხმება ის ტერიტორია, სადაც საომარი მოქმედებები მიმდინარეობდა. შესაბამისად, ასეთ დროს დანაშაულის დროის მნიშვნელობა დანაშაულის ადგ-

³³⁴ Gribbom G., in: I.K. 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 111; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887.

³³⁵ Bruns J., Recht der Strafzumessung, Köln, 1985, S. 180.

ილის მნიშვნელობაზეც მეტყველებს. თუმცა, დანაშაულის დროს და ადგილს შორის ასეთი კავშირი ყოველთვის არ არსებობს.

როგორც *ჰ. ი. ბრუნსი* აღნიშნავს, დანაშაულის ჩადენის ადგილი ქმედების საშიშროებასა და დამნაშავეის ცბიერებაზე მეტყველებს. იგი ამ თვალსაზრისით, მიუთითებს საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილზე³³⁶. დანაშაულის ადგილი რომ მნიშვნელოვანი გარემოებაა და ქმედების საშიშროებას განსაზღვრავს, ამაზე მეტყველებს ქართული სსკ-ის 239-ე მუხლი (ხულიგნობა). ხულიგნობა გულისხმობს ქმედებას, რომელიც არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს და გამოხატავს აშკარა უპატივცემულობას საზოგადოებისადმი. შესაბამისად, ქმედება ხულიგნობად რომ დაკვალიფიცირდეს, ადგილი უნდა ჰქონდეს საზოგადოებრივი წესრიგის უხეშ დარღვევას, რაც ყველგან ვერ განხორციელდება. საზოგადოებრივი წესრიგი შეიძლება მხოლოდ განსაზღვრულ ადგილას დაირღვეს. მაგალითად, ოჯახში ჩხუბი ოჯახის წევრებს შორის არ იქნება ხულიგნობა ქმედების ადგილიდან გამომდინარე. მართალია, 239-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია სხვა გარემოებების გათვალისწინებასაც მოითხოვს (მაგალითად, მიზანი), მაგრამ დანაშაულის ადგილი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ითვალისწინებს ასევე დანაშაულის ჩადენას ისეთ ადგილას, როგორცაა ეკლესია³³⁷. სისხლის სამართალი იცავს რელიგიის თავისუფლებას და იკრძალება რელიგიური უფლების (მღვდელმსახურება და ა. შ.) განხორციელებისთვის ხელისშეშლა (155-ე მუხ.), მით უფრო ისეთი ფორმით, რაც საფრთხეს უქმნის ადამიანთა მშვიდობიან თანაცხოვრებას. ქართულ სსკ-ში ამგვარი ქმედების ამკრძალავი ნორმაც არსებობს. აღნიშნული ქმედების განხორციელება შესაძლებელია არა ყველგან, არამედ განსაზღვრულ ადგილას, რომელთანაც არის დაკავშირებული მაგალითად, მღვდელმსახურების განხორციელება.

გერმანული სსკ-ის 243-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცით, ქართული სსკ-გან განსხვავებით, ისჯება ქურდობა ეკლესიაში ან შენობაში, სადაც მღვდელმსახურება ხორციელდება, რაც დანაშაულის შედეგის მნიშვნელობის დადასტურებაა.

დანაშაულის იარაღი, როგორც ქმედების უმართლობის ხარისხის განმსაზღვრელი ობიექტური ნიშანი ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა სსკ-ის 109-ე მუხლის ფორმულირებისას. კერძოდ, მხედველობაშია მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. ამიტომ, მკვლელობის შემთხვევაში დანაშაულის იარაღი არის მნიშვნელოვანი არა სასჯელის შეფარდების, არამედ ქმედების კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. იქ, სადაც დანაშაულის იარაღი ქმედების შემადგენლობის ნიშანი არ არის, იგი რელევანტური ხდება სასჯელის შეფარდებისთვის.

დანაშაულის იარაღი რიც შემადგენლობებში არ გვხვდება ქმედების

³³⁶ *Bruns J., Recht der Strafzumessung, Köln, 1985, S. 180.*

³³⁷ *Bruns J., Recht der Strafzumessung, Köln, 1985, S. 180.*

შემადგენლობის ნიშნად. მაგალითად, ქურდობის შემადგენლობა. თუ ქურდობის დროს ქურდი შეიარაღებული იყო³³⁸, ეს მხედველობაში მიიღება სასჯელის დანიშვნის დროს, ვინაიდან გარდა იმისა, რომ საკუთრების წინააღმდეგ განხორციელდა ქმედება, დანაშაულის იარაღიდან გამომდინარე არსებობდა საზიანო შედეგის გამოწვევის საფრთხე როგორც დანაშაულის უშუალო მსხვერპლისთვის, ისე მესამე პირისთვისაც³³⁹.

უმართლობის დამამძიმებელი გარემოებაა აგრეთვე დამნაშავეს მიერ მსხვერპლის უმწეობის ბოროტად გამოყენება. ამ შემთხვევაში იგულისხმება მსხვერპლის თვითდაცვის უნარის არა მხოლოდ საერთოდ დაკარგვის, აგრეთვე ასეთი უნარის შეზღუდვის ბოროტად გამოყენებაც. ამის მაგალითად გერმანულ სისხლის სამართალში ასახელებენ მსხვერპლზე ვერაგული თავდასხმის დროს ჯანმრთელობის დაზიანებას³⁴⁰. როდესაც მსხვერპლზე ვერაგულად ხორციელდება თავდასხმა, მას თავდაცვის შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს, თუმცა, იგი შეიძლება არ უტოლდებოდეს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ მოქმედებას. მაგალითად, თავდასხმა ჩასაფრებით, მიპარვით³⁴¹. მსხვერპლზე განსაკუთრებით უარყოფით გავლენას ახდენს მასზე თავდასხმის მოულოდნელად განხორციელება. ყოველივე ეს წარმოაჩენს დამნაშავეს პიროვნების საშიშროებას და იმასაც, რომ ქმედება სოციალურ-ეთიკურად განსაკუთრებული გაკიცხვის ღირსია, რაც სასჯელის დანიშვნის დროს მიიღება მხედველობაში. ზოგჯერ ვერაგული თავდასხმა და უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ დანაშაულებრივი ქმედება ერთმანეთს უტოლდება. მაგალითად, მძინარე ადამიანზე თავდასხმის შემთხვევაში, მაგრამ ეს არ ითქმის ვერაგული მოქმედების ყველა შემთხვევაზე. ზოგჯერ, დამნაშავეს ქმედება ვერაგულადაა განხორციელებული, მაგრამ არ წარმოადგენს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ მოქმედებას. თუმცა, დამნაშავეს ვერაგული ქმედება სასჯელის დანიშვნის თვალსაზრისით მაინც არ კარგავს მნიშვნელობას. რიგ შემთხვევებში დამნაშავეს მიერ დანაშაულის ჩასადენად მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა (სსკ-ის 109-ე მუხ.), რაც სასჯელის დანიშვნის დროს მეორეჯერ არ უნდა შეფასდეს.

უმართლობის სიმძიმე იზრდება, როცა ქმედების შემადგენლობაში აღ-

³³⁸ იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როცა ქურდი ქურდობის ადგილზე შეიარაღებული მიდის და ქმედებას ფარულად ახორციელებს. ქურდი ქურდობის ადგილზე შეიარაღებული იმიტომ შეიძლება მივიდეს, რომ თუ ქმედებამ აშკარა ხასიათი მიიღო და თავის დაცვა დასჭირდა, იყოს მზად თავდაცვისთვის. თუ ქმედება აშკარა ხასიათს ატარებს და ხორციელდება თავდასხმა მესაკუთრეზე, სახეზე იქნება არა ქურდობა, არამედ ყაჩაღობა. გამორიცხული არ არის ასევე ქურდობის გადაზრდა ყაჩაღობაში.

³³⁹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 274.

³⁴⁰ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 275.

³⁴¹ ცქიტვილი თ., რეცენზია ბ. ჯიშკარიანის ნიგნზე: სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, გერმანულ-ქართული ელექტრონული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2017, №1, გვ. 22. www.dgstz.de

წერილი ქმედება დამატებით იწვევს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას. მაგალითად, სიცოცხლისთვის საშიში ქმედებით ჯანმრთელობის დაზიანება, ჯანმრთელობის დაზიანება საწამლავის გამოყენებით, რამაც მსხვერპლის სიცოცხლეს საფრთხე შეუქმნა ან ქურდობა ბინაში შეღწევით³⁴². სიცოცხლისთვის საფრთხის შემქმნელი ჯანმრთელობის დაზიანებისას უმართლობის ხარისხი რომ მძიმეა ამით არის განპირობებული ის გარემოება, რომ ქართული სსკ-ის 117-ე მუხლით მკაცრად ისჯება ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რომელიც სიცოცხლისთვის სახიფათო დაზიანებასაც მოიცავს. მოცემულ შემთხვევაში ქმედება ერთდროულად მიმართულია ორი სიკეთის წინააღმდეგ, ესენია სიცოცხლე და ჯანმრთელობა.

ქართული სსკ ასევე ჯობის ქურდობასთან შედარებით უფრო მძიმედ სჯის ქურდობას ბინაში შეღწევით (სსკ 177-ე მუხ.), ვინაიდან ქმედება არა მხოლოდ საკუთრების, არამედ ბინის ხელშეუხებლობის წინააღმდეგაც არის მიმართული.

უმართლობის ხარისხთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს კვალის განადგურება დანაშაულის ჩადენის შემდეგ. ერთ-ერთი მოსაზრებით, აღნიშნული გარემოება პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა³⁴³. კერძოდ, როცა დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენამდე აქვს დაგეგმილი, რომ დანაშაულის განხორციელების შემდეგ მსხვერპლის ცხედარი მოიშოროს, დანაშაულის ჩადენის დროს დანაშაულებრივი ენერგია მაღალია, რაც სასჯელის დამძიმებას იწვევს³⁴⁴. მაგრამ საკითხავია, დანაშაულის ჩადენის შემდეგ კვალის დაფარვა უმართლობას ამძიმებს თუ ბრალს ან საერთოდ არის თუ არა გასაზიარებელი შეხედულება, რომელიც განსახილველ გარემოებას სასჯელის დამამძიმებელ ფაქტორად განიხილავს.

ქართული სსკ-ის მიხედვით, მკვლევლობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა მკვლევლობა დანაშაულის დაფარვის მიზნით (სსკ-ის 109-ე მუხ.), რაც ბადებს კითხვას: თუ დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლევლობა მკვლევლობის დამამძიმებელი გარემოებაა, რატომ არ უნდა ჩაითვალოს დამამძიმებელ გარემოებად დანაშაულის დაფარვა ანუ დასახული მიზნის რეალიზაცია? იქ სადაც მიზანი ამძიმებს პასუხისმგებლობას, ამას მით უფრო უნდა იწვევდეს დასახული მიზნის რეალიზაცია. თუმცა, აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქმე ეხება (ახალი) დანაშაულის (თან მკვლევლობის) ჩადენას მანამდე ჩადენილი დანაშაულის დასაფარად. თუ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კანონმდებლობაში პასუხი მეტ-ნაკლებად გაცემულია, არც ისე ნათელია, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა დანაშაულის დასაფარად ახალი დანაშაულის ჩადენა კი არ ხდება, არამედ განხ-

³⁴² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 274.

³⁴³ Stree, in: Schöncke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 16.

³⁴⁴ Detter K., Zum Strafzumessungs- und Massregelrecht, NStZ 1997, S. 478.

ორციელებული დანაშაულის დაფარვა ხდება ახალი დანაშაულის ჩაუდენლად.

ტ. ჰიორნლე არ იზიარებს კვალის დაფარვის გამო უმართლობის გაზრდის იდეას და თვლის, რომ არ აქვს მნიშვნელობა იმასაც, დამნაშავემ წინასწარ დაგეგმა თუ არა, რომ კვალი დაეფარა. მისი შეხედულებით, დანაშაულის კვალის დაფარვა უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაში არანაირ როლს არ თამაშობს³⁴⁵.

დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დამნაშავის მიერ კვალის დაფარვის მიჩნევა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად საკამათო შეიძლება იყოს იმდენად, რამდენადაც, არცერთი დამნაშავისგან არ არსებობს იმის განსაკუთრებული მოლოდინი, რომ იგი აღიარებს დანაშაულს და ხელს შეუწყობს შესაბამის ორგანოებს დანაშაულის გახსნაში. უფრო მეტიც, ბრალდებულს უფლება აქვს არ მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ. მართალია, სამართალდამცავ ორგანოებში ბრალის აღიარებით გამოცხადება და თანამშრომლობა პასუხისმგებლობას ამსუბუქებს, მაგრამ სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა არ წარმოადგენს სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას. მაშინ, როცა დამნაშავე დანაშაულს წინასწარ გეგმავს, იგი იმაზეც ფიქრობს, ისე განახორციელოს დანაშაული, რომ თვითონ არ იქნას მხილებული, რაც მტკიცებულებათა განადგურებასაც გულისხმობს.

მიუხედავად ზემოთ მოცემული მსჯელობისა, დანაშაულის ჩადენის შემდეგ კვალის განადგურების გამო სასჯელის გამკაცრება სხვაგვარად შეიძლება დასაბუთდეს. ადამიანის ღირსება დაცულია როგორც სიცოცხლეში, ისე გარდაცვალების შემდგომაც. თუ კვალის დაფარვა მსხვერპლის გვამის განადგურებას და გადამალვას უკავშირდება, ამით ილახება გარდაცვლილის ღირსებაც. გარდაცვლილის ღირსებას იცავს ქართული სსკ, როცა პასუხისმგებლობას ანებს მცვალებულის უპატივცემულობისთვის. თუ მკვლელობის შემდეგ მოკლულის ცხედარი იქნა განადგურებული კვალის დაფარვის მიზნით, შეიძლება ითქვას, რომ სახეზე იქნება სხვადასხვა სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედებები: დანაშაული სიცოცხლის წინააღმდეგ და დანაშაული გარდაცვლილის ღირსების წინააღმდეგ. ყოველივე ეს ქმედების საშიშროების ზრდაზე მეტყველებს. მაშასადამე, კვალის დაფარვის ყველა შემთხვევა არ იმსახურებს ერთნაირ შეფასებას. უნდა მოხდეს შემთხვევათა დიფერენცირება. თუ დამნაშავის მიერ მკვლელობის შემდეგ მსხვერპლის გვამის განადგურება დამნაშავის მკაცრად დასჯის საფუძველია, ასეთივე მკაცრ სასჯელს შეიძლება არ იმსახურებდეს კვალის დაფარვა, რაც დანაშაულის იარაღის განადგურებაში გამოიხატება.

გერმანულ მართლმსაჯულებაში გამოითქვა შეხედულება, რომ სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებაა შენიღბვა. მაგალითად, ნილაბის, ხელთათმანის გაკეთება, ტანსაცმლის და სატრანსპორტო საშუალების გამოცვლა დანაშაულის

³⁴⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 277.

ჩადენის შემდეგ, ვინაიდან იგი დანაშაულებრივ ინტენსივობაზე მიუთითებს. თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება ზოგიერთმა მეცნიერმა გააკრიტიკა და აღნიშნა, რომ არ შეიძლება სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება იყოს დამნაშავის მიერ მისი გამოვლენის საფრთხის შემცირება³⁴⁶.

ტ. ჰიორნლე დამნაშავის მხრიდან შენიღბული მოქმედებისთვის სასჯელის გამკაცრებას იგივენაირად აკრიტიკებს, როგორც კვალის განადგურების საფუძველზე უმართლობის დამამძიმების იდეას. იგი უარყოფს შენიღბული დამნაშავის გაზრდილ დანაშაულებრივ ინტენსივობას³⁴⁷. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ჰიორნლე მხარს უჭერს ქმედების პროპორციული სასჯელის შეფარდების მოძღვრებას, რომელიც უგულებელყოფს დამნაშავის პიროვნების მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისთვის, მისი თვალსაზრისი უფრო გასაგები გახდება.

დანაშაულის შენიღბულად განხორციელება, ერთი მხრივ, მიუთითებს დამნაშავის პიროვნებაზე, მის მოხერხებულობაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, იმაზე, რომ დანაშაულებრივი ქმედება მოულოდნელად კი არ განხორციელებულა, არამედ დაგეგმილად. დამნაშავის პროვნების გათვალისწინება პრევენციულად მართებული სასჯელის ზომის შესარჩევად მნიშვნელოვანია. გარდა ამისა, ნინასნარ დაგეგმილი დანაშაული ასევე უფრო მკაცრად უნდა დაისაჯოს, ვიდრე დაუგეგმავი. ყოველივე ამის გათვალისწინებას იქამდე მივყავართ, რომ შენიღბული დამნაშავე მართლაც ავლენს განსაკუთრებულ საშიშროებას და დანაშაულის პრევენციის მიზანი მოითხოვს მისთვის უფრო მკაცრი სასჯელის შეფარდებას.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ ითვლება საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს დანაშაულის ჩადენა იმ პირის მიერ, რომელიც ბანდის ნევრია³⁴⁸. თუმცა, აღნიშნული საკითხი ნაკლებად საკამათოა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით. ქართული სსკ-ის მთელ რიგ მუხლებში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა ჯგუფურად, რაც იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა იგი სწორედ უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად შეაფასა. კანონმდებელი იმასაც აქცევს ყურადღებას, ჯგუფი ნინასნარი შეთანხმებით შეიქმნა, თუ ნინასნარშეთანხმებლად. დანაშაულის ჩადენა ჯგუფის მიერ ნინასნარი შეთანხმებით უფრო მკაცრად ისჯება. შეიძლება ითქვას, რომ ამ შემთხვევაშიც დანაშაულებრივი ინტენსივობა და უმართლობის ხარისხი გაზრდილია. როცა დანაშაული ჯგუფის მიერაა განხორციელებული, ყურადღება უნდა მიექცეს იმასაც, ჯგუფის ნევრებიდან რომელმა რა ფუნქცია შეასრულა, რაც საქართველოს სსკ-დან გამომდინარეობს.

³⁴⁶ BGH NStZ 1998, S. 188.

³⁴⁷ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 277.

³⁴⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 277-278.

2.5. მართლსაწინააღმდეგო შედეგი

მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ქმედებით გამოწვეული შედეგი უმართლობის სიმძიმეს განსაზღვრავს. შედეგის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია როგორც სასჯელის შეფარდებისთვის, ისე ქმედების კვალიფიკაციისთვის. განსაზღვრული შედეგის დადგომა ზოგჯერ აუცილებელიც კი არის კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის სრულად განსახორციელებლად. მაგალითად, მკვლელობის დროს. ზოგჯერ, ამა თუ იმ შედეგის დადგომა კონკრეტული მუხლით ქმედების კვალიფიკაციის წინაპირობაა. კერძოდ, გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისას. აქ უმართლობა, უმეტესწილად, სწორედ შედეგს ეფუძნება, ვინაიდან გაუფრთხილებლობით დანაშაულს არ გააჩნია მომზადების და მცდელობის სტადიები. მაგალითად, სსკ-ის 116-ე მუხლით ქმედება ვერ დაკვალიფიცირდება, თუ სასიკვდილო შედეგი არ დადგა.

თუ შედეგი ქმედების შემადგენლობის ნიშანია, როგორც წესი, იგი სასჯელის დანიშვნის დროსაც არ უნდა იქნას გათვალისწინებული, ვინაიდან არ დაირღვეს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი. როდესაც სასიკვდილო შედეგი განზრახ მკვლელობის შემადგენლობის ნიშანია, იგივე შედეგი სასჯელის შეფარდებისას ვერ მიიღება მხედველობაში იმის სათქმელად, რომ აღნიშნული შედეგი მძიმე შედეგია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასიკვდილო შედეგის დადგომა მკვლელობის განხორციელებისას ნარმოადგენს დანაშაულის ტიპურ სურათს. სასიკვდილო შედეგის დადგომას სასჯელის შეფარდებისას ის მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს, რომ როდესაც ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი არ არის დამდგარი და განხორციელებულია დანაშაულის მომზადება ან მცდელობა, სასჯელი შედარებით ნაკლებად მკაცრად უნდა განისაზღვროს, ვიდრე დანაშაულის დასრულებისას. აქ საქმე ეხება იმას, რომ მომზადებასა და მცდელობაზე უფრო მკაცრად ისჯება დამთავრებული დანაშაული, მაგრამ ეს მაინც არ ნიშნავს იმას, რომ შედეგის დადგომა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება იყოს. დამამძიმებელი გარემოება ვერ იქნება ქმედების შემადგენლობის ნიშანი, რომელიც დანაშაულის ტიპურ სურათს იძლევა.

მართლსაწინააღმდეგო შედეგი მაშინ არის სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოება, როცა იგი სცდება ქმედების შემადგენლობის ფარგლებს ან, როცა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ალტერნატიული შედეგია, რომელიც სხვა ალტერნატიულ შედეგზე უფრო მძიმეა. სსკ-ის 228-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტით დამამძიმებელი გარემოებაა მეკობრეობა, რამაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი გამოიწვია. „სხვა მძიმე შედეგში“ იგულისხმება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებაც, მაგრამ მასთან შედარებით სიცოცხლის მოსპობა უფრო მძიმე

შედეგია, ამიტომ სასჯელის შეფარდებისას სათვალავში მიიღება, მეკობრეობას სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა, თუ სხვა მძიმე შედეგი.

დანაშაულებრივი შედეგი ზოგჯერ ნატურალისტურად დგინდება (სიცოცხლის მოსპობა, ჯანმრთელობის დაზიანება, ნივთის დაზიანება), ხოლო სხვა შემთხვევაში ნორმატიულად, რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთი შედეგის დადგენა მოსამართლის შეფასებაზეა დამოკიდებული. ნორმატიულად დასადგენი შედეგია „მნიშვნელოვანი ზიანი“, „სხვა მძიმე შედეგი“. აღნიშნული სიტყვები შეიძლება მოიცავდეს ისეთ შედეგსაც, რაც ნატურალისტურად დადგინდება, მაგრამ მხოლოდ ამგვარი შედეგით არ შემოიფარგლება და იგი სხვა სახის შედეგებსაც შეიძლება გულისხმობდეს. თუ მნიშვნელოვანი ზიანის ქვეშ სხვადასხვა სიმძიმის შედეგები მოიაზრება, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, კონკრეტულად რაში გამოიხატა „მნიშვნელოვანი ზიანი“ ან „სხვა მძიმე შედეგი“ და სასჯელიც ამის მიხედვით უნდა განისაზღვროს. ზოგჯერ კანონმდებელი თვითონ იძლევა „მნიშვნელოვანი ზიანის“ დეფინიციას (სსკ-ის 177-ე მუხლის შენიშვნა) და ასეთ დროს მოსამართლის შეფასებითი მსჯელობა შედეგის დასადგენად საჭირო არ არის, ვინაიდან საკანონმდებლო განსაზღვრების გზით შეფასებითი შედეგი აღწერილობითადაა ქცეული. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც მაინც მონაწილეობს შეფასებითი მსჯელობა, მაგრამ არა მოსამართლის, არამედ ექსპერტის, რომელიც დანაშაულის საგნის ეკონომიკურ ღირებულებას ადგენს.

დანაშაულებრივი შედეგი სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც შედეგგარეშე, ისე შედეგთან დანაშაულთა განხორციელების შემთხვევაში. როგორც უკვე აღინიშნა, შედეგიან შემადგენლობაში დანაშაულებრივი შედეგი ქმედების შემადგენლობის ნიშანია და ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, როგორც წესი, სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში არ მიიღება, მაგრამ შედეგიანი დანაშაულის განხორციელებისას სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს შემდგომი შედეგები, რომლებიც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობას არ მიეკუთვნება. შესაბამისად, არ შეუძლია გავლენა მოახდინოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებაზე, მაგრამ იწვევენ ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის ზრდას და ამიტომ მხედველობაში მიიღება სასჯელის კონკრეტული ზომის განსაზღვრისას³⁴⁹.

სასჯელის დანიშვნის დროს შემამსუბუქებელ გარემოებად სასამართლოები განაჩენს უთითებენ იმას, რომ განხორციელებულ ქმედებას არ მოჰყოლია მძიმე შედეგი³⁵⁰, რაც სასჯელის დანიშვნისთვის დანაშაულებრივი შედეგის მნიშვნელობაზე მეტყველებს, მაგრამ აქ ერთი საკითხი იწვევს ყურადღებას: თუ მძიმე შედეგი სასჯელს ამძიმებს, მისმა არარსებობამ, რამდენად სწო-

³⁴⁹ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 421.

³⁵⁰ სუსგ, 2005, №4, გვ. 64.

რია, რომ სასჯელი შეამსუბუქოს? დამამძიმებელი გარემოების არარსებობა არ შეიძლება შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩაითვალოს, ისევე როგორც შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა არ გულისხმობს დამამძიმებელი გარემოების არსებობას. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა დანაშაულის ტიპური შემთხვევა, რაც გამორიცხავს, როგორც შემამსუბუქებელ, ისე დამამძიმებელ გარემოებებს. სასამართლოს განაჩენებში ზოგჯერ შემამსუბუქებელ გარემოებად, სხვა გარემოებებთან ერთად, გათვალისწინებულია სწორედ დამამძიმებელი გარემოების არარსებობა³⁵¹, რაც არასწორია.

2.6. დამნაშავის წარსული ცხოვრება

სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სასჯელის დანიშვნის დროს სასამართლო, სხვა გარემოებებთან ერთად, ითვალისწინებს დამნაშავის წარსულ ცხოვრებას. დამნაშავის წარსული ცხოვრების ყველაზე მნიშვნელოვან ასპექტს მისი წარსული ნასამართლობა წარმოადგენს³⁵². დამნაშავის წინა ნასამართლობის ფაქტი სხვაგვარ მნიშვნელობას იძენს სასჯელის შეფარდების დროს, ვიდრე ის ფაქტი, რომ პირმა პირველად ჩაიდინა დანაშაული, ვინაიდან ნასამართლობა სცდება დანაშაულის ტიპურ შემთხვევას.

წინა ნასამართლობიდან გამომდინარე, შესაძლოა სამართლისადმი დამნაშავის მტრული განწყობის თაობაზე დასკვნის გაკეთება. გასათვალისწინებელია წინა შემთხვევის ყველა გარემოება, განსაკუთრებით წინა ნასამართლობის რაოდენობა, წინათ განხორციელებულ დანაშაულთა სახე და სიმძიმე. მხედველობაში მიიღება ის გარემოება, იყო თუ არა წინა ქმედება დამამძიმებელ გარემოებაში განხორციელებული. სათანადო მნიშვნელობა ენიჭება წინა ნასამართლობას, თუ იგი ნაკლებად მძიმე ქმედების განხორციელებას არ უკავშირდება. წინა ნასამართლობა თუ რამდენად მნიშვნელოვანია, ეს დამოკიდებულია არა მისჯილი სასჯელის ზომაზე, არამედ იმ ქმედების და ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობაზე, რომელიც წინა ნასამართლობას საფუძვლად დაედო³⁵³.

მართებულადაა აღნიშნული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადანყევტილებაში, რომ პირის წარსული ნასამართლობა ყოველთვის არ მიიჩნევა დამნაშავის მიერ ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხის ინდიკატორად. წარსული ნასამართლობა ერთგვაროვანი დანაშაულების ჩადენისას მიუთითებს ახალი დანაშაულის ჩადენის საფრთხეზე³⁵⁴.

ყოველთვის ერთნაირად არ წყდება წინათ ჩადენილი გაუფრთხილებლობი-

³⁵¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 69.

³⁵² *Streng F.*, *Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 275, Rn. 565.

³⁵³ *Theune W.*, in: *LK StGB*, 12. Aufl., Berlin, 2006, S. 1116, §46 Rn. 169.

³⁵⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 04 ოქტომბრის გადანყევტილება.

თი დანაშაულისთვის ნასამართლობის საკითხი. როგორც წესი, წინა ნასამართლობის გათვალისწინება არ ხდება, თუ დამნაშავე წინათ გაუფრთხილებლობითი დელიქტის განხორციელებისთვის იყო გასამართლებული³⁵⁵. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ ნასამართლობა და არაერთგზისობა, რომელიც ასევე ნასამართლობას მოითხოვს, დამამძიმებელ გარემოებად გვხვდება მხოლოდ განზრახ დელიქტებში.

წინა ნასამართლობამ შეიძლება სასჯელი დაამძიმოს და დამნაშავეს საზიანოდ იქნეს იგი გათვალისწინებული, თუ წინათ განხორციელებულ და ბოლოს ჩადენილ დანაშაულს ერთი და იგივე მრწამსი უდევს საფუძვლად³⁵⁶. ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სატრანსპორტო დანაშაულები. როგორც ციპფი მიუთითებს, ნასამართლობა, გაუფრთხილებლობის მიუხედავად, მხედველობაში მიიღება სატრანსპორტო დანაშაულის განხორციელებისას, როცა დანაშაული უყურადღებობის გამეორების და სატრანსპორტო მოძრაობის დისციპლინის უქონლობის გამოხატულებას წარმოადგენს³⁵⁷. ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამს ი. დვალიძე³⁵⁸.

წარსული ნასამართლობის შემთხვევაში, კერძო პრევენციული თვალსაზრისით, მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოებები: ადრე განხორციელებული დანაშაულის სახე, რაოდენობა, სად იქნა დამნაშავე გასამართლებული, რამდენად შეესაბამებოდა შეფარდებული სასჯელი ჩადენილ დანაშაულს, ხომ არ მოხდა შეუსაბამოდ მკაცრი სასჯელის შეფარდება, რამაც დამნაშავეს პიროვნული განვითარება შეაფერხა. თუმცა, ეს გარემოებები შეიძლება არ იყოს ამომწურავი. სასჯელის შეფარდებისას ნასამართლობის უპირობოდ სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მიჩნევა არასწორია.

სსკ-ის 79-ე მუხლის მიხედვით, ნასამართლობის დროს გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რა დრო გავიდა სასჯელის მოხდის შემდეგ, რაც ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესთან ერთად იძენს მნიშვნელობას. ნასამართლობის გაქარწყლება ხდება სასჯელის მოხდიდან კანონით განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, რომლის ხანგრძლივობა ყველა (სამივე) კატეგორიის დანაშაულზე განსხვავებულია. თუ პირი თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებული იყო ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის, ნასამართლობის გასაქარწყლებლად სასჯელის მოხდიდან შედარებით ნაკლები დროის გასვლაა საჭირო (სამი წელი), ხოლო როცა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისთვის იყო

³⁵⁵ Zipf H., Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S. 69; Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 822, §63 Rn. 158.

³⁵⁶ Theune W., in: I:K StGB, 12. Aufl., Berlin, 2006, S. 1116, §46 Rn. 169.

³⁵⁷ Zipf H., Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S. 69; Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 822, §63 Rn. 158.

³⁵⁸ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 99-100.

პირი გასამართლებული, სასჯელის მოხდიდან მეტი დრო უნდა გავიდეს (6-8 წ.)³⁵⁹. იმის დასადგენად, წინათ ჩადენილი დანაშაულისთვის სასჯელის მოხდიდან განსაზღვრული დროის გასვლამ შეიძლება თუ არა ნასამართლობის გაქარწყლება გამოიწვიოს, მხედველობაშია მისაღები არა მხოლოდ დანაშაულის სიმძიმე, არამედ შეფარდებული სასჯელიც. მაგალითად, თუ პირი წინათ ჩადენილი დანაშაულისთვის თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქი სასჯელით იყო მსჯავრდებული, ნასამართლობის გასაქარწყლებლად სასჯელის მოხდიდან ერთი წლის გასვლაც საკმარისია, მიუხედავად წინათ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა. თუ მსჯავრებული სასჯელის მოხდისგან ვადამდე იქნა გათავისუფლებული, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა სასჯელის ფაქტობრივად მოხდის ვადიდან გამოითვლება.

ყოველივე აღნიშნული იმას ნიშნავს, რომ წინათ ჩადენილი დანაშაულიდან დიდი დროის გასვლის შემთხვევაში ნასამართლობამ შეიძლება საერთოდ დაკარგოს მნიშვნელობა და არ იქნეს მხედველობაში მიღებული. თუმცა, მხედველობაში ამ შემთხვევაში მისაღები ისიც, ნასამართლობის მნიშვნელობაზე საუბარი მიდის ქმედების კვალიფიკაციის, თუ სასჯელის შეფარდების კუთხით.

სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-6 ნაწილის შესაბამისად, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა ქმედების კვალიფიკაციისას არ შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული, მაგრამ სასჯელის დანიშვნის დროს გაქარწყლებული და მოხსნილი ნასამართლობის მნიშვნელობის საკითხი საკამათოა.

ერთი მოსაზრებით, გაქარწყლებული და მოხსნილი ნასამართლობა არა მხოლოდ ქმედების კვალიფიკაციისას, არამედ სასჯელის დანიშვნის დროსაც არ მიიღება მხედველობაში³⁶⁰. მოხსნილი ან გაქარწყლებული ნასამართლობის გათვალისწინებას კანონმდებელი კრძალავს არა მხოლოდ ქმედების კვალიფიკაციისას, არამედ სასჯელის დანიშვნის დროსაც. ესაა იმპერატიული მოთხოვნა, რომელსაც მოსამართლემ არ უნდა გადაუხვიოს³⁶¹. აღნიშნული შეხედულებით, სასჯელის დანიშვნისას მოხსნილი ან გაქარწყლებული ნასამართლობის გათვალისწინების შემთხვევაში ძალას კარგავს ნასამართლობის მოხსნისა და გაქარწყლების ინსტიტუტი³⁶².

ანალოგიური პოზიციია გამოხატული საქართველოს უზენაესი სა-

³⁵⁹ განსხვავებულად წყდება საკითხი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით, რომლის მე-12 მუხლის თანახმად, არასრულწლოვანს ნასამართლობა გაქარწყლებულად ეთვლება სასჯელის მოხდისთანავე, ხოლო პირობითი მსჯავრის დროს გამოსაცდელი ვადის გასვლისთანავე. თუმცა, ეს შეღავათი არ მოქმედებს, თუ არასრულწლოვანი კვლავ ჩაიდენს დანაშაულს.

³⁶⁰ იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 221.

³⁶¹ თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები), სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბ., 2015, გვ. 15.

³⁶² თოდუა ნ., იქვე, გვ. 14.

სამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სადაც აღნიშნულია, რომ სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-6 ნაწილის შინაარსიდან გამომდინარე, „აკრძალულია სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედების ღონისძიების (მათ შორის) – სასჯელის საკითხის გადაწყვეტისას მხედველობაში იქნეს მიღებული გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა. შესაბამისად, დაუშვებელია მოსამართლემ რაიმე ფორმით განაჩენში ასახოს გაქარწყლებული ან მოხსნილი ნასამართლობა, თუნდაც მსჯავრდებულის პიროვნებისა და წარსული ცხოვრების ზოგადად შეფასების კონტექსტში, ვინაიდან იგი სწორედ სასჯელის საკითხის შეფასებას უკავშირდება და აღნიშნულზე განაჩენში ხაზგასმა, თუნდაც ირიბად, სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-6 ნაწილს ერთმნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება“³⁶³. უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატა ამ მოსაზრებას იმეორებს მის შემდგომ³⁶⁴ გადაწყვეტილებაში, სადაც პალატა უთითებს მის მიერ (2015 წლის 25 თებერვლის №322აპ-14 განაჩენით) დადგენილ პრაქტიკაზე³⁶⁵. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა.

საგულისხმოა მეორე მოსაზრება, რომლის შესაბამისად, გაქარწყლებული და მოხსნილი ნასამართლობა, როგორც მსჯავრდებულის წარსული ცხოვრების ნაწილი მაინც არ კარგავს მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისას, ვინაიდან დამნაშავეს წარსულში დანაშაულებრივი წარსულიც მოიაზრება³⁶⁶.

საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა კრიმინალური წარსულის უქონლობა ყოველთვის ერთნაირად შეფასდეს და მიჩნეულ იქნეს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, კრიმინალისგან თავისუფალი, სუფთა წარსულის ქონა არ შეიძლება გაუთვალისწინებელი დარჩეს სასჯელის შემცირების დასაბუთების კუთხით³⁶⁷. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს ზოგიერთი გერმანელი მეცნიერი და თავისი პოზიციის გასამყარებლად სტატისტიკურ მონაცემებს იშველიებს. 2009 წელს გერმანიაში გასამართლებული მამაკაცების 54,52% უკვე მანამდე იყო გასამართლებული. ხოლო, ზოგადად, 24 წლამდე მამაკაცების ერთი მესამედი წინათ ნასამართლევი იყო. აქედან გამომდინარე, მეცნიერთა ნაწილი ეთანხმება სასამართლოს მიერ შემამსუბუქებელ გარემოებად კრიმინალური წარსულის უქონლობის შეფასებას³⁶⁸.

გ. ფრიში გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ წინა ნასამართლობის და

³⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2015, №1-4, გვ. 23.

³⁶⁴ 2015 წლის 2 ოქტომბრის №212აპ-15.

³⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2015, №9-12, გვ. 10.

³⁶⁶ დვალაძე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 35.

³⁶⁷ BGH NStZ 1982, S. 376; NStZ 1983, S. 453.

³⁶⁸ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 181, Rn.

დამნაშავის წარსული ცხოვრების გათვალისწინებით შესაფასებელ შემთხვევაზე მსჯელობა მცდარია³⁶⁹.

ციპფის თვალსაზრისით, სასჯელის შეფარდების დროს საკმარისი არ არის მხოლოდ იმაზე მითითება, რომ მანამდე დამნაშავე გასამართლებული არ ყოფილა. გასათვალისწინებელია აგრეთვე ისიც, რომ უმნიშვნელო ცხოვრების წესი და წარსული მაღალ პასუხისმგებლობას აფუძნებს. მანქანის მართვის მრავალწლიანი პრაქტიკა უბედური შემთხვევების გარეშე დასაფასებელია. მეორე მხრივ, მართვის მრავალწლიანი პრაქტიკა მდიდარ გამოცდილებასთანაა დაკავშირებული, რის გამოც მას სატრანსპორტო დანაშაულის დროს შეიძლება დამნაშავისთვის უარყოფითი მნიშვნელობა მიენიჭოს, ვიდრე ნაკლები გამოცდილების ქონას. ამიტომ, საეჭვოა, დადებითად შეფასდება თუ არა მართვის მრავალწლიანი გამოცდილება, რომელიც სატრანსპორტო უბედურ შემთხვევებს არ ითვლის³⁷⁰.

მეტი გამოცდილების და უმნიშვნელო წარსულის მქონეს შეიძლება მეტიც მოეთხოვოს. ამიტომ, გაუმართლებელია სასჯელის შემსუბუქება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ დამნაშავეს მანამდე სამართალდარღვევა არ განუხორციელებია. თუმცა, ავტორები მართებულად მიუთითებენ, პრევენციული თვალსაზრისით, სასჯელის შეფარდების დროს დამნაშავის წარსული ცხოვრების გათვალისწინების მნიშვნელობაზე³⁷¹.

გერმანიის ფედერალური სასამართლო წინა ნასამართლობას სასჯელის გამაფრთხილებელი ფუნქციის უგულვებელყოფის თვალსაზრისით ანიჭებს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას. გაფრთხილების უგულვებელყოფა არის მართლწინააღმდეგე ნეგატიური განწყობის ინდიცია. ამავე შეხედულების თანახმად, თუ გაფრთხილების მიუხედავად პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ჩადის, მაშინ მისი ქმედების უმართლობის სიმძიმეც მეტია³⁷².

საკამათოა მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ნასამართლობა უმართლობის ხარისხს ამალვებს. დამნაშავის წარსულ ცხოვრებას ნაკლებად აქვს კავშირი ბოლოს განხორციელებულ ქმედებასთან და მის უმართლობასთან, იგი ქმედებისთვის არარელევანტურია. სხვაგვარად წყდება საკითხი მოტივებთან და მიზნებთან დაკავშირებით, რომლებიც ქმედების შესაფასებლად რელევანტურია³⁷³. აქედან გამომდინარეობს შემდეგი კითხვა: პროპორციული სასჯელის დანიშნისთვის რამდენად მნიშვნელოვანია დამნაშავის წარსული ცხოვრების

³⁶⁹ Frisch W., Über die „Bewertungsrichtung“ von Strafzumessungstatsachen. Ein Beitrag zur Problematik komparativer Aussagen im Strafrecht, GA 1989, S. 358.

³⁷⁰ Zipf H., Die Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S. 69; Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 823, §63 Rn. 160.

³⁷¹ Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 823, §63 Rn. 161.

³⁷² BGHSt, 25. Band, 1975, S. 64.

³⁷³ Streng F., Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 275, Rn. 564.

გათვალისწინება, რომელიც ქმედების შესაფასებლად არარელევანტურია?

წინა ნასამართლობის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს იმდენად მნიშვნელოვანია, რამდენადაც იგი ხშირად დამნაშავეის განწყობაზე, მრწამსზე და იმაზე მიუთითებს, მოსალოდნელია თუ არა მისგან მომავალშიც ახალი დანაშაულის ჩადენა. როდესაც პირი დანაშაულს ხელმეორედ განზრახ ახორციელებს, მით უფრო იგივე სახის დანაშაულს, ეს იმის მაჩვენებელია, რომ წინათ შეფარდებულმა სასჯელმა ვერ შეასრულა თავისი ფუნქცია ახალი დანაშაულის პრევენციის თვალსაზრისით. ამიტომ, დამნაშავეის წარსული ცხოვრების, განსაკუთრებით ნასამართლობის, გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს, მოსამართლეს ეხმარება სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევის კუთხით.

მაშინ, როდესაც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო წინა ნასამართლობას სათანადო დასაბუთების გარეშე ანიჭებს ქმედების უმართლობის ხარისხის განმსაზღვრელ ფუნქციას, მეცნიერთა ერთი ჯგუფი, ნასამართლობას ბრალის განსაზღვრისთვის რელევანტურ გარემოებად მიიჩნევს. ნასამართლობას ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებად თვლის ი. დვალიძე და აღნიშნავს, რომ „ნასამართლობა სასჯელთან ბრალის პროპორციულობის განმსაზღვრელ ნიშანთა კატალოგში უნდა მოვიაზროთ“³⁷⁴.

იმ მეცნიერთა თვალსაზრისით, რომლებიც ნასამართლობას ბრალის ნიშნად თვლიან, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, მოქმედმა პირმა წინა ნასამართლობის გამაფრთხილებელი ფუნქცია გასაკიცხად უგულვებლყო თუ არა³⁷⁵. ამავე კონცეფციის მიხედვით, ის, ვინც მოქმედებს წინა ნასამართლობასთან დაკავშირებული დამაბრკოლებელი იმპულსის (Hemmungsimpulse) უგულვებლყოფით და მისთვის ანგარიშის გაუნწელობით (hinwegsetzen), მოქმედებს მომატებული, გაზრდილი ბრალით³⁷⁶. წინა ნასამართლობის გამაფრთხილებელი ფუნქციის, დამაბრკოლებელი იმპულსის მხედველობაში მიუღებლობა განსაკუთრებული გაკიცხვის საფუძველს წარმოადგენს³⁷⁷.

ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მეტად მნიშვნელოვანია დამნაშავეის მიერ დაბრკოლების გადალახვის გათვალისწინება³⁷⁸. კერძოდ, რაც უფრო დიდ-

³⁷⁴ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 31.

³⁷⁵ Zipf H., Die Strafzumessung. Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S. 69; Lackner/Kuehl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München, 2007, S. 300, §46 Rn.37.

³⁷⁶ Horstkotte H., Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Massregeln der Sicherung und Besserung, JZ 1970, S. 153.

³⁷⁷ აღნიშნული შეხედულების ანალიზი ვრცლად იხ. Erhard C., Strafzumessung bei Vorbestrafen unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld, Berlin, 1992, S. 62.

³⁷⁸ ზოგჯერ დაბრკოლების გადალახვა უმართლობის ხარისხზეც ახდენს გავლენას. მაგალითად, ქურდობა ბინაში შეღწევით, 177-ე მუხლის მიხედვით, უფრო მკაცრად ისჯება. იგი კანონმდებლის მიერ ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა მიჩნეული. ქურდობის დროს ბინაში შეღწევა, როგორც დაბრკოლების გადალახვის განსაკუთრებული შემთხვევა, ქურდობის უმართლობის ხარისხს ზრდის.

ია სიძნელებები, რომელიც დამნაშავეს ქმედების განხორციელების დროს უნდა გადაეღებინა, რაც უფრო ჯიუტად მოქმედებს იგი საკუთარი მიზნის მისაღწევად, მით უფრო დიდია მისი ბრალი და მით უფრო მეტ სასჯელს იმსახურებს იგი³⁷⁹, მაგრამ საკითხავია, ნასამართლობა რამდენად შეიძლება გავუთანაბროთ ისეთი სახის დაბრკოლებას, რომელიც ბრალის ხარისხზე ახდენს ზეგავლენას. ან საერთოდ აქვს კი ადგილი რაიმე სახის დაბრკოლების გადაღებვას, როცა დანაშაულს ნასამართლევი პირი ჩადის? მართალია, ნასამართლობა გარკვეულ ნეგატიურ შედეგებს იწვევს (მაგალითად, იგი შეიძლება გარკვეულ ადგილას სამუშაოს დაწყებისთვის ხელშემშლელი გარემოება აღმოჩნდეს და ა. შ.), მაგრამ მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ვერ გაუტოლდება იმ სახის ხელშემშლელ გარემოებას, რომელიც ზრდის ბრალის ხარისხს.

მართებულად აღნიშნავს *ტ. ჰიორნლე*, რომ სხვადასხვა მიზეზიდან გამომდინარე, ლოგიკურად შეუძლებელია იმ შეხედულების დასაბუთება, რომლის მიხედვითაც წინა ნასამართლობა ბრალის ხარისხს ზრდის³⁸⁰. *ციპფის* თვალსაზრისით, რთულია ბრალთან დააკავშიროთ ის ქმედება, რომელიც წინათ განხორციელდა და რომლის გამოც დამნაშავე უკვე გასამართლდა³⁸¹.

ნასამართლობა არც უმართლობაზე არ ახდენს გავლენას და არც ბრალზე. როდესაც მსჯელობა მიმდინარეობს უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაზე, მხედველობაშია კონკრეტული ქმედება, რომელიც შესაფასებელია და რომლის გამოც მის ჩამდენს მსჯავრი უნდა დაედოს, აგრეთვე გარემოებები, რომელშიც იგი განხორციელდა და რაც მის განხორციელებას საფუძვლად დაედო, რომელთანაც არავითარ კავშირში არ არის ის ქმედება, რომლის გამოც პირი ადრე გასამართლდა და სასჯელიც მოიხადა.

სწორად შენიშნავს *ვ. ფრიში*, რომ ნასამართლობა არც შედეგის და არც ქმედების უმართლობაზე გავლენას ვერ ახდენს და ამიტომ, გაუგებარია, ნასამართლობამ და ადრე განხორციელებულმა ქმედებამ შესაფასებელი ქმედების უმართლობის ხარისხი როგორ შეიძლება განსაზღვროს³⁸².

წინა ნასამართლობით ბოლოს განხორციელებული ქმედების უმართლობის ხარისხის განსაზღვრა კიდევ უფრო მეტ გაუგებრობას იწვევს მაშინ, როცა წინათ განხორციელებული (რის გამოც უკვე გასამართლდა) და ბოლოს ჩადენილი ქმედება სხვადასხვა უმართლობას აფუძნებს. მაგალითად, პირი თუ პირველად ქურდობისთვის გაასამართლეს და შემდეგ მან მკვლელობა ჩაიდინა, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოზიციით გამოდის, რომ მკვლელობის უმართლობას ზრდის ნასამართლობა, რომელიც დამნაშავეს მიერ წარსულში ქურდობის განხორციელებას უკავშირდება.

³⁷⁹ *Bruns H.-J.*, Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München, 1985, S. 211.

³⁸⁰ *Hörnle T.*, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 161.

³⁸¹ *Zipf H.*, Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, S. 69.

³⁸² *Frisch W.*, Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, ZStW 1987, S.773.

ნასამართლობის საფუძველზე ბრალის ხარისხის განსაზღვრა არ შეესაბამება ბრალის თანამედროვე გაგებას, რომელიც ქმედებისთვის ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას გულისხმობს³⁸³. ვ. ფრიშის თვალსაზრისით, საეჭვოა ნასამართლობის დროს უფრო მაღალი ბრალის დასაბუთება იმაზე მითითებით, რომ ნასამართლობა გამაფრთხილებელ ფუნქციას ასრულებს და ნასამართლევი გამოცდილების მქონეა³⁸⁴.

როგორც უმართლობის, ისე ბრალის ხარისხის განსაზღვრას შეუძლებელს ხდის იმ ქმედებისთვის ნასამართლობა, რომელიც ბოლოს განხორციელებულ ქმედებასთან დროის დიდი დისტანციით არის დაშორებული, რაც შესაფასებელ ქმედებასთან მისი კავშირის დადგენას, ფაქტობრივად, გამორიცხავს.

ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით ნასამართლობის დროს ახალი დანაშაულის ჩადენისას ბრალის ხარისხი იმიტომ არის მაღალი, რომ აკრძალვის ცოდნაც მეტია (*verschärfte Verbotskenntnis*), ვიდრე სხვა (ნასამართლობის არქონის) შემთხვევაში³⁸⁵. აღნიშნული შეხედულება საკამათოა. არ შეიძლება აკრძალვის ცოდნა ხარისხებად დაიყოს. ადამიანი შეიძლება მეტად ან ნაკლებად უშვებდეს მისი ქმედების შედეგად მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომას, ან აკრძალვის ცოდნის შესაძლებლობა მეტად ან ნაკლებად ჰქონდეს, მაგრამ ამით აკრძალვის ცოდნის ხარისხი არ იზომება. ადამიანმა ან იცის ქმედება რომ აკრძალულია, ან არ იცის. არ არსებობს აკრძალვის მეტად ან ნაკლებად ცოდნა (გაცნობიერება). განსახილველ შემთხვევაში „ცოდნის, როგორც კოგნიტიური მდგომარეობის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლებელია“³⁸⁶.

აკრძალვის ცოდნა სასჯელის შეფარდების დროს მნიშვნელოვანია. სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით აკრძალვაში მისატყვევებელი შეცდომა ბრალს გამორიცხავს, ხოლო მიუტყვევებელი ბრალის ხარისხს ამსუბუქებს. შეცდომა მისატყვევებელია თუ არა, დგინდება აკრძალვის ცოდნის შესაძლებლობის არსებობით. ასეთი შესაძლებლობის არსებობისას შეცდომა მიუტყვევებელია, ხოლო არარსებობისას მისატყვევებელი. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის, რომ აქ საუბარია აკრძალვის ცოდნის შესაძლებლობაზე და არა აკრძალვის ცოდნის ხარისხზე.

მაშასადამე, აკრძალვის ცოდნის არარსებობის (როცა იგი მისატყვევებელია) საფუძველზე ბრალის გამორიცხვა არ გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ ვალიაროთ „აკრძალვის მომეტებული ცოდნის“ იდეა და მისი ზემოქმედებით ბრალის ხარისხის განსაზღვრის შესაძლებლობა³⁸⁷.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ადგილი ჰქონდა მცდელობას, რომ ნარსულში ნასამართლევის მოქმედება ორი სხვადასხვა ნორმის ხელყოფად, მაშასადამე, მოვალეობის ორმაგ დარღვევად განემარტათ და აქედან გამომ-

³⁸³ Hörnle T., *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin, 1999, S. 161.

³⁸⁴ Frisch W., *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*, ZStW 1987, S. 773.

³⁸⁵ Hillenkamp T., *Zur materiellen Rückfallklausel des § 17 StGB*, GA 1974, S. 215.

³⁸⁶ Hörnle T., *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin, 1999, S. 162.

³⁸⁷ Hörnle T., *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin, 1999, S. 161-162.

დინარე დაესაბუთებინათ, რომ ქმედების უღირსობა მაღალია³⁸⁸. თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, გაუმართლებელია მაღალ უმართლობაზე საუბარი მხოლოდ იმიტომ, რომ ქმედება ნასამართლევა ჩაიდინა. ნასამართლევი პირის მიერ დანაშაულის განხორციელებისას შედეგი უტყველი რჩება, იგი არ განსხვავდება იმ შედეგისგან, რომელიც მოჰყვება იმ პირის დანაშაულებრივ ქმედებას, ვინც იგი პირველად ჩაიდინა. ნასამართლევი და არანასამართლევი პირთა ქმედება ერთნაირ შედეგს იწვევს³⁸⁹.

ქმედების უმართლობას არა უკვე მანამდე შეფასებული, არამედ ბოლოს განხორციელებული და შესაფასებელი ქმედების გარემოებები განსაზღვრავს. ნასამართლევი როცა დანაშაულს ჩადის მისი მხრიდან ადგილი მართლაც აქვს ნორმის ორჯერ დარღვევას – ერთხელ იმ ქმედების შედეგად, რომლის გამოც არის ნასამართლევი, ხოლო მეორედ იმ ქმედებით, რომელიც შესაფასებელია. მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ეს მაინც არ შეიძლება შეფასდეს ნორმის ორმაგ დარღვევად, რომელიც ბოლოს განხორციელებული ქმედების უმართლობის ხარისხს გაზრდის, ვინაიდან წინათ განხორციელებული ქმედება მანამდე შეფასდა და სასჯელიც მოხდილია.

წინათ განხორციელებულ ქმედებას ბოლოს განხორციელებულ ქმედებასთან ძალიან ცოტა აქვს საერთო. რა შეიძლება იყოს ის, რაც ძველ და ახალ ქმედებას ერთმანეთთან აკავშირებს? პასუხი მარტივია: დამნაშავის პიროვნება, რომელიც სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმეს ვერ განსაზღვრავს.

მართებულად მიუთითებს ტ. ჰიორნლე, რომ სამართლებრივ-ლიბერალური სახელმწიფოსთვის მიუღებელია უმართლობის მაღალი ხარისხის დასაბუთება იმ მოვალეობის განმეორებით უგულებელყოფის გამო, რომელიც სისხლის სამართლის ნორმას საფუძვლად უდევს. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა უფრო მეტად ავტორიტარული სახელმწიფოს გაგებას შეესაბამება³⁹⁰.

ნასამართლობა უმართლობის ან ბრალის ხარისხის დასადგენად არ გამოვადგება, მაგრამ აქედან არ გამომდინარეობს დასკვნა, რომ დამნაშავის წარსული ცხოვრება არანაირ როლს არ ასრულებდეს. დამნაშავის წარსული ცხოვრება გასათვალისწინებელია პრევენციული კუთხით სასჯელის სახისა და ზომის სწორად განსაზღვრის თვალსაზრისით.

მართალია, დამნაშავის წარსული ცხოვრება მნიშვნელოვანია, მაგრამ, ისე როგორც ნასამართლობა არ არის ყოველთვის დამამძიმებელი გარემოება, დანაშაულის ჩადენამდე სუფთა წარსულის ქონაც ყველა შემთხვევაში, ნებისმიერი სამართალდარღვევის განხორციელებისას, ავტომატურად არ უნდა

³⁸⁸ *Mir Puig*, Dogmatische Rechtfertigung und kriminalpolitische Kritik der Rückfallstrafschaerfung, ZStW 1974, S. 197.

³⁸⁹ *Erhard C.*, Strafzumessung bei Vorbestraften unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld, Berlin, 1992, S. 260.

³⁹⁰ *Hörnle T.*, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 162.

ინვევდეს სასჯელის შემსუბუქებას. დამამძიმებელი გარემოების არარსებობა არ წარმოადგენს შემამსუბუქებელ გარემოებას, ვინაიდან იგი დანაშაულის ტიპურ სურათს ქმნის და არ არის ტიპური სურათიდან, ჩვეულებრივი შემთხვევიდან გადახვევა. თუმცა, სასამართლოები სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად უთითებენ იმას, რომ მსჯავრდებულის „წარსული არაფრითაა შებღალული და ხასიათდება დადებითად“³⁹¹, მსჯავრდებულის წარსულში ნასამართლევი არ არის³⁹², მსჯავრდებულმა პირველად ჩაიდინა დანაშაული, რაც რეალურად შემამსუბუქებელი გარემოება არ არის³⁹³. დანაშაულის პირველად ჩადენას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევს ზ. გოთუაც³⁹⁴.

როგორც აღინიშნა, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას არ წარმოადგენს მსჯავრდებულის მხოლოდ სუფთა წარსული, ნასამართლობის არქონა³⁹⁵. აღნიშნული მხედველობაში მიიღება სხვა გარემოებებთან ერთად. კერძოდ, თუ რა საქმიანობას ეწეოდა, რითი იყო დაკავებული და რა მიღწევები ჰქონდა. ამ თვალსაზრისით, ყურადღებას იპყრობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადანყვეტილება, რომელშიც სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადაა მითითებული ის, რომ მსჯავრდებულის იყო სპორტსმენი, სპორტული მიღწევებისთვის დაჯილდოვებული იყო სიგელებით და დიპლომებით³⁹⁶. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად ითვლება ისიც, რომ მსჯავრდებულის საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის გამართული ბრძოლების მონაწილეა³⁹⁷.

როდესაც ვსაუბრობთ დანაშაულის პირველად ჩადენის და მსჯავრდებულის სუფთა წარსულის მნიშვნელობაზე, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ საქართველოს 1960 წლის საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსის 38-ე მუხლი პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად ითვალისწინებდა დანაშაულის პირველად ჩადენას, შემთხვევით მომხდარ გარემოებათა გამო. მაშასადამე, შემამსუბუქებელ გარემოებად არ ითვლებოდა მხოლოდ დანაშაულის პირველად ჩადენის ფაქტი, თავისთავად აღებული. ამასთან ერთად აუცილებელი იყო კუმულაციურად მეორე პირობის არსებობაც. კერძოდ, დანაშაული ჩადენილი უნდა ყოფილიყო შემთხვევითი გარემოებების ზეგავლენით. თუ

³⁹¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 6, 11.

³⁹² სუსგ, 2005, №4, გვ. 8, 14.

³⁹³ *ლეკვიეშვილი მ.*, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 246.

³⁹⁴ *გოთუა ზ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 38.

³⁹⁵ *იაშვილი ალ.*, სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015, გვ. 222.

³⁹⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 74.

³⁹⁷ სუსგ, 2005, №4, გვ. 185.

კუმულაციურად სახეზე იყო დასახელებული ორი პირობა, მნიშვნელობა არ ჰქონდა იმას, ჩადენილი დანაშაული იყო თუ არა მძიმე კატეგორიის³⁹⁸.

2.7. დამნაშავის პირადი და ეკონომიკური პირობები (დამნაშავის პიროვნება)

2.7.1. პირადი პირობები

ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის დადგენა მოითხოვს დამნაშავის პირადი და ეკონომიკური პირობების გათვალისწინებას. სასჯელის შეფარდების დროს მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედებისთვის დამახასიათებელი გარემოებები, არა მხოლოდ დანაშაულებრივი შემთხვევა, არამედ დამნაშავის პიროვნებაც³⁹⁹.

ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დამნაშავის პიროვნება წარმოადგენს იმ გარემოებას, რომელიც გასათვალისწინებელია სასჯელის დანიშვნის დროს და შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება⁴⁰⁰. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დანაშაულის მცდელობისთვის სასჯელის შემსუბუქება შეიძლება თუ არა, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს დანაშაულის ყველა გარემოების და დამნაშავის პიროვნების მხედველობაში მიღების საფუძველზე. მოსამართლე არ უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ იმის დადგენით, თუ რამდენად შორს იყო ქმედება დანაშაულის დასრულებისგან⁴⁰¹. მართალია, აღნიშნული საკითხი რელიგიანტურია დაუმთავრებელი დანაშაულის გამო სასჯელის დანიშვნისას, მაგრამ გასათვალისწინებელი გარემოებები მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება და დამნაშავის პიროვნებასაც უნდა მიექცეს სათანადო ყურადღება.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების მიხედვით, თუ დამნაშავის პიროვნება არ იქნება გათვალისწინებული, დანაშაულის მცდელობის დროს, მოსამართლეს გაუჭირდება საიმედო, მყარი მასშტაბის პოვნა. ამიტომ სამართლის დარღვევა ზმირად მოითხოვს მკაცრ სისხლისსამართლებრივ დასჯას, ვინაიდან იგი ისეთმა დამნაშავემ განახორციელა, რომლის საშიშროება ჯერ კიდევ ადრე გამოვლინდა⁴⁰².

დამნაშავის პიროვნების საშიშროებასთან დაკავშირებით საყურადღებოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც მკვლევობისთვის ბრალის დამამძიმებელ გარემოებად მიუთითა ის, რომ დამნაშავემ

³⁹⁸ შავგულიძე თ., ნიგზი: ნერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 219.

³⁹⁹ Mießbach, in: MüKo, Strafrechtbuch, Band 2., S. 225, §46 Rn. 117.

⁴⁰⁰ სუსგ, 2005, №4, გვ. 8.

⁴⁰¹ BGHSt, 16. Band, 1962, S. 351.

⁴⁰² BGHSt, 16. Band, 1962, S. 353.

თავისი შვილი მოკლა და დანაშაულებრივი განზრახვის მიღწევისას გამოავლინა არაადამიანური დაჟინებულობა, მძინარე ბავშვი მოკლა, შემდგომ კვალი ფრთხილად წაშალა და თავის ცოლთან, მოკლული ბავშვის დედასთან ერთად საოჯახო ზეიმში მიიღო მონაწილეობა ისე, რომ გარეგნულად უმანკოდ გამოიყურებოდა⁴⁰³. აღნიშნულ შემთხვევაში დამნაშავის საშინო პიროვნების გარდა სახეზეა სხვა დამამძიმებელი გარემოებაც. კერძოდ, მძინარე ადამიანის მკვლელობა, რაც უმწიო მდგომარეობაში მყოფის მკვლელობას წარმოადგენს. დამნაშავის პიროვნების განსაკუთრებული საშიშროება იმაში მდგომარეობს, რომ დამნაშავემ მოკლა თავისი შვილი და შემდგომ საზეიმო ღონისძიებაში ცოლთან ერთად ისე მიიღო მონაწილეობა, რომ გარეგნულად არ იმჩნევდა მომხდარს.

დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებისას უთითებენ დამნაშავის დანაშაულებრივ მიდრეკილებაზე, ხოლო გაუფრთხილებლობით დანაშაულთა განხორციელებისას საზოგადო გულგრილი განწყობის გამოვლენაზე. დამნაშავის პიროვნებასთან მიმართებით, დანაშაულის ერთიან ჩარჩოში შეფასების კუთხით, უპირველეს ყოვლისა, ითვალისწინებენ აგრეთვე მსჯავრდებულის ხომ არ არის სერიული დამნაშავე. სასჯელის დანიშვნისას ასევე მნიშვნელოვანია დამნაშავის ეკონომიკური პირობები, დამნაშავის წარსული ცხოვრება და განწყობა, რომელზეც ქმედება მეტყველებს⁴⁰⁴. სასჯელის შეფარდების დროს აგრეთვე უნდა იქნას დადგენილი დამნაშავის განვითარება, ის, განვითარების თუ რა გზა განვილო⁴⁰⁵.

დამნაშავის პიროვნების, წარსული ცხოვრების და განვითარების დადგენა მაშინაც არის მნიშვნელოვანი და სავალდებულო, როცა მოსამართლეს გამამართლებელი განაჩენი გამოაქვს, თუ აღნიშნული გარემოებები ქმედების გასაკიცხაობის შესაფასებლად რაიმე როლს თამაშობს და სამართლებრივ შეცდომასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისთვის რელევანტურია⁴⁰⁶.

დამნაშავის პერსონალური პირობები ფართო გაგებით ცხოვრებისეულ პირობებს მოიცავს, განსაკუთრებით ოჯახურ პირობებს, ჯანმრთელობის მდგომარეობას, ცხოვრებისეულ ბედისწერას. აღნიშნულ გარემოებათა გათვალისწინება სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით არის მნიშვნელოვანი, ვინაიდან დასახელებული გარემოებები იმის განჭვრეტის შესაძლებლობას იძლევა, თუ რა ზემოქმედებას მოახდენს დამნაშავეზე სასჯელი. სპეციალური პრევენცია კი სასჯელის შეფარდებას უდევს საფუძვლად. დამნაშავის პერსონალური პირობების გათვალისწინება კავშირშია თანაბარი მოპყრობის

⁴⁰³ BGHSt, 7. Band, 1955, S. 31.

⁴⁰⁴ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 270.

⁴⁰⁵ *Miebach*, in: MüKo, Strafrechtbuch, Band 2., S. 225, §46 Rn. 117.

⁴⁰⁶ *Miebach*, ebenda.

მოთხოვნასთანაც⁴⁰⁷, რაც იმას ნიშნავს, რომ ვინც ერთნაირი თვისებებით ხასიათდება სასჯელიც შეიძლება ერთნაირი განესაზღვროთ, მაგრამ თუ დამნაშავეები ხასიათდებიან რადიკალურად განსხვავებული პიროვნული თვისებებით, ეს განსხვავება სასჯელის ზომაშიც პოვებს ასახვას. სასჯელი დამნაშავეს ტკივილს აყენებს, მაგრამ ტკივილის ზომა უნდა განსხვავდებოდეს მსჯავრდებულთა პიროვნული მონაცემების მიხედვითაც.

მსჯავრდებულში სასჯელით გამოწვეული ტკივილი ისეთ მასშტაბს არ უნდა აღწევდეს, რომ თუ იგი ორსულადაა, მოსალოდნელი მშობიარობა თავისუფლების აღკვეთის დროს დაემთხვეს⁴⁰⁸. მსჯავრდებულის ორსულობა რომ გასათვალისწინებელი ფაქტორია, ამაზე მეტყველებს ქართული სსკ-ის 75-ე მუხლი, რომელიც უშვებს სასჯელის მოხდის გადავადებას ორსული ქალებისთვის 1 წლის ვადით.

მართებულია გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასება იმასთან დაკავშირებით, რომ სამართლებრივად მცდარია სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში იმის მიუღებლობა, რომ მსჯავრდებული ორსულადაა. მსჯავრდებულის ორსულობა არ წარმოადგენს ისეთ გარემოებას, რომელიც მსჯავრდებულს საერთოდ ათავისუფლებს სასჯელისგან, მაგრამ იგი არის ისეთი ფაქტორი, რომელსაც შეუძლია სასჯელის შემსუბუქება⁴⁰⁹. მსჯავრდებულის ორსულობა, შეიძლება ითქვას, რომ მიეკუთვნება სასჯელის დანიშვნის დროს აუცილებლად გასათვალისწინებელ გარემოებებს.

მსჯავრდებულის ორსულობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს იმიტომ, რომ ორსულობის ფაქტი გავლენას ახდენს მსჯავრდებულის ფსიქიკაზე, რაც შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულის ჩადენისთვის ხელშემწყობ გარემოებას. ამასთან ერთად მხედველობაში მიიღება ის უარყოფითი გავლენა, რაც შეიძლება მკაცრმა სასჯელმა არა მხოლოდ ორსულ ქალზე, არამედ ასევე ნაყოფზეც მოახდინოს⁴¹⁰. ქალის ორსულობა რომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას შეიძლება წამოადგენდეს, ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 112-ე მუხლი, რომელიც მკვლევლობის მაპრივილეგირებელ გარემოებად ითვალისწინებს ახალშობილის მკვლევლობას დედის მიერ მშობიარობისას ან უმაღლე მშობიარობის შემდეგ. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ქალის ორსულობამ სასჯელის შემსუბუქება შეიძლება ყოველთვის ერთნაირად არ გამოიწვიოს. მაგალითად, როდესაც ვსაუბრობთ ქალის ორსულობის გავლენაზე მის ფსიქიკასთან და აღნიშნულის კავშირზე ჩადენილ დანაშაულთან, შეუძლებელია იგი დადგინდეს ყოველთვის დანაშაულის ბუნებიდან გამომდინარე. თუმცა, მკაცრი სასჯელისგან ნაყოფის მიმართ მოსალოდნელი უარყოფითი გავლენა მაინც რჩება გასათვალისწინებელ ფაქტორად.

⁴⁰⁷ Miebach, ebenda, Rn. 118.

⁴⁰⁸ Miebach, ebenda, S. 226, §46 Rn. 119.

⁴⁰⁹ BGHSt, 44. Band, 2000, S. 126.

⁴¹⁰ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 40.

სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღება სასჯელით მსჯავრდებულისთვის მიყენებული ტკივილი, ის თუ რა ზომის ტკივილს მიაყენებს მსჯავრდებულს შესაფარდებელი სასჯელი, ამიტომაც არის მსჯავრდებულის ორსულობა გასათვალისწინებელი. სასჯელით ტკივილის გამოწვევა, როგორც წესი, ბრალის ხარისხისგან დამოუკიდებელია⁴¹¹.

მსჯავრდებულისთვის სასჯელის მტკივნეულობა არ განისაზღვრება იმ გარემოებებით, რაც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს. სასჯელით ტკივილის გამოწვევის ზომა შეიძლება დამოკიდებული იყოს, მაგალითად, მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის ისეთ მდგომარეობასთან, რომელიც ბრალის ხარისხთან არანაირ კავშირში არ არის. ჯანმრთელობის მდგომარეობა ზოგჯერ ბრალის ხარისხსაც განსაზღვრავს, მაგალითად, შეზღუდული შერაცხადობა ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, მაგრამ ბრალის ხარისხის განსაზღვრა ყოველთვის არ არის დამოკიდებული ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მხედველობაში მიიღება ის, რომ მსჯავრდებული არის დაავადებული, შეზღუდული შესაძლებლობის პირი⁴¹². ერთ-ერთ საქმეზე სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებული იქნა ტუბერკულოზით მსჯავრდებულის დაავადება⁴¹³.

ავადმყოფი, ლოგინად ჩავარდნილი, შშმ პირთა, ეტლზე დამოკიდებული და მხედველობის უნარშეზღუდული მსჯავრდებულებისთვის ხანგრძლივი ვადით თავისუფლების აღკვეთა განსაკუთრებულ სიმკაცრეს (სისასტიკეს) გულისხმობს, რაც დამნაშავეს რესოციალიზაციასაც ხელს უშლის.

გასათვალისწინებელია ასევე მსჯავრდებულის ასაკიც⁴¹⁴. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული ის, რომ მსჯავრდებული 60 (სამოც) წელს იყო გადაცილებული⁴¹⁵. მაღალი ასაკი შეზღუდულ შერაცხადობას იწვევს. გარდა ამისა, ადამიანს უნდა მიეცეს იმის შესაძლებლობა, რომ სასჯელის მოხდის შემდეგ გახდეს თავისუფლების მოზიარე⁴¹⁶.

სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკი. კერძოდ, თუ მსჯავრდებული 21 წლამდე ასაკისაა⁴¹⁷. ზოგიერთი ავტორი შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევს მხოლოდ არას-

⁴¹¹ BGH NStZ, 1998, S. 566.

⁴¹² სუსგ, 2005, №4, გვ. 8, 11; იაშვილი აღ., დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

⁴¹³ სუსგ, 2005, №4, გვ. 136.

⁴¹⁴ იაშვილი აღ., დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

⁴¹⁵ სუსგ, 2005, №4, გვ. 8; 134.

⁴¹⁶ Miebach, ebenda, S. 226, §46 Rn. 119.

⁴¹⁷ BGH StV, 1995, S. 584.

რულწლოვანებას, თვრამეტი წლის ასაკს მიუღწევლობას⁴¹⁸. თუმცა, უფრო სწორად უნდა იქნას მიჩნეული შემამსუბუქებელ გარემოებად არა მხოლოდ არასრულწლოვნების, არამედ ახალგაზრდული ასაკის მიჩნევა, რაც საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიდანაც გამომდინარეობს, რომელიც არა მხოლოდ არასრულწლოვნებზე, არამედ 21 წლამდე ასაკის პირებზეც ვრცელდება.

უზენაესი სასამართლო მსჯავრდებულის ახალგაზრდულ ასაკს მართებულად თვლის იმ გარემოებად, რომლის გათვალისწინებაც აუცილებელია რესოციალიზაციის მიზნის მისაღწევად⁴¹⁹.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში მოქმედებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც არასრულწლოვნების მიმართ საკითხებს ბევრად უფრო ჰუმანურად წყვეტს, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ სასჯელის დანიშვნის დროს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკი აუცილებლად უნდა იქნას გათვალისწინებული. არასრულწლოვანს არ შეიძლება შეეფარდოს უვადო თავისუფლების აღკვეთა. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულებისთვის, სრულწლოვან მსჯავრდებულებთან შედარებით, განსაზღვრულია ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის უფრო დაბალი ზედა ზღვარიც. თუ სრულწლოვნებისთვის არის 20 წელი, არასრულწლოვნებისთვის იგი მხოლოდ 12 წელს აღწევს.

სასჯელის დანიშვნის დროს მსჯავრდებულის ახალგაზრდული ასაკის გათვალისწინება სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად გამომდინარეობს იქიდან, რომ ახალგაზრდულ და მით უფრო არასრულწლოვნების ასაკში ადამიანი ჯერ კიდევ არ არის სრულად ჩამოყალიბებული, მასზე ადვილია ფსიქოლოგიური ზემოქმედების მოხდენა, ასაკიდან გამომდინარე, შეიძლება არ ჰქონდეს ნათელი წარმოდგენა ქმედების საშიშროებაზე⁴²⁰.

მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა და ასაკი რომ გასათვალისწინებელი ფაქტორია, ამაზე ქართული სისხლის სამართლის კოდექსიც მეტყველებს. სსკ-ის 74-ე მუხლის თანახმად, სასჯელისაგან გათავისუფლების საფუძველს შეიძლება წარმოადგენდეს მძიმე ავადმყოფობა, რომელიც ხელს უშლის სასჯელის აღსრულებას. დასახელებული მუხლის მე-4 ნაწილი კი უშვებს ხანდაზმული (ქალი 65 წლიდან, მამაკაცი 70 წლიდან) მსჯავრდებულის გათავისუფლებას სასჯელის მოხდისგან, თუ მისჯილი არ აქვს უვადო თავისუფლების აღკვეთა და მოხდელი აქვს სასჯელის ნახევარი. გარდა ამისა, უვადო თავისუფლების აღკვეთა არ ეფარდება არასრულწლოვნებს და პირებს, რომელთაც განაჩენის გამოტანის მომენტისთვის შეუსრულდათ სამოცი წელი (სსკ-ის 51-ე მუხ.). თუ სამოცი წლის ადამიანს უვადო თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა, ეს იმას ნიშნავს, რომ იგი ფაქტობრივად ციხიდან ცოცხლად

⁴¹⁸ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 40.

⁴¹⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 46.

⁴²⁰ გოთუა ზ., დასახ. ნაშრ., გვ. 40.

გამოსვლის შესაძლებლობას დაკარგავს, მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ი უშვებს უვადოდ თავისუფლებადალკვეთილი პირის სასჯელისაგან პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლებას, თუ მან ფაქტობრივად მოიხადა თავისუფლების ალკვეთის თხუთმეტი წელი და საჭიროდ არ მიიჩნევა, რომ მსჯავრდებულმა გააგრძელოს ამ სასჯელის მოხდა. მსჯავრდებულისთვის სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან გამოსვლის შესაძლებლობის წართმევა წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის ღირსების უფლებასთან. უვადოდ თავისუფლებადალკვეთილ მსჯავრდებულს უნდა ჰქონდეს მოლოდინი, რომ ის შეძლებს ციხიდან გამოსვლას, თუ დაადგება გამოსწორების გზას და ამიტომ არის მნიშვნელოვანი პირობით ვადაზე თავისუფლების ინსტიტუტის მოქმედება უვადოდ თავისუფლებადალკვეთილ მსჯავრდებულთა მიმართაც. თუმცა, აღნიშნული ინსტიტუტი დაკარგავს თავის მნიშვნელობას, თუ უვადო თავისუფლების ალკვეთის მისჯა შესაძლებელი იქნება ნებისმიერი ასაკის (მათ შორის ხანდაზმულ) პირთა მიმართ.

მსჯავრდებულის ასაკის სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად განხილვისას, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა ასეთივე მნიშვნელობა მიენიჭოს მსჯავრდებულის სქესს?

აღნიშნულ კითხვაზე პირდაპირი პასუხი სსკ-ის 53-ე მუხლში არ არის მოცემული. ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მსჯავრდებულის სქესი მიიჩნევა სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად. უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული ის, რომ მსჯავრდებული იყო ქალი და ჰყავდა 4 შვილი⁴²¹.

ის რომ მსჯავრდებულის სქესი სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად მიიჩნევა სასამართლო პრაქტიკაში, არ გამომდინარეობს სსკ-ის 53-ე მუხლიდან, მაგრამ საკითხის ამგვარად გადაწყვეტის საფუძველს ქმნის სხვა მუხლები. მაგალითად, 44-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა არ შეიძლება დაენიშნოს ორსულ ქალს და ქალს, რომელსაც ჰყავს 7 წლამდე ასაკის შვილი. ხოლო, 75-ე მუხლის მიხედვით, სასამართლოს შეუძლია გადაუვადოს სასჯელის მოხდა ორსულ ქალს, მშობიარობის შემდეგ 1 წლამდე. მსჯავრდებულის სქესი მხედველობაში მიიღება სასჯელის აღსრულების თვალსაზრისითაც, ვინაიდან ქალი მსჯავრდებულები სასჯელს განცალკევებით იხდიან. მართალია, სასჯელის აღსრულების დროს მსჯავრდებულის სქესის გათვალისწინება აუცილებელია, მაგრამ სასჯელის დანიშვნის დროს თუ რამდენად უნდა მიიღებდეს მხედველობაში, საკამათოა, ვინაიდან მხოლოდ სქესის მიხედვით სასჯელის შემსუბუქება და პრივილეგიების მინიჭება, დისკრიმინაციულ მიდგომას შეიძლება წარმოადგენდეს.

⁴²¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 257.

ადამიანის პირად პირობებს განეკუთვნება თანამდებობა და რელიგიური სარწმუნოება, მაგრამ დამნაშავის პროფესია მხოლოდ მაშინ არის გასათვალისწინებელი სასჯელის დანიშვნისას, როდესაც მასსა და ჩადენილ დანაშაულს შორის შინაგანი კავშირი არსებობს. რაც შეეხება რელიგიური სარწმუნოების სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ დამამძიმებელ გარემოებად მიჩნევას, იგი თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს ეწინააღმდეგება⁴²².

მსჯავრდებულის თანამდებობა და სამსახურებრივი პოზიცია, ზოგჯერ არა მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის, არამედ ქმედების სწორად კვალიფიკაციის თვალსაზრისითაც არის მნიშვნელოვანი. მაგალითად, ქრთამის აღებას მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის გარდა სხვა ვერ განახორციელებს. მაშასადამე, ქრთამის აღებისთვის მსჯავრდებულის თანამდებობრივი პოზიცია მის მიერ ჩადენილ დანაშაულთან შინაგან კავშირშია. თუ მსჯავრდებულის თანამდებობრივი მდგომარეობა ქმედების შესაბამისი მუხლით კვალიფიკაციის წინაპირობაა, ორჯერ შეფასების პრინციპიდან გამომდინარე ხომ არ კარგავს იგი მნიშვნელობას სასჯელის დანიშვნისთვის?

მაშინ, როცა მსჯავრდებულის სამსახურებრივ მდგომარეობას ქმედების კვალიფიკაციისთვის აქვს მნიშვნელობა, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, შეიძლება იგივე გარემოება სასჯელის დანიშვნის დროსაც იქნას სათვალავში მიღებული. მაგალითად, როდესაც ქრთამს იღებს ისეთი საჯარო მოხელე, რომელსაც მექრთამეობასთან და ზოგადად, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ამოცანა აკისრია.

არსებობს პროფესიული და სოციალური პოზიციები, რომლებიც განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთის დაცვის გაზრდილ მოვალეობებს შეიძლება აფუძნებდეს. ასეთ მოვალეობათა დარღვევა ქმედების შესაფასებლად მნიშვნელოვანია⁴²³.

როცა მსჯავრდებულის სამსახურებრივი პოზიცია და სტატუსი მას განსაკუთრებულ მოვალეობებს აკისრებს, სამსახურებრივი მდგომარეობა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მიიღება მხედველობაში. ამას ადასტურებს საქართველოს სსკ-იც. 332-ე მუხლის მე-2 ნაწილით უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების დროს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ. სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენა დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული აგრეთვე სსკ-ის 333-ე მუხლის (სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტება) მე-2 ნაწილით; 338-ე მუხლის (ქრთამის აღება) მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსჯავრდებულს არ შეიძლება სასჯელი დაუმძიმდეს რელიგიური სარწმუნოების გამო, ვინაიდან კანონის წინაშე ყველა თანასწორია. მაშინ, როცა მსჯავრდებულის რელიგიური რწმენა არ არის

⁴²² *Miebach, ebenda, S. 226, §46 Rn. 120.*

⁴²³ *Miebach, ebenda, S. 227, §46 Rn. 120.*

სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება, დანაშაულის ჩადენა მსხვერპლის რელიგიური ჯგუფისადმი კუთვნილების გამო სასჯელის გამკაცრების საფუძველი ხდება. აღნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობს საქართველოს სსკ-ის 53¹-ე მუხლიდან, რომელიც სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად აცხადებს დანაშაულის ჩადენას შეუწყნარებლობის მოტივით, დისკრიმინაციის შემცველი ნიშნით. სსკ-ის 109-ე მუხლით მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული მკვლელობა რელიგიური, რასობრივი, ეროვნული ან ეთნიკური შეუწყნარებლობის გამო.

დამნაშავის პირად პირობებში იგულისხმება დამნაშავის დამოკიდებულება ადამიანებთან, საზოგადოებასთან, პირველ რიგში, ოჯახის წევრებთან. აგრეთვე ის, თუ რამდენადაა ოჯახის წევრები დამნაშავეზე დამოკიდებული. თუ დამნაშავეს ყავს მცირეწლოვანი შვილები ან ასაკოვანი მშობლები, რომლებიც დამნაშავეზე დამოკიდებულნი არიან, რის გამოც დამნაშავის დასჯა დამნაშავეზე დამოკიდებულ პირებს მძიმედ აწვება, მოსამართლემ ეს სასჯელის დანიშვნისას უნდა მიიღოს მხედველობაში.

მსჯავრდებულის მცირეწლოვანი შვილის ყოლის ფაქტი სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა, ვინაიდან მხედველობაში მიიღება მცირეწლოვანი შვილის ფიზიკური და ზნეობრივი განვითარების ინტერესი⁴²⁴.

სასჯელის დანიშვნისას მსჯავრდებულის ოჯახის წევრთა მდგომარეობის და დამოკიდებულების გათვალისწინების მნიშვნელობაზე მეტყველებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომლითაც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა ის, რომ მსჯავრდებულს ჰყავდა კმაყოფაზე მყოფი მოზუცი, ავადმყოფი მშობლები⁴²⁵, კმაყოფაზე მყოფი ცოლ-შვილი⁴²⁶. დამნაშავის დასჯა მძიმე ტვირთად არ უნდა აწვებოდეს საზოგადოებას და ასევე დამნაშავის ოჯახის წევრებსაც. სასჯელი სოციალური ინსტიტუტი არის, მაგრამ ამ ფუნქციას სასჯელი ვერ შეასრულებს, თუ არ იქნა გათვალისწინებული დასახელებული გარემოებები.

დამნაშავის დამოკიდებულებას ოჯახის წევრებთან განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ასევე მაშინაც, როცა დანაშაულის ჩადენის საფუძველი სწორედ ოჯახის წევრებთან ცუდი დამოკიდებულება ხდება, რაც გავლენას ქმედების კვალიფიკაციაზეც ახდენს (ოჯახური დანაშაული) იმ თვალსაზრისით, რომ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლთან ერთად აუცილებელი ხდება მე-11¹ მუხლის მითითება.

სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებას წარმოადგენს მსჯავრდებულის არა მხოლოდ ოჯახის წევრებთან დამოკიდებულება, არამედ ისიც, თუ როგორ ოჯახშია აღზრდილი ან როგორ ოჯახში იზრდება

⁴²⁴ გოთუა ზ., დასახ. ნაშრ., გვ. 40.

⁴²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება, №1049აპ. ასევე იხ. გოთუა ზ., დასახ. ნაშრ., გვ. 41.

⁴²⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 26; იაშვილი ალ., დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

მსჯავრდებული. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნია ის, რომ მსჯავრდებული იზრდებოდა არასრულფასოვან ოჯახში, ჰქონდა უკიდურესად მძიმე ოჯახური პირობები, რის გამოც ეწეოდა მანანალურ ცხოვრებას⁴²⁷.

მსჯავრდებულის პირად პირობად შეიძლება მიჩნეულ იქნას ახლო ნათესავის გარდაცვალების ფაქტიც, მაგრამ იგი კავშირში უნდა იყოს დანაშაულთან. მაგალითად, შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა მეუღლის გარდაცვალება, თუ იგი იყო მსჯავრდებულის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას გამოჩენილი დაუდევრობის მიზეზი⁴²⁸. გამონაკლისის სახით, მეუღლის გარდაცვალება მაშინაც შეიძლება შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩაითვალოს, როცა იგი მიზეზობრივ კავშირში არ არის დანაშაულის ჩადენასთან, თუ მსჯავრდებულის თავისუფლების აღკვეთის პირობებში ყოფნის გამო მეუღლის გარდაცვალება კიდევ უფრო ამძიმებს ოჯახის სხვა წევრთა მდგომარეობას. მაგალითად, როდესაც მცირენლოვანი შვილები რჩებიან მზრუნველის გარეშე.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიუთითა ის, რომ მსჯავრდებულს გარდაეცვალა დედა, ხოლო შვილები მის კმაყოფაზე იმყოფებოდნენ⁴²⁹. მართალია, დედის გარდაცვალება დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მოხდა და დანაშაულის ჩადენასთან არანაირი კავშირი არ ჰქონდა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ჩაითვალა ანგარიშგასაწევ გარემოებად, რამდენადაც ოჯახური მდგომარეობის დამძიმება გამოიწვია, რის გამოც მამის მსჯავრდება მასზე დამოკიდებულ შვილთა მდგომარეობას უფრო მეტად ამძიმებდა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილების შესაბამისად, მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად მიჩნეული იქნა მსჯავრდებულის უმაღლეს სასწავლებელში სწავლის ფაქტორი⁴³⁰. უმაღლეს სასწავლებელში სწავლის ფაქტორი იმიტომ მიიჩნევა შემამსუბუქებელ გარემოებად, რომ განათლების მიღება ხელს უწყობს რესოციალიზაციას, რაც სასჯელის ერთ-ერთ მიზანსაც წარმოადგენს.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიღება აგრეთვე ის, რომ მსჯავრდებული არის დევნილი⁴³¹. მსჯავრდებული რომ აფხაზეთიდან დევნილი იყო, საკასაციო პალატის მიერ სასჯელის შემსუბუქების საფუძვლად იქნა შეფასებული⁴³².

⁴²⁷ სუსგ, 2005, №4, გვ. 40.

⁴²⁸ *შავგულიძე თ.*, ნიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 217.

⁴²⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 69.

⁴³⁰ სუსგ, 2005, №4, გვ. 147.

⁴³¹ *იაშვილი ალ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

⁴³² სუსგ, 2005, №4, გვ. 56.

2.7.2. მსჯავრდებულის უცხოური წარმომავლობა, როგორც პირადი პირობა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის

როდესაც საქმე ეხება უცხოელისთვის სასჯელის შეფარდებას, ჩნდება კითხვა, ახდენს თუ არა სასჯელზე ზეგავლენას ის, რომ დანაშაულის ჩამდენი უცხოელია? მართებულად არის ლიტერატურაში მითითებული, რომ დაუსაბუთებელია უცხოელი მსჯავრდებულისთვის სასჯელის გამკაცრება იმ მოტივით, რომ მან მისთვის, როგორც სტუმრისთვის, მინიჭებული უფლება ბოროტად გამოიყენა. ბრალის, როგორც სასჯელის შეფარდების საფუძვლის, შეფასებისას მოქალაქეობის საკითხი უმნიშვნელოა. საკითხი სხვაგვარად წყდება, თუ უცხოელი იმიტომ ჩამოდის, რომ ორგანიზებული დანაშაულის ფარგლებში ან ეროვნული კონფლიქტის გასაღვივებლად რომელიმე დანაშაული განახორციელოს⁴³³.

სასჯელის დანიშვნისას არ მიიღება მხედველობაში უცხოელი მსჯავრდებულისთვის პატიმრობის შედეგად მისთვის უფრო მეტი ტკივილის გამონვევასთან დაკავშირებით არსებული ზოგადი შეხედულება⁴³⁴, განსხვავებული ცხოვრების სტილი, პატიმრობის შედეგად ოჯახთან გართულებული კომუნიკაცია. უცხოელი დამნაშავეს ღირებულებითი შეხედულებების შეფასებისას, გასათვალისწინებელია ის, რომ იგი უცხოური კულტურული წარმომავლობისაა. ღირებულებითი წარმოდგენები, რომელიც უცხო კულტურასთანაა დაკავშირებული, მსჯავრდებულის წარმომავლობის გათვალისწინებით, შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიღება მხედველობაში⁴³⁵. თუმცა, აღნიშნული საკითხი წყდება სხვა გარემოებათა გათვალისწინებით, სხვა ფაქტორებთან კავშირში, კომპლექსური მიდგომით. ყოველი შემთხვევისთვის, მოსამართლემ აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს მსჯავრდებული რომელ კულტურულ ჯგუფს ეკუთვნის და როგორია მისი მსოფლმხედველობა, ვინაიდან შეიძლება მორალურ-კულტურული შეხედულებებიდან გამომდინარე ადგილი ჰქონდეს შეცდომას აკრძალვაში⁴³⁶, რამაც შეიძლება გავლენა იქონიოს ქმედების კვალიფიკაციასა და სასჯელის ზომაზე.

შეიძლება თუ არა სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება იყოს ის, რომ მსჯავრდებულს ფესვი აქვს გადგმული არქაულ ღირებულებით სისტემაში? აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეხედულება მეტად საყურადღებოა. სასამართლოს გადანყვეტილებით, არ არის გასაზიარებელი მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, შემამსუბუქებელ გარე-

⁴³³ Miebach, ebenda, S. 227, §46 Rn. 120.

⁴³⁴ Dettler K., Zum Strafzumessungs- und Massregelrecht, NSIZ 2007, S. 629; BGH 43, 1998, S. 236.

⁴³⁵ Miebach, ebenda, S. 227, §46 Rn. 120.

⁴³⁶ Sonnen B.-R., Kulturkonflikt und Verbotsirrtum, Neue Kriminalpolitik, 1990, Heft 4, S. 42-43; ციტირებული თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 391-392.

მოებად მიიჩნევა ის, რომ მსჯავრდებულს არქაულ ღირებულებით სისტემაში აქვს ფესვი გადგმული. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებებს, რომ მსჯავრდებული საკმაოდ დიდი ხნის მანძილზე ცხოვრობდა გერმანიაში, გარდა ამისა, ის ქმედება (სხვა ადამიანის თავის მთელი ძალით კედელისთვის მირტყმევიება), რომელიც გერმანიაში განახორციელა, ყოფილ იუგოსლავიაში, მსჯავრდებულის მშობლიურ ქვეყანაშიც აკრძალული და დასჯადი იყო. მაშასადამე, მსჯავრდებულის ღირებულებითი წარმოდგენები არ იყო შესაბამისობაში იმ მართლწესრიგთანაც, რომელიც მშობლიურ ქვეყანაში მოქმედებდა. მსჯავრდებულმა კარგად იცოდა, რომ მის მიერ განხორციელებული ქმედება წინააღმდეგობაში მოდიოდა მოქმედ მართლწესრიგთან⁴³⁷. მსჯავრდებულის ღირებულებითი წარმოდგენები მის მშობლიურ ქვეყანაში მოქმედ მართლწესრიგთან შესაბამისობაში რომ ყოფილიყო, აღნიშნული შეიძლება სასამართლოს შემამსუბუქებელ გარემოებად გაეთვალისწინებინა.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, მსჯავრდებულის ღირებულებითი წარმოდგენები მაშინ შეიძლება იყოს სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება, როცა მსჯავრდებულის მშობლიური ქვეყნის მართლწესრიგი დასჯადად არ აცხადებს განხორციელებულ ქმედებას და იგი მხოლოდ იმ ქვეყნის კანონმდებლობითაა დასჯადი, სადაც ქმედება განხორციელდა. მაგრამ, თუ პირიქით ხდება და მშობლიური ქვეყნის კანონიც განხორციელებულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მსჯავრდებულის ღირებულებითი წარმოდგენები კარგავს სასჯელის შემსუბუქების ფუნქციას. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ის ქმედებები, რისთვისაც მოხდა უცხოელთა მსჯავრდება, ხშირად მათი მშობლიური ქვეყნის კანონმდებლობითაც იგივენიერად, ან ზოგჯერ, კიდევ უფრო მკაცრადაა, დასჯადი⁴³⁸.

ღირებულებებზე და უმართლობაზე წარმოდგენამ, რასაც უცხო კულტურა უდევს საფუძვლად, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება შეამსუბუქოს ბრალის ხარისხი. გასათვალისწინებელია, თუ რამდენ ხანს ცხოვრობდა უცხოელი მსჯავრდებული იმ ქვეყანაში, სადაც დანაშაული ჩადინა, ხომ არ მოახდინა ოჯახმა მასზე ზემოქმედება დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით. უცხოელი მსჯავრდებულის ღირებულებითი წარმოდგენები მით უფრო კარგავს თავის მნიშვნელობას სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით, რაც უფრო დიდი ხანია ცხოვრობს საზღვარგარეთ, დანაშაულის ჩადენის ადგილას⁴³⁹.

მიგრანტთა სამართლით გათვალისწინებული შედეგები (*Ausländerrechtliche Folgen einer Tat*), რომელსაც დანაშაული იწვევს, სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში არ მიიღება. მაგალითად, როგორცაა გასახლება. თუმცა, აღნიშნულმა გარემოებამ ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება შეიძინოს მნიშვნე-

⁴³⁷ BGH NStZ, 2009, S. 689.

⁴³⁸ BGH NStZ, 1996, S. 80.

⁴³⁹ Miebach, ebenda, S. 228, §46 Rn. 121.

ლობა⁴⁴⁰. შეიძლება დანაშაულის ჩადენამდე იმ ქვეყანაში ბინადრობის ნებართვა, სადაც დანაშაული განხორციელდა, განსაზღვრული ვადით იყო გაცემული და დანაშაულის ჩადენის გამო ბინადრობის გაგრძელების უფლება დაკარგოს, მაგრამ ეს ვერ ჩაითვლება სასჯელის დანიშვნის დროს დამამძიმებელ გარემოებად⁴⁴¹.

2.7.3. ეკონომიკური პირობები

დამნაშავის ეკონომიკური პირობები გულისხმობს დამნაშავის მატერიალურ შესაძლებლობას, რაც ზოგჯერ დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად უდევს და შემამსუბუქებელი გარემოების ფუნქციას ასრულებს. სასჯელის შეფარდების დროს დამნაშავის ეკონომიკური პირობები მხედველობაში სხვა გარემოებებთან ერთად მიიღება და არა იზოლირებულად.

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ცალსახადაა აღიარებული, რომ ეკონომიკური სიდუხჭირე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს. თუ პირი დანაშაულს მისი არასახარბიელო ეკონომიკური მდგომარეობის გამო ჩაიდენს, აღნიშნული გარემოება არ კარგავს თავის მნიშვნელობას იმის გამო, რომ მსჯავრდებულნი დანაშაულის გარეშე იქნებოდა უზრუნველყოფილი საარსებო წყაროთი⁴⁴².

ქურდობისთვის მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობა არ შეიძლება დაუძიმდეს იმის გამო, რომ დანაშაულის განმაპირობებელი არასახარბიელო ეკონომიკური პირობები უკიდურეს მდგომარეობას არ უტოლდებოდა⁴⁴³. მაშინ, როცა უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე ქურდობის მართლწინააღმდეგობის გამოსარიცხად უკიდურესი მდგომარეობის არსებობაა საჭირო, სასჯელის შესამსუბუქებლად სისხლის სამართალი იგივე გარემოებას არ უნდა მოითხოვდეს. ის, რაც ქმედების გასამართლებლად არის საჭირო, არ არის აუცილებელი სასჯელის შემსუბუქებისთვისაც. ქმედების გამართლებისა და სასჯელის შემსუბუქებისთვის სისხლის სამართალი განსხვავებულ მოთხოვნებს აწესებს. შესაბამისად, სამართლებრივი შედეგებიც განსხვავებულია.

რამდენადაც დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავის ფინანსური მდგომარეობა მის მოტივაციას და მიზანს განსაზღვრავს, როგორც წესი, დამნაშავის სასარგებლოდ მიიღება მხედველობაში, თუ ეს ფინანსური მდგომარეობა უკიდურეს მდგომარეობას წარმოადგენდა. აღნიშნულმა გარემოებამ შეიძლება სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით თავისი მნიშვნელობა დაკარგოს, როცა მსჯავრდებულის ეკონომიკური სიდუხჭირე მისი ბრალითაა გამოწვეული. თუმცა, სამართლებრივად საკამათოდ მიიჩნევენ იმას, რომ აღნიშნული

⁴⁴⁰ StV 2008, S. 298.

⁴⁴¹ NStZ 2002, S. 196.

⁴⁴² *Theune W.*, in: LK StGB, 12. Aufl., Berlin, 2006, S. 1124, §46 Rn. 193.

⁴⁴³ BGH StV, 1987, S. 100.

გარემოება მსჯავრდებულის საზიანოდ იქნას გათვალისწინებული. ვინაიდან თუ ეკონომიკური სიდუხჭირე მსჯავრდებულის ბრალით იქნება გამოწვეული, შემამსუბუქებელი გარემოებაც არ იქნება სახეზე, რაც მსჯავრდებულს მდგომარეობას დაუძძიმებს. ამგვარად, დანაშაულის ჩადენამდე არსებული, მსჯავრდებულის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული გარემოებები, რომლებსაც განხორციელებულ დანაშაულებრივ ქმედებასთან უშუალო კავშირი არ გააჩნიათ, სასჯელის დამძიმებას გამოიწვევდა⁴⁴⁴. თუ ეკონომიკური სიდუხჭირე ცოლის მიერ არის გამოწვეული, მან უარყოფითი გავლენა არ უნდა იქონიოს ქმრის პასუხისმგებლობაზე⁴⁴⁵.

მაშინ როცა მსჯავრდებულის ეკონომიკური სიდუხჭირე მსჯავრდებულის ბრალითაა გამოწვეული, მაგალითად, აზარტული თამაშის თამაშით, რაც ხშირად, ფინანსური ნაგებით სრულდება, სასჯელის შემსუბუქების ნაკლები საფუძველი შეიძლება არსებობდეს, მაგრამ თუ ეკონომიკური სიდუხჭირის გამოწვევა მსჯავრდებულის სხვაგვარ, განუზრახველ, წინდახედულობის ნორმების დამრღვევ ქმედებას უკავშირდება და ეკონომიკური სიდუხჭირე დაედება საფუძვლად საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის განხორციელებას, სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი მეტად არსებობს.

მსჯავრდებულის ეკონომიკური პირობები სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოებებია, მაგრამ ერთი და იგივე გარემოება ერთსა და იმავე დროს არ შეიძლება სასჯელის როგორც დამამძიმებელ, ისე შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნას გათვალისწინებული⁴⁴⁶. მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება ეკონომიკური სიდუხჭირის დონე. კერძოდ, თუ რამდენად უტოლდება იგი უკიდურეს მდგომარეობას. ეკონომიკური სიდუხჭირე მისი დონის მიუხედავად, მაინც არის სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც ქურდობისთვის სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა მსჯავრდებულის ოჯახის მძიმე ეკონომიკური მდგომარეობა⁴⁴⁷, დანაშაულის ჩადენა უკიდურესი ეკონომიკური გაჭირვების პირობებში. აგრეთვე მსჯავრდებულის კმაყოფაზე მეუღლის, მცირეწლოვანი შვილის, შშმ ძმის და დედის ყოლა და ის, რომ ოჯახის ერთადერთი მარჩენალი მსჯავრდებულია⁴⁴⁸.

როდესაც მსჯავრდებულის ეკონომიკური სიდუხჭირე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილება, ჩნდება კითხვა, მსჯავრდებულის ნორმალური ეკონომიკური პირობები არის თუ არა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება? აღნიშნული

⁴⁴⁴ BGH StV, 1995, S. 584.

⁴⁴⁵ Theune W., ebenda, S. 1124, §46 Rn. 193.

⁴⁴⁶ BGH StV, 1987, S. 100.

⁴⁴⁷ სუსგ, 2005, №4, გვ. 111; იაშვილი ალ., დასახ. ნაშრ., გვ. 223.

⁴⁴⁸ სუსგ, 2005, №4, გვ. 94.

საკითხი იმაზეა დამოკიდებული, არის თუ არა დამამძიმებელი გარემოება შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა და სად გადის ზღვარი შემამსუბუქებელ და დამამძიმებელ გარემოებებს შორის. შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა არ უდრის დამამძიმებელ გარემოებას⁴⁴⁹. შესაბამისად, დამამძიმებელ გარემოებად არ უნდა ჩაითვალოს ის, რომ მსჯავრდებულს ეკონომიკური დანაშაულის ჩადენის დროს ეკონომიკურად არ უჭირდა, არ იყო უფულოდ და მისი სამსახურებრივი მდგომარეობა სულაც არ აიძულებდა, რომ მოეპარა⁴⁵⁰.

არ არის გამორიცხული, რომ საკუთრების წინააღმდეგ ან გამდიდრებისკენ მიმართული სხვა დანაშაული ჩაიდინოს, თავისი დანაშაულებრივი ქმედებით განსაკუთრებული გასაკიცხი განწყობა და მართლწესრიგისადმი უპატივცემულობა გამოავლინოს ისეთმა პირმა, რომელსაც კარგი ეკონომიკური პირობები აქვს⁴⁵¹. ასეთ დროს, მხოლოდ ხელსაყრელი ეკონომიკური პირობები ვერ ჩაითვლება მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად.

სასჯელის დანიშვნის დროს ბრალის ხარისხის დასადგენად მსჯავრდებულის ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებისას მხედველობაშია მისაღები აღნიშნული გარემოების შინაგანი კავშირი ჩადენილ დანაშაულთან⁴⁵². თუ მსჯავრდებულის ეკონომიკურ მდგომარეობასა და ჩადენილ დანაშაულს შორის შინაგანი კავშირი არ არსებობს, მსჯავრდებულის ეკონომიკური პირობები ბრალის ხარისხის დასადგენად მხედველობაში არ მიიღება. ასეთი კავშირი არ არსებობს მაშინ, როცა სამსახურისკენ მიმავალ გზაზე საჭესთან მჯდომ მძღოლს ავტოავარია მოუვა, რაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას გამოიწვევს. მძღოლის მომენტალური წინდაუხედაობა დამოკიდებული არ არის მის ეკონომიკურ მდგომარეობასთან⁴⁵³.

შეიძლება მსჯავრდებულს მატერიალურად უჭირდეს, განხორციელებული ჰქონდეს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, მაგალითად, ქურდობა, მაგრამ დანაშაულის ჩადენის მოტივი იყოს არა ეკონომიკური სიღუბე, არა გამორჩენის მიღება, არამედ შურისძიება. ასეთ დროსაც მსჯავრდებულის ეკონომიკურ გაჭირვებას არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება მისი ბრალის ხარისხის განსასაზღვრავად.

მაშასადამე, დამნაშავის ეკონომიკური პირობები მნიშვნელობას იძენს დანაშაულის ტიპის, აქედან გამომდინარე, მოტივის და სასჯელის სახის გათვალისწინებით.

მსჯავრდებულის ეკონომიკური პირობები, ჩადენილ დანაშაულთან მისი შინაგანი კავშირის მიუხედავად, მხედველობაში მიიღება მაშინ, როცა დამნა-

⁴⁴⁹ BGHSt, 34. Band, 1988, S. 350; BGH NStZ, 1987, S. 119.

⁴⁵⁰ BGH NStZ, 1987, S. 119.

⁴⁵¹ Theune W., ebenda, S. 1124, §46 Rn. 195.

⁴⁵² გოთუა ზ., დასახ. ნაშრ., გვ. 41.

⁴⁵³ Theune W., ebenda, S. 1125, §46 Rn. 195.

შავეს ეფარდება ისეთი სასჯელი, როგორც ჯარიმაა. ჯარიმის შეფარდებისას აუცილებელია დამნაშავის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინება (სსკ-ის 42-ე მუხ.), მიუხედავად იმისა, თუ რა დანაშაულია ჩადენილი. ჯარიმა, როგორც წესი, არ ენიშნება სოციალურად დაუცველთა ბაზაში რეგისტრირებულ პირებს. ამიტომ, სწორად მოიქცა საკასაციო პალატა, როცა მსჯავრდებულისთვის სააპელაციო სასამართლოს მიერ დამატებით დანიშნული ჯარიმა ამორიცხა⁴⁵⁴.

მაშინ, როდესაც სასჯელის დანიშნისას მხედველობაში მიიღება მსჯავრდებულს თუ როგორი ეკონომიკური და პირადი პირობები ჰქონდა დანაშაულის ჩადენის დროს, რამდენად არის გასათვალისწინებელი მსჯავრდებულის ეკონომიკური და პირადი პირობების ცვლილება დანაშაულის ჩადენის შემდეგ?

მართებულად არის აღნიშნული სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მსჯავრდებულის ეკონომიკური და პირადი პირობების ცვლილება მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით. ასეთს მიეკუთვნება, მაგალითად შემთხვევები, რამაც მსჯავრდებულის ცხოვრების პირობების სტაბილიზირება გამოიწვია, იქნება ეს დაქორწინება, თუ ახალი მყარი სამსახურის პოვნა, რაც მსჯავრდებულის სოციალიზაციას ხელს უწყობს⁴⁵⁵. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებულად უნდა ჩაითვალოს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული ის, რომ მსჯავრდებული საპრობილეში ყოფნისას დაქორწინდა⁴⁵⁶.

დასახელებული ეკონომიკური თუ ცხოვრებისეული პირობები დანაშაულთან არანაირ კავშირში არ არის, მაგრამ მაინც გასათვალისწინებელია სასჯელის დანიშნის დროს, რამდენადაც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციაა. რესოციალიზაციას კი ხელს უწყობს ის გარემოებები, რომლებიც მსჯავრდებულის სოციალურ მდგომარეობას აუმჯობესებს. ასეთ დროს დანაშაულის განმეორებით განხორციელების საფრთხეც კლებულობს. რაც უფრო ასოციალური ხდება მსჯავრდებული, მით უფრო იზრდება დანაშაულის რეციდივის საშიშროება.

⁴⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №242აა-09

⁴⁵⁵ *Theune W.*, ebenda, S. 1125, §46 Rn. 195.

⁴⁵⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 97.

2.8. დამნაშავის ყოფაქცევა ქმედების შემდეგ (მისწრაფება ზიანის ანაზღაურებისკენ და დაზარალებულთან შერიგებისკენ)

2.8.1. ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობა

2.8.1.1. შედეგის უმართლობის შემცირება ზიანის ანაზღაურების გამო?

საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, სასჯელის დანიშვნის დროს, სხვადასხვა გარემოებებთან ერთად, მხედველობაში მიიღება მსჯავრდებულის ყოფაქცევა დანაშაულის ჩადენის შემდგომ. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურება, დაზარალებულთან შერიგება, საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობა და სხვა⁴⁵⁷, რომლებიც ქვემოთ იქნება განხილული.

ზიანის ანაზღაურების (Wiedergutmachung) მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის და მისი ადგილი სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა სისტემაში, კამათს იწვევს. დისკუსია გამოიწვია საკითხმა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შეესაბამება სასჯელის შეფარდების დროს ზიანის ანაზღაურებისთვის მნიშვნელობის მინიჭება სასჯელის მიზნებს და შეუძლია თუ არა სისხლის სამართლის პრევენციულ ფუნქციაში წვლილის შეტანა.

ზიანის ანაზღაურება ხასიათდება როგორც „გულწრფელი მონანიება“ და ამიტომ, სასჯელის შესამსუბუქებლად, გასათვალისწინებელია სამართლისადმი პერმანენტული მტრული დამოკიდებულების არარსებობა. ამ თვალსაზრისით, ზიანის ანაზღაურებისას, დამნაშავის მხრიდან ადგილი აქვს წარსულში დარღვეული ნორმის კვლავ აღიარებას⁴⁵⁸. ადამიანი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის შემდეგაც არ ადგას გამოსწორების გზას და თავისი ქმედებით ამტკიცებს, რომ საშიშად რჩება საზოგადოებისთვის, როგორც წესი, უფრო მკაცრად უნდა დაისაჯოს. სასჯელის შეფარდების დროს, სწორედ სისხლის სამართლის პრევენციული ფუნქციიდან გამომდინარე, არა მხოლოდ განხორციელებული ქმედებაა გასათვალისწინებელი, არამედ არსებული საფრთხე და მოსალოდნელი დანაშაულიც.

თუ სისხლის სამართალი უარს იტყობდა დანაშაულის შემდეგ განხორციელებული ქმედების გათვალისწინებაზე და მხოლოდ განხორციელებული დანაშაულის შეფასებით შემოიფარგლებოდა, ვერ მიაღწევდა დანაშაულის პრევენციის მიზანს ან ერთმანეთთან გაიგივებდა შურისძიებას და პრევენციას.

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, დანაშაულის შემდგომი ქმედებით შესაძლებელია დასკვნის გამოტანა დამნაშავის განწყობაზე, რომელიც მას დანაშაულის განხორციელების დროს ჰქონდა⁴⁵⁹. *ჰ. იემეკი*

⁴⁵⁷ იაშვილი ალ., დასახ. ნაშრ., გვ. 223-224.

⁴⁵⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 296.

⁴⁵⁹ Bruns J., Recht der Strafzumessung, S. 231. ამის შესახებ ასევე იხ. Hörnle T., დასახ. ნაშრ.,

და თ. ვაიგენდი აღნიშნულ მოსაზრებას არარეალისტურად მიიჩნევენ⁴⁶⁰, მათი თვალსაზრისით, დანაშაულის მატერიალური და არამატერიალური შედეგების შემსუბუქებას არ შეუძლია ბრალის შემცირება. ასეთ დროს სასჯელი პრევენციული საჭიროებითაა შემოკლებული⁴⁶¹, რაც მართებულ შეხედულებას წარმოადგენს.

ზიანის ანაზღაურება მიუთითებს არა დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავის განწყობაზე, არამედ მისი განწყობის შეცვლაზე. თუ მოქმედ პირს არ ექნებოდა ზიანის გამონევის განწყობა, არ განხორციელებდა შესაბამის ქმედებასაც. თუმცა, ყველა შემთხვევაზე შეიძლება ეს არ გავრცელდეს. მაგალითად, დამნაშავე ევენტუალური განზრახვით და გაუფრთხილებლობით როცა მოქმედებდა დამდგარი შედეგის მიმართ. როდესაც ქმედების განხორციელების დროს დამნაშავეს არ გააჩნია შედეგის გამონევის სურვილი, მისგან უფრო არის მოსალოდნელი მისთვისაც არასასურველი ზიანის ანაზღაურება. ხოლო, პირდაპირი განზრახვის დროს ეს ნაკლებ სავარაუდოა, რამდენადაც დამნაშავეს სურს ან აცნობიერებს შედეგის დადგომის გარდაუვალობას. თუ პირდაპირი განზრახვით განხორციელებული ქმედებით გამოწვეული ზიანი დამნაშავემ აანაზღაურა, ეს განპირობებული იქნება არა ქმედების განხორციელების დროს არსებული განწყობით, არამედ იმ განწყობით, რომელიც მას დანაშაულის განხორციელების შემდეგ შეექმნა, მაგრამ ბრალის ხარისხის დასადგენად უნდა იქნას გათვალისწინებული სწორედ პირველი (ქმედების განხორციელების დროს არსებული) განწყობა და არა მეორე. მაშასადამე, ზიანის ანაზღაურებით შეუძლებელია დანაშაულის ჩადენის დროს არსებულ დამნაშავის განწყობაზე სანდო დასკვნის გამოტანა.

ციპფი ზიანის ანაზღაურებას განიხილავს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ბრალის განმსაზღვრელ შედეგის კომპონენტად (Erfolgskomponent), მაგრამ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ბრალისგან (Strafzumessungsschuld) იგი მიჯნავს დანაშაულში ბრალეულობას (Tatschuld) და ამ უკანასკნელს დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების დროსთან მჭიდროდ აკავშირებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ზიანის ანაზღაურება, რომელსაც დანაშაულის ჩადენის შემდეგ აქვს ადგილი, ზეგავლენას ახდენს არა დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების ბრალზე, არამედ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ბრალის მოცულობაზე⁴⁶².

გ. ფრიში დანაშაულის შემდგომი ქმედებით დამნაშავის ბრალის დადგენას საექტოდ მიიჩნევს და აღნიშნავს, რომ დასახელებული გარემოება შეუძლებელია დამნაშავის უმართლობასა და ბრალზე ინდიციას წარმოადგენდეს, თუ

გვ. 296.

⁴⁶⁰ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 894, სქოლიო 47.

⁴⁶¹ Jescheck/Weigend, დასახ. ნაშრ., გვ. 896.

⁴⁶² Maurach/Goessel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 778,

§63 Rn. 19.

ქმედების უმართლობა და ბრალი ქმედების ფორმალურად განხორციელებას და მატერიალურად დასრულებას უკავშირდება⁴⁶³. თუმცა, ფრიში როდი უარყოფს იმას, რომ პრევენციული თვალსაზრისით დამნაშავეს დანაშაულის შემდგომი ქმედების გათვალისწინება სასჯელის შეფარდებისას რელევანტურია⁴⁶⁴.

ვ. თონინე ზიანის ანაზღაურებას უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას მიაკუთვნებს, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედების უმართლობა უცვლელი რჩება. მისი თვალსაზრისით, იგი შედეგის უმართლობას ამცირებს ფართო გაგებით⁴⁶⁵.

ფრიშის მოსაზრება მართებულად შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან გაუმართლებელია ქმედების უმართლობის სიმძიმე და ბრალი იმ გარემოებებით გაიზომოს, რომელიც დროის თვალსაზრისით დანაშაულის განხორციელებას სცდება. ქმედების უმართლობის და ბრალის სიმძიმის დადგენისას მხედველობაშია მისაღები ის გარემოებები, რომელიც ან დანაშაულის განხორციელებას უსწრებდა წინ, როგორც წინაპირობა ან არსებობდა ქმედების განხორციელების მომენტში. თუმცა, ზიანის ანაზღაურების მიხედვით ბრალის ხარისხის შემსუბუქების შესაძლებლობის საკითხის განხილვისას გასათვალისწინებელია ისიც, თუ როგორ განიმარტება ბრალი. მაგალითად, თუ ბრალი განიმარტება ბოროტ, გასაკიცხ განწყობად, ზიანის ანაზღაურება უდავოდ მიუთითებს განწყობის შეცვლაზე, თუმცა მნიშვნელოვანია განწყობა ქმედების განხორციელებისას. ხოლო, თუ ბრალი განიმარტება როგორც „სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობა“, ასევე საეჭვო ხდება ზიანის ანაზღაურების მიხედვით ბრალის ხარისხის შემცირება, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში აქტუალურია მოქმედი პირის „სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობა“ ქმედების განხორციელების დროს და არა ქმედების განხორციელების შემდეგ.

უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრასთან დაკავშირებით ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობაზე შეიძლება შემდეგი კითხვა დაისვას: ზიანის ანაზღაურება ხომ არ ინვესს დანაშაულებრივი ხელყოფის შედეგად გამოწვეული ზიანის შემცირებას ან კომპენსირებას? მაგალითად, მოქმედმა პირმა ცეცხლი შეგნებულად წაუკიდა მეზობლის სახლს შურისძიების მოტივით, ხოლო შემდეგ ზიანი აუნაზღაურა. კერძოდ, მეზობელს ახალი სახლი უყიდა. ხომ არ გამოირიცხება ასეთ დროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ან ხომ არ მცირდება უმართლობის ხარისხი ზიანის ანაზღაურებით?

დასმულ კითხვაზე პასუხი უნდა იყოს უარყოფითი. ასეთ დროს არ შეიძლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოირიცხვა. უმართლობა მაინც არსებობს. მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისა, არც ქმედების უმართლობის ხარისხია შემცირებული. აღნიშნულ საკითხზე სხვა მაგალითის მოშვე-

⁴⁶³ Frisch H.-J., Gegenwaertiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, ZStW, 1987, S. 779.

⁴⁶⁴ Frisch H.-J., დასახ. ნაშრ., გვ. 778.

⁴⁶⁵ Theune W., Strafzumessungsrecht, NSTZ 1986, S. 158, Fs. 81.

ლიებაც შეიძლება. მაგალითად, „ა“-მ ქურდობა განახორციელა და შემდეგ, მოგვიანებით, როცა ქურდობა დასრულებული იყო და ნაქურდალი რეალიზებული, დაზარალებულ მესაკუთრეს ზიანი აუნაზღაურა ნებაყოფლობით, სანამ განხორციელებულის თაობაზე პოლიცია შეიტყობდა. „ა“-ს ქმედება ქურდობად უნდა დაკვალიფიცირდეს, მიუხედავად ქურდობის შემდგომი ქმედებისა და ქმედების კვალიფიკაციისას მოპარული ნივთის ღირებულებაზე უნდა იქნას გათვალისწინებული. თუ მნიშვნელოვანი ზიანის გამოძწევი ან დიდი ოდენობით ქურდობა განხორციელდა, ქმედება იმ ნორმით უნდა დაკვალიფიცირდეს, რომელიც დასახელებულ მაკვალიფიცირებელ გარემოებას ითვალისწინებს. თუ ზიანის ანაზღაურება ქმედების უმართლობის სიმძიმის განმსაზღვრელ გარემოებად შეფასდებოდა, ან ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოება ან საერთოდ უმართლობა უნდა გამოგვერიცხა, რაც გაუმართლებელი იქნებოდა.

უმართლობის შემცირება შესაძლებელია უმართლობის განხორციელების პროცესში, მიუხედავად იმისა, რომ მისი განხორციელება დაწყებულია. მაგალითად, სხვის სახლს ცეცხლი წაუკიდა „ა“-მ, რომელმაც მოგვიანებით ცეცხლი ჩააქრო, სანამ სახლი მთლიანად დაიწვებოდა და სახლის დიდი ნაწილი უვნებელი გადაარჩინა. მართალია, თავიდან სახლის მთლიანად დაწვა იყო განზრახული, მაგრამ განზრახვა სრულად არ იქნა რეალიზებული ისევე დამნაშავეს ნებიდან გამომდინარე, რაც მან დანაშაულის მსვლელობის დროს გამოავლინა.

თუ ზიანის ანაზღაურებას უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩავთვლიდით, დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება მართლწინააღმდეგობის, შესაბამისად, უმართლობის, გამომრიცხავ გარემოებად უნდა გვეღიარებინა. თავიდან გაბატონებული შეხედულება ნებაყოფლობით ხელის აღებას სწორედ ასეთ მნიშვნელობას ანიჭებდა⁴⁶⁶, მაგრამ ახლა მას არავინ არ იზიარებს, რამდენადაც ქმედება ან თავიდანვეა საზოგადოებრივად საშიში და მართლწინააღმდეგო ან არ არის ასეთი. შეგვიძლია პარალელის გავლება აღნიშნულ საკითხსა და ზიანის ანაზღაურებას შორისაც, ვინაიდან მათ შორის გარკვეული მსგავსება არსებობს.

ტ. ჰიორნლე პრობლემატურად მიიჩნევს უმართლობის (განსაკუთრებით შედეგის) კონცეფციის მჭიდროდ დაკავშირებას დროის მასშტაბთან და სვამს კითხვას, თუ რა შეფასება უნდა გაკეთდეს მაშინ, როცა დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ ზიანის მოცულობა იზრდება. მას პრობლემატურად არ მიაჩნია უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრა მსხვერპლის დაზიანების იმ მოცულობის გათვალისწინებით, რომელსაც ადგილი აქვს არა ქმედების განხორციელების, არამედ ქმედების შეფასების და გადაწყვეტილების მიღების დროს⁴⁶⁷. დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ ზიანის მოცულობის გაზრდა მართლაც გასათვალისწინებელია და მას შეუძლია შეცვალოს

⁴⁶⁶ *ნერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 533.

⁴⁶⁷ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 297.

უმართლობის სიმძიმე, მაგრამ ეს მაინც ვერ შეარყევს იმ დებულებას, რომ ზიანის ანაზღაურება უმართლობის სიმძიმეს არ ცვლის.

დანაშაულის ფორმალურად განხორციელების შემდეგ ზიანის მოცულობის გაზრდას ზოგჯერ შეუძლია უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრა, მაგრამ ისიც გასათვალისწინებელია, თუ რა დროა გასული ქმედების განხორციელებიდან ზიანის გაზრდამდე. თუ დროის ინტერვალი მეტად დიდია, მიუხედავად ზიანის გაზრდისა, შეიძლება უმართლობა, შესაბამისად, ქმედების კვალიფიკაცია და სასჯელის სიმძიმე მაინც უცვლელი დარჩეს, ვინაიდან შესაძლებელი უნდა იყოს განხორციელებულ ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რამდენად უშეებდა დამნაშავე ზიანის გაზრდას და როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება ჰქონდა საბოლოოდ დამდგარი შედეგის მიმართ.

2.8.1.2. ზიანის სრულად ანაზღაურება

როდესაც საუბარია სასჯელის შეფარდებისას ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობაზე, ჩნდება კითხვა, აქ იგულისხმება მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის მიხედვით ბრალეულად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, თუ იგი მოიცავს ზოგადად დანაშაულის შედეგის აღმოფხვრასაც. აღნიშნული საკითხის გარკვევა მოითხოვს იმის გაგებასაც, თუ რას გულისხმობს დანაშაულებრივი ქმედების შედეგი. უნდა ითქვას, რომ განსხვავებული შეხედულებები არსებობს ამ საკითხზეც.

სასჯელი, როგორც ცნობილია, დანაშაულის შედეგია, ვინაიდან სასჯელი დანაშაულის გარეშე არ არსებობს, მაგრამ რამდენად შეიძლება დანაშაულის შედეგი ეწოდოს ზიანის ანაზღაურებას? ამ შემთხვევაში კითხვის საფუძველს წარმოადგენს ის, რომ, როგორც ნესი, ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტია. თუმცა, ზიანის ანაზღაურება სისხლის სამართალშიც იქნეს გარკვეულ მნიშვნელობას, ვინაიდან იგი სასჯელის დანიშვნის დროს შეიძლება გათვალისწინებულ იქნას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად და რაც მთავარია, ზიანის ანაზღაურებაზე, როგორც სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებაზე, საუბარია სსკ-შიც (53-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; 68-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ზიანის ანაზღაურებას, როგორც გერმანულ, ისე საზღვარგარეთის სხვა ქვეყნების, ლიტერატურაში უწოდებენ რეაქციას დანაშაულზე, რომელიც, სასჯელისა და სოციალური დაცვის სხვა ღონისძიებებისგან განსხვავებით, საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, დამნაშავის თავისუფლების შეზღუდვას არ გულისხმობს⁴⁶⁸. ზიანის ანაზღაურება მესამე ადგილს იკა-

⁴⁶⁸ Meier B-D., Taeter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht, Jus 1996, S. 437.

ვებს სასჯელისა და სოციალური დაცვის ღონისძიებების გვერდით⁴⁶⁹.

ზიანის ანაზღაურება იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ მსხვერპლს სულიერი ტვირთი შეუმსუბუქოს და მართლწესრიგისადმი ნდობა აღუდგინოს⁴⁷⁰. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ღონისძიება დანაშაულზე რეაქციად მიიჩნევა, მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა მაინც კამათის საგანია.

მაშინ, როცა ერთ-ერთი მოსაზრებით ზიანის ანაზღაურება დამოუკიდებელ სისხლისსამართლებრივ სანქციას წარმოადგენს, მეორე შეხედულება მას სამოქალაქოსამართლებრივ ინსტიტუტად განიხილავს და უარყოფს მის დამოუკიდებელ სისხლისსამართლებრივ მნიშვნელობას⁴⁷¹.

ერთ-ერთი თვალსაზრისით, რაც სამოქალაქო სამართლითაა გათვალისწინებული, ის სისხლის სამართლის სფეროში თუ დაკარგავდა მნიშვნელობას, უარყოფილი იქნებოდა სასჯელზე სახელმწიფოს უფლება, რაც საზოგადოების ინტერესებსაც გამოხატავს დანაშაულის პრევენციასთან დაკავშირებით⁴⁷². რამდენადაც ზიანის ანაზღაურებას შეუძლია ხელი შეუწყოს სისხლის სამართლის მიზანს და ამოცანებს, მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობის უარყოფა გაუმართლებელი იქნებოდა.

ზოგიერთი მეცნიერი ზიანის ანაზღაურების დროს არსებულ უმართლობის მოცულობას ადარებს დანაშაულის მცდელობის უმართლობას, რითიც ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ზიანის ანაზღაურება ახდენს შედეგის (და არა ქმედების) უმართლობის კომპენსაციას.

ზიანის ანაზღაურებაზე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ზიანის სრული ანაზღაურება ზოგჯერ შეუძლებელიც არის. მაგალითად, დანაშაული ჯანმრთელობის წინააღმდეგ, დანაშაული სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ⁴⁷³. ეს კი თავისთავად წარმოშობს კითხვას, როგორ შეიძლება შედეგის უმართლობა კომპენსირებულ იქნეს ზიანის ანაზღაურებით, როცა საქმე ეხება ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს, სადაც ზიანის სრულად ანაზღაურება შეუძლებელია?

დასმული კითხვა მიუთითებს იმაზე, თუ რამდენად საკამათოა ზიანის ანაზღაურებით შედეგის უმართლობის კომპენსირება და, შესაბამისად, უმართლობის შემსუბუქება. ზიანის სრულად ანაზღაურება შეიძლება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ ყველა დანაშაულთა განხორციელების დროსაც არ იყოს შესაძლებელი.

ზიანის სრულად ანაზღაურება მოითხოვს დანაშაულის შედეგის უკვალოდ აღმოფხვრას, ამიტომ, იგი შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა: პირველი,

⁴⁶⁹ Hirsch H.-J., Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 1990, S. 540.

⁴⁷⁰ Meier B.-D., დასახ. ნაშრ., გვ. 437.

⁴⁷¹ ამის შესახებ იხ. Hirsch H.-J., Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 1990, S. 537.

⁴⁷² Meier B.-D., დასახ. ნაშრ., გვ. 437.

⁴⁷³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 298.

ადგილი აქვს მატერიალური ინტერესების ხელყოფას; მეორე, როცა დანაშაულის განხორციელებამდე არსებული მდგომარეობის სრულად აღდგენა შესაძლებელია; მესამე, როცა მყისიერი რესტიტუცია შედეგადაა⁴⁷⁴.

ლიტერატურაში ზიანის სრულად ანაზღაურების შემთხვევა, ქმედით მონანიებად არის წოდებული. *ჰ. იეშეკისა* და *თ. ვაიგენდის* შეხედულებით, ზიანის ანაზღაურების დროს დამნაშავე აჩვენებს, რომ მან საკუთარი ბრალი აღიარა, ამიტომ სასჯელი ნორმის მოქმედების დასამტკიცებლად საჭირო არ არის. გარდა ამისა, ზიანის ნებაყოფლობითი ანაზღაურება აჩვენებს, რომ დამნაშავის შემდგომი დანაშაულებრივი ქმედების თავიდან აცილების მიზნით დამნაშავეზე ხანგრძლივი ზემოქმედება საჭირო არ არის. ზიანის ანაზღაურების საშუალებით დამნაშავე სასჯელის ნაწილს წინასწარ იცილებს თავიდან. ვინაიდან ზიანის ანაზღაურებით სასჯელის სხვადასხვა მიზანი მიიღწევა, სასჯელის შემსუბუქებაც დასაშვებია⁴⁷⁵.

2.8.1.3. ზიანის ნაწილობრივი ანაზღაურება

ზიანის სრულად ანაზღაურებაზე მეტად ხშირია ზიანის ნაწილობრივი ანაზღაურება. ეს ეხება განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებს, როცა ქმედება მხოლოდ მატერიალური ინტერესების წინააღმდეგაა მიმართული და ქონებრივი ზიანის ნაწილობრივი გამოსწორება ხდება. გარდა ხელყოფილი სიკეთისა (მაგალითად, ქონება და არა ჯანმრთელობა ან სქესობრივი ხელშეუხებლობა), მნიშვნელოვანია აგრეთვე იმის გათვალისწინებაც, თუ რამდენად მყისიერად მოხდება ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან ზიანი შეიძლება გამოწვეული იყოს არა მხოლოდ იმ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფით, რომელსაც ადგილი ჰქონდა, არამედ სარგებლობის შესაძლებლობის დაკარგვითაც. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ზიანი შეიძლება მეტიც იყოს, ვიდრე ხელყოფილი ქონება.

ვინაიდან არამატერიალური თვალსაზრისით შესაძლებელია ზიანის არა ანუღიერება, არამედ მხოლოდ კომპენსირება, ზიანის ანაზღაურებაც ყოველთვის მხოლოდ ნაწილობრივია შესაძლებელი⁴⁷⁶.

აღნიშნული საკითხის განხილვა საინტერესოა *გ. ნაჭყებიას* თვალსაზრისზე დაყრდნობითაც, რომლის მიხედვით, დანაშაული ინვეეს არა მხოლოდ მატერიალურ შედეგს, არამედ მორალურ-პოლიტიკურსაც⁴⁷⁷. თუ მატერიალური გაგებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია, მორალურ-პოლიტიკური გაგებით დანაშაულით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, ალბათ, შეუძლებელი უნდა იყოს. ასეთ მორალურ-პოლიტიკურ შედეგს ყველა

⁴⁷⁴ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 299.

⁴⁷⁵ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 896, Fs. 60.

⁴⁷⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 299-300.

⁴⁷⁷ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 259.

დანაშაული ინვეს, მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ, თუ ჯანმრთელობის ან სქესობრივი თავისუფლების ხელმყოფ ქმედებას. შესაბამისად, ზიანის სრულად ანაზღაურება შეუძლებელი ხდება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებშიც და ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ ნაწილობრივია შესაძლებელი.

ზიანის კომპენსაცია შესაძლებელია სხვადასხვა გზით განხორციელდეს. ეს შეიძლება იყოს ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო სამართლის წესით ან არამატერიალური სახით, მატერიალური და მორალური ვალდებულებები. მაშინ, როცა საქმე ეხება მორალური ზიანის ანაზღაურებას, ტ. ჰორნლეს აზრით, შესაძლოა საქმე გვექონდეს დამნაშავეს მიმართ საპატიო გარემოების არსებობასთან. იგი აკრიტიკებს იმ ავტორებს, რომლებიც ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა განხორციელებისას ზიანის ანაზღაურებას შედეგის უმართლობის განმსაზღვრელ ფაქტორად თვლიან, ვინაიდან ჯანმრთელობის დაზიანების დროს ზიანის ანაზღაურებას მაინც არ შეუძლია ჯანმრთელობის დაზიანების მოცულობის შემცირება⁴⁷⁸. ჯანმრთელობა მაინც დაზიანებული რჩება და დაზიანების ხარისხი, სიმძიმე უცვლელი რჩება, მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისა. ჯანმრთელობის დაზიანების დროს დანაშაულებრივი შედეგის სიმძიმეს ხომ ჯანმრთელობის დაზიანების ხარისხი განსაზღვრავს და არა მსხვერპლის მიერ მკურნალობისთვის გაღებული მატერიალური დანახარჯი.

შედეგის უმართლობის შემცირების შეფასება ობიექტურ მასშტაბს უნდა ეფუძნებოდეს. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ეს არ არის დამოკიდებული იმაზე, დაზარალებული მის მიმართ განხორციელებულ უმართლობას ჩათვლის თუ არა კომპენსირებულად. თუ რა მოცულობით ზიანის ანაზღაურებაა საკმარისი, ამაზეც არაერთგვაროვანი აზრი სუფევს. მაშინ, როცა ავტორთა ერთი ნაწილი ზიანის შემცირებულ ნაწილს არასაკმარისად თვლის, როცა მსხვერპლი ამით მაინც არ არის კმაყოფილი, მეორე ნაწილის თვალსაზრისით, ანაზღაურება სულ მცირე ზიანის ნახევარს მაინც უნდა აღემატებოდეს⁴⁷⁹. შეიძლება ერთ შემთხვევაში მსხვერპლმა ზიანი ანაზღაურებულად ჩათვალოს, ხოლო მეორე შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მსხვერპლმა განსხვავებული შეფასება გააკეთოს. თუ მსხვერპლის შეფასებაზე იქნებოდა დამოკიდებული უმართლობის სიმძიმე, ობიექტურად ნაკლებად მძიმე უმართლობა უფრო მძიმე უმართლობად შეიძლება მიჩნეულიყო მსხვერპლის შეფასებიდან გამომდინარე, ხოლო უფრო მძიმე, ნაკლები სიმძიმის უმართლობად. უმართლობის შეფასებისას მსხვერპლის დაზიანება გასათვალისწინებელი, მაგრამ არა მსხვერპლის, არამედ ობიექტური, კეთილგონიერი დამკვირვებლის პერსპექტივიდან.

მსხვერპლისთვის ზიანის ანაზღაურების საკითხი დღის წესრიგიდანაა მოხ-

⁴⁷⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 300.

⁴⁷⁹ Kilchling M., Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht, NSZ 1996, S. 314.

სწილი იმ დელიქტების განხორციელებისას, რომელსაც მსხვერპლი არ ჰყავს და რომელთა მიმართაც სამართლებრივი სიკეთის მატარებელი თვით სახელმწიფო და მისი ორგანოებია⁴⁸⁰. ეს ეხება უპირატესად აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტებს, სადაც საფრთხე ექმნება კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთეს.

ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, იგი მხოლოდ ზიანის მატერიალურად ანაზღაურებაში გამოიხატება თუ ისეთ ქმედებაშიც, რომელიც დანაშაულებრივი ქმედებით გამოწვეული ზიანის კომპენსაციას ახდენს? მაგალითად, დამნაშავის მიერ მსხვერპლისთვის ბოდიშის მოხდა (Entschuldigung) ისეთ დელიქტებში, რომლის უმართლობა ადამიანის შეურაცხყოფასაც ეფუძნება (მაგალითად, სქესობრივი დანაშაული)?

ტ. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, იქ, სადაც შედეგის უმართლობა მატერიალური ინტერესების ხელყოფას ეფუძნება, ფინანსური კომპენსაციით შედეგის უმართლობის შემსუბუქება შესაძლებელია, ხოლო დამნაშავის მიერ ბოდიშის მოხდა (Entschuldigung) უმართლობას კიდევ უფრო (დამატებით) ამცირებს. წარმოდგენილი შეხედულებით, პირადი ცხოვრების ხელყოფისა და სხეულებრივი მთლიანობის დარღვევის დროს მატერიალურ და არამატერიალურ კომპენსაციას შორის უპირატესობა არცერთს არ ენიჭება. აღნიშნულ შემთხვევებში ორივენაირი კომპენსაცია ამცირებს შედეგის უმართლობას. მაგრამ ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების დროს უმართლობის შემსუბუქების თვალსაზრისით შესაბამის ფინანსურ კომპენსაციას უფრო მეტად შეუძლია უმართლობის შემსუბუქება, ვიდრე დამნაშავის მიერ ბოდიშის მოხდას⁴⁸¹.

როდესაც საუბარია ბოდიშის მოხდით ზიანის ანაზღაურებაზე, უნდა აღინიშნოს, რომ ბოდიშის მოხდა ზიანის ანაზღაურებაა მორალური თვალსაზრისით. მაშასადამე, უნდა გაიმიჯნოს როგორც მატერიალური და მორალური ზიანი, ისე ზიანის მატერიალური და მორალური ანაზღაურება. მართალია, მორალური ზიანის ანაზღაურება, უმეტესად, სამოქალაქო სამართლებრივი ინსტიტუტია, მაგრამ იგი მნიშვნელობას იძენს სისხლის სამართალშიც.

ტ. ჰიორნლეს მიხედვით, ზიანის ანაზღაურება, როგორც უმართლობის შემამსუბუქებელი გარემოება, მხედველობაში რომ იქნას მიღებული, აუცილებელია, ზიანის ანაზღაურების მიზნით განხორციელებულ ქმედებას რეალურად მოჰყვეს შედეგი. შედეგის უმართლობის შემცირებას ვერ გამოიწვევს ქმედება, თუ მან რეალურად არ გამოიწვია ზიანის შემცირება. მაგალითად, ქურდს სურდა მოპარული ნივთის დაბრუნება დაზარალებული მესაკუთრისთვის და ნივთი ფოსტით გაუგზავნა, მაგრამ იგი გზაში დაიკარგა და ადრესატამდე არ მივიდა. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, დამნაშავის ასეთი გამიზნული, მაგრამ წარუმატებელი ქმედება შედეგის უმართლობას ვერ შეამცირებს, თუმცა, სასჯელის შეფარდების დროს მაინც უნდა იქნას გათვალისწინებული⁴⁸².

⁴⁸⁰ Wolters G., SK-StGB, Band II, 9. Aufl., Köln, 2016, S. 142, 46a Rn. 4.

⁴⁸¹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 302.

⁴⁸² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 302-303.

2.8.1.4. ნებაყოფლობითობა, როგორც ზიანის ანაზღაურების მნიშვნელობის განმსაზღვრელი

ზიანის ანაზღაურება შეიძლება იყოს ნებაყოფლობითი და იძულებითიც. ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა ორივე სახის ზიანის ანაზღაურებას თანაბარი მნიშვნელობა?

ერთ-ერთი მოსაზრებით, გასათვალისწინებელია მხოლოდ ზიანის ნებაყოფლობითი ანაზღაურება და არა იძულებითი ქმედება. მაგალითად, როდესაც მსხვერპლი დასჯით დამემუქრება დამნაშავეს⁴⁸³. თუ დამნაშავე აიძულეს გამოესწორებინა ზიანი, ეს არ შეამსუბუქებს დამნაშავეს პასუხისმგებლობას, ვინაიდან ზიანის იძულებით ანაზღაურება არ მოწმობს დამნაშავეს ნაკლებ საზოგადოებრივ საშიშროებას⁴⁸⁴.

მეორე მოსაზრების მიხედვით, ზიანის ანაზღაურებამ სასჯელის ზომა რომ შეამსუბუქოს, არა აქვს მნიშვნელობა იმას, თუ რა მოტივით აუნაზღაურა დამნაშავემ მსხვერპლს ზიანი. მიუხედავად ზიანის ანაზღაურების მოტივისა, სასჯელი მაინც უნდა შემსუბუქდეს. თუმცა, ამავე შეხედულების შესაბამისად, მოტივი, ზიანის ანაზღაურების სახე და შესაძლებლობები სასჯელის შემსუბუქების ზომაზე ახდენს გავლენას⁴⁸⁵.

როდესაც საუბარია ზიანის ანაზღაურების მოტივის და ნებაყოფლობითობის მნიშვნელობაზე სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით, კარგი იქნება პარალელის გავლება ნებაყოფლობით ხელის ალების ინსტიტუტთან. ნებაყოფლობით ხელის ალების დროსაც არ აქვს მნიშვნელობა იმას, დამნაშავე თუ რა მოტივით აიღებს ხელს დანაშაულზე. მთავარია, რომ ხელის ალება იყოს ნებაყოფლობითი. მოტივის ამ შემთხვევაში სამართლებრივი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ანალოგიურად უნდა გადაწყდეს საკითხი ზიანის ანაზღაურების დროსაც. არ უნდა ჰქონდეს მნიშვნელობა იმას, თუ რა მოტივი უდევს საფუძვლად ზიანის ანაზღაურებას.

რაც შეეხება ნებაყოფლობითობას, დანაშაულზე ხელის ალებისგან განსხვავებით, მაინც უნდა შეინარჩუნოს მნიშვნელობა ზიანის ანაზღაურებამ, მიუხედავად იმისა, იგი ნებაყოფლობით მოხდა თუ იძულებით. გარდა ამისა, როდესაც იძულებაზეა საუბარი, ისიც გასათვალისწინებელია, თუ რას ვგულისხმობთ მასში. ვინ ახორციელებს „იძულებას“. თვით მსხვერპლი, თუ მესამე პირი. როდესაც მუქარას მსხვერპლი ახორციელებს, მას ნაკლები ნეგატიური მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს. მაგალითად, ნებაყოფლობით ხელის ალების დროსაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მუქარას მსხვერპლის მხრიდან

⁴⁸³ Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014, S. 795, §46 Rn.40.

⁴⁸⁴ შავგულიძე თ., ნიგში: ნერეთელი თ., ტყემელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 215.

⁴⁸⁵ Gribbohm G., in: I.k., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 213.

(სქესობრივი დანაშაულის მცდელობის ეტაპზე), რომ ის იჩივლებს შესაბამის ორგანოებში და დაისჯება დამნაშავე, მაგრამ გამორიცხავს კი იგი „ნებაყოფლობით ხელის აღებას“?

როგორც უკვე ითქვა, ზიანის ანაზღაურება ქმედით მონანიებადაც იწოდება ლიტერატურაში, მაგრამ, როცა ზიანის ანაზღაურება არ ხდება ნებაყოფლობით, იგი შეუძლებელია ქმედით მონანიებად განიხილებოდეს, რამდენადაც ქმედითი მონანიება და ზიანის იძულებით ანაზღაურება ერთმანეთს გამორიცხავს. როდესაც დამნაშავე ნებაყოფლობით კი არ ანაზღაურებს ზიანს, არამედ მსხვერპლის მუქარის შედეგად, ამით ნათელი ხდება, რომ დამნაშავე ჩადენილ დანაშაულს არ ინანიებს, მაგრამ მიუხედავად დამნაშავის მხრიდან ჩადენილ დანაშაულთან დაკავშირებით გულწრფელი სინანულის გრძნობის არქონისა, მაინც უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული, რომ ადგილი ჰქონდა ზიანის ანაზღაურებას.

ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად აცხადებს დანაშაულის შემდგომ დამნაშავის ქცევას და მათ შორის ზიანის ანაზღაურებას (53-ე მუხ. მე-3 ნაწ.), სადაც არ ხდება იმაზე მითითება, უნდა ატარებდეს თუ არა ზიანის ანაზღაურება ნებაყოფლობით ხასიათს. თუმცა, სსკ-ის 68-ე მუხლი (1-ლი ნაწ.) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად კუმულაციურად სხვა გარემოებათა არსებობასაც მოითხოვს, მათ შორის ბრალის აღიარებას და დანაშაულის გახსნისთვის ხელის შეწყობას, რაც დამნაშავის შესაბამის შინაგან ნებას და განწყობას გულისხმობს.

მაშინ, როდესაც ზიანის ანაზღაურება სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს⁴⁸⁶, საინტერესოა, თუ რა მნიშვნელობას იძენს ზიანის ანაზღაურებაზე უარის თქმა? საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, თუ ზიანის ანაზღაურება სასჯელის შემცირებას იწვევს, ასეთი მოცემულობის არარსებობა არ შეიძლება შეფასდეს პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად⁴⁸⁷, დანაშაულის ტიპურ სურათთან შესაბამისობის გათვალისწინებით.

2.8.2. დამნაშავის შერიგება დანაშაულის მსხვერპლთან

სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ ერთ-ერთ შემამსუბუქებელ გარემოებად სახელდება დამნაშავის შერიგება დანაშაულის მსხვერპლთან. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ცოლის მკვლელობის მცდელობისთვის მსჯავრდებულს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად ჩაეთვალა ის, რომ მსჯავრდებული (ქმარი) დანაშაულის ჩადენის – მკვლელობის მცდელობის შემ-

⁴⁸⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 87, 94, 147, 221.

⁴⁸⁷ სუსგ, 2014, №7-12, გვ. 16.

დგომ შეურიგდა დაზარალებულს (კოლს), რომელსაც პრეტენზია არ ჰქონდა დამნაშავეს (ქმრის) მიმართ და სურდა ოჯახის შენარჩუნება⁴⁸⁸.

მსჯავრდებულის მიმართ დაზარალებულის პრეტენზიის არარსებობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა გათვალისწინებული ჯანმრთელობის ნინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის განხორციელების დროსაც⁴⁸⁹. აღნიშნული გარემოება იმიტომაც არის გასათვალისწინებელი, რომ სასჯელის ერთ-ერთ მიზანს დაზარალებულის დაკმაყოფილებაც წარმოადგენს. თუმცა, ამ მიზნის მიღწევა სრულად ყოველთვის არ არის შესაძლებელი დანაშაულის ბუნების გათვალისწინებით.

აღნიშნული გარემოებები, რომლებიც დანაშაულის ჩადენის შემდეგ წარმოიშობა და არ არსებობს დანაშაულის ჩადენის დროს, ზეგავლენას არ ახდენს ქმედების უმართლობაზე ან ბრალის ხარისხზე, მაგრამ მაინც უნდა იქნას სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიღებული, ვინაიდან არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება პრევენციული თვალსაზრისით სასჯელის ზომის სწორად განსაზღვრისთვის. დამნაშავეს და დაზარალებულის შერიგება მიუთითებს დანაშაულის განმეორების რისკის შემცირებაზე. რასაკვირველია, დანაშაულის განმეორებით განხორციელება გამორიცხული არ არის, მაგრამ ამის საშიშროება შედარებით უფრო ნაკლებია იმ შემთხვევასთან შედარებით, როცა დამნაშავე და დაზარალებული არ არიან შერიგებული.

3. სასჯელის შიშარღვისთვის მნიშვნელოვანი სხვა გარემოებანი

3.1 განზრახვა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს უმართლობის და ბრალის ხარისხის შესაფასებლად

მოცემულ თავში განხილული იქნება განზრახვის მნიშვნელობა ქმედების უმართლობის განსაზღვრისთვის. კერძოდ, რა როლს ასრულებს იგი სისხლის-სამართლებრივ უმართლობასთან დაკავშირებით და რამდენად მნიშვნელოვანია იგი სასჯელის შეფარდებისას.

დანაშაულის სისტემაში განზრახვის ადგილი არაერთხელ ყოფილა კამათის საგანი. დანაშაულის კლასიკური⁴⁹⁰ მოძღვრების მიხედვით, ქმედების შემადგენლობა მხოლოდ ობიექტური ნიშნებისგან შედგება და სუბიექტური ნიშნები

⁴⁸⁸ სუსგ, 2005, №4, გვ. 16.

⁴⁸⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 62.

⁴⁹⁰ დანაშაულის კლასიკურ სისტემას, რომელიც ფ. ლისტის სახელს უკავშირდება და მე-19 საუკუნის ნატურალიზმის ზეგავლენას განიცდიდა, სურდა სისხლის სამართლის სისტემა ისეთი სინამდვილის შემადგენელი ნაწილი ყოფილიყო, რომლის გაზომვა და ემპირიულად დასაბუთებაც შესაძლებელია. ასეთი კრიტერიუმები კი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ გარეს-ამყაროს ფაქტორები და სუბიექტური შინაგანი ფსიქიკური პროცესები, აქედან გამომდინარე, სისხლის სამართლის სისტემას ორ ნაწილად ყოფდა: ობიექტური და სუბიექტური ელემენტები. იხ. Roxin C., Strafrecht, AT, I Band, 4. Aufl., München, 2006, S. 203, §7 Rn. 20.

ქმედების შემადგენლობიდანაა გატანილი, მაგრამ ქმედების შემადგენლობის ობიექტურობაზე შეხედულება მალე შეირყა.

პ. ა. ფიშერმა, ჰეგლერმა, მ. ე. მაიერმა და მეცგერმა აღმოაჩინეს, რომ ბევრ შემთხვევაში, პირველ რიგში არა ბრალი, არამედ ქმედების უმართლობაა დამნაშავის ნებაზე (Willensrichtung) – შინაგანი ფსიქიკური მომენტები – დამოკიდებული. საკითხი პირველად გამამართლებელ გარემოებებთან დაკავშირებით იქნა განხილული, განსაზღვრული სუბიექტური გამამართლებელი ნიშნები (თავდაცვის სურვილი აუცილებელი მოგერიების დროს) ქმედების მართლზომიერად შესაფასებლად საჭიროდ იქნა მიჩნეული. თუმცა, მალე ნათელი გახდა (პირველად ჰეგლერთან), რომ ქმედების შემადგენლობის ეტაპზეც იძენს იგი მნიშვნელობას იმის გასარკვევად, დანაშაულის თუ რომელ ტიპს ეხება საქმე. ამდენად, სუბიექტური კრიტერიუმები შეუძლებელია ყოველთვის იქნას უგულებელყოფილი. მაგალითად, სხვისი ნივთის დაუფლება შეცდომით, მისაკუთრების მიზნის გარეშე, ვერ მოგვცემს ქურდობის შემადგენლობას, ვინაიდან აღნიშნული დელიქტის ტიპს სხვისი ნივთის მისაკუთრების მიზანი განსაზღვრავს⁴⁹¹. ნივთის დაუფლება არ შეიძლება მოხდეს უმიზნოდ. სწორედ მისაკუთრების მიზანი აძლევს შინაარს ობიექტურ გარეგან ხდომილებას⁴⁹². ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე მსჯელობას საფუძვლად არ შეიძლება დაედოს მხოლოდ გარეგანი ხდომილება⁴⁹³.

ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაზე შეხედულების განვითარების შემდეგ საფეხურს წარმოადგენს დანაშაულის ფინალური მოძღვრება, რომელმაც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელებისკენ მიმართული განზრახვა ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნაწილად აღიარა. იგი პირველ რიგში ქმედებაზე ფინალურ მოძღვრებაში აისახა. მიუხედავად იმისა, რომ ფინალურ მოძღვრებას უკვე მოძველებულად მიიჩნევენ თანამედროვე გერმანულ სისხლის სამართალში, იმასაც უთითებენ, რომ ქმედების შემადგენლობის ტიპის განსაზღვრა, ხშირად, შეუძლებელია განზრახვის გარეშე. მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში. ეს კი თავისთავად მიუთითებს იმაზე, რომ განზრახვა ქმედების შემადგენლობის სუბიექტური ნიშანია⁴⁹⁴.

სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ფორმირებისთვის, უმართლობის ტიპის განსასაზღვრად, ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ერთ-ერთ ნიშნად განზრახვის მიჩნევა, გაზიარებულ იქნა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც. თუმცა, აღნიშნული საკითხი დღემდე რჩება მწვავე კამათის საგნად. აღნიშნულ საკითხზე ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მოსაზრებები ორ ჯგუფად იყოფა: ავტორთა ერთი ნაწილი, განზრახვას ბრა-

⁴⁹¹ ამის შესახებ იხ. Roxin C., Strafrecht, AT, I Band, 4. Aufl., München, 2006, S. 283, §10 Rn. 8.

⁴⁹² გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, გვ. 30-31.

⁴⁹³ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., გვ. 29.

⁴⁹⁴ Roxin C., Strafrecht, AT, I Band, 4. Aufl., München, 2006, S. 283, §10 Rn. 9.

ლის ფორმად მიიჩნევა/მიიჩნევს⁴⁹⁵. განზრახვის ბრალის ფორმად მიჩნევა დანაშაულის ნეოკლასიკური მოძღვრებიდან გამომდინარეობს. ნეოკლასიკური მოძღვრება ერთი მხრივ, უარყოფს ბრალის ფსიქოლოგიურ განსაზღვრებას, რომელსაც დანაშაულის კლასიკური მოძღვრება გვთავაზობს და ბრალის ცნებას შეფასებითი და ფსიქოლოგიური ელემენტებისგან აყალიბებს. მოცემული მოძღვრების მხარდაჭერად შეიძლება ჩაითვალოს ლ.გ. კუტალიას თვალსაზრისი, რომელიც ეთანხმება ი. ბაუმანის შეხედულებას და თვლის, რომ „ბრალის ფსიქოლოგიური მომენტის გარეშე დატოვება ბრალის იდეის უარყოფას ნიშნავს“⁴⁹⁶. იგი განზრახვას ბრალის ფორმად მიიჩნევს, ვინაიდან მისი პოზიციით, სისხლისსამართლებრივი ბრალი არის სისხლისსამართლებრივი მოვალეობის ნებისმიერად ანუ განზრახ ან გაუფრთხილებლობით დარღვევა როგორც სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული საზიანო შედეგის ან საფრთხის სუბიექტური მიზეზი⁴⁹⁷.

დანაშაულის ნეოკლასიკური მოძღვრების ზეგავლენად შეიძლება ჩაითვალოს ი. დვალაძის მიერ თავის სადისერტაციო ნაშრომში გამოთქმული შეხედულება, რომელშიც უარყოფილია განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრის შესაძლებლობა⁴⁹⁸. მაშინ, როდესაც ი. დვალაძე განზრახვა-გაუფრთხილებლობის მიხედვით უმართლობის ხარისხის განსაზღვრას უარყოფს, ამავდროულად თვლის, რომ სუბიექტურ ნიშნებს (მიზანი, მოტივი) აქვთ ორმაგი ფუნქცია: უმართლობის დამაფუძნებელი და ხარისხის განმსაზღვრელი⁴⁹⁹.

მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული ის შეხედულება, რომლის მიხედვით, სუბიექტურ ნიშანს არა მხოლოდ უმართლობის ტიპის, არამედ ასევე მისი ხარისხის განსაზღვრაც შეუძლია. აღნიშნულ შეხედულებას იზიარებდა თ. შავგულიძეც, როცა არასწორად თვლიდა ადამიანის სიკვდილის ობიექტურად თანაბარი საზოგადოებრივი საშიშროების აღიარებას, მიუხედავად იმისა, სუბიექტურად თუ რა ხასიათის მოქმედებითაა იგი გამოწვეული. თ. შავგულიძის მართებული თვალსაზრისით, განზრახ მკვლელობის, გაუფრთხილებლობით და შემთხვევით სიცოცხლის მოსპობის დროს, მოქმედება საზოგადოებრივად საშიშია, მაგრამ ობიექტურად საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი სხვადასხვაა. მართალია, სამართლებრივი სიკეთე – ადამიანის სიცოცხლე სამივე შემთხვევაში ისპობა, მაგრამ განზრახ მკვლელობას საზოგადოებისთვის მეტი ზიანი მოაქვს, ვიდრე გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას. განზრახ მკვლელობა საზოგადოების გაცილებით მეტ შემფოთებას იწვევს, უფრო

⁴⁹⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 226.

⁴⁹⁶ კუტალია ლ.გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2001, გვ. 596.

⁴⁹⁷ კუტალია ლ.გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 833.

⁴⁹⁸ დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 78.

⁴⁹⁹ დვალაძე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 73.

მეტ უარყოფით გავლენას ახდენს საზოგადოების მერყევე ელემენტებზე, რაც უფრო მკაცრი რეპრესიის საჭიროებასაც განაპირობებს⁵⁰⁰.

განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მიხედვით ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრის იდეას იზიარებდა ასევე გ. ნაჭყებიაც, როცა აღნიშნავდა, რომ განზრახ ქმედებას მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროება ახასიათებს, ვიდრე გაუფრთხილებლობითს⁵⁰¹.

განზრახ მკვლელობა რომ უფრო საშიში ქმედებაა, ვიდრე გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა, ამაზე მეტყველებს დასახელებული დანაშაულებისთვის მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული განსხვავებული ზომის სასჯელებიც. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის რედაქცია, რომლითაც განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულად მიიჩნევა მხოლოდ განზრახი დანაშაული.

ის მეცნიერები, რომლებიც ერთი მხრივ, აღნიშნავდნენ, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს განსაზღვრავს, ხოლო მეორე მხრივ, განზრახვას და გაუფრთხილებლობას ბრალის ფორმებად მიიჩნევდნენ, მიდიოდნენ მეტად საკამათო დასკვნამდე, რომ ბრალი თავისი ხასიათით და ხარისხით თვითონ განსაზღვრავს ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხასიათსა და ხარისხს⁵⁰².

გ. ტყეშელიაძე აღნიშნავდა, რომ „ბრალის ფორმა ნათელყოფს ქმედების საშიშროების ხარისხს და შესაძლებელს ხდის დანაშაულებრივი ქმედების გამოიჯნას არადანაშაულებრივი ქმედებისგან“.⁵⁰³ ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოხატავდა მ. ლეკვეიშვილი და მიუთითებდა, რომ დანაშაულის კატეგორიზაციაზე გავლენას ბრალის ფორმები ახდენს, რადგან განზრახი ბრალით ჩადენილი ქმედება, როგორც წესი, უფრო მძიმეა, ვიდრე გაუფრთხილებლობითი ფორმით ჩადენილი⁵⁰⁴.

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას არ იზიარებს ო. გამყრელიძე და აღნიშნავს, რომ საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრა მხოლოდ იმ ნიშნებს შეუძლიათ, რომლებიც აფუძნებენ მას.⁵⁰⁵ იგი ამავდროულად არ უარყოფს

⁵⁰⁰ შავგულიძე თ., აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების საფუძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, მეცნიერებათა აკადემიის ეკონომიკის ინსტიტუტის შრომები, ტ. XIII, 1962, გვ. 75; Павлуидзе Т., Необходимая Оборона, Тб., 1966, 15; შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომორცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, გვ. 14-15.

⁵⁰¹ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 421.

⁵⁰² ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 421.

⁵⁰³ ტყეშელიაძე გ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2007, 128.

⁵⁰⁴ ლეკვეიშვილი მ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 121.

⁵⁰⁵ გამყრელიძე ო., ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება და დანაშაულის სუბიექტურ მხარე, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1970, №1, გვ. 33.

იმას, რომ სუბიექტურ ნიშანს (მიზანს) შეუძლია სისხლისსამართლებრივი უმართლობის დაფუძნება.⁵⁰⁶

ო. გამყრელიძე განზრახვას ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნევს, გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობასთან შედარებით, განზრახ მკვლელობის მეტ გასაკიცხაობას ბრალის მეტი ხარისხით ხსნის⁵⁰⁷ და უარყოფს განზრახვის და გაუფრთხილებლობის როლს საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრაში. *ო. გამყრელიძის* კრიტიკა სამართლიანია იმ თვალსაზრისით, რომ „მართლწინააღმდეგობაზე მსჯელობა წინ უსწრებს ბრალზე მსჯელობას“.⁵⁰⁸ ჯერ უნდა გაირკვეს, განხორციელდა, თუ არა უმართლობა და შემდეგ უნდა დადგინდეს, შეიძლება თუ არა ქმედების ჩამდენს ბრალად შეერაცხოს მის მიერ განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი უმართლობა. ბრალის დადგენას წინ უსწრებს არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის განხორციელების გარკვევა, არამედ მისი ხარისხის განსაზღვრაც.

ბრალის ხარისხი არ შეიძლება ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს განსაზღვრავდეს, რამდენადაც ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება ბრალს წინ უძღვის. ქმედება შეიძლება იყოს საშიში, მაგრამ იგი ბრალად არ შეერაცხოს მის ჩამდენს არაბრალეულობის გამო. საშიში ქმედების განხორციელება შეურაცხსაც შეუძლია. თუ განზრახვა და განუზრახველობა მიჩნეული იქნება არა ბრალის ფორმებად, არამედ ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნებად, აღარ იქნება შეკითხვის დასმის საფუძველიც იმასთან დაკავშირებით, შეუძლია თუ არა „ბრალის ხარისხს ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრა“.

როგორც ქართველ ავტორთა ნაწილი აღნიშნავს, ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა განზრახვასთან დაკავშირებით ნეოკლასიკურ მოძღვრებას აღიარებს, ვინაიდან მართლწინააღმდეგობის შეგნებას, რომელიც ბრალის ნიშანია და შესაბამისად, ბრალის ეტაპზე დგინდება, სსკ-ის მე-9 მუხლი განზრახვის ელემენტად წარმოგვიდგენს, ხოლო 36-ე მუხლის მიხედვით აკრძალვაში შეცდომა განზრახვას გამორიცხავს⁵⁰⁹.

ქართველ ავტორთა მეორე ნაწილი განზრახვას ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობაში მიუჩენს ადგილს⁵¹⁰, რაც სისხლისსამართლებრივი უმართ-

⁵⁰⁶ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., გვ. 33.

⁵⁰⁷ გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეულობის დასჯადობის საფუძველი, მეორე გამოცემა, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, გვ. 374.

⁵⁰⁸ გამყრელიძე ო., გამყრელიძე ო., ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება და დანაშაულის სუბიექტური მხარე, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1970, №1, გვ. 32.

⁵⁰⁹ თოდუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2016, გვ. 440; მჭედლოშვილი-ქედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 51-52.

⁵¹⁰ გამყრელიძე ო., შეერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, კრებულში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და თანამედროვე

ლობის ფორმირებისთვის განზრახვის მნიშვნელობის აღიარებაზე მეტყველებს, მაგრამ ამასთან ერთად განზრახვას ორმაგ ფუნქციას ანიჭებენ და მას ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ კრიტერიუმადაც განიხილავენ⁵¹¹. *მ. ტურავა* აღნიშნავს, რომ ერთი და იგივე სიმძიმის შედეგის უმართლობის დროს განზრახვა-გაუფრთხილებლობის ურთიერთგამიჯვნა მოქმედებს ბრალის ხარისხსა და სასჯელის ზომაზე⁵¹². განზრახვას და გაუფრთხილებლობას არა მხოლოდ უმართლობის ხარისხის, არამედ ბრალის ხარისხის განსაზღვრაც შეუძლია, მაგრამ არა ერთდროულად, ერთსა და იმავე დროს.

მართლაც შეუძლებელია რიგი ქმედების შემადგენლობების ერთმანეთისგან გამიჯვნა იმის გათვალისწინების გარეშე, მოქმედი პირი განზრახ მოქმედებდა თუ განუზრახველად. განზრახ მკვლელობა და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა სხვადასხვა უმართლობაა, და თუ განზრახვის მნიშვნელობას უმართლობის ტიპის დასადგენად უარვყოფთ, ამ ორი უმართლობის გამიჯვნა შეუძლებელი იქნება, ვინაიდან მათ შორის განსხვავება მხოლოდ დასახელებულ სუბიექტურ ნიშანშია. განზრახვის მხოლოდ ბრალის ფორმად აღიარება მიგვიყვანს იმ მცდარ დასკვნამდე, რომ უმართლობის ტიპს ბრალის ფორმა განსაზღვრავს, რაც შეუძლებელია. უმართლობას არ შეიძლება განსაზღვრავდეს ის ნიშანი, რომელიც უმართლობის შემადგენლობაში არ შედის და მის გარეთაა.

განზრახვის გათვალისწინება ასევე მნიშვნელოვანია ზოგიერთი დამთავრებული დანაშაულის გასამიჯნად დანაშაულის მცდელობისგან. მაგალითად, მკვლელობის მცდელობა და ჯანმრთელობის დაზიანება. მკვლელობის მცდელობა შეიძლება ჯანმრთელობის დაზიანებაშიც გამოიხატოს, ხოლო ჯანმრთელობის დაზიანება ცალკე ქმედების შემადგენლობას ქმნის. ამ ორი ქმედების გამიჯვნა ქმედების შემადგენლობის ეტაპზე უნდა იყოს შესაძლებელი. დამთავრებული დანაშაული განხორციელდა თუ დაუმთავრებელი, ეს დამოკიდებულია არა იმდენად ბრალზე, არამედ უმართლობის ნიშნებზე და იმაზე, არის თუ არა სახეზე უმართლობის ყველა ნიშანი.

ვინაიდან, განზრახვა ქმედების უმართლობის განმსაზღვრელი ნიშანია, ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა განზრახვის ფორმას სასჯელის შეფარდების დროს? ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, პირდაპირი განზრახვა ბრალის უკიდურესად მაღალი ხარისხია, ხოლო არაპირდაპირი განზრახვა ბრალის უფრო დაბალ ხარისხს გამოხატ-

კრიმინოლოგიის პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულიძის 75 წლის იუბილეს, თბ., 2006, გვ. 37-38.

⁵¹¹ *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 263-264; *მალაქელიძე ლ.*, განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, გვ. 210 და შემდეგი.

⁵¹² *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 547.

აეს⁵¹³. აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებისას, განზრახვის ფორმა მნიშვნელობას იძენს სასჯელის ზომის განსაზღვრისას, ვინაიდან სასჯელის შეფარდების საფუძველი ბრალია და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის მიხედვით, სასჯელის ზომა ბრალის ხარისხს უნდა შეესაბამებოდეს. ის რაც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს, გავლენას ახდენს სასჯელის ზომაზეც.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული მოძღვრება განზრახვის ფორმას არ მიიჩნევს სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის ვარგის კრიტერიუმად. შესაბამისად, არც პირდაპირი განზრახვაა მკვლელობის დროს სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება და არც ევენტუალური განზრახვა პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ფაქტორი⁵¹⁴.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, შეიძლება არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელებული მკვლელობა, როცა ქმედების განხორციელების მიზანი გასაკიცხია, უფრო მძიმედ შეფასდეს, ვიდრე პირდაპირი განზრახვით „გასაგები მოტივით“ ჩადენილი მკვლელობა, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ მნიშვნელოვანია დამნაშავეის მოტივი, მიზანი და დანაშაულებრივი ნება, რომელიც განზრახვის სახესთან დაკავშირებულია⁵¹⁵. მოცემული მსჯელობა იმაზე მიუთითებს, რომ სასჯელზე განზრახვის ფორმა კი არ ახდენს პირდაპირ ზეგავლენას, არამედ ის სუბიექტური ნიშნები, რომლებიც განზრახვის შესაბამის ფორმაზეც არის დამოკიდებული. სასჯელის ზომაზე განზრახვის ფორმას სხვა სუბიექტური ნიშნების გარეშე ზეგავლენის მოხდენა რომ არ შეუძლია, მეტყველებს შემდეგი გარემოება: აფექტში ჩადენილი მკვლელობა უფრო მსუბუქად ისჯება. მკვლელობა აფექტში პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება⁵¹⁶. აფექტში მკვლელობა უფრო მსუბუქად ისჯება, ვიდრე არაპირდაპირი განზრახვით მარტივი მკვლელობის შემადგენლობის მართლსაწინააღმდეგოდ და ბრალეულად განხორციელება, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ განზრახვის ფორმებმა სასჯელის ზომაზე შეიძლება იმოქმედოს არა სხვა სუბიექტური ნიშნებისგან მოწყვეტით, არამედ მათთან კავშირში.

გერმანულ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში განზრახვის ფორმის მნიშვნელობა არაერთგვაროვნადაა გაგებული. ნაწილობრივ უარყოფილია

⁵¹³ ნაჭყებია გ., ბრალის ხარისხის ზოგიერთი საკითხი სისხლის სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, №2, გვ. 32-33.

⁵¹⁴ Bruns J., Recht der Strafzumessung, Köln, 1985, S. 214; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München, 2014, S. 338, §46 Rn. 33.

⁵¹⁵ Gribbom G., in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 86.

⁵¹⁶ ლეკვიშვილი მ., თოდუა ნ., ნიგნში: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი 1, თბ., 2016, გვ. 85; შავგულიძე თ., ნიგნში: მავაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 51. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულია განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვით, აფექტში მკვლელობა შეიძლება არაპირდაპირი განზრახვითაც განხორციელდეს. იხ. ნულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ნიგნი 1, თბ., 2000, გვ. 92.

სასჯელის ზომის დასადგენად განზრახვის ფორმის მნიშვნელობა. ამ მოსაზრების მიხედვით, განზრახვის ფორმები შეიძლება მხოლოდ დამნაშავეს წარმოდგენებთან და მიზნებთან კავშირში იქნას შეფასებული. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ პირდაპირი განზრახვა არ შეიძლება პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქნას მიჩნეული, ვინაიდან მკვლელობის შემადგენლობა ქმედების განზრახ განხორციელებას მოითხოვს, რომლის ტიპურ შემთხვევას პირდაპირი განზრახვით მკვლელობა წარმოადგენს⁵¹⁷.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში კი აღნიშნულია, რომ არაპირდაპირი განზრახვის დროს ბრალის ხარისხი უფრო მსუბუქია⁵¹⁸. რიგ გადაწყვეტილებებში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა მიჩნეული დანაშაულის ჩადენა პირდაპირი განზრახვის გაძლიერებული ფორმით (მაგალითად, პირველი ხარისხის განზრახვა). თუმცა, მოსლი საეჭვოდ მიიჩნევს ასეთ შეფასებას, განსაკუთრებით მაშინ, როცა მკვლელობა სხვა დანაშაულის დაფარვის მიზნითაა განხორციელებული და დანაშავის წარმოდგენით დანაშაულის დაფარვა მხოლოდ მკვლელობის გზით იყო შესაძლებელი⁵¹⁹. აღნიშნული მოსაზრება მართლაც საყურადღებოა იმ თვალსაზრისით, რომ არა მხოლოდ იმას უნდა მიექცეს მნიშვნელობა, დამნაშავე პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა თუ ევენტუალური განზრახვით, არამედ იმას, მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში, დამნაშავეს მიზანი იყო მკვლელობის განხორციელება თუ იგი იყო სხვა დანაშაულის ჩადენის გააძვირების ან დაფარვის საშუალება. აღნიშნული გარემოება რომ გასათვალისწინებელია, ამაზე ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლიც მიუთითებს, რომელიც აღნიშნულ შემთხვევას მაკვალიფიცირებელ ნიშნად თვლის. თუმცა, აქ ისიც არის საყურადღებო, რომ მსგავს შემთხვევებში, სადაც დამნაშავეს უმთავრესი მიზანი არა სხვისი სიცოცხლის მოსპობა, არამედ სხვა დანაშაულის დაფარვაა, დამნაშავე სიცოცხლის მოსპობის მიმართ შედარებით ნაკლები ხარისხის ნებას ავლენს, ვიდრე მაშინ, როცა დამნაშავეს ძირითად მიზანს სიცოცხლის მოსპობა წარმოადგენს⁵²⁰. მიუხედავად ამისა, პირველ შემთხვევაში, სასჯელი,

⁵¹⁷ BHG StV 1986, S. 340; BGH StV 1990, S. 304; BHG StV 1993, S. 72.

⁵¹⁸ BGH NStZ 1997, S. 432.

⁵¹⁹ Möstl A., Zum Strafzumessungsrecht, NStZ 1984, S. 162.

⁵²⁰ როდესაც საუბარია დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებაზე და იმაზე, არის თუ არა პასუხისმგებლობის გამკაცრების საფუძველი განზრახვის ფორმა, ჩნდება კითხვა, არის თუ არა აღნიშნული დანაშაულის განხორციელება შესაძლებელი მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით, თუ 109-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება მაშინაც, როცა პირი მოქმედებს დანაშაულის დაფარვის მიზნით და უშეშებს სასიკვდილო შედეგის დადგომას, რაც არ სურს (ევენტუალური განზრახვა სასიკვდილო შედეგის მიმართ)? თუ დაუშვებთ იმას, რომ ასეთ დროსაც შეიძლება ქმედების კვალიფიკაცია სსკ-ის 109-ე მუხლით, მაშინ მიედივართ იმ დასკვნამდე, რომ სასჯელის გამკაცრების საფუძველი ნაკლებად ყოფილა განზრახვის ფორმა. ევენტუალური განზრახვით არის თუ არა შესაძლებელი მკვლელობა დანაშაულის დაფარვის მიზნით, მოითხოვს დამატებით ანალიზს და აქ მოცემულ მსჯელობას არ გააჩნია ამ კითხვაზე პასუხის გაცემის პრეტენზია.

მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, მკაცრდება, მაგრამ ამის მიზეზია დამნაშავეს მიზანი სხვა დანაშაულის დაფარვაზე და არა სიცოცხლის მოსპობის ნების შედარებით დაბალი ხარისხი. დამნაშავეს ერთი უმართლობა განხორციელებული აქვს და მის დასაფარად ახალ უმართლობას ჩადის. გარდა ამისა, დამნაშავე სამართალდამცავ ორგანოებთან კი არ თანამშრომლობს და ბრალს კი არ აღიარებს, არამედ დანაშაულის დასაფარად ახალ დანაშაულს – მკვლელობას ახორციელებს, რაც ნეგატიურად აისახება სასჯელის ზომაზეც. თუ გამოძიებასთან თანამშრომლობა და ბრალის აღიარება სასჯელს ამსუბუქებს, დანაშაულის დაფარვა ახალი დანაშაულით, პირიქით, სასჯელის დამძიმებას იწვევს. მოცემულ შემთხვევაში სასჯელის დამძიმებას იწვევს არა გამოძიებასთან თანამშრომლობასა და ბრალის აღიარებაზე უარის თქმა და დანაშაულის დაფარვა არადანაშაულებრივი ქმედებით, არამედ დანაშაულის დაფარვა ახალი დანაშაულის ჩადენით. მხოლოდ დანაშაულის დაფარვა და ბრალის არაღიარება ვერ იქნება დამამძიმებელი გარემოება, ვინაიდან ის, რომ დამნაშავე თავის დანაშაულებრივ ქმედებას არ ააშკარავებს, დანაშაულის ტიპურ შემთხვევას წარმოადგენს, მაგრამ თუ დაფარვა ხდება ახალი დანაშაულის ჩადენის გზით, ეს ვერ ჩაითვლება დანაშაულის ტიპურ შემთხვევად.

მოსაზრება, რომელიც სასჯელის შეფარდებისთვის განზრახვის ფორმის მნიშვნელობას ირელევანტურად მიიჩნევს, გამომდინარეობს იქიდან, რომ დამნაშავეს საშიშროება განზრახვის ფორმის მიხედვით არ იცვლება. არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედი მომავალში სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან დაკავშირებით ისევეა საშიში, როგორც პირდაპირი განზრახვით მოქმედი დამნაშავე⁵²¹.

ერთი მხრივ, სასჯელის ზომის განსაზღვრა მხოლოდ განზრახვის ფორმის მიხედვით გაუმართლებელია, ხოლო მეორე მხრივ, საკამათო შეიძლება იყოს სასჯელის შეფარდებისთვის განზრახვის ფორმის მნიშვნელობის სრული იგნორირება. მართალია, სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია მიზანი, მოტივი და ნებაც, მაგრამ ეს სრულად არ გამორიცხავს განზრახვის სახეების მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისთვის. თუ დანაშაულის განხორციელების ნება სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვანია, ეს იმას ნიშნავს, რომ განზრახვის ფორმაც იქნეს გარკვეულ მნიშვნელობას, ვინაიდან პირდაპირი განზრახვის დროს დანაშაულის ჩადენის ნება მეტია, ვიდრე ევენტუალური განზრახვის შემთხვევაში. შესაბამისად, ვინც მეტი დანაშაულებრივი ნებით მოქმედებს, მეტად არის საშიში იმასთან შედარებით, ვისი დანაშაულებრივი ნებაც ნაკლებია.

როდესაც საუბარია ქმედების უმართლობისთვის განზრახვის მნიშვნელობაზე, ჩნდება კითხვა, ქმედების უმართლობის სიმძიმეს განზრახვის ვოლუნტატური ან კოგნიტური ელემენტი განსაზღვრავს, თუ ორივე ერთად.

⁵²¹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 261.

ჰიორნლეს თვალსაზრისით, ქმედების უმართლობისთვის მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, ხელყოფა გამოწვეულია პირდაპირი განზრახვით თუ მხოლოდ დაუდევრობით. ასეთი დასკვნის საფუძვლად მიიჩნევა ნორმის გამაფრთხილებელი ფუნქცია. ნორმის აღნიშნული ფუნქცია მოითხოვს, რომ ქმედების შეფასებისას ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს შემდეგი შემთხვევები: როცა დამნაშავე ნორმიდან გამომდინარე გაფრთხილებას უგულუბელყოფს (Appell hinweggesetzt hat) და როცა პოტენციური ზიანის მიმართ მოქმედება შეგნებულად არ განუხორციელებია. ჰიორნლე სვამს კითხვას, შეიძლება თუ არა მოცემული მსჯელობის შედეგად იმ გაბატონებული შეხედულების უარყოფა, რომ განზრახვის ფორმას ქმედების უმართლობისთვის მნიშვნელობა არა აქვს. იგი დასმულ შეკითხვასთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ შესაძლოა შემდეგი არგუმენტის წამოყენება: განზრახვის ყოველი კოგნიტური კომპონენტი ზეგავლენას ახდენს ქმედების უმართლობაზე. ამდენად, ის, ვინც შედეგის დადგომასთან დაკავშირებული ალბათობით იმოქმედებდა მისი ქმედების უმართლობა მცირე იქნებოდა იმასთან შედარებით, ვინც დარწმუნებული იქნებოდა ასეთი ზიანის დადგომაში. თუმცა, ამ მოსაზრებას იგი უარყოფს. მიუხედავად იმისა, რომ მნიშვნელოვნად თვლის იმის დადგენას, ქმედება განზრახ განხორციელდა თუ განზრახვის გარეშე, კოგნიტური ელემენტის რელევანტობას ქმედების უმართლობის შესაფასებლად, გამოიციხავს. ჰიორნლეს დამაჯერებლად მიაჩნია ევენტუალური განზრახვით განხორციელებული ქმედების დროს უმართლობის დაბალ ხარისხის დასაბუთება განზრახვის ვოლუნტატური კომპონენტით. იგი გაუმართლებლად თვლის *შუნემანის* პოზიციას, რომელიც უმართლობისთვის განზრახვის ვოლუნტატური კომპონენტის მნიშვნელობას ასაბუთებს სამართლებრივი სიკეთისთვის საშიში განწყობის ქონით⁵²².

ჰიორნლეს კრიტიკა მისაღებია იმდენად, რამდენადაც განწყობა არა უმართლობისთვის, არამედ ბრალისთვის რელევანტური ნიშანია და გაუმართლებელი იქნებოდა უმართლობის ხარისხი ბრალის ნიშნით განსაზღვრულიყო.

მიუხედავად იმისა, რომ ჰიორნლე უარყოფს დამნაშავის განწყობით ქმედების უმართლობის მოცულობის განსაზღვრას, განზრახვის ვოლუნტატურ ელემენტს მაინც თვლის ქმედების უმართლობისთვის რელევანტურ კომპონენტად და უმართლობის მიმართ ვოლუნტატური ნიშნის მნიშვნელობას სხვაგვარად ასაბუთებს. იგი დამნაშავის ნების ინტენსივობას მსხვერპლის პერსპექტივიდან აფასებს. დამნაშავის ქმედების შინაგანი მხარიდან გამომდინარეობს მდგომარეობის შესაბამისი საშიშროება. მაშინ, როცა დამნაშავე გამიზნულად, ხელყოფისკენ მიმართული ქმედებით მოქმედებს, უფრო მეტ საფრთხეს ქმნის მსხვერპლისთვის, ვიდრე მაშინ, როცა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას მხოლოდ ეგუება. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, დამნაშავის განზრახვი ქმედების დროს უკიდურეს მდგომარეობას მეტად ქმნის დამნაშავე თავისი მიზნის მის-

⁵²² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 262.

აღწევად, მაშინ, როცა ევენტუალური განზრახვით მოქმედებისას არსებობს შესაძლებლობა, რომ მსხვერპლმა თავდასხმას თავი დააღწიოს. მაშასადამე, ამ მსჯელობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ გამიზნული და ევენტუალური განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას შორის განსხვავება უმართლობისთვის რელევანტურია⁵²³.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულებით, პირველი და მეორე ხარისხის განზრახვას მნიშვნელობა არ აქვს უმართლობის და ბრალის მოცულობისთვის⁵²⁴. პირდაპირი განზრახვის ორივე ფორმა (როგორც პირველი, ისე მეორე ხარისხის) არის თანაბარი ღირებულების და იგი მნიშვნელობას მხოლოდ მაშინ იძენს, როცა საქმე ეხება გამიზნულ დელიქტს, რომლის განხორციელებაც კონკრეტულ მიზანს მოითხოვს⁵²⁵. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს *ჰიორნლეც* და თვლის, რომ უმართლობის მოცულობისთვის რელევანტურია არა ის, თუ რომელი ხარისხის პირდაპირი განზრახვით განხორციელდა მოქმედება, არამედ განსხვავება პირდაპირ და არაპირდაპირ განზრახვას შორის⁵²⁶.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვა ავტორებიც იზიარებენ მოსაზრებას, რომ განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტები წარმოადგენენ სხვადასხვა ხარისხის აბსტრაქტული საფრთხის შემცველ კატეგორიებს⁵²⁷.

3.2. გაუფრთხილებლობა და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს უმართლობის და ბრალის ხარისხის შესაფასებლად

გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობა და მისთვის სასჯელის ზომის განსაზღვრა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს სასჯელის მოძღვრებაში, რაც განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს როგორც სასჯელის მიზნების განხორციელებასთან, ისე უმართლობის და ბრალის ხარისხის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.

გაუფრთხილებლობის დროს (განსაკუთრებით დაუდევრობისას) დამნაშავის სურვილი დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით არ არსებობს, ამდენად ჩნდება კითხვა სპეციალური პრევენციისთვის თუ რამდენად აუცილებელია გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯა?

რამდენადაც გაუფრთხილებლობის დროს დამნაშავეს ისედაც არ სურდა დანაშაულის ჩადენა, ნაკლები ალბათობა შეიძლება არსებობდეს იმის, რომ იგივე დამნაშავემ დანაშაული განმეორებით ჩაიდინოს. დანაშაულის განმეო-

⁵²³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 263.

⁵²⁴ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 298.

⁵²⁵ Cramer/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 278, §15 Rn. 69.

⁵²⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 263.

⁵²⁷ Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 117.

რებით ჩადენა, როგორც წესი, განზრახვისთვისაა დამახასიათებელი. საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ არაერთგზისობა, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება მხოლოდ განზრახ დანაშაულებში გვხვდება.

აღნიშნულ თავისებურებათა გათვალისწინებით, სანტიერესოა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობასთან დაკავშირებით ცნობილი გერმანელი ფილოსოფოსის *ჰეგელის* შეხედულება, რომელიც განზრახი დანაშაულისგან განსხვავებით, გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობას არ მოითხოვდა⁵²⁸. *ჰეგელი* აღნიშნავდა, რომ ყველა ცვლილებას, რომელიც ქმედებას მოჰყვება, სუბიექტი ვერ აღიარებს თავის აქტად, საკუთარ ქმნილებადა, არამედ მხოლოდ იმას სცნობს თავისად – თავის ბრალად, – რაც მის ცოდნასა და ნებაში იყო წინდანიწვე მოცემული, რაც მისი განზრახვა იყო⁵²⁹.

მიუხედავად იმისა, რომ *ჰეგელის* შეხედულება ყურადღებას იპყრობს, იგი არ იქნა გაზიარებული, რაც ბუნებრივია, ვინაიდან გაუფრთხილებლობა არ გამორიცხავს სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობას, იმის წინასწარ განჭვრეტას, თუ რა შედეგი მოჰყვება განხორციელებულ ქმედებას. ეს რომ შეუძლებელი იყოს, გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობა მართლაც ვერ დასაბუთდებოდა.

მართებულად აღნიშნავს *მ. უგრეხელიძე*, რომ დაუდევრობა, რომელიც გაუფრთხილებლობის სახეა, გულისხმობს ყურადღების პასიურ მდგომარეობას ობიექტური სინამდვილის განსაზღვრული მოვლენისადმი, რაც სრულიად გარკვეულ ფსიქიკურ მდგომარეობას ნაწარმოადგენს, რასაც უყურადღებობის განწყობა შეიძლება ეწოდოს. იგი ყურადღების განწყობის ნეგატიური მხარეა და ძირითადი განწყობის თანამდევი მოვლენაა. ადამიანს კი შესწევს უნარი გავლენა მოახდინოს თავისი ქცევის განწყობაზე. მაშასადამე, დაუდევრობის დროს ადამიანს აქვს „სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობა“⁵³⁰.

გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დროს სასჯელის ძირითად მიზნად ზოგადი პრევენცია სახელდება⁵³¹. გაუფრთხილებლობის დასჯადობით ადგილი აქვს იმის მოწოდებას, რომ ადამიანებმა დაიცვან წინდახედულობის ნორმები. აღნიშნული მოწოდება მიმართულია წინდახედულობის ნორმების პოტენციური დამრღვევებისკენ, რაც ხელს უწყობს იმას, რომ მოქალაქეებმა მეტი სიფრთხილე გამოიჩინონ და უყურადღებობის განწყობა ყურადღების განწყობით შეცვალონ. გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულების დროს სასჯელის მიზნებთან დაკავშირებით არსებული განსხვავებული შეხედულებების მიუხედავად, საკამათო არ არის გაუფრთხილებლობის დასჯადობის აუცილებლობა.

⁵²⁸ *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, კრებული: სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულაძის 75 წლის იუბილეს, თბ., 2006, გვ. 32.

⁵²⁹ *ჰეგელი*, გონის ფილოსოფია, გერმანულიდან თარგმნა ნ. ნათაძემ, თბ., 1984, გვ. 292.

⁵³⁰ *უგრეხელიძე მ.*, დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის დასაბუთებისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1975, №1, გვ. 9-10.

⁵³¹ *კუტალია ლ.გ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, გვ. 225.

თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, გაუფრთხილებლობის თუ რა შემთხვევას ეხება საქმე, რა სიმძიმის შედეგი გამოიწვია ან როგორი შედეგის გამოწვევა შეეძლო განხორციელებულ ქმედებას. კანონმდებელი გაუფრთხილებლობისთვის პასუხისმგებლობას, როგორც წესი, უმეტესად დამდგარ შედეგს უკავშირებს, მაგრამ არსებობს გაუფრთხილებლობითი ქმედების შემადგენლობებიც, რომელიც შედეგის დადგომას არ მოითხოვს და საკმარისად მიიჩნევა შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობის შექმნაც (სსკ-ის 242-ე მუხ.).

გაუფრთხილებლობის დასჯადობასთან დაკავშირებით არა მხოლოდ სასჯელის მიზნების განხორციელების საკითხი იწვევს ლიტერატურაში კამათს, არამედ ისიც, თუ რა გავლენას ახდენს სასჯელის ზომაზე გაუფრთხილებლობის სახეები. შეიძლება თუ არა, სასჯელის ზომა დამოკიდებული იყოს იმაზე, გაუფრთხილებლობის თუ რომელი სახით განხორციელდა დანაშაული?

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, გაუფრთხილებლობის დიფერენცირება სახეებად უმართლობის და ბრალის მოცულობის დასადგენად, მაშასადამე, სასჯელის შეფარდებისთვის, არ არის არსებითი⁵³². აღნიშნული შეხედულება ეყრდნობა *ჰ. ველცელის* მოსაზრებას, რომელიც თვლის, რომ დაუდევრობის დროს უმართლობა არ შეიძლება უფრო მსუბუქი იყოს, ვიდრე თვითიმედოვნებისას, მაშასადამე თვითიმედოვნების და დაუდევრობის დროს წინდახედულობის ნორმის დარღვევა შესაძლოა თანაბარი ზომით იყოს განხორციელებული⁵³³.

გ. გრიბომის თვალსაზრისით, აუცილებელი არ არის, რომ შეგნებული გაუფრთხილებლობა გაუცნობიერებელ გაუფრთხილებლობასთან შედარებით უფრო მძიმედ შეფასდეს⁵³⁴.

ჰიორნლე უარყოფს გაუფრთხილებლობის სახეების მიხედვით უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრას. იგი შეგნებულ და გაუცნობიერებელ გაუფრთხილებლობას ერთმანეთისგან მიჯნავს, მაგრამ ქმედების უმართლობის განსაზღვრას მნიშვნელოვნად თვლის არა გაუფრთხილებლობის სახეების, არამედ წინდახედულობის ნორმისადმი წინააღმდეგობის ზომის მიხედვით. უმართლობის აღნიშნულ ნიშანს კი ობიექტურ გარემოებად განმარტავს. მაშასადამე, ქმედების სიმძიმე განისაზღვრება წინდახედულობის ნორმის ობიექტური დარღვევის სიმძიმის მიხედვით⁵³⁵.

გაუფრთხილებლობითი ქმედება გულისხმობს წინდახედულობის დამრღვევ ქმედებას, ხოლო წინდახედულობის დარღვევის ხარისხი განსხვავებული შეიძლება იყოს თვითიმედოვნების და დაუდევრობის დროს, რაც საკამათოდ წარმოაჩენს იმ მოსაზრებასაც, რომელიც უმართლობის მოცულობის დასად-

⁵³² *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 568; *Stree W.*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 17.

⁵³³ *Welzel H.*, Das deutsche Strafrecht, Berlin, 1969, S. 170.

⁵³⁴ *Gribbom G.*, in: LK, 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 109.

⁵³⁵ *Hörnle T.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 265.

გენად გაუფრთხილებლობის დიფერენცირების მნიშვნელობას უარყოფს.

გაუფრთხილებლობის სახეების გათვალისწინებას არა უმართლობის, არამედ ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან გარემოებად თვლიდა გ. ნაჭყებია, როცა აღნიშნავდა, რომ თვითიმედოვნება ბრალის უფრო მაღალ ხარისხს გამოხატავს, ვიდრე დაუდევრობა. დაუდევრობის დროს ბრალის ხარისხი მინიმალურია. დაუდევრობასთან შედარებით თვითიმედოვნების დროს მეტი ბრალის ხარისხს იგი უპასუხისმგებლობის მეტი ხარისხით ხსნიდა⁵³⁶, ხოლო ბრალს უპასუხისმგებლობად ანუ მართლზომიერი ქცევისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებად განმარტავდა⁵³⁷.

მ. ლეკვეიშვილი არა მხოლოდ თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობას შორის, არამედ დაუდევრობის შიგნითაც უშვებდა ბრალის ხარისხის დიფერენცირების შესაძლებლობას და თვლიდა, რომ დაუდევრობით ჩადენილი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობა დაუდევრობის ხარისხით უნდა განსაზღვრულიყო⁵³⁸. მ. ლეკვეიშვილი დაუდევრობის ხარისხის გათვალისწინებით, ცალკეულ შემთხვევაში, სასჯელის დანიშვნაზე უარის თქმასაც დასაშვებად მიიჩნევდა⁵³⁹. მიუხედავად იმისა, რომ დაუდევრობა უყურადღებობას გულისხმობს, უყურადღებობაც შეიძლება დაიყოს ხარისხებად და ამასთან ერთად, გასათვალისწინებელია უყურადღებობის მიზეზებიც, თუ რამ გამოიწვია იგი, რა ედო საფუძვლად მას. თუ უყურადღებობა გამოწვეული იყო ახლო ნათესავის გარდაცვალებით ან მძიმედ დამთრგუნველი ინფორმაციის მოსმენით, ეს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად უნდა იქნას გათვალისწინებული.

3.3. ქმედების უმართლობის განმსაზღვრელი ობიექტური ნიშნები

3.3.1. სამართლებრივი სიკეთე და მისი ღირებულება

აღიარებულია, რომ სასჯელის ზომის კონკრეტიზაციისთვის და უმართლობის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანია იმ სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება, რომელიც დაზიანდა ან რომელსაც საფრთხე შეექმნა. საყრდენი ნერტილი, რასაც სასჯელის ზომის განსაზღვრა ეფუძნება, არის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, რომელიც სამართლებრივ სიკეთეზე ზემოქმედებაში გამოიხატება. ერთმანეთისაგან იმიჯნება შედეგი, რომლის გრადაცია შესაძლებელია და შედეგი, რომლის დახარისხებაც

⁵³⁶ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, გვ. 395.

⁵³⁷ ნაჭყებია გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 399; ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, გვ. 181.

⁵³⁸ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, ნიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 258.

⁵³⁹ ლეკვეიშვილი მ., დასახ. ნაშრ., გვ. 257.

შეუძლებელია. მაგალითად, ჯანმრთელობის და ნივთის დაზიანება⁵⁴⁰ შეიძლება სიმძიმის მიხედვით დაიყოს, მაგრამ ეს შეუძლებელია სიცოცხლის ხელყოფისას, ვინაიდან ყველა ადამიანის სიცოცხლეს ერთნაირი ღირებულება აქვს.

სამართლებრივ სიკეთეზე ზემოქმედების ხარისხი სხვადასხვა შემთხვევაში განსხვავებულად მოწმდება. მაგალითად, თუ სამართლებრივ სიკეთეზე ზემოქმედების ზომა ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმეზეა დამოკიდებული ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში, თავისუფლების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში დანაშაულებრივი ზემოქმედების ინტენსივობა განსხვავებულად შეიძლება დადგინდეს. კერძოდ, როცა საქმე ეხება ადამიანის თავისუფლების უკანონო აღკვეთას ან მძევლად ხელში ჩაგდებას, გასათვალისწინებელია ის, თუ რამდენი ხნით ჰქონდა მსხვერპლს თავისუფლება აღკვეთილი. შემთხვევითი არ არის ისიც, რომ გერმანიის სსკ-ის 239-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაცის 1-ლი პუნქტით, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს მხვერპლისთვის თავისუფლების აღკვეთა ერთ კვირაზე მეტი ხნის ვადით. ხოლო საქართველოს სსკ-ის 144-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ პუნქტის თანახმად, მძევლად ხელში ჩაგდება 7 დღეზე მეტი დღით ქმედების კვალიფიცირებულ შემადგენლობას აფუძნებს.

სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის თვალსაზრისით, ყველაზე მძიმე შედეგს წარმოადგენს სასიკვდილო შედეგი, რომელიც არა მხოლოდ მკვლელობის და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ძირითად შემადგენლობებში, არამედ მთელ რიგ კვალიფიცირებულ შემადგენლობებშია გათვალისწინებული, როგორც მაკვალიფიცირებელი გარემოება. სასიკვდილო შედეგი იმიტომ არის ყველაზე მძიმე, რომ მას უკავშირდება მოსპობა ყველა ინდივიდუალური თავისუფლების, რომელიც სისხლის სამართლით შეიძლება დაცული ყოფილიყო⁵⁴¹.

დანაშაულებრივი შედეგის სიმძიმე სამართლებრივი სიკეთის ღირებულებიდანაც გამომდინარეობს. სიცოცხლის მოსპობის სიმძიმე უკავშირდება სიცოცხლის, როგორც სამართლით დაცული სიკეთის, მნიშვნელობას. დაცული სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობა და სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული შედეგის სიმძიმე უმართლობის სიმძიმის შესაფასებლად მეტად მნიშვნელოვანია. რაც უფრო მეტია ხელყოფილი სიკეთის მნიშვნელობა და, შესაბამისად, მძიმე დამდგარი შედეგი, მით უფრო მაღალია უმართლობის მოცულობა.

უმართლობის სიმძიმე, თავის მხრივ, ზეგავლენას ახდენს სასჯელის ზომაზე. მაგალითად, სიცოცხლის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მკვლელობა რომ მძიმე უმართლობას შეიცავს, ამიტომ არის, რომ იგი ისჯება ისეთი მკაცრი სასჯელით, როგორიცაა უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა (მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში – სსკ-ის 109-ე მუხ.). სიცოცხლის ხელყოფასთან შედარებით უფრო

⁵⁴⁰ Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 110-111.

⁵⁴¹ Stahl D., დასახ. ნაშრ., გვ. 112.

მსუბუქად ისჯება სხვა სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.

როდესაც ვსაუბრობთ სამართლებრივი სიკეთის ღირებულებაზე და მის მნიშვნელობაზე ქმედების უმართლობის განსაზღვრისთვის, ჩნდება კითხვა, რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს მას სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის? აღნიშნული საკითხი დიდ მნიშვნელობას იძენს დანაშაულისთვის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით პროპორციული სასჯელის განსაზღვრავად, მაგრამ იგი არც სასჯელის შეფარდების დროს კარგავს მნიშვნელობას, როცა საქმე ეხება ისეთი შემადგენლობის განხორციელებას, რომელიც ალტერნატიულად სხვადასხვა სიმძიმის შედეგებს ითვალისწინებს. თუ ქმედების შემადგენლობით ერთ-ერთ შედეგად ადამიანის სიცოცხლის მოსპობაა გათვალისწინებული, მისი დადგომის შემთხვევაში მსჯავრდებულს, ბუნებრივია, უფრო მკაცრი სასჯელი უნდა განესაზღვროს, ვიდრე მაშინ, როცა ქმედებას სხვისი ჯანმრთელობის ან ქონების დაზიანება მოჰყვება. შეიძლება დასახელებული შედეგები ერთმა და იგივე ქმედებამ გამოიწვიოს, მაგრამ მიუხედავად ამისა, სახეზე იქნება, მართალია, ერთი და იგივე ტიპის, თუმცა, სხვადასხვა სიმძიმის უმართლობა.

3.3.2. სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა და შექმნილი საფრთხის ხარისხის მნიშვნელობა

ქმედების სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრისთვის არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სახით გამოწვეული შედეგია რელევანტური, არამედ ქმედებით შექმნილი საფრთხე და მისი ხარისხიც.

როდესაც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებით კონკრეტული საფრთხე შეიქმნება, შედეგის უმართლობა იცვლება. არსებობს დელიქტები, სადაც კონკრეტული საფრთხე არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი და საკმარისია აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა. ინდივიდუალური სიკეთისთვის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა ქმედების უმართლობის ფარგლებში ფასდება. ასეთ დელიქტებში ქმედების უმართლობის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება პოტენციური ზიანის მოცულობა, მაგალითად, რამდენი ადამიანი შეიძლება დაზიანებულიყო. როცა ცეცხლის წაქიფება ხდება, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, შენობაში, რომელსაც ცეცხლი წაუქიფეს, ტიპურად, რამდენი ადამიანი შეიძლება განთავსდეს. სატრანსპორტო დანაშაულების დროს, როცა მძლოლი არღვევს მოძრაობის წესებს, მხედველობაშია მისაღები ის, თუ რა ტიპის გზაზე მოხდა წესის დარღვევა (სოფლის გზაზე თუ ავტობანზე), აგრეთვე მოძრაობის ინტენსივობა. გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, მნიშვნელოვან გარემოებად უთითებენ აგრეთვე დაზიანების ალბათობის ხარისხს⁵⁴², მაგრამ ქართული სსკ-ით სატრანსპორ-

⁵⁴² Hörnl T., დასახ. ნაშრ., გვ. 273.

ტო დანაშაულთა შემადგენლობა უმეტესად შედეგზეა ორიენტირებული და სისხლისსამართლებრივი დასჯადობისთვის საკმარისი არ არის მხოლოდ უსაფრთხოების დამრღვევი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გარეშე. თუმცა, აღნიშნულის მიუხედავად, დარღვეული წინდახედულობის ზომის მოცულობა გასათვალისწინებელ ფაქტორად რჩება სასჯელის შეფარდების დროს ქართული სსკ-ის მიხედვითაც, რამდენადაც იგი დამდგარ შედეგთან ერთად მიუთითებს ქმედების საშიშროების ხარისხზე. გარდა ამისა, აღნიშნული გარემოება გარკვეულ სურათსაც შეიძლება ქმნიდეს დამნაშავის პიროვნებასთან დაკავშირებით, რასაც იმდენად ვერ ვიტყვით ქმედებით გამოწვეულ შედეგზე. მაშასადამე, იმის მიხედვით, თუ რამდენად მეტად და უხეშად დაირღვა წინდახედულობის დაცვის მოვალეობა, შეგვიძლია ვისაუბროთ როგორც ქმედების, ისე მისი ჩამდენის პიროვნების საშიშროებაზე. რაც უფრო დაუდევარი, წინდაუხედავია მოქმედი პირი, მისგან მით უფრო არის მოსალოდნელი ნორმის მოთხოვნის დარღვევა.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებით კონკრეტული საფრთხის შექმნისას უმართლობის ზომა რომ იცვლება ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის გარემოება, რომ კონკრეტული საფრთხის შექმნა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა მითითებული სსკ-ის იმ მუხლში, რომელიც აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტს ქმედების ძირითად შემადგენლობად ითვალისწინებს. შესაბამისად, სასჯელიც იზრდება, თუ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებამ კონკრეტული საფრთხე შექმნა, რაც მეტ საშიშროებას ქმნის და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შესაძლებლობის უფრო მაღალ ხარისხს შეიცავს.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში უმართლობის ხარისხის განსაზღვრისთვის საფრთხის ხარისხის გათვალისწინება ძალზედ მნიშვნელოვანია, რამდენადაც აბსტრაქტული საფრთხე იყოფა ძლიერ და სუსტ აბსტრაქტულ საფრთხედ. ძლიერი აბსტრაქტული საფრთხე მეტ საშიშროებას ქმნის, ვინაიდან საფრთხის ხარისხი და ინტენსივობა სუსტ აბსტრაქტულ საფრთხეზე უფრო მეტია.

3.4. დამნაშავის მიერ მოვალეობის დარღვევა

3.4.1. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები

ქმედების უმართლობის განსაზღვრა დამნაშავის მოვალეობის დარღვევასაც უკავშირდება. მოვალეობის ორ დიდ ჯგუფს განარჩევენ. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია. საქმე ეხება მოვალეობებს, რომლებიც უპირველეს ყოვლისა, ქმედების დასჯადობას აფუძნებს (მაგალითად, სამსახურებრივი მოსყიდვა)⁵⁴³. მოვალეობის დარღვევის ზომაზეა დამოკიდებული ქმედების უმართლობის

⁵⁴³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 278.

სიძიმეც. მოვალეობის ნაკლებად მძიმე დარღვევა გულისხმობს ქმედების ნაკლებად მძიმე უმართლობას. მოვალეობის დარღვევის და, შესაბამისად, ქმედების უმართლობის მოცულობა მოვალეობის მნიშვნელობას უკავშირდება. რაც უფრო მნიშვნელოვანი მოვალეობაა დარღვეული, მით უფრო მეტია ქმედების უმართლობის მოცულობა. მოვალეობის მნიშვნელობა და მოცულობა ცალკეულ შემთხვევებზეც არის დამოკიდებული და იცვლება კონკრეტული ვითარების გათვალისწინებით⁵⁴⁴.

დამნაშავის მოვალეობას, რომელიც ქმედების შემადგენლობის ტიპიზირებას ახდენს, მიეკუთვნება სამსახურებრივი მოვალეობები. არსებობს დელიქტების ორი ჯგუფი. ერთია ის, რომლის განხორციელება ყველას შეუძლია, ხოლო მეორეს მიეკუთვნება დელიქტები, რომლის ამსრულებლობა დამოკიდებულია ობიექტურ ნიშანზე, განსაზღვრულ მოვალეობით მდგომარეობაზე. სისხლისსამართლებრივი უმართლობა არა მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით განისაზღვრება, არამედ ასევე მოვალეობის დარღვევითაც, რომელიც ამსრულებელს ეკისრებოდა⁵⁴⁵. პერსონალური უმართლობის მოძღვრების წარმომადგენლები⁵⁴⁶ პერსონალური უმართლობის არსებით ელემენტად სწორედ ამსრულებლის პერსონალური მოვალეობის დარღვევას მიიჩნევენ⁵⁴⁷.

მოვალეობის დამრღვევი ამსრულებლისთვის სასჯელის შეფარდებისას მნიშვნელოვანია, თუ რა მოცულობით დაარღვია მოხელემ თავისი მოვალეობა. თუ მოხელემ ქრთამი მოითხოვა შედარებით ნაკლები მნიშვნელობის მოვალეობის დარღვევისთვის, იგი არ შეფასდება იგივენაირად, როგორც ქრთამის აღება მნიშვნელოვანი მოვალეობის დარღვევისთვის⁵⁴⁸.

თუმცა, ქრთამის აღების დროს, დარღვეული მოვალეობის მნიშვნელობასთან ერთად, ასევე გასათვალისწინებელია მოხელის მიერ მოთხოვნილი თუ მიღებული უკანონო შემოსავლის ოდენობა. კერძოდ, თუ რა თანხა მოითხოვა მოხელემ მოვალეობის საწინააღმდეგო ქმედების განსახორციელებლად. ქრთამის ოდენობა მსხვერპლის პოზიციიდანაც მნიშვნელოვანია. რაც უფრო მაღალია ქრთამის ოდენობა, მით უფრო მეტ მატერიალურ დანაკარგს განიცდის მსხვერპლი. შესაბამისად, სოციალურ-ეთიკური თვალსაზრისით, ქმედება მეტადაა გასაკიცხი.

ქრთამის აღებისას, გასათვალისწინებელი და მნიშვნელოვანია შემდეგი ფაქტორიც: მაგალითად, პროექტზე გაცემული სამშენებლო ნებართვა ქალაქის

⁵⁴⁴ Gribbom G., in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 100.

⁵⁴⁵ Ebert U., Kühl K., Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, S. 233.

⁵⁴⁶ Ebert U., Kühl K., Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981, S. 233.

⁵⁴⁷ მათი თვალსაზრისით, ერთმანეთისგან იმიჯნება ქმედებაზე დამოკიდებული და ამსრულებელზე დამოკიდებული ქმედების უმართლობა. პერსონალურ უმართლობაში მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ამსრულებლისთვის დამახასიათებელი ობიექტური ნიშნები და უმართლობის სუბიექტური ელემენტები.

⁵⁴⁸ Stree, in: Schöncke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 17.

განაშენიანებისთვის არის მნიშვნელოვანი თუ იგი გაცა საოჯახო სახლისთვის მიშენების განსახორციელებლად. მნიშვნელოვანია ასევე იმის მხედველობაში მიღება, თუ რა მოცულობით სცდება მოხელის ქმედება მართლზომიერი ქმედების ფარგლებს. ასევე დამნაშავეის სამსახურებრივი პოზიციის, იერარქიის გათვალისწინებაც. კერძოდ, იგი არის შესაბამისი სამსახურის უფროსი, თუ უფროსის დაქვემდებარებაში მყოფი პირი⁵⁴⁹.

დამნაშავეის სტატუსი და ადგილი იერარქიულ სისტემაში რომ მნიშვნელოვანია სასჯელის ზომის დასადგენად, ეს ჩანს ქართული სსკ-დანაც, ვინაიდან კოდექსის კერძო ნაწილის რიგ მუხლებში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გვხვდება დამნაშავეის თანამდებობრივი მდგომარეობა, სტატუსი. კერძოდ, დანაშაულის ჩადენა პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ და ა. შ.

სამოხელეო დანაშაულთა ქმედების შემადგენლობა იცავს კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთეს. უპირველეს სამართლებრივ სიკეთედ მიიჩნევენ მოხელის მოუსყიდველობასთან დაკავშირებით და, შესაბამისად, მიღებული გადანყვეტილების ობიექტურობაზე, სამსახურის პატიოსან მუშაობაზე საზოგადოების ნდობას⁵⁵⁰. სამართლებრივ სიკეთედ ნაწილობრივ ასევე მიიჩნევა სამსახურებრივი ეთიკა და ადმინისტრაციის გამართული ფუნქციონირება⁵⁵¹.

მოვალეობის დარღვევას ადგილი შეიძლება ჰქონდეს არა მხოლოდ კოლექტიური, არამედ ასევე ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებშიც. მოვალეობის დარღვევა ამ შემთხვევაშიც იქნეს მნიშვნელობას უმართლობის მოცულობის დასადგენად. ასეთ დელიქტად ასახელებენ სქესობრივ კავშირს 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან⁵⁵².

დასახელებული დელიქტებისთვის საერთო ფაქტორს წარმოადგენს ის, რომ ამსრულებელსა და მსხვერპლს შორის დანაშაულის ჩადენამდე სოციალური ურთიერთობა არსებობდა. სოციალური დამოკიდებულება შეიძლება ემყარებოდეს დამნაშავეისადმი კონკრეტულ-ინდივიდუალურ ნდობას ან დამნაშავეის სოციალურ როლს, მაგალითად, მასწავლებლის შემთხვევაში. აღნიშნული დამოკიდებულება დამნაშავეს აძლევს მსხვერპლის წინააღმდეგ მოქმედების ისეთ შესაძლებლობებს, რაც სხვას არ გააჩნია. განსხვავებულია ასეთი დამოკიდებულების ხარისხი და აქედან გამომდინარე მსხვერპლის თვითდაცვის შესაძლებლობებთან დაკავშირებით უძღურების მასშტაბი, რაც სასჯელის შედარებით შეფარდება შესაძლებელს ხდის. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ დამნაშავეის მიერ თანამდებობის გამოყენებისას დანაშაულის უმართლობა იზრდება⁵⁵³.

თანამდებობის გამოყენება დანაშაულის ჩასადენად სისხლისსამართლე-

⁵⁴⁹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 279.

⁵⁵⁰ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München, 2014, S. 1642, §331 Rn. 1.

⁵⁵¹ Lenckner T., Privatisierung der Verwaltung und „Abwahl des Strafrechts“?, ZStW 1994, S. 538-539.

⁵⁵² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 279.

⁵⁵³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 280.

ბრივ უმართლობას რომ ზრდის, ამაზე მიუთითებს ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის ის მუხლებიც, რომელიც პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვალისწინებს სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებას (სსკ-ის 137-ე მუხ. მე-2 ნაწ. „ა“ პუნქტი). როდესაც დამნაშავე ბოროტად იყენებს სამსახურებრივ მდგომარეობას, ხშირად, მსხვერპლს თავდაცვის შესაძლებლობა წართმეული ან შეზღუდული აქვს, რაც მას ერთგვარად უმწეო მდგომარეობაში აგდებს. შეიძლება ითქვას, რომ თანამდებობა თანამდებობის პირს უადვილებს დანაშაულის ჩადენას, რაც ზრდის ქმედების გასაკიცხაობას.

დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენა შეიძლება გაუადვილოს არა მხოლოდ მისმა თანამდებობამ, არამედ სხვაგვარმა სოციალურმა ურთიერთობამ, რომელიც დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის არსებობდა. მაგალითად, როცა საქმე ეხება მეურვეს, მზრუნველს. თუ იგი ამ მდგომარეობას ბოროტად გამოიყენებს მისი ზრუნვის ქვეშ მყოფი პირის მიმართ სქესობრივი დანაშაულის ჩასადენად, უმართლობის ხარისხი ამ შემთხვევაშიც მაღალი იქნება. ასეთ დროს მსხვერპლის თვითდაცვის უნარი შეზღუდულია. ამიტომაც, ქართველმა კანონმდებელმა სქესობრივ დანაშაულთა თავში იგი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გაითვალისწინა (სსკ-ის 137-ე მუხ. მე-3 ნაწ. „ე“ პუნქტი).

3.4.2. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები

მაშინ, როცა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია, საკამათოდ მიიჩნევა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები. ადრე გერმანულ მართლმსაჯულებაში, პროფესიული და სოციალური სტატუსი სასჯელის შეფარდების დროს მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნეოდა. მაგალითად, უკანონო აბორტისთვის ბრალდებული საეკლესიო თემის ხელმძღვანელის მოვალეობად, მისი თანამდებობის გათვალისწინებით, მიჩნეულ იქნა განსაკუთრებით უზადო (უნაკლო) ცხოვრებით ცხოვრება. სიმთვრალეში ჩადენილი სატრანსპორტო დანაშაულისთვის ბრალდებულ მოხელეს წარედგინა მოთხოვნა, რომ იგი სამსახურის გარეთაც უნდა ყოფილიყო სამაგალითო. აღნიშნული მოთხოვნა სსკ-დან არ გამომდინარეობს, რაზეც მიუთითებს ის, რომ სატრანსპორტო დანაშაულთა თავში არსებული მუხლებით ქმედების კვალიფიკაციისთვის (მაგალითად, 276-ე მუხლით) მნიშვნელობა არ გააჩნია დამნაშავეს პროფესიულ საქმიანობას. იგი არ არის ქმედების არც ძირითადი და არც კვალიფიცირებული შემადგენლობის ნიშანი. ამიტომ, თანამდებობის პირებისთვის წაყენებული განსაკუთრებული მოთხოვნა წინდახედულობის დაცვაზე რამდენად გასათვალისწინებელია სასჯელის დანიშვნის დროს, ინტერპრეტაციის საგანს წარმოადგენს. აღნიშნული მოვალეობების გათვალისწინებით სასჯელის გამ-

კაცრებას თანამედროვე ლიტერატურაშიც ყავს მომხრეები, რომლებიც სასჯელის გაზრდის საფუძველს დამნაშავის გაზრდილ დანაშაულებრივ ენერჯიაში ხედავენ. ავტორთა ერთი ნაწილის და გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს ზოგიერთი გადაწყვეტილების მიხედვით, ბრალდებულის პროფესიული თანამდებობის გათვალისწინება სასჯელის შეფარდების დროს მაშინაა დასაშვები, როცა პროფესიასა და დანაშაულს შორის შინაგანი კავშირი არსებობს. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც ეხებოდა ამერიკელი სამხედრო მოსამსახურის მიერ ჩადენილ დანაშაულს, უარყოფილი იქნა დამნაშავის პროფესიასა და ჩადენილ დანაშაულს შორის ასეთი შინაგანი კავშირი, ვინაიდან ამერიკელი სამხედრო პასუხისმგებელი არ იყო გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შინაგან უსაფრთხოებაში⁵⁵⁴. გარდა ამისა, როცა საქმე ეხება სამხედრო მოსამსახურის მიერ საზღვარგარეთ დანაშაულის ჩადენას, საზღვარგარეთ მისი გასამართლების შემთხვევაში შეიძლება მართლმსაჯულების განმარტოებელი უცხო ქვეყნის ორგანომ მსჯავრდებულს არ წაუყენოს განსაკუთრებული მოთხოვნები მისი პროფესიული საქმიანობის გამო. მაგრამ, არ არის გამორიცხული, რომ მშობლიურ ქვეყანაში გასამართლების შემთხვევაში სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად იქნას მიჩნეული ის, რომ დანაშაული ჩაიდინა ისეთმა პირმა (სამხედრო მოსამსახურე) რომლის მიმართ სახელმწიფოს და საზოგადოებას განსაკუთრებული ნდობა ჰქონდა. შემთხვევითი არ არის ის, რომ სამხედრო მოსამსახურის მიერ ზოგიერთი დანაშაულის ჩადენაზე საზოგადოება მწვავედ რეაგირებს, რაც გამომდინარეობს იმ მაღალი ნდობიდან, რაც სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ არსებობს. სამხედრო მოსამსახურის მიერ დანაშაულის, განსაკუთრებით საზღვარგარეთ, ჩადენისას იბღალეება სამხედრო სამსახურის და ქვეყნის იმიჯი, ავტორიტეტი, რამაც ნეგატიური ზეგავლენა შეიძლება ჰქოვოს სასჯელის ზომაზეც, დამნაშავის მშობლიურ ქვეყანაში გასამართლების დროს.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, სასჯელის დამძიმებასთან დაკავშირებით არასაკმარისად იქნა მიჩნეული დამნაშავის მხოლოდ პროფესიულ პოზიციაზე, თანამდებობაზე მითითება. გაკრიტიკებული იქნა ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქნა შეფასებული ბრალდებულის თანამდებობა, კერძოდ, ის, რომ იგი ადვოკატი იყო, მიუხედავად იმისა, რომ ჩადენილ დანაშაულსა და დამნაშავის პროფესიას შორის შინაგანი კავშირი არ არსებობდა. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, პროფესია მხოლოდ მაშინ არის დამამძიმებელი გარემოება, როცა დანაშაულსა და დამნაშავის პროფესიულ მდგომარეობას შორის შინაგანი კავშირი არსებობს. ასეთი კავშირის არარსებობა, სასჯელის დამძიმებას გამორიცხავს⁵⁵⁵.

ტ. ჰიორნლე თვლის, რომ განსახილველ საკითხზე მანამდე გამოთქმული

⁵⁵⁴ BGH NStZ 1981, S. 258.

⁵⁵⁵ Wistra 1982, S. 65.

მოსაზრებების გათვალისწინებითაც, გადაუწყვეტელი რჩება საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რას ნიშნავს პროფესიასა და დანაშაულის განხორციელებას შორის კავშირი. აგრეთვე, ქმედების შემადგენლობის გარეთ მყოფ მოვალეობას შეუძლია თუ არა უმართლობის გაზრდა, და რა საფუძვლით. *ჰიორნლე* პრობლემის გადაწყვეტის საკუთარ ეერსიას გვთავაზობს და დამნაშავის მიერ თანამდებობის გამოყენებას მხოლოდ მაშინ თვლის უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად, როცა მოვალეობა, მართალია, ქმედების შემადგენლობის გარეთაა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, დანაშაულის განხორციელებას არსებითად განსაზღვრავს. ასეთი მოვალეობა შეიძლება არსებობდეს შემდეგი პროფესიული საქმიანობის შემთხვევაში: მრჩეველის, მაშველის, დამცველის რანგში მუშაობისას. მაშასადამე, დამნაშავის თანამდებობა მაშინაა მნიშვნელოვანი, როცა იგი განსაკუთრებულ ნდობას წარმოშობს და დამნაშავე ამგვარად წარმოქმნილ შესაძლებლობას დაზარალებულის სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფისთვის იყენებს⁵⁵⁶.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დამნაშავის პოზიციასა და მის მიერ ჩადენილ დანაშაულს შორის შინაგანი კავშირის არსებობის მაგალითად მოჰყავთ შემთხვევა, როცა გამყიდველი თავის სამსახურს იყენებს დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთების, კერძოდ, მოპარული ქურქის, გასაღებისთვის⁵⁵⁷.

ჰიორნლე არ ეთანხმება ზემოთ განხილულ შემთხვევაში დამნაშავის პოზიციასა და ჩადენილ დანაშაულს შორის ისეთი შინაგანი კავშირის არსებობას, რომელიც სასჯელის შეფარდებისთვის იქნებოდა რელევანტური. იგი თვლის, რომ პროფესიული თანამდებობა, რომელიც დანაშაულთან შინაგან კავშირშია, ფართოდ არ უნდა იქნას გაგებული. მას მისაღებად არ მიაჩნია სასჯელის შეფარდების დასაბუთება იმ გაგებით, რომ დანაშაულის გზით იმ პროფესიის ავტორიტეტი ზიანდება, რომელსაც დამნაშავე წარმოადგენს. თუმცა, ამგვარ დასაბუთებას პოზიტიური გენერალური პრევენციის თვალსაზრისით დასაშვებად მიიჩნევს⁵⁵⁸.

ჰიორნლე კრიტიკულად განიხილავს ასევე მოსაზრებას, რომელიც დამნაშავის მიერ საკუთარი ქმედების მნიშვნელობის სრულყოფილ ცოდნას სასჯელის შეფარდებისთვის არსებითად თვლის. მას მხედველობაში აქვს შემთხვევა, როცა ექიმი მკაცრად დასაჯეს ნარკოტიკებით ვაჭრობისთვის არა მისი პროფესიიდან გამომდინარე, არამედ იმიტომ, რომ მან სხვებზე უკეთ იცოდა აღნიშნული ქმედების საშიშროებაზე. იგი თვლის, რომ ცოდნის უქონლობა სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია, მაგრამ ქმედების მნიშვნელობის სრულყოფილი წარმოდგენა უმნიშვნელოა⁵⁵⁹. ცოდნის უქონლობა ან ცოდნის ნაკლებობა, რომ მნიშვნელოვანია ამაზე მეტყველებს თუნდაც შეცდომა

⁵⁵⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 282.

⁵⁵⁷ Gribbom G., in: LK, 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 104.

⁵⁵⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 282-283.

⁵⁵⁹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 283.

აკრძალვაში, რომელიც ქართული სსკ-ის მიხედვითაც ქმედების სამართლებრივ შეფასებაზე გავლენას ახდენს.

სწორადაა აღნიშნული გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომ თუ გერმანული სსკ-ის მე-17 პარაგრაფით სასჯელის შემსუბუქების შესაძლებლობა არსებობს ქმედების უმართლობის გაცნობიერების არარსებობისას (იგულისხმება აკრძალვაში მიუტყეველი შეცდომა), დამნაშავეს მიერ სამართლის ცოდნა შედეგის სახით არ იძლევა სასჯელის გამკაცრების საფუძველს⁵⁶⁰.

ქმედების მნიშვნელობაზე სრულყოფილი ცოდნის ქონა უნდა მივიჩნიოთ დანაშაულის ტიპურ შემთხვევად, განსხვავებით, ცოდნის არქონის ან შეზღუდვისგან. შესაბამისად, ის, რაც დანაშაულის ტიპურ შემთხვევას წარმოადგენს, ვერ იქნება მიჩნეული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად. გარდა ამისა, საკამათო შეიძლება იყოს ისიც, არის თუ არა ქმედების მნიშვნელობის ცოდნა უმართლობის ხარისხთან დაკავშირებული პრობლემა. იგი უფრო მეტად, ბრალის ხარისხის განსაზღვრის კონტექსტში უნდა იქნედეს მნიშვნელობას⁵⁶¹.

4. უმართლობის შიშამსუბუქებელი გარემოებაები

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ არა მხოლოდ ბრალი, არამედ უმართლობაც შეიძლება ხარისხებად დაიყოს, რომელსაც მნიშვნელობა აქვს არა იმდენად სასჯელის შეფარდებისთვის, რამდენადაც სასჯელის საკანონმდებლო სისტემატიკისთვის. მაშინ, როცა კანონი ცალკეულ ქმედების შემადგენლობებს სხვადასხვა ზომის სასჯელით აფასებს, აღიარებს უმართლობის ხარისხსაც⁵⁶².

არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა დადგინდეს უმართლობის ხარისხი. აღნიშნულის შესახებ მნიშვნელოვანია ის, რომ კანონი ქმედების უმართლობის გამომრიცხველი გარემოებების გარდა იცნობს პრივილეგირებულ ქმედების შემადგენლობებს, რომელშიც, ჩვეულებრივი შემთხვევის საპირისპიროდ, ხარისხობრივად მსუბუქი უმართლობაა ტიპიზირებული⁵⁶³.

განსახილველ საკითხზე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომელიც პრივილეგირებულ ქმედების შემადგენლობაში ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებებსაც მოიაზრებს.

⁵⁶⁰ NStZ 1988, S. 175.

⁵⁶¹ თუ არ გავითვალისწინებთ ქართული სსკ-ის 36-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც, აკრძალვაში მიუტყეველმა შეცდომამ, სხვისი სიცოცხლის მოსპობისას, განზრახ მკვლელობის უმართლობა შეიძლება გამორიცხოს.

⁵⁶² Küper W., Zur irrigen Annahme von Strafmilderungsgründen, GA 1968, S. 327; Küper W., Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffreierklärung nach §199 StGB, JZ 1968, S. 657.

⁵⁶³ Küper W., Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffreierklärung nach §199 StGB, JZ 1968, S. 657.

როდესაც კანონმდებელი განსაზღვრავს სასჯელის ზომას დანაშაულე-ბრივი ქმედებისთვის, სწორედ ქმედების სისხლისსამართლებრივი უმართლო-ბის სიმძიმეს უნდა დაეყრდნოს. თუ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმე, პირველ რიგში, ქმედების კრიმინალიზაციის და შესაბამისი ზომის სასჯელის დასადგენადაა მნიშვნელოვანი, ბრალი მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდების დროს იძენს, რამეთუ ბრალს როგორც პერსონალურ უმართ-ლობას და სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას კანონმდებელი ვერ დაად-გენს დანაშაულის ჩადენამდე. თუმცა, უმართლობის სიმძიმე არა მხოლოდ კანონმდებლობის დონეზე სასჯელის ზომის დასადგენად, არამედ (ცალკეულ შემთხვევაში) სასჯელის შეფარდების დროსაც შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი მოსამართლისთვის, რამდენადაც, ზოგჯერ სახეზეა უმართლობის შემამსუბ-უქებელი ისეთი გარემოება, რაც კანონმდებელს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის შექმნისას არ გაუთვალისწინებია.

ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ ქმედების და შედეგის უმართლობის განსაზღვრით უმართლობის სიმძიმე ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ დად-გენილი. სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი უმართლობის შემამსუბუქებელი ფაქტორები ორ ჯგუფად შეიძლება დაიყოს, რომლებსაც უმართლობის ეტაპზე (და არა ბრალის ეტაპზე) შეუძლიათ განაპირობონ ქმედების უფრო მსუბუქად შეფასება. ერთ-ერთ ჯგუფს მიეკუთვნება ისეთი გარემოებანი, რომლებიც ქმედების განხორციელების დროს არსებობს. ხოლო, მეორე მხრივ, შედეგის უმართლობა შეიძლება დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების შემდეგ შეიცვალოს⁵⁶⁴. აღნიშნული მოსაზრება ეყრდნობა იმ დებულებას, რომ უმართლობის შემსუბუქება დანაშაულის ჩადენის შემდგომ განხორციელებულ ქმედებასაც შეუძლია. მაგალითად, ზიანის ანაზღაურება.

მეორე მხრივ, მოქმედი პირის პასუხისმგებლობის სფეროს სრული მი-კუთვნება შედეგის უმართლობისთვის, შეიძლება არაადეკვატური იყოს⁵⁶⁵. ვინაიდან, ქმედებით გამოწვეული შედეგის გარდა, ქმედების მნიშვნელობას და საშიშროების მოცულობას სხვა ფაქტორებიც განსაზღვრავენ.

სასჯელის შეფარდების მოძღვრებაში აღიარებულია, რომ დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობა უმართლობის სიმძიმის შემამსუბუქე-ბელი ფაქტორია. *კ. გეპერტს* ამის მაგალითად მოჰყავს განხორციელებულ გაუფრთხილებლობით სატრანსპორტო დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზე-ზობრიობაზე პრაქტიკაში საკმაოდ ცნობილი შემთხვევა⁵⁶⁶. ამ შემთხვევაში განხორციელებულ დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის განმსაზ-ღვრელი არის საკუთარი თავისთვის შეგნებულად საფრთხის შექმნა, რაც არ გულისხმობს დამდგარი საზიანო შედეგის მიმართ მსხვერპლის ნებელობით

⁵⁶⁴ Hörnle T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 283.

⁵⁶⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 284.

⁵⁶⁶ Geppert K., Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitstraftaten im Strassenverkehr?, ZStW 83 (1971), S. 999.

დამოკიდებულებასაც (მსხვერპლის სურვილის არსებობას). ის, რომ მსხვერპლმა იცოდა ქმედების განხორციელებისას დამნაშავის ქმედების საშიშროებაზე, არ ნიშნავს იმას, რომ მას სურდა კიდევ მოსალოდნელი შედეგი, რომლის დადგომის შესაძლებლობასაც აცნობიერებდა. მაგალითად, როდესაც მთვრალ მძღოლს მანქანაში უჯდება ფხიზელი ადამიანი, რომელსაც არ სურს, რომ მოხდეს ავტოავარია, მაგრამ აცნობიერებს, რომ ეს შესაძლებელია. სწორედ ეს ინტელექტუალური მომენტი, მსხვერპლის მიერ იმის გაცნობიერება, რომ დამნაშავის ქმედება მას საფრთხეს უქმნის, მართალია, არ გამოირიცხავს ქმედების უმართლობას, მაგრამ ამსუბუქებს მას. უმართლობას იგი მით უფრო ვერ გამოირიცხავს მაშინ, როცა საქმე ეხება არადებუნებრივად სამართლებრივ სიკეთეს. თუმცა, მსხვერპლის მონაწილეობა დანაშაულის გენეზისში, მხედველობაში მიიღება სასჯელის შეფარდების დროს.

დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობის და თანამიზეზობრიობის სხვა შემთხვევებიც არსებობს. მაგალითად, ევანაზია⁵⁶⁷, რომელიც საქართველოს სსკ-ით პრივილეგირებულ შემადგენლობადაა გათვალისწინებული. მაშასადამე, თავად კანონმდებელმაც შეაფასა აღნიშნული გარემოება უმართლობის შემამსუბუქებელ ფაქტორად, რაც სასჯელის ზომაზეა ასახული. აქედან გამომდინარე, მოსამართლე იგივე გარემოებას სასჯელის დანიშვნისას ვერ გაითვალისწინებს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპის გათვალისწინებით. თუ სსკ-ით არ იქნებოდა გათვალისწინებული აღნიშნული პრივილეგირებული შემადგენლობა, სასჯელის დანიშვნის დროს მოსამართლეს მოუწევდა იმის სათვალავში მიღება, რომ მკვლელობა განხორციელდა მსხვერპლის თხოვნით, მაშასადამე, დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობით.

უმართლობის შემამსუბუქებლად მიიჩნევა ის გარემოება, რამაც მსხვერპლის მიერ დამნაშავისთვის დანაშაულის განხორციელების შემსუბუქება გამოიწვია⁵⁶⁸. ამ შემთხვევაში შეიძლება ვიგულისხმოთ არა მხოლოდ მსხვერპლის თანხმობა იმ ქმედებაზე, რომლის შედეგადაც საბოლოოდ იგი ზარალდება, არამედ სხვა ვითარებაც. მაგალითად, ის გარემოება, რამაც მსხვერპლის მხრიდან დანაშაულის პროვოცირება განაპირობა.

მსხვერპლმა შეიძლება მრავალი თვალსაზრისით მიიღოს მონაწილეობა დანაშაულის წარმოქმნაში. თუმცა, პრობლემატურია და ამიტომ, უფრო ღრმა ანალიზს საჭირობენ ის გარემოებები, რომლებიც მსხვერპლის „თანაბრალეულობას“ აფუძნებენ (ასახუთებენ). უმართლობის შემონიშნების ფუნქცია იმაში მდგომარეობს, რომ სოციალური კონფლიქტის სფეროში დამნაშავესთან და მსხვერპლთან მიმართებით შერაცხვის სფეროები დადგინდეს. ამიტომ, მსხვერპლის წინააღმდეგ განხორციელებული შემთხვევისთვის პასუხისმგებლო-

⁵⁶⁷ Frisch, Über die „Bewertungsrichtung“ von Strafzumessungstatsachen. Ein Beitrag zur Problematik komparativer Aussagen im Strafrecht, GA 1989, 357.

⁵⁶⁸ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887.

ბის დაკისრება ლეგიტიმური უნდა იყოს, ვინაიდან უღირსობის შეფასება (Unwerturteil) ამასთან მიმართებითაც მნიშვნელოვანია⁵⁶⁹.

უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებებთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში გაბატონებული თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს ის ფაქტორები, რომლებიც ნაწილობრივ გამართლების წინაპირობას წარმოადგენენ. გაბატონებული შეხედულებით, ქმედების უმართლობის კვანტიფიცირება შესაძლებელია უმართლობის გამორიცხვისას თანდათანობითი გრადაციის გზით. მაშინაც, როცა გამამართლებელ გარემოებათა შემომნებას იქამდე მივყავართ, რომ სასჯელის გამორიცხვა შეუძლებელია, იმიტომ, რომ ქმედების სრულად გამართლება შეუძლებელია, სასჯელის შემცირება მაინც შეიძლება იყოს დასაშვები. რაც უფრო მეტია გამამართლებელი გარემოების ნიშნები, მით უფრო მეტად შეიძლება დანაშაულებრივი ქმედების უმართლობა შემსუბუქდეს⁵⁷⁰. აღნიშნული დებულება ემყარება შეხედულებას, რომლის მიხედვითაც, არა მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის, არამედ ქმედების გამამართლებელი გარემოების ნაწილობრივი განხორციელება დასაშვებია. მაგალითად, გამამართლებელი უკიდურესი აუცილებლობის დროს დაცული სიკეთე ხელყოფილს მნიშვნელოვნად უნდა აღემატებოდეს, მაგრამ თუ ეს პირობა დარღვეულია და დაცული სიკეთე ხელყოფილს საჭირო მოცულობით არ აღემატება, სახეზეა ქმედების გამამართლებელი გარემოება ნაწილობრივ ანუ გამამართლებელი უკიდურესი აუცილებლობის ნიშნები სრულად არ არის სახეზე. გამამართლებელი გარემოების ნიშნების ნაწილობრივ არსებობა შეიძლება დამაკმაყოფილებელი იყოს ბრალის გამორიცხვისთვის, მაგრამ ვერ იქნება საკმარისი ქმედების (სრულად) გამართლებისთვის⁵⁷¹. ამიტომაც არის, რომ ხშირად ქმედების მართლწინააღმდეგობას არ გამორიცხავს ის, რაც საპატიებელ გარემოებად მიიჩნევა. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს კვანტიფიცირური უკიდურესი აუცილებლობა, რომელიც თანამედროვე სისხლის სამართლის შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობას არ გამორიცხავს. მოცემულ შემთხვევაში გამამართლებელი გარემოებები მხოლოდ ნაწილობრივია სახეზე (თუნდაც საფრთხეში სამართლებრივი სიკეთის არსებობის და ამ სიკეთის დაცვის მიზნის სახით). მიუხედავად იმისა, რომ გამამართლებელი გარემოების ნაწილობრივი არსებობა ქმედების გამართლებისთვის არასაკმარისია და ბრალის გამორიცხვისთვის ზოგჯერ საკმარისი აღმოჩნდება, ჩვენი ყურადღების საგანს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როცა ბრალიც არ გამორიცხება, ვინაიდან საუბარია სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის შემსუბუქებაზე.

მაშინ, როცა ქმედების გამართლებისთვის საჭიროა გამამართლებელი გარემოების ყველა ნიშნის არსებობა, უმართლობის ხარისხის გათვალის-

⁵⁶⁹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 284.

⁵⁷⁰ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 285.

⁵⁷¹ Noll P., Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtsfertigung, ZStW 1965, S. 17.

წინებით, სასჯელის შემსუბუქებისთვის საკმარისია თუნდაც გამამართლებელი გარემოების რომელიმე ნიშანი იყოს სახეზე. მაგალითად, მაშინ, როცა დამნაშავე აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედებდა და მის ფარგლებს გადააცილა, უმართლობის ხარისხი ნაკლებია, ვიდრე მაშინ, როცა უკიდურესი მდგომარეობა საერთოდ არ არსებობდა. თუ კანონმდებელი არ აკეთებს დამნაშავეს მოქმედების მდგომარეობის ასეთ დიფერენცირებას, მაშინ მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას უნდა გაითვალისწინოს იგი⁵⁷². მართალია, ქართული სსკ მკვლევლობასთან დაკავშირებით ითვალისწინებს სასჯელის შემსუბუქებას აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის ფარგლებს გადაცილების გამო, მაგრამ აღნიშნული შემამსუბუქებელი გარემოება სხვა შემთხვევებშიც, სხვა სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებასთან დაკავშირებითაც, შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი, ვინაიდან შეიძლება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებას შედეგად არა მხოლოდ სიცოცხლის, არამედ სხვა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაც მოჰყვეს.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ გერმანულ სისხლის სამართალში არა მხოლოდ უმართლობას, არამედ მართლწინააღმდეგობასაც ყოფენ ხარისხებად (*Grad der „Rechtswidrigkeit“*)⁵⁷³. თუმცა, ეს შეიძლება საკამათო იყოს, ვინაიდან ქმედება ან არის მართლწინააღმდეგო ან არ არის⁵⁷⁴. მართლწინააღმდეგობა აღნიშნავს ქმედების დამოკიდებულებას სამართალთან. კერძოდ, ქმედების წინააღმდეგობას სამართლის ნორმის მოთხოვნებსა და აკრძალვასთან. ქმედება არ შეიძლება კანონს და სამართლის ნორმას სანახევროდ ეწინააღმდეგებოდეს. მართლწინააღმდეგობა ფორმალური ნიშანია და მისი ხარისხებად დაყოფაც მეტად საეჭვოა. მაშინ, როცა მართლწინააღმდეგობა ხარისხებად არ იყოფა, საზოგადოებრივი საშიშროება და უმართლობა ხარისხებად დიფერენცირებას ექვემდებარება.

⁵⁷² *Hettinger M.*, *Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildende Umstände*, Berlin, 1982, S. 115.

⁵⁷³ *Hettinger M.*, ebenda, S. 115.

⁵⁷⁴ *ცეტიშვილი თ.*, ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, წიგნში: ბესარიონ ზოიძე 60, საოუბილეო კრებული, თბ., 2013, გვ. 228.

4.1. დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობა. თანხმობის მსგავსი შემთხვევები

მოცემულ შემთხვევაში განხილვის საგანს წარმოადგენს არა თანხმობა ზოგადად, არამედ იმ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან დაკავშირებით, რომელიც სრულად დეპონირებადი არ არის, – ზნეობის საწინააღმდეგო თანხმობა; დანაკარგის (ზარალის) მოცულობაზე, – არასრული ცოდნა.

როგორც ცნობილია, თანხმობა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოებაცაა, მაგრამ განსახილველი საკითხი ეხება არა ასეთ თანხმობას, არამედ ისეთს, რომელსაც ქმედების გამართლება და მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა არ შეუძლია.

როდესაც საუბარია დაზარალებულის თანხმობის მნიშვნელობაზე სასჯელის შემცირებასთან დაკავშირებით, გასათვალისწინებელია ისიც, შეეძლო თუ არა მსხვერპლს სამართლებრივ სიკეთეზე უარის თქმა გაცნობიერებინა ან ხომ არ ჰქონდა ადგილი იძულების მსგავს სიტუაციას⁵⁷⁵. იმისთვის, რომ თანხმობამ ქმედების გამართლება ან სასჯელის შემცირება განაპირობოს, აუცილებელია სამართლებრივი სიკეთის მატარებელი არ იყოს მოკლებული გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარს. ასეთი პირი, მართალია, სამართლებრივი სიკეთის მატარებელია, მაგრამ მისი „თანხმობა“ მოკლებულია სამართლებრივ მნიშვნელობას და, შესაბამისად, ვერ ახდენს გავლენას ქმედების სამართლებრივ შეფასებაზე. შემთხვევითი არ არის ის გარემოებაც, რომ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით, სამედიცინო მანიპულაციისთვის საჭიროა პაციენტის თანხმობა, მაგრამ თუ მას არ შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება, საჭიროა მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. ეს ყოველივე მიუთითებს თანხმობის სამართლებრივი მნიშვნელობისთვის თანხმობის გამცემი პირის მდგომარეობის გათვალისწინების აუცილებლობაზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, მსხვერპლის თანხმობის, როგორც სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოების გათვალისწინებისას, მხედველობის მიღმა არ უნდა დარჩეს შემდეგი: ხომ არ იყო მსხვერპლი იძულების მსგავს სიტუაციაში, ვინაიდან იძულება თავისთავად გამორიცხავს თანხმობას. თანხმობა გულისხმობს იმას, რომ პირმა გადაწყვეტილება თვითონ, დამოუკიდებლად მიიღო, ყოველგვარი ძალდატანების გარეშე.

მაშასადამე, მსხვერპლის უარმა საკუთარი ინტერესების დაცვაზე შეიძლება შეამციროს უმართლობის ხარისხი, მაგრამ მხოლოდ გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინებით, რომელზეც უკვე იყო საუბარი.

⁵⁷⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 285-286.

4.2. მსხვერპლის როლი უმართლობის განსაზღვრაში

უმართლობის განსაზღვრაში მსხვერპლის როლი მნიშვნელოვანია, ვინაიდან უმართლობის სიმძიმე, პირველ რიგში, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით ან მისთვის საფრთხის შექმნით განისაზღვრება. სამართლებრივი სიკეთე კი მის მატარებელს გულისხმობს. მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი სიკეთე და მისი მატარებელი ერთმანეთისგან იმიჯნება, სამართლებრივ სიკეთეზე ზემოქმედება მის მატარებელზე ზემოქმედებასაც ნიშნავს. აღნიშნულიდან გამომდინარე სასჯელის ზომის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია მსხვერპლთან დაკავშირებული გარემოებების გათვალისწინება, რომელიც სხვადასხვა ფაქტორებს მოიცავს⁵⁷⁶.

მსხვერპლთან დაკავშირებულ გარემოებათაგან აღსანიშნავია მსხვერპლის ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, რაც შეიძლება მჭიდროდ იყოს დაკავშირებული სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის მოცულობის განსაზღვრასთან. მსხვერპლის ასაკი სხვადასხვა ასპექტით არის საყურადღებო უმართლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით. თუ მსხვერპლი ასაკოვანია, მას თავდასხმის მოგერიების უნარი შეიძლება დაქვეითებული ჰქონდეს და ა.შ. იგივე ითქმის მცირეწლოვანზეც. ამიტომაც არის, რომ ქართული სსკ დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს მკვლელობას წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ. არასრულწლოვნები და ფიზიკური ან ფსიქიკური მდგომარეობის გამო უმწეოები ნაკლებად არიან დაცული დამნაშავეებისგან. დასახელებული პირები გამოირჩევიან მომეტებული სისუსტით და ადვილად შეუძლიათ გახდნენ დანაშაულის მსხვერპლი. სხვაგვარად შეიძლება ითქვას, რომ გამოირჩევიან ვიქტიმურობით⁵⁷⁷.

მსხვერპლის ასაკი ხშირად ხელს უწყობს დანაშაულებრივი შედეგების განვითარებას. თუმცა, ამ შემთხვევაში „შედეგი“ ჩვეულებრივზე უფრო ფართო გაგებითაც იგულისხმება. კერძოდ, როდესაც ადგილი აქვს 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივ კავშირს, ფერხდება არასრულწლოვნის ნორმალური სქესობრივი, გონებრივი განვითარება⁵⁷⁸. ამიტომაც ისჯება 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირი. სსკ-ის კერძო ნაწილში რომ მოცემულია მუხლები, სადაც მსხვერპლის ასაკზეა მითითება, დასტურია იმისა, თუ რა მნიშვნელოვან როლს თამაშობს მსხვერპლთან დაკავშირებული ფაქტორები უმართლობის განსაზღვრაში. აღნიშნული ფაქტორები შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივი უმართლობის როგორც დამაფუძნებელი, ისე დამამძიმებელი ან შემამსუბუქებელი.

⁵⁷⁶ Maeck M., *Opfer und Strafzumessung*, Stuttgart, 1983, S. 28 და მომდევნო; Büch-Schmitz C., *Opfervertrauen und Strafzumessung*, Frankfurt/M, 1997, S. 79 და მომდევნო.

⁵⁷⁷ ნულაიი ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი ნაწილი), თბ., 2003, გვ. 121-122.

⁵⁷⁸ თუმცა, აღნიშნული შედეგი ის შედეგია, რომელიც ქმედებას მომავალში შეიძლება მოჰყვეს და ჯერ კიდევ არ არის დამდგარი ქმედების განხორციელების დროს.

4.3. მსხვერპლის თანაბრალეულობა. თავდასხმის გამიზნული პროვოკაცია

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, დანაშაულის გენეზისში ბრალეული მონაწილეობის განმსაზღვრელ კატეგორიებს შორის, სხვა ფაქტორების გარდა, მოიაზრება აგრეთვე გამიზნული პროვოკაციაც: მაგალითად, მსხვერპლი დამნაშავეს დანაშაულის ჩასადენად განაწყობს, იმ მიზნით, რომ მან დასჯადი ზიანი გამოიწვიოს ან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის საბაბით თავდასხმელის ხელყოფა შეძლოს.

როდესაც საუბარია დამნაშავეის პროვოცირებაზე, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ აქ არ იგულისხმება დანაშაულში თანამონაწილეობა ამსრულებლის ნაქეზების სახით, როცა პროვოკატორს ამსრულებელთან ერთად ერთიანი მიზანი ამოძრავებს. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ პროვოკატორი თავად არის მსხვერპლი. საქართველოს სსკ-ის 145-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას დანაშაულის პროვოკაციისთვის, მაგრამ დანაშაულის პროვოკატორი, მსხვერპლის გარდა, შეიძლება იყოს მესამე პირიც.

რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობის შექმნის მიზნით პროვოკაციულ ქმედებას, მის სისხლისსამართლებრივ შეფასებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. გაბატონებული შეხედულებით, თავდასხმის გამიზნული პროვოკაციის დროს თავდაცვითი ქმედება ფასდება სამართლის ბოროტად გამოყენებად⁵⁷⁹, მაშასადამე, როგორც თავდასხმელის, ისე ე. წ. თავდამცველის ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა⁵⁸⁰. პროვოკატორის ქმედება იმიტომ არ ითვლება აუცილებელ მოგერიებად, რომ აუცილებელი მოგერიების დროს მომგერიებელი თავდაცვის სურვილით და მიზნით მოქმედებს, მაგრამ პროვოკატორის ქმედებას ასეთი სუბიექტური ნიშნები კი არ უდევს საფუძვლად, არამედ თავდასხმის სურვილი და ამიტომაც აწყობს იგი პროვოცირებას⁵⁸¹.

საწინააღმდეგო მოსაზრებაც არის გამოთქმული აღნიშნულ საკითხზე, რომლის შესაბამისად, პროვოკატორს აქვს მის მიერ პროვოცირებული თავდასხმის მოგერიების უფლება, ვინაიდან პროვოცირებული ვალდებულია არ წამოეგოს ანეკსზე. ამ მოსაზრების მიხედვით, თუ პროვოკატორს მის მიერ პროვოცირებული თავდასხმის მოგერიების უფლებას ჩამოვართმევდით, სამართალი უმართლობის წინაშე აღმოჩნდებოდა თავდახრილი⁵⁸². მაშასადამე, მსხვერპლის პროვოკაციული ქმედების შეფასება აუცილებელ მოგერიებასთან

⁵⁷⁹ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München, 2014, S. 270, §32 Rn.14.

⁵⁸⁰ ცქიტიშვილი თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, თბ., 2012, გვ. 632.

⁵⁸¹ BGH NSZ 1983, S. 452; ასევე იხ. Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 286.

⁵⁸² ტურავეა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 376.

დაკავშირებით, ლიტერატურაში კამათს იწვევს, მაგრამ ეს არ ითქმის თვით პროვოცირებულ თავდასხმელსა და მის ქმედებაზე. იგი, ორივე მოსაზრების გათვალისწინებით, დასჯას იმსახურებს, თუმცა მას სასჯელი უნდა შეუმსუბუქდეს იმ მიზეზების მიხედვით, რომელიც ქმედებას საფუძვლად დაედო.

პროვოცირებულის ქმედების შესაფასებლად პროვოკატორის ქმედების მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, იგი პროვოცირებული თავდასხმელის ბრალს ამცირებს, თუ უმართლობას ამსუბუქებს?

ტ. ჰორნლე გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ მსხვერპლის ქმედება ამ შემთხვევაში არა მხოლოდ დამნაშავის ბრალზე, არამედ უმართლობაზეც მოქმედებს. იგი ეთანხმება კერნის მიერ 1952 წელს გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ განსახილველ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დაცვის უფლება შეზღუდულია („Anspruch auf Strafrechtsschutz gemindert wird“)⁵⁸³, რაც უმართლობის ხარისხს ამცირებს. ე. ი, პროვოკატორს, მისი პროვოკაციული ქმედების მიუხედავად, აქვს სისხლისსამართლებრივი დაცვის უფლება, მაგრამ შეზღუდულად. მეტად მნიშვნელოვანია ის, რომ მსხვერპლი უფლებას არ კარგავს და შეზღუდულად, მაგრამ მაინც ინარჩუნებს. თუმცა, ეს არ ნიშნავს პროვოკატორის პროვოკაციული ქმედების გამართლებას და მისთვის პასუხისმგებლობის საფუძვლის გამორიცხვას. მსხვერპლი მის მიერ პროვოცირებული თავდასხმისგან თავის დაცვის უფლებას იმიტომ კი არ ინარჩუნებს, რომ მისი პროვოკაციული ქმედება მართლზომიერია, არამედ იმიტომ, რომ პროვოცირებულიც არის თავის მხრივ ვალდებული არ ნამოვგოს პროვოკაციაზე. საკითხის სხვაგვარად გადანყევტის შემთხვევაში აფექტში ჩადენილი დანაშაულის დასჯადობა დაკარგავდა ლეგიტიმაციას და (ფიზიოლოგიური) აფექტი უნდა განხილულიყო არა სასჯელის შემამსუბუქებელ, არამედ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებად.

მსხვერპლის პროვოკაციული ქმედებით დამნაშავის ბრალის და უმართლობის ერთდროულად შემცირება ეფუძნება არა ერთსა და იმავე გარემოებას, არამედ სხვადასხვას. კერძოდ, ბრალს ამსუბუქებს ის ემოციური მდგომარეობა, რომელშიც დამნაშავე მოქმედებს პროვოკაციული ქმედების შედეგად, ხოლო უმართლობას ამცირებს თავდაცვაზე მსხვერპლის უფლების შეზღუდვა.

4.4. მსხვერპლის წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება

მოცემულ შემთხვევაში განხილვის საგანია მსხვერპლის წინარე განზრახი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც დამნაშავის პროვოცირებას იწვევს. მაგრამ, უკვე ზემოთ განხილული შემთხვევებისგან განსხვავებით, აქ განსახილველ კაზუსებში მსხვერპლს არ სურს, რომ თავისი ქმედებით დანაშაულის ჩადენას გაუწიოს პროვოცირება. ამიტომაც იგი ვერ იქნება განხილული როგორც მსხვერპლის პროვოკაციული ქმედება. მართალია, მსხვერპლის

⁵⁸³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 286.

წინარე ქმედება განზრახია, მაგრამ იგი არ მოიცავს თავდასხმითი ქმედების პროვოცირებას. ასეთ ქმედებას წარმოადგენს მაგალითად, მსხვერპლის წინარე ქმედებით განხორციელებული შეურაცხყოფა.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა მკვლელობისთვის სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევს მკვლელობის გამოწვევას დაზარალებულის არამართლზომიერი ქმედებით, მიუხედავად იმისა, რომ მსჯავრდებულის მოქმედება არ არის განხორციელებული ფიზიოლოგიური⁵⁸⁴ აფექტის მდგომარეობაში⁵⁸⁵.

აფექტში მკვლელობის განხორციელება მკვლელობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა საქართველოს სსკ-ის 111-ე მუხლით, მაგრამ შემამსუბუქებელ გარემოებად უნდა იქნას განხილული დაზარალებულის წინარე არამართლზომიერი ქმედება, მაშინაც, როცა კუმულაციურად სახეზე არ არის სხვა გარემოებები, რომელთა არსებობაც არის იმის წინაპირობა, რომ ქმედება სსკ-ის 111-ე მუხლით დაკვალიფიცირდეს. აფექტის გამომწვევ მიზეზად, მოქმედი ქართული სსკ-ის მიხედვით, მიიჩნევა მსხვერპლის მიერ დამნაშავეის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, მძიმე შეურაცხყოფა ან სხვა მძიმე ამორალური ქმედება, აგრეთვე მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებული ფსიქიკური ტრავმა. მაშასადამე, აფექტის გამომწვევი მიზეზებიდან ერთ-ერთია მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, თუმცა, როგორც *თ. შავეულიძე* მართებულად აღნიშნავდა, სასჯელის შემამსუბუქებელ აფექტად უნდა იქნას მიჩნეული დაზარალებულის წინარე ისეთი არამართლზომიერი ქმედებაც, რომელიც ძალადობად ვერ დაკვალიფიცირდება. მაგალითად, თაღლითობა, ქურდობა და სხვა⁵⁸⁶. დანაშაულის მაპროვოცირებელ დაზარალებულის მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალურ ქმედებას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ სხვა ქართველი ავტორებიც⁵⁸⁷.

მოქმედი სსკ-ის 111-ე მუხლის დისპოზიციის შესაბამისად, აფექტი შეიძლება გამოიწვიოს დამნაშავეის ან მისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ განხორციელებულმა ქმედებამ და არა დამნაშავეის „ახლობლის“ წინააღმდეგ განხორციელებულმა ქმედებამ. თუმცა, ძლიერი სულიერი აღელვება შეიძლება

⁵⁸⁴ ერთმანეთისგან განასხვავებენ ფიზიოლოგიურ და პათოლოგიურ აფექტს. პათოლოგიური აფექტი პასუხისმგებლობას გამორიცხავს ბრალის გამორიცხვის შედეგად, ხოლო ფიზიოლოგიური აფექტის დროს ხდება პასუხისმგებლობის შემსუბუქება, ვინაიდან იგი გავლენას ახდენს ადამიანის ფსიქიკაზე, ამუხრუჭებს ადამიანის შეგნებულ ინტელექტუალურ პროცესს. თუმცა, არ გამორიცხავს სხვაგვარად მოქმედების შესაძლებლობას. იხ. *შავეულიძე თ.*, წიგნში: *მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავეულიძე*, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 46.

⁵⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2005, №4, გვ. 3-6.

⁵⁸⁶ *შავეულიძე თ.*, აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, „საბჭოთა სამართალი“, 1963, №3, გვ. 27-28.

⁵⁸⁷ *გოთუა ზ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 41.

დამნაშავის „ახლობლის“ წინააღმდეგ განხორციელებულმა ქმედებამაც გამოიწვიოს, რაც 111-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაციას გამოიწვიებს, მაგრამ იგი სათვალავში უნდა იქნას მიღებული სასჯელის დანიშვნის დროს, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება.

მსხვერპლის წინარე ქმედება მხოლოდ მაშინ მიიჩნევა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად, როცა საპასუხო ქმედება, როგორც თავდაცვითი ღონისძიება, მართლზომიერად ვერ შეფასდება. ასეთ შემთხვევას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების დროსთან დაკავშირებული საზღვრების გადაცილების დროს. იგივეწინარად არამართლზომიერად შეფასდება აგრეთვე თავდაცველის თავდაცვითი ქმედება, რომელიც მოგერიების ფარგლებს სხვა თვალსაზრისით (არათანაზომიერი თავდაცვითი ქმედება) სცდება. აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებები მიჩნეულია უმართლობის შემამსუბუქებელ ფაქტორებად და მოიხსენიება აუცილებელი მოგერიების მსგავს სიტუაციებად⁵⁸⁸.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს მსხვერპლის ვიქტიმური ქცევა⁵⁸⁹.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება რომ სასჯელის შემამსუბუქებას უნდა იწვევდეს, ეს ჩანს ქართული სსკ-დანაც, რომელიც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ჩადენილ მკვლელობაზე პრივილეგირებულ შემადგენლობას გვთავაზობს (113-ე მუხლი). თუმცა, ქართულ ლიტერატურაში ცალსახად არ არის გადანიშნული საკითხი იმის თაობაზე, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება უმართლობას ამცირებს თუ ბრალს. ქართულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულებით, იგი სწორედ ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილება. ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებითაც, შეიძლება თუ არა ერთ და იმავე გარემოებაში როგორც უმართლობა, ისე ბრალიც შემსუბუქდეს. მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება ხომ არ წარმოადგენს ასეთ გარემოებას?

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ვ. კუპერის მიერ გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს ბრალის ხარისხი შემცირებულია, თუ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილება შიშით არის გამოწვეული. დასახელებული მეცნიერი შიშით გამოწვეულ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებას აფექტის მსგავს ვითარებას უწოდებს⁵⁹⁰.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ კუპერის თვალსაზრისით, აუცილებელ-

⁵⁸⁸ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887; Hörnle T., დასახ. ნაშ., 83: 287.

⁵⁸⁹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 14.

⁵⁹⁰ Küper W., Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffreierklärung nach §199 StGB, JZ 1968, S. 656.

ლი მოგერიების მდგომარეობის გავლისას საპასუხო შეურაცხყოფის განხორციელების დროს შემცირებულია არა მხოლოდ ბრალის, არამედ უმართლობის, ქმედების სოციალური საშიშროების ხარისხიც⁵⁹¹. ქართული სსკ-ით შეურაცხყოფა არც ისჯება, განსხვავებით გერმანული სსკ-გან, მაგრამ მნიშვნელოვანია ის, რომ გამოთქმული შეხედულება დასაშვებად მიიჩნევა ერთდროულად როგორც ბრალის, ისე უმართლობის შემსუბუქებას.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროს უმართლობის ზომის შემცირება ეფუძნება ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ნაკლებ ხარისხს⁵⁹², რაც, თავის მხრივ, გამომდინარეობს იქიდან, რომ დამნაშავე ნაწილობრივ უფლების ფარგლებში მოქმედებს, ვინაიდან მას აქვს თავდასხმის მოგერიების უფლება, თუმცა არ გააჩნია ისეთი საშუალების გამოყენების უფლება, რომელიც თავდასხმის საშიშროებასთან არ არის თანაფარდობაში და წარმოადგენს თავდაცვის არაპროპორციულ ზომას.

როგორც ტ. ჰიორნლე მიუთითებს, უმართლობის შემსუბუქების ხარისხი აუცილებელი მოგერიების ინტენსიური და ექსტენსიური ექსცესის დროს განსხვავებულია. სასჯელის შემცირების დასაბუთება აუცილებელი მოგერიების ინტენსიური ექსცესის დროს შედარებით არაპრობლემატურია. სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის ნაწილი, რომელიც აუცილებელ თავდაცვით ქმედებას ეფუძნება, შედეგის უმართლობის შეფასებისას მხედველობაში არ მიიღება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შედეგის უმართლობა შემცირებულია⁵⁹³.

წარმოდგენილი თვალსაზრისით, სასჯელის შემსუბუქება ეფუძნება არა ქმედების, არამედ შედეგის უმართლობის სიმცირეს, რომელიც სრულად არ არის სახეზე. შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელი, მოცემულ შემთხვევაში შედეგის უმართლობას ეფუძნება, ვინაიდან სახეზეა ქმედების გამამართლებელი სუბიექტური ნიშნები, რასაც ქმედების უმართლობა ვერ დაეფუძნება. ქმედების უმართლობის განმსაზღვრელად მიიჩნევა გასაკიცხი სუბიექტური ნიშნებით განხორციელებული ქმედება, რაც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის დროს სახეზე არ არის. თუ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა არ არსებობს, არც მის ფარგლებს გადაცილებას ექნება ადგილი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მომგერიებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროსაც მოქმედებს არაგასაკიცხი სუბიექტური ნიშნით. მომგერიებელს აქვს უფლება დაიცვას სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც იმნუთიერ და რეალურ საფრთხეშია, მაგრამ ინვეს იმაზე მეტ ზიანს, რაც საჭიროა სიკეთის დასაცავად, იყენებს არაპროპორციულ საშუალებას. რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების ექსტენსიურ ექსცესს აქ არადროულ მო-

⁵⁹¹ Küper W., Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffreierklärung nach §199 StGB, JZ 1968, S. 657.

⁵⁹² შავგულიძე თ., ნიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/ნერეთელი/შავგულიძე, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 52.

⁵⁹³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 288.

გერიებასთან გვაქვს საქმე ანუ აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა არც არსებობს, ვინაიდან საფრთხე იმწუთიერი არ არის. თუ საფრთხე არ არის იმწუთიერი და აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა არ არსებობს, ვერც მის ფარგლებს გადაცილებას ექნება ადგილი. ეს განსხვავებაა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებასა და არადროულ მოგერიებას შორის, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ინტენსიურ და ექსტენსიურ ექსცესს შორის. აღნიშნული სხვაობა უდევს საფუძვლად მათ განსხვავებულ მნიშვნელობას სასჯელის შემსუბუქებისთვისაც.

აუცილებელი მოგერიების ინტენსიური და ექსტენსიური ექსცესის გასამიჯნავად ტ. ჰორნლე შემდეგ არგუმენტს იშველიებს, რაც მეტად მნიშვნელოვანი და გასათვალისწინებელია: მაშინ, როცა ექსტენსიური ექსცესის დროს თავდასხმა დამთავრებულია და მართლწესრიგი დაცვას არ საჭიროებს, ინტენსიური ექსცესის დროს სამართლის დაცვა ჯერ კიდევ არ არის დღის წესრიგიდან მოხსნილი საფრთხის იმწუთიერად არსებობის გამო⁵⁹⁴.

ჩნდება კითხვა: ის ქმედება მეტად ხომ არ იმსახურებს დადებით შეფასებას, რომელიც მართლწესრიგის დაცვას ემსახურება, ვიდრე ის, რომელიც სამაგიეროს მიზლვა უფროა, ვიდრე თავდაცვითი ღონისძიება? ვინაიდან ექსტენსიური ექსცესის დროს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა რეალურად არ არსებობს, საფრთხის იმწუთიერად არარსებობის გამო, უმართლობის ხარისხიც ასეთ დროს მეტი ხომ არ არის ინტენსიურ ექსცესთან შედარებით?

ტ. ჰორნლე დასმულ კითხვას დადებითად პასუხობს და თვლის, რომ ექსტენსიური ექსცესის დროს, ინტენსიურთან შედარებით, უმართლობა ნაკლები ზომით მცირდება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ექსცესის ინტენსივირებისას უმართლობის შემცირების მეტი საფუძველი არსებობს. დასახელებული მეცნიერი აღნიშნავს, რომ მსხვერპლი თავდამსხმელის განზრახი მართლწესრიგის დაცვით თავდასხმის შედეგად საფრთხის ზონაში ექცევა და ეს მსხვერპლის საპასუხო ქმედების უმართლობას არ გამორიცხავს, მაგრამ მის ზომას ამცირებს. ექსცესის ორივე შემთხვევაში უმართლობის შემცირება განსხვავებული მოცულობით ხდება, ვინაიდან ინტენსიური ექსცესის დროს თავდასხმა გრძელდება, რაც საპასუხო ქმედებას მოითხოვს და გადამეტებული რეაქციაც არსებულ საფრთხეზე მოსალოდნელია. ექსტენსიური ექსცესის დროს საფრთხე აქტუალური სახით არ არსებობს, ვინაიდან საფრთხემ გაიარა. უმართლობის შემსუბუქების კონკრეტული ზომის დასადგენად უნდა იქნას გათვალისწინებული როგორც თავდასხმის სიმძიმე, ისე თავდასხმაზე მსხვერპლის საპასუხო რეაქცია და მათი თანაფარდობა⁵⁹⁵.

ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მსხვერპლის წინარე ქმედების გათვალისწინებასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, მსხვერპლის მხოლოდ წინარე არამართლზომიერი ქმედება სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებე-

⁵⁹⁴ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 289.

⁵⁹⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 289-290.

ლი, თუ წინარე მართლზომიერი ქმედებაც? დასმულ კითხვაზე სწორად უნდა იქნას მიჩნეული *მ. უგრეხელიძის* პასუხი, რომელიც თვლის, რომ „დაზარალებულის ქცევამ, თუნდაც იგი არ იყოს არამართლზომიერი ან ამორალური წარმოშობის, შეიძლება მოახდინოს ზეგავლენა დამნაშავის ფსიქიკაში მიმართულებასა, შინაარსსა და ინტენსიურობაზე. მაშასადამე, მას შეუძლია ზეგავლენა მოახდინოს ბრალის ხარისხზე და ამ გზით მეტად მნიშვნელოვანი საფუძველი გახდეს სასჯელის ინდივიდუალიზაციისთვის“. ამის მაგალითად *მ. უგრეხელიძეს* მოჰყავს შემდეგი შემთხვევა: სქესობრივად მომწიფებული, თუმცა 16 წლის ასაკს მიუღწეველი, სულით ავადმყოფი ქალი დაჟინებით მოითხოვს, რომ სქესობრივი უინი დაუკმაყოფილონ და აღწევს კიდევაც სანადელს⁵⁹⁶.

სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი შეიძლება ასევე გახდეს მსხვერპლის ისეთი წინარე ქმედება, რომელიც მოქმედი კანონმდებლობით, სამართლებრივად, არ იკიცხება, არ წარმოადგენს არც ძალადობას, არც შეურაცხყოფას ან სხვა კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას, მაგრამ საზოგადოებრივად საშიში და ზნეობრივად გასაკიცხია. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს შემდეგი შემთხვევა: „ბ“-მ თვითმკვლელობისკენ ნააქება „ა“, რომელიც დიდ მწუხარებას განიცდიდა. შესაფერის მომენტში „ბ“ იარაღს აწვდის „ა“-ს, რომელიც იკლავს თავს გადაცემული იარაღით. მომხდართი აღელვებული „ა“-ს მამა კლავს „ბ“-ს. „ბ“-ს ქმედება ვერ შეფასდება ვერც ძალადობად, ვერც მძიმე შეურაცხყოფად, სსკ-ის 111-ე მუხლის დისპოზიციაში ნაგულისხმევ მძიმე ამორალურ ქმედებად, მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებულ ფსიქიკურ ტრამვად, მაგრამ მიუხედავად ამისა, „ბ“-ს ქმედება უნდა ჩაითვალოს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად „ა“-ს მამისთვის, ვინაიდან დამნაშავის ქმედება გამოიწვია უახლოესი ადამიანის სიკვდილით განპირობებულმა ძლიერმა სულიერმა აღელვებამ⁵⁹⁷.

4.5. მოვალეობის დარღვევა, როგორც მსხვერპლის წინარე ქმედება

ამჯერად განხილვის საგანია მსხვერპლის წინარე ქმედება, რომელიც დანაშაულის ჩადენას შესაძლებელს ხდის. იგულისხმება გაუფრთხილებლობით მსხვერპლის მიერ საკუთარი თავისთვის საფრთხის შექმნა, რაც ბრალდებულის უმართლობასთან თანამიზეზობრიობაშია, რომელსაც სასჯელის შეფარდების მოძღვრებაში უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევენ⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ უგრეხელიძე მ., ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6, გვ. 55.

⁵⁹⁷ შავგულიძე თ., აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, „საბჭოთა სამართალი“, 1963, №3, გვ. 30.

⁵⁹⁸ Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014, §46 Rn. 24.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართალი, სამოქალაქო სამართლისგან განსხვავებით, არ იცნობს ზიანის გადანაწილებას (Schadensquotelung), სასჯელის შეფარდების დროს ამას მაინც შეიძლება ჰქონდეს ადგილი დამდგარი ზიანის შესაბამისი შერაცხვის თვალსაზრისით⁵⁹⁹.

უმართლობის შემამსუბუქებელ გარემოებად მსხვერპლის წინდაუხედაობის მიჩნევის თეორიული საფუძველი არის ვიქტიმო-დოგმატური მოძღვრება, რომლის მიხედვითაც, ultima-ratio-თვალსაზრისი სისხლის სამართლის ფრთხილ გამოყენებას მოითხოვს: დამნაშავეს დასჯის წინაპირობა არის სასჯელის ღირსი ქმედება. როდესაც მსხვერპლს საკუთარი თავის დაცვის შესაძლებლობა აქვს, განსაკუთრებული რადიკალური სისხლისსამართლებრივი რეაქცია არ არის მართებული. ამიტომ, ქმედების შემადგენლობის ტელეოლოგიური განმარტებით, ქმედება, რომლისგანაც თავის დაცვა მსხვერპლს თვითონ შეუძლია, მკაცრად დასჯის ღირსად არ მიიჩნევა. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, მსხვერპლი არ წარმოადგენს იარაღს დამნაშავეს ხელში. მაგალითად, თაღლითობის დროს. მსხვერპლი უშვებს შეცდომას, რომელიც შეეძლო თავიდან აეცილებინა⁶⁰⁰. თაღლითობის განხორციელება გულისხმობს მსხვერპლის მოტყუებას. ადგილი აქვს მსხვერპლის შეცდომაში შეყვანას. მაგრამ მსხვერპლს აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ დაიცვას წინდახედულობის ნორმა და ამით ხელი შეუშალოს დანაშაულის ჩადენას. პოტენციური მსხვერპლის მიერ სიფრთხილის ნორმის დაცვა ხელს შეუწყობს საკუთარი თავის დაცვას მოსალოდნელი დანაშაულისგან.

მიუხედავად იმისა, რომ დასჯადობის გამორიცხვა მსხვერპლის ვიქტიმური ქცევის გამო ანუ დასჯადობის გამორიცხვასთან დაკავშირებით ვიქტიმო-დოგმატური პრინციპის ფუნქცია გაკრიტიკებულ იქნა, ერთსულოვანი მოსაზრება სუფევს სასჯელის შეფარდებისთვის მის რელევანტურობაზე. როდესაც მსხვერპლი გაუფრთხილებლობით თავს საფრთხეში იგდებს, სასჯელი უნდა შემსუბუქდეს შეზღუდული დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე⁶⁰¹. აღნიშნულთან დაკავშირებით იბადება კითხვა, დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის დროს აქვს თუ არა მნიშვნელობა იმას, მსხვერპლი ბრალუნარიანი იყო თუ ბრალუუნარო? მართებული თვალსაზრისით, ამას არ უნდა ჰქონდეს არსებითი მნიშვნელობა. შეიძლება ავტოსაგზაო შემთხვევასთან თანამიზეზობრიობაში იყოს ბრალუუნარო მცირენლოვნის ქმედებაც, მაგრამ მიუხედავად მცირენლოვნის ბრალუუნარობისა, მისი ქმედების თანამიზეზობრიობა დამნაშავეს უმართლობას მაინც შეამცირებს⁶⁰². თუმცა, აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულთან გვაქვს საქმე.

⁵⁹⁹ Zipf H., Die Strafzumessung, Heidelberg, 1977, S. 32.

⁶⁰⁰ Schünemann B., Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NSZ, 1986, S. 439; Amelung K., Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug, GA 1977, S. 6.

⁶⁰¹ Ebert U., Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?, JZ 1983, S. 639; Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 290.

⁶⁰² Gribbom G., in: I.K. 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 125.

მსხვერპლის წინდაუხედაობა სხვას არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან, მაგრამ თუ მსხვერპლის წინდაუხედაობა თანამიზეზობრიობაშია ჩადენილ დანაშაულთან, დამნაშავის პასუხისმგებლობა მცირდება. ისეთ შემთხვევადაც, სადაც ე. წ. „დაზარალებულის ბრალი“ ანუ თანამიზეზობრიობა მსჯავრდებულის პასუხისმგებლობას ამსუბუქებს, მიიჩნევა სატრანსპორტო დანაშაულები, როცა სახეზეა არა მხოლოდ მსჯავრდებულის, არამედ ასევე დაზარალებულის გაუფრთხილებლობაც⁶⁰³. ვინაიდან, მძლოლი და ქვეითი ერთდროულად არღვევენ წინდახედულების ნორმებს, რის შედეგადაც ხდება ავტოავარია, ორივე პირის წინდაუხედაობა თანამიზეზობრიობაშია განხორციელებულ გაუფრთხილებლობით სატრანსპორტო დანაშაულთან, მძლოლი უფრო მსუბუქად დაისჯება, მიუხედავად იმისა, რომ მძლოლს პასუხისმგებლობა საკუთარი წინდაუხედაობისთვის ეკისრება. მძლოლი რომ ყოფილიყო წინდახედული, ავტოავარიას თავიდან აიცილებდა, თუმცა გასათვალისწინებელია ის, რომ ქვეითის მიერ წინდახედულების ნორმის დაცვისას ავტოავარია შეიძლება არ მომხდარიყო, მძლოლს რომც დაერღვია წინდახედულობა. მაშასადამე, როდესაც მსხვერპლი წინდაუხედაობით თავს საფრთხეში იგდებს, არ კარგავს სისხლისსამართლებრივი დაცვის უფლებას, მაგრამ მისი უფლება შეზღუდულია და ეს ამცირებს უმართლობის სიმძიმესაც. თუმცა, *მ. უგრეხელიძის* თვალსაზრისით, „დაზარალებულის ბრალი, დაზარალებულის გაუფრთხილებლობა“ არა უმართლობის არამედ მსჯავრდებულის ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა⁶⁰⁴.

როდესაც დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის ან თანაბრალეულობის საკითხი ვერ დგინდება, საკითხი წყდება „ყველა ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრინციპიდან“ გამომდინარე⁶⁰⁵. რამდენადაც მსხვერპლის თანამიზეზობრიობა დამნაშავის უმართლობას ამსუბუქებს, ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, დასახელებული პრინციპის შესაბამისად, ბრალდებულს პასუხისმგებლობა მაინც უნდა შეუმსუბუქედეს.

დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობა უმართლობას ამსუბუქებს, მაგრამ ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ მისი არარსებობა სასჯელის გამკაცრებას იწვევს? დასმულ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა იქნას გაცემული.

შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობა ავტომატურად არ ნიშნავს სასჯელის დამამძიმებელი გარემოების არსებობას. აღნიშნული პოზიციას იზიარებს გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოც. მაგრამ, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სასჯელის შეფარდების დროს მას ყურადღება საერთოდ არ უნდა მიექცეს. სასჯელის შეფარდების დროს შემამსუბუქებელი გარემოების არარსებობისთვის ყურადღების მიქცევა არ წარმოადგენს სამართლებრივ

⁶⁰³ *უგრეხელიძე მ.*, ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6, გვ. 55.

⁶⁰⁴ *უგრეხელიძე მ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 55.

⁶⁰⁵ *Gribbom G.*, in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 126.

შეცდომას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არ ფასდება დამამძიმებელ გარემოებად⁶⁰⁶.

როდესაც საუბარია ბრალდებულის უმართლობასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობაზე და უმართლობის შემსუბუქებისთვის მის მნიშვნელობაზე, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მასშტაბს უნდა ემყარებოდეს მსხვერპლის ქმედება? შეიძლება თუ არა უმართლობასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის დასადგენად მსხვერპლის ყველანაირი ქმედება გამოდგეს?

დასმულ კითხვაზე მეტად საინტერესო პასუხი არსებობს გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომლის მიხედვითაც, უმართლობასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობისთვის აუცილებელია, რომ მისი წინარე ქმედება სოციალურად არაადეკვატური იყოს (ებერტი). აქ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საუბარია მსხვერპლის მიერ მოვალეობის დარღვევაზე ანუ მოვალეობის დამრღვევ ქმედებაზე, რაც თავისთავად მიუთითებს ქმედების სოციალურ არაადეკვატურობაზე⁶⁰⁷.

ყურადღებას იპყრობს ის გარემოებაც, რომ უმართლობასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის დასადგენად გამოიყენება ქმედება არა ონტოლოგიური გაგებით, არამედ მხოლოდ შეფასებითი მომენტის გათვალისწინებით, მაშასადამე, არა შეფასებისგან ნეიტრალური ქმედება, არამედ ისეთი, რომელიც სოციალურად არაადეკვატურად ფასდება.

ბრალდებულის უმართლობასთან მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის დასადგენად თუ სოციალურად ადეკვატური ქმედებაც იქნებოდა გათვალისწინებული, გაუმართლბლად გაიზრდებოდა იმ შემთხვევათა რიცხვი, სადაც მსხვერპლი თანამიზეზობრიობაშია განხორციელებულ უმართლობასთან, რაც ბრალდებულისთვის სასჯელის გაუმართლებელ შემსუბუქებამდე მიგვიყვანდა.

მართალია, მსხვერპლის ქმედების თანამიზეზობრიობის დასადგენად ქმედების სოციალური ადეკვატურობის გათვალისწინება ხდება, მაგრამ მეორე მხრივ, ამ მასშტაბისთვის გამომრიცხველი ფუნქციის მინიჭება დაცვის ვალდებულების პოზიტიური დასაბუთებისთვის შეიძლება პრობლემატური იყოს. ბევრ სფეროში ქვეყის წესი არც ისე ნათლადაა განსაზღვრული⁶⁰⁸. მსხვერპლის თანაბრალეულობის, მაგალითად, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში მიიჩნევენ მსხვერპლის მიერ ისეთი სიტუაციის შექმნას, რაც დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენის სტიმულს აძლევს. მაგალითად, ღირებული საგნების საეჭვოდ მიყრა-მოყრა⁶⁰⁹. თუმცა, საკმარისი სიზუსტით ვალდებულებების განსაზღვრა საკმაოდ რთულია. არც იმის დადგენაა ცალსახად შესაძლებელი, რა ღირებულების საკუთრების ობიექტებია დაცული, არც ის, რა ღონისძიებებია ცალკეულ შემთხვევებში

⁶⁰⁶ BGH NSTZ 1981, S. 60; *Gribbom G.*, in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 67.

⁶⁰⁷ *Hörnle T.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

⁶⁰⁸ *Hörnle T.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

⁶⁰⁹ *Gribbom G.*, in: I.K., 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 128.

საჭირო. შეიძლება საკმარისი იყოს ღირებული სამკაულის უჯრაში შენახვით თვალს მოფარება, თუ მისი მხოლოდ სეიფში შენახვა იქნება სოციალურად ადეკვატური?⁶¹⁰

დასმულ კითხვაზე ცალსახა პასუხის გაცემა შეუძლებელია. მნიშვნელოვანია კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინება. წინასწარ, ზოგადად, იმის თქმა, მსხვერპლის მხრიდან თუ როგორი დაცვითი ღონისძიებაა სოციალურად ადეკვატური და ხელს უშლის ქურდობის განხორციელებას, შეუძლებელია. ის, რაც ერთ შემთხვევაში დაცვის ეფექტურ ღონისძიებას წარმოადგენს, სხვა დროს შეიძლება არასაკმარისად შეფასდეს. სწორედ ამის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს მსხვერპლის ქმედების სოციალური ადეკვატურობის შეფასება და განხორციელებულ უმართლობასთან მისი თანამიზეზობრიობის დადგენა.

მსხვერპლის მიერ ვალდებულების დამრღვევი ქმედება შეიძლება თანამიზეზობრიობაში იყოს უმართლობასთან, მაგრამ როგორ უნდა მოხდეს იმის გარკვევა, დაარღვია თუ არა მსხვერპლმა ვალდებულება?

ვალდებულების დარღვევის საყრდენ ნერტილად ტ. ჰიორნლე სოციალური ადეკვატურობის მასშტაბს ასახელებს და ამის მაგალითად მოჰყავს სატრანსპორტო შემთხვევა, როცა დაზარალებული არღვევს წინდახედულობის ნორმას, რითაც მონაწილეობას იღებს დანაშაულის გენეზისში, რაც ბრალდებულის უმართლობას ამსუბუქებს. იგივე შეიძლება ითქვას სატრანსპორტო მანქანაში მანქანის გასაღების დატოვებაზე, ველოსიპედის ღია სივრცეში ბოქლომის გარეშე დაყენებაზე. აქ დასახელებულ შემთხვევებში, ტ. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, სახეზეა მოვალეობის დარღვევა მსხვერპლის მხრიდან⁶¹¹.

შეუძლებელია ვალდებულება დაირღვეს ადეკვატური ქმედებით. ვალდებულების დარღვევა უკვე მიუთითებს ქმედების არაადეკვატურობაზე. ის ქმედება არის ვარგისი ვალდებულების დარღვევისთვის, რომელიც არაადეკვატურია. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ადეკვატურობა არა მხოლოდ ზოგადი ცხოვრებისეული კანონზომიერების მიხედვით, არამედ, ამავდროულად, კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებითაც უნდა შეფასდეს.

ქმედების ადეკვატურობის და მოვალეობის დარღვევის ურთიერთმიმართებისას ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორი მოვალეობა იგულისხმება. ხომ არ ეხება საქმე სამართლებრივ მოვალეობას? სამართლებრივი მოვალეობის დარღვევა თავისთავად არის სოციალურად არაადეკვატური, მაგრამ ეს უკანასკნელი თუ გულისხმობს ყოველთვის სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევას?

აქ განსახილველ მსხვერპლის სოციალურად არაადეკვატურ ქმედებაში ისეთივე იგულისხმება, რომელიც სოციალურად არაადეკვატურია, მაგრამ არ გულისხმობს სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევას. ქმედების სოციალური არაადეკვატურობისთვის სამართლებრივი ვალდებულების დარღვევის

⁶¹⁰ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

⁶¹¹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 291.

მოთხოვნისას აღრევა გვექნებოდა დანაშაულის სამნიშნოვანი სტრუქტურის სისტემაში, რითაც ქმედების არამართლზომიერებას მიზეზობრიობის წინაპირობად ვაქცევდით.

კონკრეტული მოვალეობის დარღვევა არის თუ არა სოციალურად ადეკვატური, ამის თქმა მხოლოდ ემპირიული მასშტაბით შეუძლებელია და საჭიროებს ნორმატიულ შეფასებას. იმისთვის, რომ მოვალეობის დარღვევა ქმედების სოციალურ ადეკვატურობასთან დაკავშირებით სანდო კრიტერიუმს წარმოადგენდეს, საჭიროა იმ მოვალეობათა ნორმატიული შეზღუდვა, რომლის დარღვევასაც დაეფუძნება ქმედების არაადეკვატურობა.

მაგალითად, ავტომანქანის მფლობელი „ბ“ სოციალურად არაადეკვატურად მოქმედებს, როცა ავტომანქანის კარებს არა დაკეტილ, არამედ ღია მდგომარეობაში ტოვებს. ვინაიდან ქურდს ქურდობის განხორციელება გაუადვილა „ბ“-ს არაადეკვატურმა ქმედებამ, მისი თანამიზეზობრიობა ქურდობის უმართლობასთან უნდა დადგინდეს. როდესაც ქურდს მეტი წინააღმდეგობის გადალახვა და მანქანის კარების შემტვრევა უწევს, ბუნებრივია, სასჯელსაც უფრო მკაცრს იმსახურებს. თუმცა, დამამძიმებელი გარემოების არარსებობის გამო სასჯელის ავტომატურად შემსუბუქებაც გაუმართლებელია, ვინაიდან სისხლის სამართალში განასხვავებენ პრივილეგირებულ, კვალიფიცირებულ და ტიპურ შემთხვევებს. მაკვალიფიცირებელი გარემოების არარსებობა არ უდრის მაპრივილეგირებულ გარემოებას და, პირიქით. განსახილველ შემთხვევაში, სასჯელის შემსუბუქებას იწვევს არა დამამძიმებელი გარემოების არარსებობა, არამედ მსხვერპლის არაადეკვატური ქმედება.

ანალოგიურ აზრს გამოთქვამს ტ. ჰიორნლეც, როცა ბინის კარის ღიად დატოვების მაგალითი მოჰყავს, სადაც ბინის გაქურდვას ხელს უწყობს მსხვერპლის ქმედება და ასეთ დროს უმართლობის შემსუბუქების საფუძველს მსხვერპლის ისეთ ქცევაში ხედავს, რაც მისგან მოსალოდნელი არ არის⁶¹². როგორც წესი, მაღალი უსაფრთხოების პირობებშიც, არსებობს იმის მოლოდინი, რომ ბინიდან გასვლისას ბინის კარს ბინის მეპატრონე ღიად არ დატოვებს. მოლოდინი მხოლოდ ისეთი ქცევის არსებობს, რაც ადეკვატურია, შესაბამისად, არ არსებობს არაადეკვატური ქმედების მოლოდინი. ქმედების მოლოდინი შეიძლება დასახელდეს იმ ნორმატიულ ნიშნად, რაც ქმედების ადეკვატურობის შესაფასებლად გამოდგება.

ბინის კარის დაუკეტავად დატოვებისგან განსხვავებულად იხილავს ტ. ჰიორნლე ბინის მესაკუთრის მიერ სუფთა ჰაერზე მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით ღამით საკუთარი ბინის ფანჯრის ღიად დატოვებას⁶¹³. ამ შემთხვევაში მსხვერპლის ქმედების განსხვავებულად შეფასების საფუძველიც არსებობს. კერძოდ, როცა ბინაში ბინის მესაკუთრეა, მისი გაქურდვის შესაძლებლობაც ნაკლებია. როგორც წესი, ქურდი ბინაში შესვლამდე წინასწარ

⁶¹² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 292.

⁶¹³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 292-293.

სწავლობს იმას, არის თუ არა ბინა ცარიელი. ბინის კარების დაუკეცავ მდგომარეობაში დატოვება მეტად უწყობს ხელს დამნაშავეს ქურდობის განხორციელებაში, ვიდრე ფანჯრის ღიად დატოვება მაშინ, როცა ბინაში მესაკუთრეც რჩება.

როგორც ზემოთ მოცემული მსჯელობიდან ჩანს, სამართალი გარკვეულ პასუხისმგებლობას მსხვერპლსაც აკისრებს, რაც გამოიხატება მსხვერპლის წინდაუხედავი ქმედების გამო დამნაშავეისთვის სასჯელის შემსუბუქებაში.

4.6. მსხვერპლის არაგასაკიცი მონაწილეობა

მაშინ, როცა წინა პარაგრაფში საუბარი იყო ვალდებულების დარღვევის ფორმით მსხვერპლის თანაბრალეულობის გამო უმართლობის შემსუბუქებაზე, აქ განხილული იქნება მსხვერპლის სხვაგვარი მონაწილეობა, რაც, როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ასევე რელევანტურია სასჯელის შეფარდებისას. ამ შემთხვევაში ყურადღების ცენტრშია მსხვერპლის ისეთი ქმედება, რაც არ იკიცხება, მაგრამ ხელს უწყობს, აადვილებს დანაშაულის განხორციელებას⁶¹⁴.

პრაქტიკაშიც მხარდაჭერა ჰპოვა მოსაზრებამ, რომ მსხვერპლის ქმედებამ მსჯავრდებულის პერსპექტივიდან შეიძლება დანაშაულის განხორციელება გააადვილოს. მაგალითად, სექსუალურ დელიქტებთან მიმართებით სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად შეიძლება მიეთითოს მსხვერპლის როგორც ქცევა, ისე მისი პიროვნებაც, რომელიც ვალდებულების დარღვევას კი არ გულისხმობს, არამედ პირადი ცხოვრების გამოხატულებაა, მაგალითად, ჩაცმულობა⁶¹⁵. მსხვერპლის გამომწვევი ქმედება და ჩაცმულობა, გარკვეულწილად, მაპროვოცირებელ როლს ასრულებს სქესობრივი დანაშაულის ჩამდენის მიმართ, მაგრამ ჩაცმის სტილი არ შეიძლება ჩაითვალოს მოვალეობის დარღვევად ან სოციალურად არაადეკვატურ ქცევად, თუმცა, თვლიან, რომ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ბრალდებულისთვის სასჯელის შეფარდების დროს, ვინაიდან მან შეიძლება დამნაშავეის პროვოცირება მოახდინოს. მსხვერპლის ჩაცმულობა ყოველთვის არ შეიძლება ერთნაირ მნიშვნელობას იძენდეს სქესობრივ დანაშაულთა განხორციელების დროს. ამიტომ, თუ გაზიარებული იქნა ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, მაშინ ყურადღებით უნდა იქნას შესწავლილი, დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენის გადანყვეტილება ხომ არ გაუადვილა მსხვერპლის ჩაცმულობამ და პიროვნულმა თვისებებმა.

ბრალდებულის უმართლობის შემსუბუქება მსხვერპლის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული იმ ქმედებისთვის, რომელიც მოვალეობას არ არღვევს, გაუმართლებლად მიაჩნია ტ. ჰიორნლეს. იგი მსხვერპლის ამგვარ ქმედებას

⁶¹⁴ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887; Zipf H., Die Strafzumessung, Heidelberg, 1977, S. 32; Büch-Schmitz C., Opfervertrauen und Strafzumessung, Frankfurt/M, 1997, S. 162.

⁶¹⁵ ამის შესახებ იხ. Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 293.

უმართლობის მოცულობის განსაზღვრისთვის ირელევანტურად აფასებს. თუმცა, საერთოდ როდი გამოიციხება მის მნიშვნელობას. კერძოდ, მას ბრალის შემსუბუქებისთვის ადეკვატურ გარემოებად მიიჩნევს, ვინაიდან სოციალური კონფლიქტი, როგორც შეფასების მასშტაბი, დამნაშავეს შინაგანი პერსპექტივიდან არის გადანყვეტილი. მსხვერპლის ისეთი ქმედების გათვალისწინება, რომელიც არანაირ ვალდებულებას არ არღვევს, მხოლოდ მაშინ მიაჩნია დასაშვებად, როცა იგი კონკრეტულად შეიძლება განიმარტოს, რომ მის გამო დამნაშავეს კეთილგონიერება (მორსმჭვრეტელობა) ან საკუთარი თავის კონტროლის უნარი შეეზღუდა. მაშასადამე, მსხვერპლის გამო დანაშაულის ჩადენის გადავილებაზე მხოლოდ მარტივი მითითება საკმარისი არ არის⁶¹⁶. თუ დადგინდა, რომ მსხვერპლის ჩაცმულობას და ქცევას ბრალდებულის თავშეკავებისა და კონტროლის უნარი არ დაუქვეითებია და მაპროვოცირებელი გარემოების ფუნქცია არ შეუძენია, სასჯელის შემსუბუქების საფუძველიც არ არსებობს.

ისეთი ძალადობითი დანაშაული, როგორც გაუპატიურება, ხშირად პროვოკაციულ ვითარებაში ხორციელდება⁶¹⁷. გაუპატიურების ერთ-ერთ ხელშემწყობ მიზეზად მიიჩნევა მსხვერპლის ისეთი მაპროვოცირებელი ქმედება, როგორცაა პოტენციურ დამნაშავესთან ერთად ალკოჰოლური სასმელის დალევა ან ავტომანქანით გასეირნება⁶¹⁸. ის, რომ მსხვერპლი თავისი ქმედებით ქმნის გაუპატიურების მაპროვოცირებელ გარემოებას, შეიძლება გახდეს მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება. როდასაც საუბარია გაუპატიურების მაპროვოცირებელ მიზეზად მსხვერპლის პოტენციურ მოძალადესთან ერთად ალკოჰოლური სასმელის დალევაზე ან ა/მანქანით გასეირნებაზე, მხედველობაშია მისაღები სხვა გარემოებებიც, რომელშიც აღნიშნული მოქმედებები განხორციელდა. დასახელებული ქმედებები შეიძლება ყოველთვის არ განიხილებოდეს მაპროვოცირებელ გარემოებად.

4.7. მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება, როგორც უმართლობის დამამძიმებელი გარემოება

მსხვერპლის უმწეობა ზოგჯერ ხელს უწყობს დამნაშავეს განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. მაგალითად, ქურდობა უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის (მცირეწლოვანი, ფსიქიკურად შეურაცხი) მიმართ, ვისაც არ აქვს იმის შესაძლებლობა, გააცნობიეროს რა ქმედებას ახორციელებენ მის წინააღმდეგ ან წინააღმდეგობა გაუწიოს დამნაშავეს და დაიცვას თავი მისგან. იგივე ითქმის უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის წინასწარი შეცნობით მკვლელობაზეც. ასეთ დროს, როცა დამნაშავე მსხვერპლის უმწეობას იყენებს დანაშაულის

⁶¹⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 294.

⁶¹⁷ ნულაია ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი ნაწილი), თბ., 2003, გვ. 121.

⁶¹⁸ შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბ., 2012, გვ. 79-80.

ჩასადენად, პასუხისმგებლობა მიძიმდება⁶¹⁹. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ისიც, რომ მსხვერპლი ასეთ მდგომარეობაში მისგან დამოუკიდებელი მიზეზით იმყოფება. ამიტომ, ეს გარემოება არა თუ ამსუბუქებს დამნაშავეის პასუხისმგებლობას, პირიქით, ამძიმებს მას.

დანაშაულის ჩასადენად მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება უმართლობას რომ ამძიმებს ამაზე საქართველოს მოქმედი სსკ-ც მიუთითებს. კერძოდ, 109-ე მუხლით ისჯება მკვლელობა წინასწარი შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირისა. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, რომ, ერთი მხრივ, დამნაშავე მსხვერპლის უმწეობას იყენებს, ხოლო, მეორე მხრივ, მსხვერპლს არ გააჩნია თავის დაცვის შესაძლებლობა, რაც ქმედებას სამართლებრივად კიდევ უფრო გასაკიცხს ხდის.

4.8. მოქმედება უკიდურეს მდგომარეობაში

როგორც უკვე აღინიშნა, სასჯელის მოძღვრებაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, უმართლობა მცირდება მაშინ, როცა გამამართლებელი გარემოებები, როგორცაა, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება და დაზარალებულის თანხმობა, ნაწილობრივ არსებობს. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მაკონსტრუირებელი ნიშანი – იმპუთიერი საფრთხე არსებობს, მაგრამ გამართლება შეუძლებელია ინტერესთა შეპირისპირების შედეგად, ვინაიდან დაცული სიკეთე დაზიანებულს მნიშვნელოვნად არ აღემატება. სასჯელის შემცირების აღიარება, მოცემულ შემთხვევაში, უკიდურესი აუცილებლობის უტილიტარული განმარტებიდან გამომდინარეობს. უმართლობის შემსუბუქება მოცემულ შემთხვევაში იმით არის განპირობებული, რომ უმართლობის სიმძიმე დამოკიდებულია, ერთი მხრივ, უმართლობის ნიშნების რაოდენობასა და მნიშვნელობაზე, ხოლო მეორე მხრივ, სხვადასხვა გამამართლებელი ნიშნის რაოდენობასა და მნიშვნელობაზე⁶²⁰. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობის ფარგლებს გადაცილება და ნაკლებად მნიშვნელოვანი სიკეთის დაცვა უფრო ღირებული სიკეთის ხარჯზე, კ. იეშეკის და თ. ვაიგენდის შეხედულებით, ამსუბუქებს შედეგის უმართლობას⁶²¹. მაშასადამე, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელია ის, რომ მართალია, შედარებით ნაკლები ღირებულების, მაგრამ მაინც სამართლებრივი სიკეთე იქნა დაცული, რაც არ გამოორიცხავს მართლწინააღმდეგობას, თუმცა, ამსუბუქებს სასჯელს.

აღნიშნული თვალსაზრისი ეყრდნობა უმართლობის დაყოფის დებულებას, რომლის შესაბამისად, უმართლობა იყოფა ქმედების და შედეგის უმართ-

⁶¹⁹ Ebert U., Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?, JZ 1983, S. 639.

⁶²⁰ Noll P., Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtsfertigung, ZStW 1965, S. 18.

⁶²¹ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 478.

ლობად. ქმედების უმართლობას გამოიხატავს გამამართლებელი სუბიექტური ნიშნები, ხოლო ობიექტური ნიშნები სრულად არ არის წარმოდგენილი, რაც ხელყოფილთან შედარებით, დაცული სიკეთის ნაკლები ღირებულებიდან გამომდინარეობს.

განსახილველ შემთხვევასა და უკვე ზემოთ განხილულ აუცილებელი მოგერიების მსგავს სიტუაციებს შორის არსებობს როგორც მსგავსება, ისე განსხვავებაც. მსგავსება იმაშია, რომ გამამართლებელი გარემოებები სრულად არცერთ შემთხვევაში არ არის წარმოდგენილი და უმართლობა სრულად ამიტომაც არ გამოიხატება. განსხვავებას რაც შეეხება, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებისგან განსხვავებით, უკიდურეს ვითარებაში განხორციელებული ქმედებით ზიანი ადგება არამონაწილეს (unbeteiligter). ხოლო, აუცილებელი მოგერიების ექსცესის დროს უმართლობის შემსუბუქება ეფუძნება მსხვერპლის მიერ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელებას⁶²².

უკიდურესი აუცილებლობის გარემოებით ქმედების გამართლება სოლიდარობის პრინციპს ეფუძნება, რომელიც სამართლებრივ აზროვნებაში ფუძემდებლურ პრინციპად მიიჩნევა⁶²³. მიუხედავად იმისა, რომ თვითონ მონაწილეობა შეიძლება არ ჰქონდეს მიღებული საფრთხის შექმნაში, ხელყოფილი სიკეთის მატარებელს მაინც ევალება უკან დახევა (აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის დროს)⁶²⁴, ვინაიდან, სოლიდარობის პრინციპი გულისხმობს საკუთარი ცხოვრების სფეროს განსაზღვრის ავტონომიის შეზღუდვას. თუმცა, სოლიდარობასაც გააჩნია საზღვრები. თუ დაცული სიკეთე დაზიანებულზე უფრო მნიშვნელოვანია, დაზიანებული სიკეთის მატარებლისგან არსებობს უკან დახევის მოლოდინი. როდესაც დაცული სიკეთე დაზიანებულს არ აღემატება, სამართლებრივ სიკეთეთა შორის წარმოქმნილი კონფლიქტის გადნაწყვეტისას ქმედების მსხვერპლის უგულებელყოფა დაუშვებელია⁶²⁵. ასეთ შემთხვევაში, დაზიანებული სიკეთის მატარებელი დაუცველი ვერ დარჩება.

⁶²² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 295.

⁶²³ Frister H., Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988, S. 292.

⁶²⁴ აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობისგან განსხვავებით, თავდაცვითი უკიდურესი აუცილებლობის დროს საფრთხე თვით იმ სამართლებრივი სიკეთის მატარებლის მიერაა შექმნილი, რომელიც ზიანდება.

⁶²⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 295-296.

5. ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოებები

5.1. ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებათა კატეგორია

როდესაც საუბარია ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებებზე, პირველ ყოვლისა, მხედველობაშია შეზღუდული შერაცხადობის შემთხვევა, ფსიქო-პათოლოგიური დარღვევის შედეგად საკუთარი ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვა. როგორც *როქსინი* აღნიშნავს, შერაცხადობის შემცირება არ წარმოადგენს შერაცხადობასა და შეურაცხადობას შორის მყოფ „სანახევრო შერაცხვაუნარიანობის“ ფორმას, არამედ ბრალუნარიანობის შემთხვევას. დამნაშავეს ჯერ კიდევ შესწევს უნარი, ქმედების უმართლობა შეაფასოს და შესაბამისი გონებით იმოქმედოს. თუმცა, საკუთარი ქმედების მართვის უნარი (Steuerungsfähigkeit) შეიძლება დაიყოს ხარისხებად. ბრალი შესაძლოა არსებობდეს, მაგრამ საკუთარი თავის მართვის უნარის შემცირების პარალელურად შემცირდეს⁶²⁶.

ბრალის შემსუბუქება შეიძლება განაპირობოს შემდეგმა გარემოებებმა: მსუბუქი დამბლა ან შიზოფრენიული დეფექტი, გონების სისუსტე ან ათეროზ-კლეროზის სანყისი სტადია, ეპილექსიის მსუბუქი ფორმა ან ჭკუასუსტობა, ტვინის დაზიანება მსუბუქი ფსიქიკური ზემოქმედებით, აფექტი, სიმთვრალე, ნევროზი, ფსიქოპათია და ლტოლვასთან დაკავშირებული ანომალია (Triebsanomalien), აგრეთვე თვითმკვლელობის მიზნით ასაფეთქებელი ნივთიერების აფეთქება. თამაშის მანია (Spielsucht) იწვევს ბრალის შემსუბუქებას, როცა განხორციელებული დანაშაული თამაშის გაგრძელებას ემსახურება მიზნად, თუ თამაშის ჟინმა პიროვნების მკვეთრი შეცვლა გამოიწვია. რაც შეეხება ნარკოტიკული საშუალების მოხმარებას, იგი განსხვავებულ შეფასებებს იწვევს. პირველ რიგში საქმე ეხება საკითხს იმასთან დაკავშირებით, ნარკოტიკებზე დამოკიდებულება ზოგადად ეხება თუ არა ბრალუნარიანობას. ერთ-ერთი შეხედულების მიხედვით, ნარკომანს არ შეუძლია სისხლისსამართლებრივად რელევანტური ქმედების დასჯადად განხორციელება, რაც მის ნარკოდამოკიდებულებასთან კავშირშია. მეორე მოსაზრების შესაბამისად, რომელსაც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო უჭერს მხარს, ნარკოდამოკიდებულება თვითონ შეკავების უნარის არსებით შემცირებას დამოუკიდებლად არ იწვევს⁶²⁷.

გერმანული მართლმსაჯულების მიხედვით, ნარკოტიკული ნივთიერებების მოხმარებას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეუძლია ბრალის შემსუბუქება: „თუ მრავალწლიანმა ნარკოტიკების მოხმარებამ პიროვნების მკვეთრი შეცვლა გამოიწვია ან იმყოფება აბსისტენციის მდგომარეობაში და ნარკო-

⁶²⁶ Roxin C., Strafrecht, AT, I Band, 4. Aufl., München, 2006, S. 902, §20 Rn. 33.

⁶²⁷ Theune W., Auswirkungen der Drogenabhängigkeit auf die Schuldfähigkeit und die Zumessung von Strafe und Massregeln, NStZ 1997, S. 59.

ტიკების მოსაპოვებლად დანაშაულს ჩადის, ან ძლიერი ნარკოტიკული თრობის ვითარებაში ახორციელებს დანაშაულს⁶²⁸.

ბრალუნარიანობის შეზღუდვისთვის აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევა, რომ საკუთარი ქმედების მართვის უნარი (Steuerungsfähigkeit) „არსებითად“ იყოს შეზღუდული, ვინაიდან არსებობს დანაშაულები (რომლებიც ლტოლვას უკავშირდება), რომელთა შემთხვევაში აღნიშნული უნარი მცირე ოდენობით ისედაც შეზღუდულია. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შედარებით ნაკლები შეზღუდვა არ უნდა იქნას გათვალისწინებული. მაგრამ, სასჯელის განსაკუთრებული შემსუბუქების საფუძველიც სახეზე არ იქნება. ბრალუნარიანობის „არსებითი“ და არაარსებითი შეზღუდვის გასამიჯნად მოსამართლეს, ბუნებრივია, დიდი სივრცე რჩება⁶²⁹, თუმცა აღნიშნული გამიჯვნისთვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ის, თუ რამდენად არსებითია ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვა.

მოსამართლემ უნდა გაარკვიოს, შეზღუდული ბრალუნარიანობა უკავშირდება ქმედების მართვის უნარის (Steuerungsfähigkeit), თუ შეკავების უნარის (Hemmungsfähigkeit) არქონას. მაგრამ, ამასთან ერთად მოსამართლემ სასჯელის განსაკუთრებული შემსუბუქებისთვის უნდა დაადგინოს, ჰქონდა თუ არა მოქმედ პირს აგრეთვე უმართლობის შეგნება. როქსინის თვალსაზრისით, შეიძლება უმართლობის შეგნება შეკავების უნარის არსებითი შეზღუდვის დროსაც არსებობდეს. სასჯელის განსაკუთრებული შემსუბუქების საფუძველი მაშინაც არ არსებობს, როცა შეკავების უნარი არსებითად იყო შეზღუდული, თუმცა ქმედებისთვის კონტროლის უნარი არ იყო შეზღუდული ან უმნიშვნელოდ იყო შეზღუდული. როქსინი მართებულად არ მიიჩნევს შეხედულებას, რომელიც თვლის, რომ შეკავების უნარის არსებითი შეზღუდვა ბრალსაც არსებითად ამსუბუქებს, ქმედების მართვის შესაბამისი უნარის ავტომატურად შემცირების გამო⁶³⁰. მოცემული თვალსაზრისით, შეკავების უნარის შეზღუდვა ავტომატურად პირდაპირპროპორციულად არ იწვევს ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვასაც.

როდესაც ვსაუბრობთ ქმედების მართვის უნარის და კონტროლის უნარის ერთმანეთისგან გამიჯვნაზე, ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მას საკანონმდებლო საფუძველი ქართულ სისხლის სამართალში? დასმულ კითხვასთან დაკავშირებით ყურადღებას იპყრობს საქართველოს სსკ-ის 34-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს ფსიქიკური შეურაცხადობის გამო საკუთარი თავისთვის ანგარიშის განევის და ხელმძღვანელობის უნარს. ხოლო, დასახელებული მუხლის მე-2 ნაწილი ერთმანეთისგან განარჩევს

⁶²⁸ Roxin C., დასახ. ნაშრ., გვ. 903, ველის ნომერი 33.

⁶²⁹ Roxin C., დასახ. ნაშრ., გვ. 903-904, ველის ნომერი 34; Salger H., Zur forenischen Beurteilung der Affekttat im Hinblick auf eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit, Tröndle-FS, Berlin, 1989, S. 201.

⁶³⁰ Roxin C., დასახ. ნაშრ., გვ. 905, ველის ნომერი 35.

ქმედების ფაქტობრივი ხასიათის და მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერების და ხელმძღვანელობის უნარს. მოცემული საკანონმდებლო დებულებები მიუთითებს ინტელექტუალური და ნებელობითი უნარის გამიჯვნაზე. შეიძლება ადამიანი შეურაცხი იყოს ინტელექტუალური ან ნებელობითი სფეროს მოშლის გამო, ან შეზღუდული ჰქონდეს იგი, რაც შერაცხადობაზეც აისახება. თუ ინტელექტუალური სფეროა მოშლილი, იგი ქმედების მართვის უნარზეც ახდენს გავლენას, ხოლო ნებელობითი სფეროს დაქვეითება, ქმედებაზე კონტროლის უნარს ამცირებს.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთხმადაა აღიარებული, რომ ბრალის აუცილებელ წინაპირობას შერაცხადობა წარმოადგენს, მაგრამ შერაცხადობის დადგენით საკითხი არ ამოიწურება, ვინაიდან სასჯელი რომ არ გამოირიცხოს, ასევე აუცილებელია საპატიებელი გარემოებების გამორიცხვაც⁶³¹. ზოგიერთ საპატიებელ გარემოებას ორმაგი ბუნება აქვს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შეუძლია ბრალის როგორც გამორიცხვა, ისე შემსუბუქებაც.

ბრალის და, შესაბამისად, სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოებაა შეცდომა აკრძალვაში. აკრძალვაში შეცდომის ორი სახე არსებობს: მისატყვევებელი და მიუტყვევებელი. თუ მისატყვევებელი ბრალს გამორიცხავს, მიუტყვევებელი ბრალს ამსუბუქებს. საქართველოს მოქმედი სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით, ის, ვინც მიუტყვევებელი შეცდომის ვითარებაში მოქმედებდა, დაისჯება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის. იგივე გარემოების საფუძველზე სასჯელის დამატებით შემსუბუქება ვერ მოხდება ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, მაგრამ ის, რომ მისატყვევებელი შეცდომა ქართული სსკ-ით განზრახვას გამორიცხავს, უკვე მიუთითებს იმაზე, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით.

⁶³¹ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ერთმანეთისგან მიჯნავენ შეურაცხადობას და საპატიო ანუ ბრალის გამომრიცხავ სხვა გარემოებებს. იხ. თოდუა ნ., ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 419; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 212-213. თუმცა, აღნიშნულ საკითხზე არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც, ბრალის გამომრიცხველი ყველა გარემოება შეურაცხადობის შემთხვევას წარმოადგენს, ვინაიდან ჩადენილი უმართლობა კონკრეტულ შემთხვევაში მის ჩამდენს ბრალად არ ურაცხება. იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე გამოცემა, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 321.

5.2. განჭვრეტადობის და საკუთარი ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვის შემთხვევები

5.2.1. სხვა კულტურულ წრეში მომხდარი სოციალიზაცია

სხვა კულტურულ წრეში მომხდარმა სოციალიზაციამ შესაფასებელ დასჯად ქმედებასთან დაკავშირებით შეიძლება განჭვრეტადობის და ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვამდე მიგვიყვანოს. კონფლიქტური სიტუაციები, რომელიც დამნაშავეს სოციალიზაციის განმაპირობებელი კონცეფციით აიხსნება, შეიძლება სასჯელის შემსუბუქების მოტივად იქნას მიჩნეული. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო, ერთი მხრივ, გამოირიცხავს სასჯელის შემსუბუქებას ქმედების მართვის უნარის შემცირების გამო, ხოლო, მეორე მხრივ, სოციალიზაციის ნაკლებობას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად თვლის ისე, რომ მიჯნას არ ავლენს ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვასთან. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სასჯელის შემსუბუქებასთან დაკავშირებით, სხვა კულტურული წრიდან წარმომავლობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული, ვინაიდან დამნაშავესთვის რთული შეიძლება ყოფილიყო „დამკვიდრებული წარმოდგენების“ საფუძველზე სხვა ქვეყნის სამართლის დაცვა. აღნიშნული სახის შეზღუდული უნარი ხშირად არ მიიჩნევა ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვად, არამედ განჭვრეტადობის შეზღუდვად⁶³², რაც იმას ნიშნავს, რომ მოქმედ პირს შეუძლია ქმედების მართვა, მაგრამ არ შეუძლია სრულად განჭვრეტიოს ქმედება და მისი მნიშვნელობა.

განსაზღვრული ქმედების მართლწინააღმდეგობის განჭვრეტის მიუხედავად, შეიძლება მოქმედ პირს უმართლობის მოცულობა არ ჰქონდეს განჭვრეტილი. ამის ნათელსაყოფად შეიძლება შემდეგი მაგალითის მოშველიება: სხვა ქვეყანაში მცხოვრებმა დამნაშავემ, რომელიც იმ კულტურულ წრეს ეკუთვნის, სადაც სისხლის აღებას აქვს ადგილი, როგორც წესი, იცის, რომ ამ მოტივით ჩადენილი მკვლელობა ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით მართლწინააღმდეგო ქმედებაა. თუმცა, მისი შეფასება კულტურული თვალსაზრისით განსაზღვრულია, რის გამოც დამნაშავეს პერსპექტივიდან ქმედება სხვა დანაშაულებთან მიმართებით შედარებით უფრო ნაკლებად მძიმეს წარმოადგენს⁶³³.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს თვალსაზრისით, გერმანული კანონმდებლობის განმარტებისას მნიშვნელოვანია გერმანული საზოგადოების ღირებულებითი წარმოდგენების გათვალისწინება. ფედერალური სასამართლო საეჭვოდ თვლის „უცხო სამართლებრივი სისტემის“ და უცხო „ქცევის წესის, წარმოდგენების და მსოფლმხედველობის“ თანაბრად შეფასებას, არსებული განსხვავებებისთვის ყურადღების მიქცევის გარეშე. უცხო ქცევის წესი და

⁶³² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 310.

⁶³³ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 311.

წარმოდგენები, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება სასჯელის შემსუბუქების კუთხით გათვალისწინებულ იქნას, როცა იგი უცხო მართლწესრიგთან შესაბამისობაშია. თუმცა, ამ შემთხვევაში საქმე არ ეხება იმას, დამნაშავე თავის სამშობლოში ანალოგიურად დაისჯებოდა თუ არა შესაბამისი ქმედებისთვის. სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი არ არის ის, რომ მშობლიურ ქვეყანაში, იქ მოქმედი კანონმდებლობით და ზოგადი შეხედულებებით, ქმედება ნაკლებ მძიმედ ითვლება⁶³⁴.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პოზიცია დადებითად შეიძლება შეფასდეს შემდეგი თვალსაზრისით: შეიძლება უცხო ქვეყნის სხვადასხვა რეგიონში განსხვავებული ტრადიციები და ღირებულებითი წარმოდგენები არსებობდეს, ამიტომ ასეთი წარმოდგენები და ქცევის წესები კი არ არის მნიშვნელოვანი, არამედ ისეთი, რომელიც ქვეყნის მოსახლეობის უმრავლესობისთვის არის არსებითი და, რაც მთავარია, საფუძვლად უდევს ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას. მაშასადამე, უცხო კულტურული საზოგადოების ღირებულებითი წარმოდგენები და ქცევის წესები მხედველობაში მიიღება არა დამოუკიდებლად, არამედ შესაბამისი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასთან კავშირში. იგი იმდენადაა მნიშვნელოვანი და გასათვალისწინებელი სასჯელის შეფარდების დროს, რამდენადაც იგი შესაბამისობაშია უცხოელი დამნაშავეს მშობლიური ქვეყნის სამართლებრივ სისტემასთან, რომელსაც გასათვალისწინებლად სავალდებულო ძალა ჰქონდა სამართალდამრღვევისთვის.

გერმანიის უზენაესი სასამართლო თავისი შეხედულების დასასაბუთებლად მიუთითებს, რომ გერმანიაში დასჯადი ზოგიერთი ქმედება საზღვარგარეთ იგივენაირად ან კიდევ უფრო მძიმედ ისჯება, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი საზოგადოებრივი აზრი სხვას მეტყველებს. სასჯელის შემსუბუქება ასეთი (კანონთან წინააღმდეგობაში მყოფი) წარმოდგენების საფუძველზე, მხოლოდ მოკრძალებულ შეფასებას იმსახურებს⁶³⁵. იგი ვერ გახდება პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან მნიშვნელოვნად შემსუბუქების საფუძველი.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით სხვა საზოგადოების ღირებულებითი წარმოდგენების და ქცევის წესების შეფასება ფრთხილ მიდგომას მოითხოვს, ვინაიდან მათ ყოველთვის არ ეძლევა ერთნაირი მნიშვნელობა და მხედველობაში მიიღება სხვა ფაქტორებიც. მაშასადამე, უცხო კულტურული წრის შეხედულებები არ უნდა დარჩეს მხედველობის მიღმა სასჯელის შეფარდებისას, მაგრამ გადაჭარბებული მნიშვნელობაც არ შეიძლება მიენიჭოს.

კულტურული წარმოდგენების საფუძველზე დანაშაულის ჩადენა, ცალკეულ შემთხვევაში, შეიძლება არა მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის, არამედ ქმედების კვალიფიკაციის თვალსაზრისითაც იყოს მნიშვნელოვანი. მაგალითად, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, მკვლელობა სისხლის

⁶³⁴ BGH NSIZ, 1996, S. 80.

⁶³⁵ იქვე.

აღების ნიადაგზე კვალიფიცირდება გერმანული სსკ-ის 211-ე პარაგრაფით, როგორც მკვლელობა მაკვალიფიცირებელ გარემოებაში, ვინაიდან აღნიშნული შემადგენლობა მოიცავს მკვლელობას ქვენამოტივით. სისხლის აღება კიდევ ასეთ ქვენაგრძნობად მიიჩნევა. თუმცა, აღნიშნული საკითხი ერთგვაროვნად არ წყდება.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების მიხედვით, სისხლის აღების მიზნით მკვლელობის დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც მკვლელობის ძირითადი („Totschlag“) და არა კვალიფიცირებული („Mord“) შემადგენლობა, ვინაიდან დამნაშავე სხვა წარმოსახვით სამყაროში იმყოფება და ქვენაგრძნობით მოქმედებს⁶³⁶.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პოზიციით, მიუხედავად იმისა, რომ ღირებულებითი წარმოდგენა ქმედების კვალიფიკაციის დროს მხედველობაში მიიღება და, შესაბამისად, სისხლის აღების მიზნით მკვლელობისას დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილ მკვლელობად ქმედება არ კვალიფიცირდება, დანაშაულის მოტივის შეფასების მასშტაბად მიიჩნევა გერმანული საზოგადოების წარმოდგენები, რომელიც ბრალდებულს სასამართლოს წინაშე პასუხისმგებლობას აკისრებს, და არა იმ ადამიანთა ჯგუფის მსოფლმხედველობა, რომელიც ამ (გერმანული) საზოგადოების ზნეობრივ და სამართლებრივ ღირებულებებს არ აღიარებს⁶³⁷.

ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არის მინიშნება იმაზეც, რომ პიროვნებამ, რომელმაც თავისი ტრადიციული მორალური და ღირებულებითი წარმოდგენებიდან გამომდინარე, გერმანიაში სისხლის აღების მიზნით მკვლელობა განახორციელა, გერმანიაში ყოფნის დროსაც არ შეუცვლია თავისი წარმოდგენები. ის თავს ვალდებულია თვლიდა, რომ ოჯახის ღირსების დასაცავად მსხვერპლი მოეკლა, რის გამოც მისი პიროვნული გადაწყვეტილების თავისუფლება დანაშაულის ჩადენის დროს შეზღუდული იყო⁶³⁸.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ ის, არის თუ არა დამნაშავე უცხოელი, მის მშობლიურ ქვეყანაში არსებობს თუ არა განსხვავებული მორალური წარმოდგენები, არამედ ისიც, რჩება თუ არა იგი ამ წარმოდგენების ერთგული დამცველი, ხომ არ შეიცვალა ღირებულებითი ორიენტაცია და ხომ არ მოახდინა ადაპტაცია ადგილსამყოფელი ყვეყნის საზოგადოებაში, მამასადამე, მართლა დაედო თუ არა დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად მისი განსხვავებული ღირებულებითი წარმოდგენები.

⁶³⁶ BGH NSIZ, 1995, S. 79; ცქიტიშვილი თ., რეცენზია ბაჩანა ჯიშკარიანის წიგნზე: სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი – www.dgstz.de, 2017, №1, გვ. 24-25.

⁶³⁷ იქვე.

⁶³⁸ იქვე.

მკვლელობა სისხლის ალების მიზნით, ქართული სსკ-ის მიხედვით, 108-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება (მკვლელობის ძირითადი შემადგენლობა), თუ სახეზე არ არის რაიმე დამამძიმებელი გარემოება. სისხლის ალების მიზნით მკვლელობის განხორციელება შეიძლება გულისხმობდეს იმას, რომ დამნაშავეის ქმედებას საფუძვლად ედო მისი ღირებულებითი წარმოდგენები, რაც სასჯელის დანიშვნის დროს შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული.

5.3. სინდისით განპირობებული იძულება

არის შემთხვევები, როდესაც ცალკეული ადამიანები რელიგიური შეხედულებიდან გამომდინარე უარს ამბობენ სამხედრო სამსახურზე და აგრეთვე სამოქალაქო დანიშნულების სამუშაოს შესრულებაზეც. საქართველოს და ევროპული კანონმდებლობით პირს ეძლევა შესაძლებლობა სამხედრო სამსახურის შესრულებაზე რელიგიური შეხედულების გამო უარის თქმისას შესარულოს სხვა ალტერნატიული სამოქალაქო დანიშნულების სამუშაო. თუმცა, არის შემთხვევები, როცა ამაზეც უარს ამბობენ. ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი ასეთ დროს. შეიძლება თუ არა მათი დასჯა და თუ შესაძლებელია, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას ხომ არ წარმოადგენს მისი შეხედულებები, რამაც აიძულა იგი სამოქალაქო სამსახურზე უარის თქმაში?

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა ჩათვალა, რომ იელოვას მონმეებისთვის თავისუფლების აღკვეთის მისჯა სამოქალაქო სამუშაოს შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით არ წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევას⁶³⁹. თუმცა, ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, ხომ არ არის სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება ის წინაპირობები, რაც აღნიშნული დანაშაულის განხორციელებას უკავშირდება?

ფართო აღიარება ჰპოვა შეხედულებამ, რომ რელიგიური შეხედულების გამო იეპოვას მონმეების მიერ სამოქალაქო სამუშაოს შეუსრულებლობა შეიძლება უფრო მსუბუქად დაისაჯოს⁶⁴⁰, ვიდრე იგივე ქმედება სხვა მოტივით. მართალია, ასეთ დროს იეპოვას მონმეები სამუშაოს შესრულებაზე ჯიუტად ამბობენ უარს, მაგრამ ისიც მხედველობაში მიიღება, რომ ისინი თავიანთ ქმედებას ღვთის მოსაწონად თვლიან და სავალდებულო ქმედებისგან თავის შეკავება, მათი რელიგიური შეხედულებიდან გამომდინარეობს.

ზოგადად, დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავეის მხრიდან მტკიცე ხასიათის გამოვლენა და სიჯიუტე სასჯელის გამკაცრებას იწვევს, მაგრამ აღნიშნულ შემთხვევაში მას არ ეძლევა ასეთი მნიშვნელობა. სიჯიუტე გამოხატულებას პოვებს ხასიათის სიმტკიცეში, რაც დანაშაულის ჩადენისას ვლინდება.

⁶³⁹ NJW 1967, S. 2169.

⁶⁴⁰ NJW 1965, S. 1449.

კერძოდ, დამნაშავე არ იცვლის აზრს დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით. დანაშაული არ ატარებს ერთჯერად ხასიათს. დამნაშავე მზადყოფნას ავლენს, რომ მომავალში ანალოგიური ქმედება განახორციელოს, რაც ხშირად ვლინდება დანაშაულის განმეორებით განხორციელებაში. ამიტომაც, ნასამართლობა, როგორც (ხშირ შემთხვევაში) დამნაშავის სიჯიუტის გამოვლინება, დამნაშავისთვის უარყოფით როლს თამაშობს სასჯელის შეფარდების დროს.

იეჰოვას მონმეებისთვის სამოქალაქო სამუშაოს შეუსრულებლობის გამო სასჯელის შემსუბუქება ლიტერატურაში სხვადასხვანაირად არის ახსნილი. ერთ-ერთი შეხედულებით, მართალია, სასჯელის შეფარდების დიფერენცირება აღნიშნული დანაშაულის განხორციელებისას არ არის დასაბუთებული, მაგრამ ზოგადი კეთილგონიერებიდან გამომდინარეობს, მოხდეს იმის გათვალისწინება, რომ საქმე ეხება „სინდისის დამნაშავეს“ (Gewissenstäter). სადაც სინდისი ცდება, შეიძლება დამნაშავემ თანაგრძნობა დაიმსახუროს, მაგრამ ის ვერ მოიპოვებს კეთილგანწყობას. თუმცა, სინდისის დამნაშავეს შეეფარდება კეთილგონიერული სასჯელი, რაც სასჯელის მუქარის აღნიშნულ პირთა მიმართ შერბილებითაა განპირობებული. მაშასადამე, ადგილი აქვს სისხლის სამართლის კანონის რელატივირებას, რაც ამ შემთხვევაში საკამათოდ არ მიიჩნევა⁶⁴¹.

მოცემული მსჯელობა იმაზე მიუთითებს, რომ რელიგიური შეხედულებიდან გამომდინარე სავალდებულო ქმედების განხორციელებაზე უარის თქმა სინდისით ანუ შინაგანი ვალდებულებითაა ნაკარნახევი. თუ სამართლებრივი ვალდებულება გარეგანია, სინდისიდან გამომდინარე შინაგანი. სამართალი ზოგჯერ ადამიანს აძლევს იმის საშუალებას, რომ იმოქმედოს შინაგანი ხმის, შინაგანი ვალდებულების შესაბამისად, მაგრამ, ასეთი შესაძლებლობა ადამიანს ყოველთვის არ ეძლევა. ზოგჯერ შინაგანი ვალდებულება გარეგან ანუ სამართლებრივ ვალდებულებას უპირისპირდება⁶⁴² და სამართალი ადამიანს არჩევანის საშუალებას არ აძლევს, ვინაიდან სამართლებრივი ვალდებულება შესასრულებლად სავალდებულოა და მის შეუსრულებლობას ნორმის ადრესატს არ პატიობს. თუმცა, მაინც გასათვალისწინებელია ის ფაქტორი, რომ დანაშაულის ჩადენა მოხდა შინაგანი ვალდებულებიდან გამომდინარე, რომელიც უბრალო მოთხოვნილებაზე მეტია და ადამიანის მოქმედების თავისუფლებას, გარკვეულწილად, ზღუდავს. სწორედ ამიტომ ისჯება ეგრეთ წოდებული „სინდისის დამნაშავე“ უფრო მსუბუქად.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, „სინდისი“ (Gewissen) ისე უნდა იქნას გაგებული, როგორც იგი სიტყვათხმარებაში გამოი-

⁶⁴¹ Bockelmann P., Zur Problematik der Sonderbehandlung von Überzeugungsverbrechern, Welzel H.-FS, Berlin, 1974, S. 555.

⁶⁴² ამაზე მიუთითებს მაგალითად, ერთი მხრივ, დანაშაულის დაფარვის და შეუტყობინებლობის დასჯადობა (სსკ-ის 375-ე და 376-ე მუხლები), ხოლო მეორე მხრივ, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, როცა საქმე ეხება წინასწარშეუპირებლად ახლო ნათესავის დანაშაულის დაფარვას და შეუტყობინებლობას.

ყენება. საკონსტიტუციო სასამართლო გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ სახელმწიფოში მცხოვრები ყველა მოაქალაქის პოლიტიკური თანაცხოვრების საფუძვლები ერთნაირად უნდა განისაზღვროს. ამიტომ, ყველა აღსარებისა და მსოფლმხედველობისთვის კონსტიტუციური ცნებები ერთნაირად განიმარტება. კონსტიტუციური ორგანოს ამოცანას წარმოადგენს მოქალაქეებისთვის მართლწესრიგის ერთიანობის უზრუნველყოფა. ზოგადი სიტყვათხმარების მიხედვით, სინდისი არის სულიერი ფენომენი, რომლის მოთხოვნა ადამიანებისთვის უპირობოდ ჯერარსული მოთხოვნაა. აქედან გამომდინარეობს კანონმდებლის პოზიციაც, როცა ის სამხედრო სამსახურში ყოფნის აუცილებლობას არ უჭერს მხარს და, შესაბამისად, აწესებს ალტერნატიულ სამსახურს. ამიტომ, ცნებათა განმარტების დროს დაუშვებელია სინდისის ცნებაზე, არსზე თეოლოგიურ და ფილოსოფიურ მოძღვრებათა გამიჯვნა. იგი აღემატება მოსამართლის კომპეტენციას და სამართლებრივად უნაყოფია, ვინაიდან განსახილველ საკითხზე დასახელებულ დისციპლინებში სიღრმისეული აზრთა სხვაობა არსებობს⁶⁴³.

სინდისით განპირობებული გადაწყვეტილება (Gewissensentscheidung) კონკრეტულ მდგომარეობაში მიიღება, რომელშიც შინაგანად შეუძლებელია სხვა გადაწყვეტილების მიღება და კონკრეტულ ქმედებაზე უარის თქმა. სინდისის გადაწყვეტილება არის ზნეობრივი ხასიათის და იგი მიიღება იმ ქმედებაზე, რომელიც შინაგანი მოთხოვნილებიდან გამომდინარეობს. სინდისის გადაწყვეტილება „სიკეთის“ და „ბოროტების“ კატეგორიებზეა ორიენტირებული. ამ თვალსაზრისით, სინდისით განპირობებული გადაწყვეტილება არსებითია და ყოველთვის „სიტუაციაზე დამოკიდებული“⁶⁴⁴.

ბრალის შემსუბუქებისთვის საკმარისად არ მიიჩნევა მხოლოდ რწმენა. ბრალის შემსუბუქებისთვის უფრო მეტი წინაპირობის არსებობაა საჭირო. აუცილებელია ქმედების მართვის უნარის რწმენით განპირობებული შეზღუდვა, რომელიც ნამდვილ იძულებასთან არის დაკავშირებული, რაც მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვას იწვევს⁶⁴⁵.

ჰ.-ი. რუდოლფის შეხედულებით, სინდისის გადაწყვეტილების შემთხვევაში შემცირებულია არა მხოლოდ უმართლობა, არამედ ბრალიც, მაგრამ ეს განპირობებულია მოტივაციის უნარის შეზღუდვით⁶⁴⁶.

სინდისით განპირობებული იძულება შეიძლება მომდინარეობდეს არა მხოლოდ რელიგიური შეხედულებიდან, არამედ წმინდა ადამიანური ურთიერთობიდანაც. მაგალითად, მეგობრული, მეზობლური, კოლეგიალური ურთიერთობიდან. აღნიშნული ფაქტორი შეიძლება საფუძვლად დაედოს სამართლებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას, რაც სისხლისსამართლებრივად დასჯადია.

⁶⁴³ BVerfGE, 1962, S. 54-55.

⁶⁴⁴ BVerfGE 1962, S. 55.

⁶⁴⁵ Schünemann B., Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA 1986, S. 307-308.

⁶⁴⁶ Rudolphi H.-J., Die Bedeutung eines Gewissensentscheids für das Strafrecht, Welzel H.-FS, Berlin, 1974, S. 630.

საქართველოს სსკ-ით ისჯება დანაშაულის განუცხადებლობა და შეუტყობინებლობა. კანონი სასჯელისაგან ათავისუფლებს იმ პირებს, რომლებიც აღნიშნულ ქმედებას ახლო ნათესავთა მიმართ განახორციელებენ. თუმცა, ახლო ნათესავთა წრე განსაზღვრულია და მათ შორის არ ექცევა მეგობარი, კოლეგა, მეზობელი, რომელთანაც, ზოგჯერ, ადამიანებს უფრო კარგი დამოკიდებულება აქვთ, ვიდრე კანონით განსაზღვრულ ახლო ნათესავთა წრესთან. სწორედ ამ კატეგორიის ადამიანებთან ახლობლური დამოკიდებულებიდან გამომდინარე შეიძლება პირმა დანაშაული დაფაროს ან შესაბამის ორგანოებს განხორციელებულ დანაშაულზე არ შეატყობინოს. ასეთ დროს უმოქმედობას საფუძვლად უდევს სინდისიდან გამომდინარე ვალდებულება, რაც შინაგანია და ენინააღმდეგება პოზიტიური სამართლით დადგენილ მოთხოვნებს. თუმცა, ეს ვერ იქნება გამამართლებელი ან საპატიო გარემოება, მაგრამ სასჯელის შეფარდებისას შემამსუბუქებელ გარემოებად უნდა შეფასდეს.

5.4. აფექტი და აფექტის მსგავსი ემოცია

სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ჭეშმარიტად რელევანტურ გარემოებას, რომელიც განჭვრეტის და მართვის უნარს აქვეითებს, წარმოადგენს აფექტი და მისი მსგავსი ემოცია. „აფექტი არის ხანმოკლე გრძნობა, რომელიც ერთბაშად ჩნდება და შედარებით მალე ქრება. მისთვის „აფეთქება“ დამახასიათებელი“⁶⁴⁷. ამიტომ აფექტს „ფეთქებად“ ემოციას უწოდებენ. ხშირად, აფექტის დროს სუბიექტსა და გარემოს შორის იმდენად ირლვევა წონასწორობა, რომ სუბიექტის რეაქცია მიზანშეუწონელი და ქაოტური ხდება⁶⁴⁸.

აფექტში განხორციელებულ ქმედებას სხვაგვარად იმპულსურ ქცევასაც უწოდებენ. იგი სახესხვაობაა იმპულსური ქცევის⁶⁴⁹. იმპულსური ქცევის დროს სუბიექტი მასზე მოქმედი აქტუალური სიტუაციითაა შებოჭილი. იმპულსური ქცევის პირობებში ყურადღების აქტის შესახებ საკითხის დასმაც კი არ შეიძლება⁶⁵⁰.

სხვა გრძნობებისგან აფექტი თავისი ინტენსივობით გამოირჩევა. იგი ერთბაშად იწყება და თავისი ინტენსივობის გამო მთელ ცნობიერებას იპყრობს. დასაწყის მომენტში, ზოგჯერ, სუბიექტს ცნობიერება ეკარგება და ერთგვარი სიცარიელე ჩნდება. სანამ აფექტი ძალაშია, მთელი ცნობიერების შინაარსი მის განკარგულებაში იმყოფება⁶⁵¹, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადგილი აქვს შეგ-

⁶⁴⁷ უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 151.

⁶⁴⁸ ნათაძე რ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 1986, გვ. 521.

⁶⁴⁹ შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, გვ. 55.

⁶⁵⁰ უზნაძე დ., განწყობის ფსიქოლოგია, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2009, გვ. 134-135.

⁶⁵¹ უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, გვ. 150.

ნებული ინტელექტუალური საქმიანობის დამუხრუჭებას⁶⁵². მოქმედი პირის ნების თავისუფლება, მოკლე ვადით, ერთგვარად, შეზღუდულია და აფექტის ცნობიერების შინაარსზე ზემოქმედების გამო ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნების დონე შესუსტებულია.

თუ ქმედების დროს ან უმაღლეს მას შემდეგ ადგილი ჰქონდა ფსიქო-პათოლოგიურ გამოვლინებებს, როგორცაა, მახსოვრობის დაქვეითება, ალქმის უნარის დაკარგვა, სუიციდის მცდელობა, მოსამართლემ ფსიქიატრიული ექსპერტიზა უნდა დანიშნოს. ექსპერტიზის შედეგად შეიძლება დადგინდეს, რომ ცნობიერების უნარის სრულ დარღვევას ადგილი არ ჰქონია, მაგრამ, მეორე მხრივ, ნორმალურ ფსიქიკურ მდგომარეობაში პიროვნება არ იმყოფებოდა. აფექტი, როგორც წესი, ყველა სახის დანაშაულის მიმართ არ იწვევს განსაკუთრებულ სისხლისსამართლებრივ ინტერესს.

აფექტი, რომ სასჯელის შემსუბუქებას იწვევს, ამაზე მიუთითებს ქართულ სსკ-ში არსებული პრივილეგირებული შემადგენლობა (სსკ-ის 111-ე მუხ.), მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში რამდენადაც საქმე ეხება სპეციალური საკანონმდებლო შემადგენლობის შექმნას, სასჯელის დანიშვნის დროს იგივე შემთხვევაში აფექტი, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება, მეორეჯერ შეიძლება არ იქნეს გათვალისწინებული (ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი).

როგორც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის გადწყვეტილებაში აღნიშნავს, მოსამართლე უფლებამოსილია, მაგრამ არა ვალდებული სასჯელის ისედაც შემცირებულ საკანონმდებლო ფარგლებში სასჯელი კიდევ დამატებით შეამციროს სასჯელის შეფარდებისას⁶⁵³. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა აფექტი ისედაც არის მაპრივილეგირებელ ნიშნად ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაში გათვალისწინებული.

აფექტის მდგომარეობაში გაბრაზებით და წყენით გამოწვეული რეაქცია მსხვერპლის ქმედებაზე, არა მხოლოდ უმართლობას ამცირებს, არამედ დამატებით ბრალსაც, ვინაიდან შერაცხვანარაიანობა შემცირებულია ასეთ დროს⁶⁵⁴. თუ ბრალის შემსუბუქებას დამნაშავის ფსიქიკური მდგომარეობა იწვევს, უმართლობის შემცირებას საფუძვლად ის უდევს, რომ ქმედება მსხვერპლის წინარე ქმედებამ გამოიწვია, რაც სამართლებრივად და ეთიკურად, გაკიცხვის ღირსია.

თუ რა სახის გარემოებები მიიჩნევა სისხლისსამართლებრივი თვალსაზრისით აფექტის წინაპირობად, ამაზე პასუხს იძლევა ქართული სსკ-ის 111-ე მუხლის დისპოზიცია, სადაც აფექტის გამომწვევ გარემოებათა ჩამონათვალია მოცემული.

⁶⁵² შავგულიძე თ., აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, „საბჭოთა სამართალი“, 1963, №3, გვ. 26.

⁶⁵³ BGHSt. 16, 1962, S. 360.

⁶⁵⁴ BGHSt. 16, 1962, S. 362-363.

უმართლობასთან ერთად ბრალის შემსუბუქებას იწვევს ასევე პროვოკაცია. ზემოთ უკვე იქნა განხილული, რომ პროვოკაცია უმართლობას ამსუბუქებს, მაგრამ არც ისე ნათელია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რა წინაპირობები უნდა ედოს საფუძვლად ბრალის შემამსუბუქებელ პროვოკაციას⁶⁵⁵.

ტ. ჰორნლეს თვალსაზრისით, სასჯელის შემსუბუქება უნდა ეფუძნებოდეს ისეთ მასშტაბს, რომ ფსიქიატრული განათლების არმქონე ადამიანებისთვისაც იყოს მისი შეცნობა შესაძლებელი. ამისთვის საორიენტაციო პუნქტად მიიჩნევა აფექტის გენეზისი⁶⁵⁶. თუ განხორციელებული ქმედების საერთო სურათი ნამდვილ აფექტზე არ მეტყველებს ცნობიერების მკვეთრი მოშლის თვალსაზრისით, მაგრამ აფექტისთვის დამახასიათებელი ცალკეული ნიშნების უმეტესობა სახეზეა, ბრალის შემსუბუქება შესაძლებელია. ბრალის გამომრიცხველი აფექტი გამოირიცხება მაშინ, როცა დამნაშავეს შეუძლია განხორციელებულ დანაშაულზე სურათის აღდგენა და იმის გახსენება, თუ რა მოხდა. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ასეთი შეფასება გააკეთა ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით, მიუხედავად იმისა, რომ დამნაშავემ მსხვერპლი „უკონტროლოდ“ ცემა. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმასაც, რომ დამნაშავემ მისი ქმედებიდან დროის მცირე მონაკვეთში სამედიცინო დახმარებისთვის შესაბამის სამსახურში დარეკა, რაც საპატიო აფექტის გამორიცხვის საფუძველი გახდა. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ აფექტში ჩადენილი დანაშაულის ძირი, ტიპურად, ხანგრძლივი დროის განმავლობაში დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის არსებული კონფლიქტური ურთიერთობაა⁶⁵⁷.

5.5. ჯგუფური დინამიზმის გავლენა, როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება?

დანაშაულის განხორციელება ხშირად ხდება რამდენიმე პირის მონაწილეობით, რომელთაგან დამნაშავე შეიძლება იყოს თანამსრულებელი ან თანამონაწილე. ასეთ დროს, ზოგჯერ, დამნაშავე დანაშაულებრივ ქმედებაში ჩათრეული აღმოჩნდება. თუმცა, ეს არ ითქმის ორგანიზატორზე, რომელიც მოაწყობს და ხელმძღვანელობს დანაშაულის განხორციელებას, ქმნის ორგანიზებულ ჯგუფს ან ნამქეზებელზე, რომელიც სხვას (ამსრულებელს) იყოლიებს დანაშაულის ჩასადენად. ორგანიზატორი და ნამქეზებელი იმიტომ არ შეიძლება განვიხილოთ დანაშაულში ჩათრეულ პირებად, რომ მათგან მოდის დანაშაულის ჩადენის ინიციატივა და თვითონ ვერ იქნებიან დანაშაულში

⁶⁵⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 313.

⁶⁵⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 313.

⁶⁵⁷ BGH NSTz 1993, S. 34.

ჩათრეული. პირები, რომლებიც დანაშაულში ჩათრეული შეიძლება აღმოჩნდნენ, არიან ამსრულებლები (შესაძლოა დამხმარეც).

ამ შემთხვევაში განხილვისა და შეფასების საგანს წარმოადგენს ისეთი ვითარება, როცა მრავალი ადამიანის ერთად შეკრებას დანაშაულის განხორციელების სტიმულირება შეუძლია. ჩნდება კითხვა, როგორია ბრალის ხარისხი მაშინ, როცა დანაშაული ჯგუფის მიერაა ჩადენილი?

ვ. შუმახერი აკრიტიკებს გერმანელ ავტორებს იმაში, რომ გერმანული სისხლის სამართალი მხოლოდ ერთპიროვნული ამსრულებლის ბრალს იცნობს და არ ითვალისწინებს იმას, რომ სისტემურად მკაცრად იერარქიული ძალა (Systemisch übergeordnete Kräfte) ჯგუფის ცალკეულ წევრებზე, ჯგუფის დინამიზმზე, მათ ქმედებაზე, ქმედების როგორც მიმართულებაზე, ისე სიმძლავრეზე გავლენას ახდენს. იმ ქმედებისთვის, რომელიც ჯგუფის მკაცრად იერარქირებულ ძალას ექვემდებარება, პასუხისმგებლობის დაკისრება მკაცრად იერარქირებული სისტემის მქონე „ჯგუფის“ თანაბრად, მკაცრად უნდა იქნას მიჩნეული. ერთპიროვნულ ამსრულებელთა ბრალი უფრო მსუბუქად უნდა შეფასდეს⁶⁵⁸. ჯგუფური მოქმედების დროს ჯგუფის წევრთა ბრალეულობის და პასუხისმგებლობის ინდივიდუალურად შეფასება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს.

განსაზღვრული ჯგუფური დანაშაულის დროს მკაცრად იერარქირებული ჯგუფი და მისი ზეგავლენის ფაქტორი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. ასეთ შემთხვევებში კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედებები, სულ მცირე, ზემოქმედების ნაწილად უნდა შეფასდეს, რომელიც არ ეფუძნება ინდივიდუალურ ფსიქოლოგიას. ცალკეული პირი ჯგუფის წარმმართველი ძალის ხელში შეიძლება იარაღი გახდეს. დანაშაულის განხორციელებაში, მართალია, ჯგუფის თითოეული წევრი მონაწილეობს, მაგრამ სიტუაციიდან გამომდინარე, შეიძლება არ შეეძლოს თავის არიდება⁶⁵⁹.

შუმახერი ასახელებს სამ გარემოებას, რომლის გამოც ჯგუფის წარმმართველი ძალა ჯგუფის ცალკეული წევრის გადაწყვეტილებაზე და ნებაზე ზეგავლენას ახდენს. 1. ჯგუფის შექმნისას წარმოიქმნება კონფორმისტული ზეგავლენა. ამასთან ერთად გასათვალისწინებელია ემოცია და განწყობა. 2. ჯგუფი აძლიერებს არსებულ ემოციურ პოტენციას. ამ თვალსაზრისით, ჯგუფი მისი წევრის ემოციებზე გამაძლიერებელ ზეგავლენას ახდენს. 3. ჯგუფის წარმმართველი ძალა ქმნის რისკზე ძლიერ განწყობას. ხდება ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის გრძნობის შემცირება. პასუხისმგებლობა ჯგუფზეა გადანაწილებული. საქმე ეხება ჯგუფურ დინამიურ ტიპურ პროცესებს, რომელიც ფროიდმა თავის ნაშრომში „მასების ფსიქოლოგია და მე-ანალიზი“ აღწერა როგორც „მეს ექსტერნალიზება და რექსტერნალიზება“. მასა ისეთ

⁶⁵⁸ Schumacher W., Gruppendynamik und strafrechtliche Schuldfähigkeit, Strafverteidiger (StV) 1993, S. 549.

⁶⁵⁹ Schumacher W., დასახ. ნაშრ., გვ. 550.

ზეგავლენას ახდენს ინდივიდზე, რომ მასში აფექტურობას აძლიერებს. აფექტურობა ისეთ მაღალ დონეს აღწევს, რომ მისი შედარება შეუძლებელია იმ აფექტთან, რომელშიც ერთპიროვნულად მოქმედი პირი შეიძლება აღმოჩენილიყო⁶⁶⁰. ამ თვალსაზრისით, ერთპიროვნულად მოქმედი და მასების ზეგავლენით მოქმედი პირის აფექტური მდგომარეობის შედარება შეუძლებელია.

ბრბოში გრძნობების გადაჭარბება იმითაა განპირობებული, რომ ეს საყოველთაო მონონებას იწვევს, რაც ძალების ზრდას განაპირობებს. ბრბო ყოველთვის უკიდურესობაში ვარდება⁶⁶¹. ბრბოს ფსიქოლოგიასთან დაკავშირებით საყურადღებოა ის, რომ ბრბო ბოროტებისთვის მეტად არის განწყობილი, ვიდრე სიკეთისთვის. ბრბოს გამაერთიანებელი ნაკლებად არის ისეთი დადებითი თვისებები, როგორიცაა სიკეთე, გმირობა, მამაცობა და ა. შ. ბრბოში ბოროტება მეტ გასაქანს პოულობს, ვიდრე სიკეთე⁶⁶².

მასამ აფექტურობა დამკვირვებელ ადამიანშიც შეიძლება გამოიწვიოს. ასეთ დროს მასის მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულების ნაცვლად, დამკვირვებელი თვითონ იძლევა აფექტში საკუთარი თავის ჩაბმის საშუალებას. ადამიანები სხვებისთვის მიზანძვის სურვილს ავლენენ და იზრდება აფექტური მუხტი. ადამიანებს უქრებათ შიშის და რიდის გრძნობა, ისინი მოქმედებას იწყებენ გარემომცველი მაგალითების მიხედვით, მასა ანაცვლებს იმ საზოგადოებას, რომლის მიმართ ადამიანებს მანამდე შიშის და პატივისცემის გრძნობა ჰქონდათ⁶⁶³. მასა ხდება ადამიანისთვის ერთგვარი ხელშეუხებლობის ჯავშანი.

ბრბოში ადამიანს უძლეველობის განცდა უჩნდება, რომელსაც რიცხოვნობა ანიჭებს. ბრბოში ადამიანი ცდუნებას უმალ ექვემდებარება. ამისთვის საკმარისია ჩაუნერგო მას მკვლელობის ან ძარცვის იდეა და უმალვე იწყებს მის განხორციელებას⁶⁶⁴.

შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ დანაშაულებრივ ჯგუფში მოქმედი პირი უფრო გაბედული, სასტიკი და დაუნდობელი ხდება. ჯგუფის წევრი, როგორც წესი, ისეთი დანაშაულის ჩადენის მზადყოფნას გამოთქვამს, რომელსაც იგი დამოუკიდებლად არ ჩაიდენდა. ეს განსაკუთრებით არასრულწლოვნებში და ახალგაზრდა ასაკის პირებში ვლინდება⁶⁶⁵.

ადამიანი როდესაც მეორე ადამიანის დასახმარებლად მიდის იმ მიზნით, რომ წინ აღუდგეს უდანაშაულოს სიკვდილს, ბრბოს ზეგავლენით ერთ-ერთ

⁶⁶⁰ ფროიდი ზ., მასების ფსიქოლოგია და მე-ს ანალიზი, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე, ლ. ბულია, თბ., 2013, გვ. 24.

⁶⁶¹ ლე ბონი გ., ერებისა და ბრბოს ფსიქოლოგია, მთარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013, გვ. 149.

⁶⁶² სიგელე ს., დანაშაუვ ბრბო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 46.

⁶⁶³ ფროიდი ზ., იქვე, გვ. 25; ლე ბონი გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 144-145.

⁶⁶⁴ ლე ბონი გ., ერებისა და ბრბოს ფსიქოლოგია, მთარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013, გვ. 141.

⁶⁶⁵ ნაჭყებია გ., ნიგში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 298.

პირველს შეეყრება კაცთმკვლელობისკენ მიდრეკილების სენი⁶⁶⁶ და რაც ადრე გაკვირვებას ჰგვრიდა, ჩვეულებრივი და მისაღები ხდება.

მასაში ადამიანი ისეთ ქმედებას ახორციელებს, რომლისგანაც იგი ცხოვრების ჩვეულ პირობებში თავს შეიკავებდა. მაკდუგალი მასის ინტელექტის კოლექტიურ დაქვეითებაზეც მიუთითებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მაღალი ინტელექტის ადამიანი დაბალი ინტელექტის ადამიანის მორჩილი ხდება. აფექტურობის გაძლიერება სწორი ინტელექტუალური გადაწყვეტილების მიღებას ხელს უშლის⁶⁶⁷. გონივრული გადაწყვეტილების მიღებას თავისუფალი პირობები სჭირდება.

ბრბოს ბუნებაა, რომ მის გარსში თავს იყრიან არა მხოლოდ ბოროტი, არამედ კეთილი ადამიანებიც, რომელნიც წამიერად ჰკარგავენ თავიანთ მე-ობას და, მასში ათქვეფილი ბრბოს კანონებსა და მოთხოვნებს ემორჩილებიან⁶⁶⁸.

ადამიანზე ზემოქმედების მოხდენის თვალსაზრისით, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება გამოცდილებას. რაც უფრო გამოცდილია დამნაშავე, მით უფრო დიდ გავლენას ახდენს ახალბედა დამნაშავეზე, რომელსაც არ გააჩნია კრიმინალური წარსული და ლიტერატურაში ე. წ. „შემთხვევით დამნაშავესაც“ უწოდებენ⁶⁶⁹.

ბრბო მხოლოდ არაცნობიერით იმართება. ბრბოს მიერ ჩადენილი ქმედებები გონებისგან არ იმართება და ინდივიდი ბრბოში შემთხვევითობის შესაბამისად მოქმედებს. მაშინ, როცა ადამიანი ბრბოში იმპულსებს ემორჩილება, ბრბოსგან იზოლირებულ გარემოში, იგი გონებას ემორჩილება⁶⁷⁰.

დინამიური ჯგუფის ნევრი პასუხისმგებლობას უკვე არ გრძნობს იმისთვის, რაც გააკეთა. იგი პასუხისმგებლობას თავის ჯგუფს აკისრებს. დინამიური ჯგუფის პირობებში ჯგუფის თავშეუკავებელ ნევრს აგრესიული ქმედების განხორციელების განწყობა ექმნება⁶⁷¹.

მასაში ადამიანი კარგავს ინდივიდუალობას. მასაში შესვლით ადამიანი გარკვეული დროით იფიცებს იმ თავისებურებებს, რითაც ის იმ ადამიანებს ემსგავსება, რომელთა მეტოქედ მანამდე წარმოგვიდგებოდა⁶⁷².

ბრბოში ადამიანი მიმბაძველი ხდება. თუმცა, მიმბაძველობა ზოგადად ადამიანისთვის არის დამახასიათებელი. ბრბოში ადამიანი იმას იმეორებს, რასაც სხვებიც ჩადიან. თუ ერთი ტაშს უკრავს ან გარბის, მეორეც იმას იმეორებს. ერთის მრისხანება კი სხვების სახეზეც აღიბეჭდება⁶⁷³.

-
- 666 სიგელე ს., დამნაშავე ბრბო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 26.
- 667 ფროიდი ზ., იქვე, გვ. 26.
- 668 ჩხეიძე რ., აღსარება გურამ დოჩანაშვილისა, თბ., 2011, გვ. 81.
- 669 სიგელე ს., დამნაშავე ბრბო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 39.
- 670 ლე ბონი გ., ერებისა და ბრბოს ფსიქოლოგია, თარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013, გვ. 140.
- 671 Schumacher W., Gruppendynamik und strafrechtliche Schuldfähigkeit, Strafverteidiger (StV) 1993, S. 550.
- 672 ფროიდი ზ., იქვე, გვ. 28.
- 673 სიგელე ს., დამნაშავე ბრბო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 44.

მაშინ, როდესაც დანაშაული ჯგუფის მიერაა განხორციელებული და ჯგუფი მკაცრად იერარქიულ სისტემას წამოადგენს, რომელსაც თავისი მეთაური ჰყავს, ჯგუფის რიგით წევრებს პასუხისმგებლობა უფრო მსუბუქად უნდა დაეკისროთ, ვიდრე ჯგუფის მეთაურს. აღნიშნული აზრი უდევს საფუძვლად ქართული სსკ-ის რიგ მუხლებსაც, სადაც ჯგუფის ხელმძღვანელობისთვის უფრო მკაცრი სასჯელია გათვალისწინებული, ვიდრე ჯგუფის წევრობისთვის. აღსანიშნავია ისიც, რომ ჯგუფის წევრობა და ხელმძღვანელობა ცალკე შემადგენლობებადაა გამოყოფილი, რითაც კანონმდებელი იმაზე მიუთითებს, რომ მათი უმართლობის სიმძიმეც განსხვავებულია. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს იმაზეც, რომ რიგ შემთხვევებში კანონმდებელი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს დანაშაულის ჩადენას ჯგუფის მიერ, მაგრამ ცალ-ცალკე არ გამოყოფს ჯგუფის წევრობას და მის ხელმძღვანელობას. თუ ჯგუფის წევრობა და ჯგუფის ხელმძღვანელობა განსხვავებული სიმძიმის უმართლობას მოიცავს, ჩნდება კითხვა, რამდენად გამართლებულია დამამძიმებელ გარემოებად ჯგუფურობის მითითება ჯგუფის წევრობის და ხელმძღვანელობის დიფერენცირების გარეშე? ან საერთოდ არის კი საჭირო სსკ-ის კერძო ნაწილში ასეთი კვალიფიკირებული შემადგენლობების არსებობა მაშინ, როცა კოდექსის ზოგად ნაწილში ისედაც არის მოცემული მუხლი, რომელიც თანამონაწილეობით და ჯგუფურად განხორციელებულ დანაშაულებს და სასჯელის შეფარდების საკითხებს არეგულირებს.

მრავალი პირის მიერ დანაშაულის განხორციელებისას ქმედებაზე დინამიური ჯგუფური ზეგავლენა ახდენს თუ არა ბრალუწარიაანობის შეზღუდვას, საკამათოდ მიიჩნევა. ავტორთა ნაწილი უარყოფს იმ მოსაზრებას, რომ აღნიშნული გარემოება ბრალუწარიაანობის შემცირებას იწვევს, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოხდებოდა იმ ნორმების უგულებელყოფა, რომელიც თანაამსრულებლობას და ბანდების მიერ ჩადენილ დანაშაულს ეხება და რომელთაც საფუძვლად სრული პასუხისმგებლობის კონცეფცია უდევთ⁶⁷⁴. აღნიშნული მოსაზრება, შეიძლება, ქართული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, საკამათო იყოს, ვინაიდან ქართული სსკ-ის ზოგიერთი მუხლი, როგორც უკვე ითქვა, ჯგუფის წევრობისთვის უფრო მსუბუქ სასჯელს ითვალისწინებს, ვიდრე ხელმძღვანელობისთვის და ეს შეიძლება ერთგვარი აღიარება იყოს ჯგუფური დინამიური ზეგავლენის მნიშვნელობისა სასჯელის ზომისათვის.

რაც შეეხება იმ ნორმებს, სადაც ჯგუფის წევრობის და ხელმძღვანელობის დიფერენცირება არ ხდება, საქმე ეხება ისეთ დანაშაულთათვის სასჯელის განსაზღვრას, რომლისთვისაც ჯგუფური მოქმედება იმდენად ტიპიური არ არის. მართალია, ჯგუფურად აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია, მაგრამ შეიძლება ერთპიროვნულადაც განხორციელდეს (მაგალითად, მკვლელობა-სსკ-ის 108-ე მუხ.). ხოლო იქ, სადაც ჯგუფის ხელმძღვანელობა

⁶⁷⁴ Lenkner/Perron, in: Schnöke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 413, §21 Rn. 9.

და ნევრობა ცალ-ცალკე შემადგენლობაშია გათვალისწინებული (სსკ-ის 223-ე მუხ.)⁶⁷⁵, დანაშაულის განხორციელება ჯგუფის გარეშე არ ხდება ანუ ჯგუფური მოქმედება დანაშაულის ტიპს განსაზღვრავს.

შტრენგი თვლის, რომ ბრალუწარიანობა ჯგუფური დანაშაულის დროს არ არის შეზღუდული, თუ რაიმე ფსიქიკური დეფექტი არ აქვს ჯგუფის წევრს⁶⁷⁶, რაც ისედაც ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას. რასაკვირველია, ბრალის შემსუბუქების საფუძველს ჯგუფის წევრობა უპირობოდ, სხვა გარემოებათა გაუთვალისწინებლად, არ უნდა წარმოადგენდეს. პირიქით, ჯგუფურობა, რიგ შემთხვევებში, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა. უნდა მოხდეს იმის შესწავლა, ჯგუფის წევრი რა ვითარებაში მოქმედებდა, როგორი იყო მისი ფსიქიკური მდგომარეობა, ხომ არ აღმოჩნდა დანაშაულებრივ ქმედებაში ჩათრეული, ხომ არ ჰქონდა ადგილი რაიმე პროვოკაციულ ქმედებას ან მოტყუებას, ჯგუფის წევრებმა ხომ არ შეიტყუეს იგი დანაშაულის განხორციელების პროცესში. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ჯგუფის წევრის ასაკი და გამოცდილებაც.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ჯგუფური დინამიზმი შეიძლება ჯგუფის წევრთა განჭვრეტადობისა და მართვის უნარს შეეხოს და ამიტომ არის იგი სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი. ჯგუფური დინამიზმის ზეგავლენით ჩადენილ დანაშაულებში ჯგუფის წევრი ხშირად არის ჯგუფის მიერ „გადაბირებული“, დანაშაულის ჩადენის პროცესში „შეტყუებული“, რაც „გადაბირებული“ დამნაშავის ბრალს ამცირებს, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ დამნაშავის დანაშაულებრივი ენერგია შემცირებულია⁶⁷⁷. მოცემულ შემთხვევაში არ იგულისხმება დამნაშავის „გადაბირება“ ან „შეტყუება“ აქტიური ზემოქმედების შედეგად. შეიძლება ითქვას, რომ შექმნილი სიტუაცია უფრო მეტ ზეგავლენას ახდენს ჯგუფის წევრზე, ვიდრე ჯგუფის მეთაური ან სხვა წევრები. ამიტომ, შეიძლება ასეთ დროს ჯგუფის ის წევრი, რომელიც მოექცა ჯგუფური დინამიზმის ზემოქმედების ქვეშ და აღმოჩნდა შექმნილი ვითარების ტყვეობაში, მივიჩნიოთ სიტუაციის ერთგვარ მსხვერპლადაც.

მ. ვალტერის შეხედულებით, ჯგუფური დინამიზმის ზეგავლენით განხორციელებულ დანაშაულს საფუძვლად უდევს სოციალურ-ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით მკაფიო იძულებითი მომენტები, რაც დამნაშავის ქმედების მართვის ავტონომიას (Autonomie der Verhaltenssteuerung) ხელყოფს. ამ ფენომენის ნორმატიული შეფასების ფარგლებში სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვნად მიჩნევას, ბრალის შემსუბუქებამდე მივყავართ, ვინაიდან ბრალის მოცულობა გადაწყვეტილების თავისუფლებაზეც არის დამოკიდებული⁶⁷⁸. მოცემულ

⁶⁷⁵ უკანონო ფორმირების შექმნა, ხელმძღვანელობა, ასეთ ფორმირებაში განევრება, მონაწილეობა ან უკანონო ფორმირების სასარგებლოდ სხვა საქმიანობის განხორციელება.

⁶⁷⁶ Streng F., in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band. I, 2. Aufl., 2011, S. 931, §20 Rn. 109.

⁶⁷⁷ Walter M., Die Bestimmung der Tatschuld und Bemessung der Strafe nach der vom Täter entwickelten „kriminellen Energie“, Kaufmann H.-FS, Berlin, 1986, S. 498.

⁶⁷⁸ Walter M., დასახ. ნაშრ., გვ. 503.

შემთხვევაში არანორმატიული, წმინდა ფსიქოლოგიური, შეფასებით შეიძლება იგივე დასკვნა ვერ გაკეთდეს, მაგრამ აღნიშნულ საკითხზე სწორი, სისხლის-სამართლებრივად მნიშვნელოვანი შეფასების გაკეთება, ალბათ, ნორმატიულ მიდგომასაც მოითხოვს.

ჯგუფური დინამიზმის პროცესის ზეგავლენაზე საუბრისას, ამავდროულად მხედველობაშია მისაღები, რომ დანაშაულის კოლექტიურად განხორციელებამ შეიძლება უმართლობა დაამძიმოს, როცა იგი დაკავშირებულია მსხვერპლისთვის ვნების მიყენების ან საფრთხის შექმნის გაზრდასთან⁶⁷⁹. ამ შემთხვევაში მხედველობაშია ის გარემოება, რომ ჯგუფურად დანაშაულის განხორციელებისას, ხშირად, მსხვერპლს მეტი საფრთხე ექმნება, ვინაიდან თავდაცვის შესაძლებლობა, თავდამსხმელთა რაოდენობიდან გამომდინარე, შემცირებულია. ამიტომაც მიიჩნევა ჯგუფურად დანაშაულის განხორციელება რიგ შემთხვევებში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად. მაშასადამე, თუ ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა ზოგჯერ პასუხისმგებლობას ამძიმებს, სხვა შემთხვევაში იგი უმართლობის ტიპს განსაზღვრავს და დანაშაულის ტიპურ შემთხვევას წარმოადგენს, თუმცა მნიშვნელობა მაინც ენიჭება იმას, კონკრეტული პირი ჯგუფის ხელმძღვანელი იყო, თუ ჯგუფის წევრი.

ყოველივე ზემოაღნიშნული დასკვნის სახით იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ ჯგუფურად მოქმედების თუ ჯგუფური დინამიზმის ქვეშ დანაშაულის ჩადენის დროს სასჯელის ზომის და სახის განსაზღვრისას საკითხი უნდა გადაწყდეს დიფერენცირებულად, კომპლექსურად, სხვადასხვა ფაქტორების გათვალისწინებით.

5.6. მესამე პირის მიერ დაყოლიება (პროვოკაცია), როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება?

საკამათოდ მიიჩნევა საკითხი, თუ როდის უნდა მოხდეს ბრალის შემსუბუქება, როცა მესამე პირი დამნაშავის ნების ფორმირებაზე გავლენას ახდენს. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში პროვოკაცია ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნია, ვინაიდან ადგილი ჰქონდა დანაშაულის ჩადენაზე მესამე პირის მიერ ამსრულებლის დაყოლიებას. თუმცა, აქ დანაშაულის ჩადენაზე დაყოლიება მხედველობაშია არა ნაქეზების როგორც თანამონაწილეობის სახით, არამედ დაყოლიება პროვოცირების თვალსაზრისით. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საუბარია პოლიციის მხრიდან პროვოკაციაზე, რაც დანაშაულის ჩადენას ბიძგს აძლევს⁶⁸⁰. დაყოლიება ბრალის ხარისხის განსაზღვრასთან დაკავშირებით რელევანტურია იმდენად, რამდენადაც პროვოკა-

⁶⁷⁹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 314-315.

⁶⁸⁰ BGH NStZ 1986, S. 162.

ციის შემთხვევაში დამნაშავის განწყობა და საშიშროება, სხვა შემთხვევასთან შედარებით, განსხვავებულია.

გასათვალისწინებელი ფაქტორია ის, რომ დამნაშავე თვითონ, დამოუკიდებლად კი არ მივიდა დანაშაულის ჩადენის გადაწყვეტილებამდე, არამედ მესამე პირის პროვოკაციის შედეგად. თუმცა, მხოლოდ დაყოლიებდან გამომდინარე შეუძლებელია განჭვრეტადობის და ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვასთან დაკავშირებით დასკვნის გამოტანა. მესამე პირის ქმედება უნდა წარმოადგენდეს დარწმუნების ექსტრემალურ ფორმას, რაც განსხვავებულია ამსრულებლის ნაქეზების ჩვეულებრივი შემთხვევისგან. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნამქეზებელი უფრო მკაცრად უნდა დასჯილიყო, ვიდრე ამსრულებელი, ვინაიდან ნამქეზებელი რასაც აკეთებს, არის დამნაშავის დაყოლიება დანაშაულის ჩადენაზე. ეს კი არასწორ შედეგამდე მიგვიყვანდა. ამსრულებელი არის დანაშაულის ღერძი, რომლის გარეშე დანაშაული არ ხორციელდება, მაშინ როცა, დანაშაული თანამონაწილის გარეშეც შეიძლება განხორციელდეს.

კ. *ზეელმანი* როგორც მიუთითებს, იქ სადაც დანაშაულის განხორციელება პოლიციის მხრიდან კონტროლდება, ქმედება ობიექტურად ნაკლებად საშიშია. იქ, სადაც დანაშაულის განხორციელებას პოლიცია (შეგნებულად) იწყებს, დანაშაული, როგორც წესი, მართლსაწინააღმდეგო შედეგით არ სრულდება⁶⁸¹. მოცემულ შემთხვევაში ამიტომაც არის პროვოცირებულის ქმედება შედარებით ნაკლები საშიშროების. მაშასადამე, პასუხისმგებლობის შემსუბუქების არა მხოლოდ სუბიექტური (განწყობა), არამედ ობიექტური საფუძველიც არსებობს.

პოლიციის მხრიდან დამნაშავის პროვოკაცია რა საფუძველით იწვევს სასჯელის შემსუბუქებას, საკამათოდ მიიჩნევა. კერძოდ, იგი არის ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება, თუ სასჯელის შემამსუბუქებელი დამოუკიდებელი გარემოება, რომელიც ბრალის ხარისხზე გავლენას არ ახდენს. თუ ერთ-ერთი მოსაზრება განსახილველ შემთხვევას ბრალთან აკავშირებს, მეორე შეხედულებით, პოლიციის მხრიდან დამნაშავის პროვოცირებისას, იცვლება არა ბრალის ხარისხი, არამედ სასჯელზე გადაწყვეტილება⁶⁸². აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებისას, გამოდის, რომ სასჯელის შემსუბუქებაზე გადაწყვეტილება მიიღება ბრალის ხარისხისგან დამოუკიდებლად. ეს შეიძლება იყოს თუნდაც, პრევენციული თვალთახედვა.

ბ. *შუნემანის* თვალსაზრისით, ბრალის მოქმედი ცნებიდან არ გამომდინარეობს დებულება, რომლითაც პოლიციის აგენტ-პროვოკატორის მეშვეობით ამსრულებლის ნაქეზება ამსრულებლის ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა⁶⁸³.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პოლიციის მხრიდან დამ-

⁶⁸¹ Seclmann K., Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes. Die Strafbarkeit des Lokspitzels und des Verlokten, ZStW 1983, S. 819.

⁶⁸² BGH NSZ 1988, S. 550.

⁶⁸³ Schünemann B., Der polizeiliche Lockspitzel – Kontroverse ohne Ende?, StV 1985, S. 426.

ნაშავის პროვოცირება, როგორც სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება, გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ განიხილა ნარკოტიკულ დანაშაულებთან მიმართებით. კერძოდ, ნარკოტიკებით ვაჭრობის შემთხვევა. პოლიციის მიერ დამნაშავის პროვოცირება ნებისმიერი დანაშაულის მიმართ შეიძლება არ იყოს აქტუალური. ამ შემთხვევაში საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ როგორც ვაჭრობა ზოგადად, ნარკოტიკებით ვაჭრობაც ორ მხარეს მოითხოვს. ესენია მყიდველი და გამყიდველი. ის, ვისაც ნარკოტიკების შეძენა სურს, მიზანს ვერ მიაღწევს, თუ არ იქნება ის, ვინც ნარკოტიკებს გაყიდის. მაშინ, როცა საქმე ეხება ნარკოტიკების მომხმარებელს ანუ ნარკოტიკების პოტენციურ შემძენს, მისი პროვოცირებაც გაცილებით მარტივი ხდება. ადვილია ნარკომომხმარებელზე ფსიქიკური ზემოქმედება, რაც მას ნარკოტიკების შეძენის გადაწყვეტილებას მიაღებინებს. შეიძლება ითქვას ისიც კი, რომ პროვოკატორს განსაკუთრებული ზეგავლენის მოხდენა არ უწევს ნარკომანზე და იგი ნარკოტიკების შეთავაზებისთანავე გახდება პროვოკაციის მსხვერპლი. ამას განაპირობებს ნარკომანია ანუ ნარკოტიკებზე დამოკიდებულება. ყოველივე ეს ამსუბუქებს პროვოცირებული დამნაშავის (ნარკომანის) სასჯელს. შეიძლება ითქვას, რომ განსახილველ შემთხვევაში სასჯელის შემამსუბუქებელი ორი გარემოება ერთდროულადაა წარმოდგენილი. ესენია: დამნაშავის ნების სისუსტე (რაც შეიძლება მრავალწლიანი ნარკომომხმარებით იყოს განპირობებული) და დამნაშავის პროვოცირება პოლიციის მხრიდან.

პოლიციის თანამშრომლის პროვოკაციის შედეგად ნარკოტიკული დანაშაულის გარდა შეიძლება განხორციელდეს ქრთამის აღებაც. პოლიციის თანამშრომელმა პროვოკაციის მიზნით საჯარო მოხელეს ან მასთან გათანაბრებულ პირს შეიძლება ქრთამი შესთავაზოს და იგი ანკესზე წამოაგოს. ასეთ დროს პროვოცირებულ დამნაშავს (ქრთამის ამღები) სასჯელი შეუმსუბუქდება, მაგრამ არა ისე, როგორც ნარკოტიკების შემძენს, ვინაიდან ნარკოტიკების უკანონოდ პროვოკაციის შედეგად ნარკომანის მიერ შეძენისას ერთდროულად სახეზეა სასჯელის შემამსუბუქებელი ორი გარემოება (პროვოკაცია და ხანგრძლივი ნარკომანიით გამოწვეული ნების სისუსტე).

ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევენ იძულებასაც, როცა ადგილი აქვს მოქმედი პირის დაყოლიებას. დაყოლიების მრავალი ხერხი არსებობს, რომელთაგან ერთ-ერთია იძულება. ძალადობის ან სხვა დანაშაულის განხორციელების მუქარის დროს სახეზეა ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება, რომელიც სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია. დაყოლიების სხვა ხერხებისგან განსხვავებით, იძულებით დაყოლიება შედარებით ნაკლებად იკიცხება. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როცა პროვოკატორი პროვოცირებულის მდგომარეობას იყენებს, მაგალითად, როცა ადგილი აქვს ნარკომანის დაყოლიებას.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ იძულება არა მხოლოდ ბრალის შემამსუბუქებელ, არამედ ბრალის გამომრიცხველ გარემოებადაც განიხილება. მხედველობაშია იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობა. იძულება მაშინ არის სასჯე-

ლის შეფარდებისთვის რელევანტური, როცა სასჯელის შეფარდების საფუძველი არსებობს, მაშასადამე, მაშინ როცა ბრალი გამორიცხული არ არის. ბრალის გამომრიცხავ და ბრალის შემამსუბუქებელ იძულებას შორის სხვაობა იძულების ინტენსივობაშია. გასათვალისწინებელია ისიც, თუ რას ეხება იძულება.

5.7. შეცდენა, როგორც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება

სისხლის სამართალში ერთმანეთისგან განასხვავებენ შეცდომას და შეცდენას. შეცდომა ზოგჯერ შეცდენის შედეგია, როდესაც დამნაშავეს მსხვერპლი შეცდომაში შეჰყავს და შეაცდენს, მაგრამ შეიძლება შეცდომა არ იყოს შეცდენის შედეგი და იგი დაკავშირებული იყოს დამოუკიდებელ გარემოებებთან. მოცემულ შემთხვევაში ჩვენ შეცდომის სწორედ ისეთი შემთხვევა გვაცინტერესებს, როდესაც იგი შეცდენის შედეგია. ერთმანეთისგან განასხვავებენ ფაქტობრივ და სამართლებრივ შეცდენას. შეცდენას სისხლის სამართალში სხვადასხვა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. ზოგიერთ შემთხვევაში დანაშაულის მსხვერპლის შეცდენა ამა თუ იმ ქმედების შემადგენლობის ნიშანია (თაღლითობა – სსკ-ის 180-ე მუხ., ქონებრივი დაზიანება მოტყუებით – სსკ-ის 185-ე მუხ. და სხვა), ცალკეულ შემთხვევებში კი შეცდენა დანაშაულის ჩადენის ფორმას უკავშირდება (ცოცხალი იარაღის შეცდენა შუალობითი ამსრულებლობის დროს)⁶⁸⁴, მაგრამ შეცდენის მნიშვნელობა სისხლის სამართალში ამით არ ამოიწურება და იგი მნიშვნელობას იძენს სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებითაც.

ბრალის შემსუბუქების საფუძველი შეიძლება იყოს დანაშაულის ჩადენა წინდაუხედაობის შედეგად ან დამნაშავის მიერ მსხვერპლის წინდაუხედაობის გამოყენება⁶⁸⁵, მსხვერპლის შეცდენა (Versuchungssituation)⁶⁸⁶, ვინაიდან მსხვერპლის წინდაუხედაობა დანაშაულის ჩადენას აადვილებს, ამიტომ დამნაშავეს არ უწევს დანაშაულის ჩასადენად განსაკუთრებული ნების სიმტკიცის გამოვლენა. მაგალითად, წინდაუხედავი საჯარო მოხელის გამო სახელმწიფოს წინააღმდეგ თაღლითობის განხორციელება ადვილი ხდება⁶⁸⁷.

ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოებებისგან უნდა იქნას გამიჯნული დანაშაულის უბრალო ნაქეზება, რომელსაც არ შეუძლია ბრალის ხარისხის შეცვლა. ყველა ქმედება განსაზღვრულ პირობებში ხორციელდება, რაც ქმედებაზე მეტყველებს და, შესაბამისად, მის მნიშვნელობას განსაზღვრავს. დანაშაულის ჩადენის ხელშემწყობი სიტუაციები, როგორცაა, თვითმომსახურების მალაზიებში საქონლის გამოყენა ან დამნაშავის მანქანაში, როგორც გამვლელ (და არა სპე-

⁶⁸⁴ გამყრელიძე ო., შეცდენა და მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა, „ცხოვრება და კანონი“, 2011, №2-3, გვ. 2-19.

⁶⁸⁵ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 16.

⁶⁸⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 316.

⁶⁸⁷ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 16.

ციალურად დაქირავებულ ან მუნიციპალურ) მანქანაში მსხვერპლის ჩაჯდომა, არ წარმოადგენს ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებას. შეცდენის დროს ადგილი უნდა ჰქონდეს ნამდვილ ფსიქიკურ ზეგავლენას⁶⁸⁸. ნამდვილი ფსიქიკური ზეგავლენა, როგორც წესი, გულისხმობს მიზანდასახულ, წინასწარგანზრახულ ქმედებას. ზეგავლენა აგრეთვე ხორციელდება აქტიური ფორმითაც.

აქტიური ფორმით ფსიქიკური ზეგავლენა თანამონაწილეობის დროსაც ხორციელდება ნამქეზების მიერ ამსრულებლის მიმართ, მაგრამ, იგი მაინც არ წარმოადგენს ამსრულებლისთვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებდით შემდეგ სურათს: თანამონაწილეობით ჩადენილი (სადაც სახეზეა ნამქეზებელიც) დანაშაულის ამსრულებელი უფრო მსუბუქად დაისჯებოდა, ვიდრე ერთპიროვნული ამსრულებელი, რომელმაც ნამქეზების გარეშე, დამოუკიდებლად მიიღო დანაშაულის განხორციელების გადაწყვეტილება.

5.8. უმართლობის შეგნების მნიშვნელობა

შტრეეს თვალსაზრისით, სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვანია მართლწინააღმდეგობის შეგნების ინტენსივობა⁶⁸⁹, რაც განსხვავებულია განზრახვის და გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში და მიუთითებს იმაზე, რომ კოგნიტიური ელემენტი სასჯელის შეფარდების დროს რელევანტურია. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ უმართლობის შეგნების არარსებობა, ქართული სსკ-ის მიხედვით განზრახვას გამოორიცხავს, მივალთ დასკვნამდე, რომ უმართლობის შეგნება ქმედების უმართლობასთან დაკავშირებითაც მნიშვნელოვანია, რამდენადაც განზრახვის გამოორიცხვამ შეიძლება კონკრეტული ტიპის უმართლობაც გამოორიცხოს. თუმცა, აღსანიშნავია ისიც, რომ უმართლობის შეგნება ბრალის ნიშანია და ამ მხრივ საქართველოს სსკ-ის 36-ე მუხლი ხარვეზს შეიცავს. როგორც უკვე ითქვა, ბრალის ნიშანი არ შეიძლება მონაწილეობდეს უმართლობის ხარისხის დადგენაში. შესაბამისად, უმართლობის შეგნების არარსებობა, თუ იგი მიუტევებელია, განზრახვას კი არ უნდა გამოორიცხავდეს, არამედ ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად უნდა მიიჩნეოდეს. საკითხის სწორედ ასეთ გადაწყვეტას გვთავაზობს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის მიხედვითაც, თუ აკრძალვაში მისატევებელი შეცდომა ბრალს გამოორიცხავს, მიუტევებელი შეცდომა ბრალს ამსუბუქებს⁶⁹⁰ ისე, რომ განზრახვა არ გამოორიცხება.

⁶⁸⁸ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 316.

⁶⁸⁹ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 762, §46 Rn. 16.

⁶⁹⁰ აღნიშნულ საკითხზე ასევე იხ. მალლაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013, გვ. 214.

5.9. ნორმის შესაბამისი ქმედების შეზღუდული მოთხოვნა. მოქმედება საშიშ ვითარებაში

უკიდურესი აუცილებლობა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებას წარმოადგენს, მაგრამ იმისთვის, რომ პასუხისმგებლობა გამოირიცხოს, სახეზე უნდა იყოს მართლზომიერების ყველა პირობა. საინტერესოა, მაშინ, როცა მართლზომიერების ყველა პირობა სახეზე არ არის (მაგალითად, დაზიანებულ და გადარჩენილ სიკეთეთა თანაფარდობის გათვალისწინებით) და შესაბამისად, პასუხისმგებლობაც ვერ გამოირიცხება, როგორ უნდა გადწყვედეს სასჯელის დანიშვნის საკითხი? ის რომ მართლზომიერების პირობები ნაწილობრივ სახეზეა, მხედველობაშია მისაღები სასჯელის დანიშვნის დროს, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში განხილვის საგანია ის, თუ რა საფუძვლით ამსუბუქებს სასჯელს ისეთ საშიშ ვითარებაში მოქმედება, რომელიც უკიდურესი აუცილებლობისთვისაა დამახასიათებელი ან არის მისი მსგავსი.

ტ. ჰიორნლეს მოსაზრებით, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის გაბატონებულ შეხედულებასთან, უმართლობის შემსუბუქების საფუძველს არ წარმოადგენს საფრთხის იმწუთიერება, რაც როგორც წესი, მართლზომიერი უკიდურესი აუცილებლობისთვისაა დამახასიათებელი. იმწუთიერი საშიში ვითარება სასჯელის შეფარდების დროს ყურადღებას იპყრობს იმავე თვალსაზრისიდან გამომდინარე, რომელიც საფუძველად უდევს საპატიო ანუ ბრალის გამომრიცხავ უკიდურეს აუცილებლობას. საპატიო უკიდურესი აუცილებლობის დროს ნორმის შესაბამისი ქმედების მოთხოვნის შეუძლებლობა შეიძლება ორი სხვადასხვა პერსპექტივიდან აიხსნას. ნაწილობრივ ეს არის ფსიქოლოგიური ასპექტი: კედოდ, გამოწვევის ექსტრემალური ვითარებიდან გამომდინარე ქმედების მართვის უნარი შეზღუდულია. რაც შეეხება ნორმატიულ დასაბუთებას: თვითგადარჩენის ინტერესით განპირობებული ქმედება, ადამიანური თვალსაზრისით, გასაგებია. თუ ალტერნატივა იქნება საკუთარი თავის ან ახლოს მდგომი პირების განირვა, ასეთ დროს საკუთარი ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება არ შეიძლება უარყოფითად შეფასდეს⁶⁹¹, ვინაიდან მდგომარეობიდან გამომდინარე სხვაგვარად მოქმედების უნარი შეზღუდულია.

საინტერესოა, შეიძლება თუ არა მოცემული მსჯელობის გავრცელება ცნობილ მაშველი ნავის შემთხვევაზე, რომლის მიხედვითაც, უბედური შემთხვევის შემდეგ ამსრულებელს ემუქრებოდა თანდათანობით შიმშილისგან სიკვდილი და ამიტომ, საკუთარი თავის გადასარჩენად ხანგრძლივი ფიქრის შემდეგ მივიდა სხვა პირის მკვლელობის გადაწყვეტილებამდე. ტ. ჰიორნლე მოცემულ შემთხვევაში ბრალის შემსუბუქების საფუძველს ვერ ხედავს დროის ფაქტორიდან გამომდინარე, რამდენადაც მისი თვალსაზრისით, ამსრულებე-

⁶⁹¹ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 320.

ლი დროის მხრივ გადაუდებელ ვითარებაში არ მოქმედებდა⁶⁹².

პიორნლეს მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან იგი არ იძლევა ბრალის შემამსუბუქებელი და გამომრიცხველი საფუძვლების გამიჯვნის შესაძლებლობას. მართალია, გადაუდებელ აუცილებლობას ქმედება შეიძლება არ წარმოადგენდა, მაგრამ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ვითარების ობიექტური შეფასება, ასევე მოქმედი პირის ქმედების განმაპირობებელი შინაგანი ფაქტორებიც. ის, რომ მოქმედ პირს შიმშილისგან სიკვდილი ემუქრებოდა და აღნიშნულით გამოწვეული შიშის საფუძველზე მოქმედებდა, საკმარისი საფუძველია იმისთვის, რომ ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად იგი იქნას განხილული. მოქმედი პირის ქმედება ეთიკურიც არ არის, მაგრამ თუ ბრალის შემსუბუქებისთვის იმავე კრიტერიუმებს დავყვრდნობით, რასაც ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები ეფუძნება, ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს არ შეიძლება მოეთხოვებოდეს, რომ იგი აკმაყოფილებდეს ეთიკურ სტანდარტებს, ვინაიდან ბრალის გამომრიცხვისას საქმე ეხება არა გამამართლებელ, არამედ საპატიო გარემოებას.

დროის ფაქტორიდან გამომდინარე ბრალის შემსუბუქებაზე ან გამომრიცხვაზე უარის თქმა, საკამათო შეიძლება იყოს, თუ გავითვალისწინებთ ბრალის გამომრიცხველი იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის ისეთ შემთხვევას, რომელიც ცნობილია „ოჯახის ტირანის“ სახელწოდებით. აღნიშნულ შემთხვევაშიც არ არსებობს იმნუთიერი საფრთხე, რაც მართლზომიერი უკიდურესი აუცილებლობისთვისაა დამახასიათებელი, მაგრამ არა თუ ბრალის შემსუბუქება, არამედ მისი გამორიცხვა ხდება. თუ ბრალის გამორიცხვას ყოველთვის არ უშლის ხელს დროის ფაქტორი (საფრთხის იმნუთიერების არარსებობა), რატომ უნდა იყოს იგი ბრალის შემსუბუქებისთვის ხელის შემშლელი ფაქტორი?

როდესაც საუბარია საშიშ ვითარებაში მოქმედების დროს ბრალის შემსუბუქებაზე, ჩნდება კითხვა, საკითხის ასეთი გადანყვეტის საფუძველს რა წარმოადგენს ანუ რატომ ამსუბუქებს საშიშ ვითარებაში მოქმედება ბრალის ხარისხს?

უკიდურეს მდგომარეობაში მოქმედი პირის განწყობა სამართლის მიმართ არ არის ისეთი გაკიცხვის ღირსი, როგორც ჩვეულებრივ მდგომარეობაში მოქმედი პირის განწყობა. ასეთ დროს, უმართლობა და ბრალი რომ არ გამოირიცხება ამას, *ჰ. იემეის* და *თ. ვაიგენდის* შეხედულებით, გენერალურპრევენციული მნიშვნელობაც აქვს. პირები, რომლებიც ვალდებულნი არიან, რომ საფრთხის მდგომარეობა თავიანთ თავზე მიიღონ (სამხედრო მოსამსახურე, სახანძრო სამსახურის თანამშრომელი, პოლიციელი), განსაზღვრულ, აუცილებელი მოგერიების ექსცესის მსგავს შემთხვევებში, შიშის და დაბნეულობის მიუხედავად, დაისჯებიან და სისხლისსამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ ეპატიებათ⁶⁹³. მაშასადამე, მათი ქმედების დასჯადობას აქვს გამა-

⁶⁹² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 320.

⁶⁹³ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 478.

ფრთხილებელი ფუნქცია სხვების მიმართაც, რომლებიც შეიძლება ანალოგიურ ვითარებაში აღმოჩნდნენ.

მართებულად უნდა იქნას შეფასებული თვალსაზრისი, რომელიც ქმედების დასჯადობის გამართლებაში „გენერალურპრევენციულ ასპექტს“ მნიშვნელოვან როლს ანიჭებს, თუმცა, უმართლობის და ბრალის შემსუბუქებას სისხლის სამართლის პოლიტიკის საკითხად არ მიიჩნევენ⁶⁹⁴.

რამდენადაც ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოებები სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია, მათი განხილვა გენერალური პრევენციის კუთხით, მიზანშეუწონელი იქნებოდა. გენერალური პრევენცია სასჯელის შეფარდებაზე მეტად, ქმედების დასჯადობის მიზანია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამა თუ იმ გარემოების განხილვა უმართლობის ან ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად, განსხვავებულ მიდგომას და დასაბუთებას მოითხოვს. იგი შეუძლებელია გენერალური პრევენციის ასპექტებზე დაყრდნობით დამაკმაყოფილებლად იქნას განხილული.

ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობის დასადგენად მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ როგორ სიკეთეს ემუქრება საფრთხე. მაგალითად, ქონებრივს თუ არაქონებრივს. როგორი სიკეთეები უპირისპირდება ერთმანეთს. თუ საფრთხე ემუქრება ჩანაცვლებად ან შეკეთებას რომ ექვემდებარება ისეთ სიკეთეს, მაშინ, ბრალის შემსუბუქება გამოირიცხება. მაგალითად, როცა მანქანის დაზიანების თავიდან ასაცილებლად მძღოლი სხვას ჯანმრთელობას დაუზიანებს, ბრალის შემსუბუქების საფუძველი არ არსებობს. თუმცა, აქაც გასათვალისწინებელია, ამსრულებელი როგორი მნიშვნელობის მატერიალური სიკეთის გადასარჩენად მოქმედებს. მაგალითად, თუ პირი მოქმედებს მისი ცხოვრებისთვის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტის გადასარჩენად, საკითხი შეიძლება სხვაგვარად იქნას განხილული. როდესაც მუსიკოსი მისთვის მნიშვნელოვანი მუსიკალური ინსტრუმენტის დაკარგვის თავიდან ასაცილებლად მოქმედების დროს ურიგდება სხვა პირის ჯანმრთელობის დაზიანებას, ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება, ჰიორნლეს შეხედულებით, სახეზეა⁶⁹⁵. მართებული იქნება ამ შემთხვევაში ბრალის შემსუბუქების საფუძველს თუ დავინახავთ არა სიკეთეთა ღირებულების და მნიშვნელობის უპირისპირებაში ობიექტური თვალსაზრისით, არამედ გადარჩენილი სიკეთისადმი ამსრულებლის დამოკიდებულებაში და ამით გამოწვეულ ემოციაში, რომელიც ქმედებას საფუძვლად დაედო.

ობიექტურად, მართლწესრიგის მიხედვით, მატერიალურ სიკეთეზე, მუსიკოსის ინსტრუმენტზე, უფრო მნიშვნელოვანია ადამიანის ჯანმრთელობა. ამიტომ, ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შექმნა მატერიალური სიკეთის გადასარჩენად, ობიექტურად გამართლებას არ იმსახურებს. თუმცა, ის რაც

⁶⁹⁴ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 478; Lenckner, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 628, §32 Rn. 111, vorbem.

⁶⁹⁵ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 321.

მართლწესრიგით და ობიექტური საზომით ვერ გამართლდება, ბრალის შემსუბუქების საფუძველზე, შეიძლება ნაკლებად მკაცრად დაისაჯოს გადარჩენილი სიკეთისადმი ამსრულებლის დამოკიდებულების გათვალისწინებით, რაც ამსრულებლისთვის გადარჩენილი სიკეთის მნიშვნელობითაა განპირობებული. რაც ასევე მნიშვნელოვანია, ამსრულებლისთვის გადარჩენილი სიკეთის მნიშვნელობა ექვემდებარება ობიექტურ შეფასებას. იგი არ არის მხოლოდ ამსრულებლისეული შეფასება. გადარჩენილი სიკეთე ამსრულებლისთვის მნიშვნელოვანია მისი პროფესიიდან გამომდინარე. სიკეთის მნიშვნელობა პროფესიული საჭიროებითაა დასაბუთებული და არა ამსრულებლის წმინდა სუბიექტური დამოკიდებულებით, რომელიც მოკლებული იქნებოდა ყოველგვარ ობიექტურ კრიტერიუმს.

საშიშ ვითარებაში მოქმედება ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად რომ განიხილება, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა ბრალის შემსუბუქება გამოირიცხოს მაშინ, როცა საშიში ვითარების გამოწვევა ამსრულებელს უკავშირდება? ანუ რამდენად მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ ვინ შექმნა ის საშიში ვითარება, რომელშიც მოქმედი პირი მოქმედებს?

ტ. ჰორნლეს თვალსაზრისით, ბრალის შემსუბუქება ასეთ დროსაც არის შესაძლებელი. იგი ამსრულებლის ბრალის შემსუბუქებისთვის თვლის მნიშვნელოვნად არა იმას, თუ ვინ გამოიწვია საშიში ვითარება, არამედ იმას, ჰქონდა თუ არა ამსრულებელს ქმედების მართვის უნარი შეზღუდული და ადამიანური თვალსაზრისით, მისი ქმედება რამდენად გასაგები იყო⁶⁹⁶.

აღნიშნული მოსაზრება მართებულია, ვინაიდან ამსრულებლის მოქმედების მართვის უნარი შეიძლება მაშინაც იყოს შეზღუდული, როცა საშიში ვითარება მისი ბრალითაა გამოწვეული. თუ ქმედების მართვის უნარი ამსრულებელს შეზღუდული აქვს, სწორი არ იქნება ბრალის ხარისხის შეზღუდვის უარყოფა იმ საფუძველზე, რომ ამსრულებელმა საფრთხე თვითონ შექმნა.

5.10. მოქმედება ეკონომიკური სიღუბჭირის გამო

ხშირად ქმედებას საფუძველად უდევს იმნუთიერი საფრთხე, როცა განსაზღვრული სიკეთის სერიოზული (მწვავე) გაუარესება არ არის მოსალოდნელი, მაგრამ ამსრულებელი ეკონომიკურ სიღუბჭირეში იმყოფება. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ეკონომიკური სიღატაკით გამოწვეული უკიდურესი მდგომარეობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადაა აღიარებული⁶⁹⁷. თუმცა, ერთმანეთისგან მიჯნავენ შემთხვევებს, როცა ამსრულებელი შიშის დასაკმაყოფილებლად პურს იპარავს და შემთხვევას, როცა ეკონომიკუ-

⁶⁹⁶ Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 321.

⁶⁹⁷ Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006, S. 760, §46 Rn. 13.

რი დანაშაული ხორციელდება იმ ორგანიზაციის გადასარჩენად, რომელსაც გაკოტრება (Untergang) ემუქრება. გერმანიის ფედერალური სასამართლოც ადგენს, რომ ეკონომიკური სიდუხჭირე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით სასჯელის შემამსუბუქებელ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს, რის გამოც დამნაშავეს ეკონომიკური მდგომარეობის დადგენა აუცილებელია⁶⁹⁸.

სამართლებრივ შეცდომადაც კი მიიჩნევა დამნაშავეს ეკონომიკური მდგომარეობის გაუთვალისწინებლობა, როცა ქმედება ეკონომიკური სიდუხჭირის ნიადაგზეა ჩადენილი⁶⁹⁹. ეკონომიკური გაჭირვება სასჯელის შეფარდების დროს იმდენად არის მნიშვნელოვანი, რამდენადაც მას ადამიანის მოტივაციის განსახლვრა შეუძლია⁷⁰⁰.

ტ. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, ეკონომიკური სიდუხჭირე ყოველთვის არ უნდა იქნას განხილული შემამსუბუქებელ გარემოებად, ვინაიდან იგი ყოველთვის არ იწვევს ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვას. ეკონომიკური გაჭირვება სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად რომ ჩაითვალოს, ამსრულებელს უნდა გააჩნდეს ისეთი ფიზიკური მოთხოვნილება, რომელიც ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვის მსგავსია. გასათვალისწინებელია ის, რომ ქონებრივი მდგომარეობის ყველანაირი გაუარესება არ იწვევს უკიდურესობის მდგომარეობას, მაშინაც, როცა ინდივიდუალური ცხოვრების სტილი ამით ზარალდება. მაგალითად, როცა პირს უწევს უარის თქმა დასასვენებლად სამოგზაუროდ წასვლაზე ან დიდ ბინაზე, ამით ვერ გაკეთდება დასკვნა უკიდურესი მდგომარეობის არსებობაზე⁷⁰¹.

რაც ასევე მნიშვნელოვანია, უკიდურესი მდგომარეობა არ უნდა იყოს შექმნილი დამნაშავეს ბრალით, უკიდურესობა რომ იქნას გათვალისწინებული სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად. მნიშვნელოვანია აგრეთვე ისიც, იყო თუ არა დანაშაულის ჩადენამდე საფრთხის თავიდან აცილება შესაძლებელი ნორმის შესაბამისი სხვა ქმედებით⁷⁰².

სასჯელის შეფარდების დროს მსჯავრდებულის ეკონომიკური მდგომარეობის მნიშვნელობაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 42-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც, სადაც აღნიშნულია, რომ ჯარიმის შეფარდებისას მხედველობაში მიიღება მსჯავრდებულის მატერიალური მდგომარეობა.

⁶⁹⁸ BGH StV 1988, S. 248-249.

⁶⁹⁹ BGH StV 1992, S. 570.

⁷⁰⁰ BGH StV 1995, S. 584; *Detter K.*, Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht, NStZ 1996, S. 184.

⁷⁰¹ *Hörnle T.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 322-323.

⁷⁰² *Hörnle T.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 323.

5.11. დამნაშავის ახალგაზრდული ასაკი, როგორც სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება

სასჯელის შემამსუბუქებელ ერთ-ერთ გარემოებას დამნაშავის ასაკიც შეიძლება წარმოადგენდეს. კერძოდ, ამსრულებლის ახალგაზრდული ასაკი (jugendliche Alter)⁷⁰³. აღნიშნული მოსაზრება არა მხოლოდ იურიდიულ ლიტერატურაშია გაზიარებული, არამედ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც⁷⁰⁴. ამ შემთხვევაში, ახალგაზრდულ ასაკში მხოლოდ არასრულწლოვანება არ იგულისხმება და იგი შედარებით ფართო მოცულობისაა. როგორც ცნობილია, არასრულწლოვანია ადამიანი 18 წლის ასაკამდე. აღნიშნული ასაკის მერე ადამიანი სრულწლოვანია, თუმცა შეიძლება ჯერ კიდევ ახალგაზრდა ასაკის იყოს. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნია ის, რომ ბრალდებული დანაშაულის ჩადენის დროს 21 წლის იყო.

ბრალდებულის ასაკი რომ მნიშვნელოვანი გარემოებაა ამას ადასტურებს ის ფაქტორიც, რომ საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი იქნა მიღებული, რომელიც არასრულწლოვანებზე მთელ რიგ შეღავათებს აწესებს და იგი ვრცელდება არა მხოლოდ არასრულწლოვანებზე, არამედ 21 წლამდე ასაკის მსჯავრდებულებზეც. ბრალდებულის ასაკი იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ ადამიანის ასაკი განსაზღვრავს მისი ცნობიერების, მართლშეგნების დონეს. იქ, სადაც ეს უნარი შეზღუდულია (თუნდაც ასაკის გამო), არსებობს საფუძველი სასჯელის შემსუბუქებისთვის.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე მუხლის შესაბამისად, არასრულწლოვანისთვის სასჯელის დანიშვნისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპია (ამკ-ის მე-4 მუხლი), რაც იმას ნიშნავს, რომ სხვა პრინციპის გამოყენება მაშინ ხდება, თუ იგი წინააღმდეგობაში არ მოდის დასახელებულ პრინციპთან⁷⁰⁵.

არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესები მოიცავს არასრულწლოვანის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, განვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის და სხვა ინტერესებს, რომელიც არასრულწლოვანის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, მისი აზრის გათვალისწინებით განისაზღვრება (ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილი).

⁷⁰³ BGH StV 1995, S. 584.

⁷⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2005, №4, გვ. 6.

⁷⁰⁵ თოდუა ნ., ნიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 652.

არასრულწლოვნების მიმართ თავისუფლების შეზღუდვა და აღკვეთა გამოიყენება მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში, როცა უფრო მსუბუქი საშუალებით მიზნის მიღწევა შეუძლებელია (ამკ-ის მე-9 მუხ.).

5.12. მსხვერპლის როლი ბრალის ხარისხის განსაზღვრაში

მსხვერპლის როლს არა მხოლოდ უმართლობის, აგრეთვე ბრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან გარემოებადაც განიხილავენ. როგორც უ. ებერტი მიუთითებს, მაშინ, როცა დანაშაულის ჩადენას ბიძგს აძლევს მსხვერპლის გამოუცდელიობა ან უკიდურეს მდგომარეობაში ყოფნა, დამნაშავე როცა საზოგადოების ნდობას ბოროტად იყენებს, დამნაშავეს ბრალის ხარისხი იზრდება⁷⁰⁶. მოცემულ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, ქმედების საშიშროება მეტია, რაც უმართლობის მომეტებულ ხარისხზე მიუთითებს და მეორე მხრივ, დამნაშავეს ბოროტი განწყობაც მეტია, როცა იგი გაცნობიერებულად მოქმედებს უკიდურეს მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ.

5.13. დანაშაულის შენიღბვა, როგორც ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება?

დამნაშავეს ნების სიმტკიცეზე მიუთითებს დანაშაულის შენიღბვა⁷⁰⁷. როგორც წესი, შენიღბულად დანაშაულის განხორციელება მოითხოვს განსაკუთრებულ მზადებას დანაშაულის განსახორციელებლად. შეუძლებელია შენიღბულად განხორციელდეს დანაშაული მაშინ, როცა იგი მომენტალურად, დაუგეგმავად ან სრულიად გაუფრთხილებლობით ხორციელდება. დანაშაულის შენიღბულად განხორციელება, როგორც წესი, დამნაშავეს პიროვნების საშიშროებაზეც მიუთითებს, ვინაიდან მას თავისებური მოხერხებულობა და გამოცდილება სჭირდება. როცა დანაშაული ასეთი გზით ხორციელდება, მსხვერპლისთვის საფრთხე მეტია და მისი თავდაცვის შესაძლებლობაც შემცირებულია. გარდა ამისა, დანაშაულის განხორციელების შემდგომაც შესაბამისი ორგანოებისთვის რთულია დანაშაულის გახსნა. ზოგჯერ, შენიღბული დანაშაული გაუხსნელიც რჩება.

⁷⁰⁶ Ebert U., Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?, JZ 1983, S. 640.

⁷⁰⁷ Stree W., იქვე.

6. ცალკეულ დანაშაულთა განხორციელებისას სასჯელის შეფარების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებანი

გარდა იმისა, რომ არსებობს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებები, რომელიც ყოველთვის ინარჩუნებს ძალას, ლიტერატურაში გამოიყოფენ ისეთ გარემოებებსაც, რომელიც იმის მიხედვით მიიღება მხედველობაში სასჯელის შეფარდებისას, თუ რა დანაშაულია განხორციელებული. ასეთ გარემოებებს სხვაგვარად დანაშაულის ტიპთან დაკავშირებულ გარემოებებს უწოდებენ.

მკვლელობა: განზრახ სიცოცხლის მოსპობისას მხედველობაში მიიღება მსხვერპლის თანამიზეზობრიობა⁷⁰⁸. აღნიშნული გარემოება სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით, მნიშვნელობას სხვა დანაშაულთა (მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება) განხორციელების შემთხვევაშიც ინარჩუნებს.

შემამსუბუქებელ გარემოებად შეიძლება შეფასდეს მსხვერპლის მიერ სიკვდილის სურვილის გამოხატვა. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, არის თუ არა სახეზე ევთანაზიის ყველა ნიშანი (მაგალითად, სიბრალულის მოტივი და ძლიერი ტკივილისაგან მსხვერპლის გათავისუფლების მიზანი), რომელიც სპეციალური შემადგენლობითაა გათვალისწინებული⁷⁰⁹ (მუხ. 110-ე). თუ პრივილეგირებული შემადგენლობაა განხორციელებული, შემადგენლობის ნიშანი მეორეჯერ ვერ შეფასდება ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე.

ცალკეულ დანაშაულთა განხორციელების დროს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს, მაგრამ ასეთ ფუნქციას აღნიშნული გარემოება არა მკვლელობის, არამედ მკვლელობის მცდელობის დროს ასრულებს⁷¹⁰ დანაშაულის ბუნებიდან გამომდინარე.

განსაკუთრებული დაცვის ღირსი მსხვერპლის მკვლელობა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს⁷¹¹. აღნიშნული გარემოების მნიშვნელობაზე მიუთითებს ისიც, რომ ქართული სსკ-ის მიხედვით მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებაა მკვლელობა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის, ორსული ქალის, უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის. თუ ქმედება დასახელებულ პირთა წინააღმდეგ განხორციელდა და ამის გამო 109-ე მუხლით კვალიფიცირდება, მაშინ იგივე გარემოება სასჯელის დანიშვნისას დაკარგავს მნიშვნელობას.

მკვლელობის დროს სასჯელის დანიშვნისას აქვს თუ არა განზრახვის ფორმას მნიშვნელობა, საკამათოდ მიიჩნევა. შეიძლება ითქვას, რომ აზრი ამ

⁷⁰⁸ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 489, Rn. 1638.

⁷⁰⁹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 489, Rn. 1638.

⁷¹⁰ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 489, Rn. 1638.

⁷¹¹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 490, Rn. 1640.

საკითხზე ორად იყოფა. თუ მეცნიერთა ნაწილი პირდაპირ განზრახვას დამამძიმებელ გარემოებად, ხოლო ევენტუალურ განზრახვას შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევს, მეცნიერთა მეორე ჯგუფი საკითხის ასეთ გადაწყვეტას არამართლომოიერად თვლის და აღნიშნავს, რომ პირდაპირი განზრახვა ვერ იქნება დამამძიმებელი გარემოება, ვინაიდან იგი განზრახი დანაშაულის ტიპურ შემთხვევას გულისხმობს. გარდა ამისა, შეიძლება ზოგჯერ პირდაპირი განზრახვით განხორციელებული მკვლელობა (მაგალითად, მკვლელობა აფექტში) უფრო მსუბუქად დაისაჯოს, ვიდრე მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით.

გაუფრთხილებლობითი დანაშაული. მაგალითად, სატრანსპორტო დანაშაული: სატრანსპორტო დანაშაულის დროს გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისას, სასჯელის დანიშვნის დროს, მხედველობაში მიიღება ვალდებულების დარღვევის ზომა. მაგალითად, რაც უფრო მეტია მოძრაობის ნებადართული სიჩქარის გადაჭარბება, მით უფრო მაღალია მოვალეობის დარღვევის ზომა⁷¹², რაც სასჯელის დამძიმებას იწვევს, ვინაიდან ქმედების უმართლობა საშიშროების ზრდის პარალელურად მატულობს.

ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული: ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის განხორციელებისას გასათვალისწინებელია ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმე⁷¹³. აღნიშნული გარემოება ქმედების კვალიფიკაციის დროსაც მიიღება მხედველობაში, ვინაიდან სხვადასხვა შემადგენლობებს ქმნის ჯანმრთელობის განსაკუთრებით მძიმე, მძიმე და ნაკლებად მძიმე დაზიანება, მაგრამ ჯანმრთელობის განსაკუთრებით მძიმე დაზიანების დროსაც შეიძლება დაზიანების სხვადასხვა ხარისხზე საუბარი. მაგალითად, 117-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯანმრთელობის დაზიანება შეიძლება იყოს სიცოცხლისთვის საშიში და ისეთიც, რომელიც არ არის სიცოცხლისთვის საშიში. გარდა ამისა, ჯანმრთელობის განსაკუთრებით მძიმე დაზიანება შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმით (მხედველობის, სმენის დაკარგვა, ორსულობის შეწყვეტა და სხვა). სასჯელის დანიშვნისას სწორედ ამ გარემოებებს მიექცევა ყურადღება. ბუნებრივია, უფრო მძიმე სასჯელს იმსახურებს სიცოცხლისთვის საშიში დაზიანება, ვიდრე ისეთი, რომელიც სიცოცხლისთვის საფრთხეს არ ქმნის. იგივე შეიძლება ითქვას ორივე თვალში მხედველობის ან ორივე ყურში სმენის დაკარგვაზე. ცალ თვალში მხედველობის ან ცალ ყურში სმენის დაკარგვაც საკმარისია ქმედების 117-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის. თუ დამდგარი შედეგი აღემატება იმ მინიმალურ მოთხოვნებს, რაც ქმედების შესაბამისი მუხლით კვალიფიკაციისთვის საკმარისია, სასჯელის გამკაცრების საფუძველი ასეთ დროს არსებობს, მაგრამ იგი მაინც ვერ გაცდება კანონით განსაზღვრულ ზედა ზღვარს.

ჯანმრთელობის დაზიანება შეიძლება შედეგად მოჰყვეს მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობისკენ მიმართული ქმედების ნარუმატებლად განხორციელე-

⁷¹² Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 490, Rn. 1640.

⁷¹³ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 492, Rn. 1649.

ბას ან შეიძლება ჯანმრთელობის დაზიანებაზე არაქმედითი თანხმობა არსებობდეს, კერძოდ, როდესაც სიკეთის დაზიანებაზე თანხმობა ამორალურია და ზნეობის ნორმებს ეწინააღმდეგება. ასეთი გარემოებები სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღება. გარდა ამისა, მხედველობაში მიიღება დანაშაულის განხორციელების საშუალება და საშუალების საშიშროებამ შეიძლება სასჯელიც დაამძიმოს⁷¹⁴.

გაუპატიურება: გაუპატიურების შემთხვევაში სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ დამნაშავესა და მსხვერპლს შორის ადრე არსებულ სქესობრივ კავშირს, ვინაიდან ასეთ დროს ხელყოფა შედარებით უფრო მსუბუქად აღიქმება, რაც სასჯელის შემცირების გამართლების საფუძველია. თუმცა, ესეც ცალკეულ გარემოებებზეა დამოკიდებული. თუ დამნაშავე და მსხვერპლი გაცილებულები იყვნენ და ერთად არ ცხოვრობდნენ, მაშინ ადრე არსებული სქესობრივი კავშირი ვერ იქნება შემამსუბუქებელ გარემოებად გათვალისწინებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოხდება სამართლის იგნორირება. გაუპატიურების დროს, სასჯელის შემსუბუქება დაუშვებლად მიიჩნევა რელიგიურ-კულტურული საფუძვლებით. მხედველობაში მიიღება აგრეთვე გაუპატიურების ფორმა, იყო თუ არა იგი მსხვერპლისთვის განსაკუთრებით დამამცირებელი⁷¹⁵. ყურადღება ექცევა აგრეთვე მსხვერპლის ქცევასაც, რაც დანაშაულთან არის დაკავშირებული. მსხვერპლის ქცევას შეიძლება სასჯელის შემამსუბუქებელი მნიშვნელობა მიენიჭოს. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია მსხვერპლის ვიქტიმურობა. სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას ის, რომ გაუპატიურების მსხვერპლი პროსტიტუციონშია ჩართული და მსუბუქი ყოფაქცევის ქალია⁷¹⁶. თუ მსხვერპლის ცხოვრების წესი დამნაშავესთვის სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება იქნებოდა, არათანაბრად იქნებოდა მსხვერპლთა უფლებები დაცული, რაც კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს და ადამიანის ღირსების კონსტიტუციურ უფლებას ეწინააღმდეგება. ყველას აქვს უფლება იცხოვროს ისე, როგორც თვითონ ჩათვლის საჭიროდ. მთავარია არ დაირღვეს სამართლის ნორმის მოთხოვნა. სამართლის ფუნქცია არ არის ადამიანის ცხოვრების წესის განსაზღვრა. მაშასადამე, გაუპატიურების დროს სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოება შეიძლება იყოს არა მსხვერპლის ცხოვრების წესი, რომ იგი მსუბუქი ყოფაქცევისაა, არამედ მსხვერპლის წინარე (მაგალითად, პროვოკაციული) ქმედება. შეუძლებელია ასეთი ქმედების არსებობაზე გაკეთდეს დასკვნა მხოლოდ იქიდან გამომდინარე, რომ მსხვერპლის მსუბუქი ყოფაქცევისაა. თუ მსუბუქი ყოფაქცევის ქალის გაუპატიურება უფრო მსუბუქად დაისჯებოდა,

⁷¹⁴ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 492-493, Rn. 1649.

⁷¹⁵ გაუპატიურება ისედაც არის მსხვერპლის ღირსების დამამცირებელი, თუმცა მისი განხორციელების ფორმა შეიძლება იყოს განსაკუთრებული, რაც სასჯელის ზომაზე უარყოფითად აისახება.

⁷¹⁶ Von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., München, 2015, S. 427, §46 Rn. 71.

იგი სხვასთან შედარებით ნაკლებად იქნებოდა დაცული, რაც ადამიანის პირად ცხოვრებაში არაპირდაპირ და არამართლზომიერ ჩარევად უნდა შეფასდეს.

ქურდობა: ქურდობის შემთხვევაში სასჯელის შეფარდებისთვის მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნევა საკუთრების ღირებულება, რასაც დამნაშავე დაუფულა⁷¹⁷. საკუთრების საგნის ღირებულებას კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობის ფორმულირებისას სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს (მნიშვნელოვანი ზიანი, დიდი ოდენობით ქურდობა), მაგრამ აღნიშნული გარემოებები არ არის დაკონკრეტებული. მიუხედავად ამისა, შეიძლება საკამათოც იყოს იგივე ნიშნის მნიშვნელობა სასჯელის შესაფარდებლად.

როგორც ქურდობის, ისე ყაჩაღობის დროს სასჯელის შეფარდებისას გასათვალისწინებელ ფაქტორად განიხილავენ დამნაშავეს ეკონომიკურ სიდუხჭირეს⁷¹⁸. თუმცა, ეს საკითხიც არაერთგვაროვანი შეხედულების საფუძველია, ვინაიდან, ერთ-ერთი მოსაზრებით, იგი მხოლოდ მაშინაა რელევანტური, როცა დანაშაულის ჩადენის საფუძველი ხდება და არა ყველა შემთხვევაში.

ქურდობის შემთხვევაში ასევე გასათვალისწინებელ გარემოებადაა მიჩნეული დამნაშავეს მიერ მსხვერპლის ნდობის ბოროტად გამოყენება. მაგალითად, მეგობრის გაქურდვა. ასეთ დროს ქმედება დამნაშავეს განწყობაზე მეტყველებს⁷¹⁹.

ყაჩაღობა: ნამდვილი ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება ყაჩაღობის დროს სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებაა, ვინაიდან მისი შესაძლებლობებიდან გამომდინარე, საფრთხე განსაკუთრებით დიდია. გასათვალისწინებელია ასევე ამგვარი იარაღის მსხვერპლის მიმართ გამოყენების შედეგები⁷²⁰.

დამნაშავეს მიერ თავდასხმის დროს გამოყენებული იარაღის ვარგისიანობა არა მხოლოდ სასჯელის დანიშვნისთვის, არამედ ქმედების კვალიფიკაციისთვისაც არის მნიშვნელოვანი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში. ყაჩაღობა შეიძლება თუ არა განხორციელდეს იარაღის მკვეთით, უვარგისი იარაღით, იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა. ერთი მოსაზრებით, უვარგისი იარაღით თავდასხმა სხვისი ნივთის მისაკუთრების მიზნით, ყაჩაღობას წარმოადგენს⁷²¹. ხოლო მეორე მოსაზრებით, უვარგისი იარაღით თავდასხმა ყაჩაღობის შემადგენლობას არ გვაძლევს, ვინაიდან სსკ-ის 179-ე მუხლით ქმედების დასაკვალიფიკირებლად საჭიროა, რომ თავდასხმა

⁷¹⁷ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 496, Rn. 1664.

⁷¹⁸ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 501, Rn. 1681.

⁷¹⁹ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 497, Rn. 1665.

⁷²⁰ Von Heintschel-Heinegg, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., München, 2015, S. 428, §46 Rn.79.

⁷²¹ ლეკვიშვილი მ., ნიგნზი: ლეკვიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 432-433; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 351.

განხორციელდეს სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის მუქარით, რაც მოითხოვს, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის რეალური და არა მოჩვენებითი საფრთხის შექმნას⁷²², რაც ვერ შეიქმნება იარაღის მაკეტით თავდასხმისას.

ყაჩაღობა შეიძლება ცივი იარაღის გამოყენებითაც განხორციელდეს, მაგრამ ცივი იარაღის გამოყენებისას საფრთხე შედარებით ნაკლებია. ამასთან ერთად, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების დროს მსხვერპლის ნება მეტად ითრგუნება, რაც დამნაშავეს მიზნის მიღწევის მეტ შესაძლებლობას აძლევს.

ყაჩაღობის დროს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ მსხვერპლის ისეთ პროვოკაციულ ქმედებას, როგორცაა, უცხო ადამიანთან საეჭვო გარემოში ფულით ტრაბახი⁷²³.

ყაჩაღობის დროს მხედველობაში მიიღება დანაშაულის დაგეგმვის ინტენსივობა. მაგალითად, დანაშაულის დილექტანტური დაგეგმვა შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა. დანაშაულის დაგეგმვა რამდენიმე ადამიანთან ერთად დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს, ვინაიდან არასპონტანური ჯგუფური დინამიური პროცესი, განსაკუთრებით ახალგაზრდა დამნაშავეებთან, დანაშაულის მიზეზს წარმოადგენს⁷²⁴.

7. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისას

სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპს წარმოადგენს ორჯერ შეფასების აკრძალვა. აღნიშნული პრინციპი ასახულია საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, რომლის მიხედვითაც, არ შეიძლება სასჯელის დანიშვნის დროს იქნას გათვალისწინებული ის გარემოებები, რომლებიც ქმედების შემადგენლობის ნიშნებს წარმოადგენს. მოცემულ შემთხვევაში არ აქვს მნიშვნელობა იმას, საქმე ეხება ქმედების ძირითად, კვალიფიციურ, თუ პრივილეგიურ შემადგენლობას. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი თუ იქნა დარღვეული, იქმნება დამნაშავეისთვის სასჯელის არასწორად დანიშვნის საშიშროება. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპისთვის არა აქვს მნიშვნელობა იმას, ერთი და იგივე გარემოების ორჯერ შეფასება დამნაშავეის სასარგებლოდ მოხდება, თუ საზიანოდ. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა

⁷²² გამყრელიძე ო., უვარგისი იარაღით თავდასხმა სხვისი ქონების დაუფლებისათვის, ნიგნში: მისივე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998, გვ. 209-212; ებრაელიძე თ., ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, ეკონომიკური დანაშაული, თბ., 2004, გვ. 86.

⁷²³ Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012, S. 500, Rn. 1680.

⁷²⁴ Schäfer/Sander/van Gemmeren, ebenda, S. 501, Rn. 1681.

ვა, გარემოებათა ორჯერ შეფასება ყოველთვის აკრძალულია, თუ ცალკეულ შემთხვევებში დასაშვებია? სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ორჯერ შეფასებას ყოფენ დასაშვებ და აკრძალულ ორჯერ შეფასებად.

7.1. აკრძალული ორჯერ შეფასება

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, გამოყოფენ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ირღვევა ორჯერ შეფასების აკრძალვა. ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევად სახელდება სქესობრივი დანაშაულის დროს სასჯელის დანიშვნისას დანაშაულის მსხვერპლი ბავშვის განვითარებისთვის საფრთხის შექმნის გათვალისწინება⁷²⁵. სქესობრივი დანაშაული არასრულწლოვანთა წინააღმდეგ იმიტომ ისჯება, რომ აღნიშნული დანაშაული ხელყოფს არასრულწლოვნის სქესობრივ ხელშეუხებლობას. სქესობრივი ხელშეუხებლობა სქესობრივი თავისუფლებისგან იმით განსხვავდება, რომ შესაბამის ასაკს მიუღწევებს არ გააჩნია სქესობრივი თავისუფლება, ითვლება მოუმწიფებლად სქესობრივი აქტისთვის. აღნიშნული აკრძალვა კი იცავს არასრულწლოვნის განვითარებას. მაშასადამე, შესაბამის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნის წინააღმდეგ სქესობრივი დანაშაულის ჩადენით დანაშაულის მსხვერპლის განვითარებას ისედაც ექმნება საფრთხე. ამიტომ, იგივე გარემოება, რომლის გარეშე დანაშაული არც ხორციელდება, არ შეიძლება სასჯელის დანიშვნის დროს ასრულებდეს დამამძიმებელი გარემოების ფუნქციას.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს სავესებით სწორი პოზიციით, სასჯელის დანიშვნის დროს დამამძიმებელ გარემოებად მხედველობაში არ მიიღება ის, რაც შესაბამისი ნორმის შექმნის საკანონმდებლო მოტივი⁷²⁶. სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება არ შეიძლება იყოს იმ სიკეთის ხელყოფა, რომლის დაცვაც შესაბამისი ნორმის მიზანია⁷²⁷. აღნიშნული გარემოება რელევანტური არა სასჯელის დანიშვნისთვის, არამედ ქმედების კვალიფიკაციისთვის.

შესაბამის ასაკს მიუღწეველ, სქესობრივი აქტისთვის უმწიფარ ბავშვთან მართლსაწინააღმდეგო სქესობრივი კავშირის და ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის განხორციელების დროს ტიპიურ შემთხვევას წარმოადგენს დანაშაულის განხორციელებით ბავშვის განვითარებაში ცუდი კვალის დატოვება. აღნიშნული ქმედების შემადგენლობის განხორციელება, როგორც წესი, დანაშაულის მსხვერპლის განვითარებაში შესაბამის კვალს ტოვებს. ამდენად, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ სამართლებრივად მცდარად მიიჩნია, სასჯელის დანიშვნისას დამამძიმებელ გარემოებად იმის გათვალისწინება, რომ ქმედება ბუნებრივად ტოვებს კვალს ბავშვის განვითარებაში. ქმედების

⁷²⁵ Strafverteidiger (StV) 1988, S. 250.

⁷²⁶ Strafverteidiger (StV) 1988, S. 250.

⁷²⁷ Strafverteidiger (StV) 1998, S. 657.

კანონზომიერი შედეგი მსჯავრდებულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად არ ითვლება⁷²⁸. დამამძიმებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ისეთი შედეგი, რომელიც ტიპურ შემთხვევას სცდება და არ წარმოადგენს კანონზომიერ შედეგს.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპი მოქმედებს არა მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის ნიშნების, არამედ ასევე უმართლობის და ბრალის განმაპირობებელი ნიშნების მიმართაც⁷²⁹. მაგალითად, შესაბამის ასაკს (16 წლის) მიუღწეველი ბავშვის განვითარების (მათ შორის სქესობრივი) შეფერხება არ არის ქმედების შემადგენლობის ნიშანი. მოსამართლეს შესაბამისი მუხლით ქმედების კვალიფიკაციისას არ მოეთხოვება იმის დადგენა, გამოიწვია თუ არა განხორციელებულმა ქმედებამ არასრულწლოვნის განვითარების შეფერხება, მაგრამ აღნიშნული ნიშანი არის ქმედების უმართლობის განმაპირობებელი ნიშანი, ვინაიდან 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირი, როგორც წესი, მისი განვითარების დარღვევას იწვევს და ამიტომაც გამოაცხადა კანონმდებელმა იგი დასჯად ქმედებად. ქმედების უმართლობის განმაპირობებელია არა მხოლოდ ის გარემოება, რომელიც ქმედების შემადგენლობის ნიშანია და რომლის დადგენაც მოსამართლეს მოეთხოვება, არამედ ისიც, რომელიც შესაბამისი ნორმის შექმნის საკანონმდებლო მოტივია.

მაშასადამე, 16 წლის ასაკს მიუღწეველი არასრულწლოვნის განვითარების დარღვევა, არ არის ის ნიშანი, რომლის დადგენა მოსამართლეს მოეთხოვება ქმედების კვალიფიკაციისას, მაგრამ იგი რამდენადაც შესაბამისი ნორმის შექმნის საკანონმდებლო მოტივია, ქმედების კვალიფიკაციის დროს ისედაც ეძლევა შეფასება. ვინაიდან აღნიშნული ნიშანი ერთხელ უკვე იქნა შეფასებული, სასჯელის დანიშვნის დროს მისი, როგორც უმართლობის განმაპირობებელი გარემოების, ხელმეორედ შეფასების საჭიროება არ არსებობს.

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საყურადღებოა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შემდეგი მოსაზრებაც: სასჯელის დანიშვნის დროს დაუშვებელია მსჯავრდებულის საზიანოდ იქნას გათვალისწინებული ის შედეგი, რომლის სამომავლოდ დადგომასთან დაკავშირებით მხოლოდ ვარაუდი არსებობს⁷³⁰. მაშასადამე, სასჯელის შეფარდება არ შეიძლება ეფუძნებოდეს დანაშაულებრივი ქმედებით სამომავლოდ შედეგის გამოწვევის ვარაუდს. 16 წლის ასაკს მიუღწეველთან სქესობრივი კავშირი დასჯადია მისი ფიზიკური თუ სქესობრივი განვითარების დაცვის მიზნით, მაგრამ რთულია და ზუსტად შეუძლებელია იმის თქმა, დასახელებული სიკეთის ხელყოფა მოჰყვება თუ არა განხორციელებულ ქმედებას. იგი არის ის შედეგი, რომელიც სავარაუდოდ დადგება და ამიტომაც არ მოეთხოვება მოსამართლეს მისი დადგენა ქმედების

⁷²⁸ Strafverteidiger (StV) 1987, S. 146.

⁷²⁹ Strafverteidiger (StV) 1997, S. 519.

⁷³⁰ Strafverteidiger (StV) 1998, S. 657.

კვალიფიკაციის დროსაც. წინააღმდეგ შემთხვევაში ქმედების დასჯადობა ილუზორული გახდებოდა⁷³¹. ასეთი „შედეგის“ მიხედვით მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დამძიმება სასჯელის შეფარდების დროს არათუ გაუმართლებელი, არამედ შეუძლებელიც არის.

მკვლელობისთვის სასჯელის შეფარდებისას სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება არ შეიძლება იყოს მკვლელობის განზრახვა⁷³². მკვლელობის განზრახვა მკვლელობის შემთხვევის საერთო ტიპურ სურათში ჯდება და არ წარმოადგენს მისგან გადახვევას. უფრო მეტიც, განზრახვის გარეშე მკვლელობა არც ხორციელდება. ამ ნიშნით განსხვავდება მკვლელობა გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისგან. მკვლელობა მხოლოდ განზრახ ქმედებას გულისხმობს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მკვლელობის განზრახვა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად განიხილებოდეს. ის რაც მკვლელობის შემადგენლობის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა, ვერ იქნება სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება.

მკვლელობის დროს სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებაზე საუბრისას ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა სასჯელის ზომაზე გავლენა მოახდინოს განზრახვის სახემ? მაგალითად, ის ვინც პირდაპირი განზრახვით ჩაიდენს დანაშაულს, შეიძლება თუ არა უფრო მკაცრად დაისაჯოს?

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, მკვლელობისთვის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება არ შეიძლება იყოს პირდაპირი განზრახვით და მსხვერპლის განადგურების ნებით მოქმედება⁷³³. თითქოს, რატომ უნდა იყოს მკვლელობის დროს სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება მკვლელობის გადაწყვეტილების მიღება და აღსრულება, იგი ხომ მკვლელობის ტიპურ შემთხვევას არ სცდება? მკვლელობის განზრახვა არ გამოირიცხავს პირდაპირი განზრახვით მოქმედებას, ისევე როგორც მსხვერპლის მოსპობის ნებას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მეორე მხრივ, გაუმართლებელი იქნებოდა ერთნაირად დასჯილიყო არაპირდაპირი და პირდაპირი განზრახვით მოქმედი დამნაშავე.

მიუხედავად იმისა, რომ ევენტუალური განზრახვა განზრახვის სახეა, ევენტუალური განზრახვით გამოწვეული შედეგი თანამდეგ შედეგს წარმოადგენს გაუფრთხილებლობით გამოწვეული შედეგის მსგავსად. ევენტუალური განზრახვის დროს დამნაშავეს არ აქვს მიღებული შედეგის გამოწვევის გადაწყვეტილება და ამიტომაც მიიჩნევა იგი თანამდეგ შედეგად. ვისთვისაც სასიკვდილო შედეგი დანაშაულის თანამდეგ შედეგს წარმოადგენს, უფრო მსუბუქად უნდა დაისაჯოს, იმასთან შედარებით, ვისთვისაც სასიკვდილო შედეგის გამოწვევა დანაშაულებრივი გეგმის ნაწილია.

როდესაც საუბარია არაპირდაპირი განზრახვასთან შედარებით პირდაპირი განზრახვის დროს უფრო მკაცრი სასჯელის დანიშვნაზე, მხედველობაშია

⁷³¹ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, BT, Lehrbuch, 2. Aufl., 2009, S. 297, §10 Rn. 4.*

⁷³² *Strafverteidiger (StV) 1998, S. 657.*

⁷³³ *Strafverteidiger (StV) 2002, S. 190.*

მისაღები, მკვლელობის რომელი შემადგენლობაა განხორციელებული: ქართული სსკ-ის 108-ე, თუ 109-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა. მკვლელობის ზოგიერთი კვალიფიცირებული შემადგენლობა ისედაც გულისხმობს პირდაპირ განზრახვას და იგი შესაბამისად, ქმედების შესაბამისი ნორმით კვალიფიკაციის წინაპირობა ხდება. ასეთ დროს პირდაპირი განზრახვა სასჯელის დანიშვნისას დამატებით, მეორეჯერ ვერ შეფასდება დამნაშავის საზიანოდ.

მკვლელობისთვის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება ასევე არ შეიძლება იყოს მკვლელობის განსახორციელებლად საჭირო ძალადობის გამოყენება. მაგალითად, ოთხჯერ დანის დარტყმა მკვლელობის მიზნით, არ იქნა მიჩნეული დამამძიმებელ გარემოებად გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ. ყურადღება ექცევა იმას, გამოყენებული ძალადობის ინტენსივობა აჭარბებს თუ არა მკვლელობის განსახორციელებლად საჭირო ძალადობის ხარისხს⁷³⁴.

თუ მკვლელობის განხორციელების დროს გამოყენებული ძალადობის ხარისხი აჭარბებს მკვლელობის განხორციელებისთვის საჭირო ძალადობის ზღვარს, სახეზეა სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება. ეს განსაკუთრებით ითქმის ისეთ შემთხვევაზე, როცა დამნაშავის მიერ გამოვლენილი ძალადობის ფორმა განსაკუთრებულ სისასტიკემდე მიდის. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მკვლელობა განსაკუთრებული სისასტიკით, მკვლელობის დამამძიმებელი გარემოებაა ქართული სსკ-ის 109-ე მუხლით და მხედველობაში ისედაც მიიღება ქმედების კვალიფიკაციის დროს, თუმცა სასჯელის დანიშვნის დროს მაინც არის შესაძლებელი დიფერენცირება სისასტიკის ფორმებში.

ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპთან კავშირშია დამნაშავის წინა ნასამართლობა და მისი მნიშვნელობა. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, წინა ნასამართლობა არ შეიძლება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად განიხილებოდეს⁷³⁵. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომაც მოხსნილ და გაქარწყლებულ ნასამართლობასთან დაკავშირებით ანალოგიური თვალსაზრისი გამოხატა 2015 წელს გამოტანილ გადაწყვეტილებაში. თუმცა, აღნიშნული საკითხი ცალსახად ვერ გადაწყდება, ვინაიდან საქართველოს სსკ-ის 53-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, სასჯელის დანიშვნის დროს, სავსებით მართებულად, მხედველობაში მიიღება დამნაშავის წარსული ცხოვრება.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პოზიციით, ორჯერ შეფასების აკრძალვიდან გამომდინარე, წამქეზებელთან მიმართებით არ შეიძლება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად განიხილებოდეს ის, რომ წამქეზებელი დანაშაულის ჩადენის ინიციატორი იყო, წამქეზებელმა ამსრულებელს დანაშაულის გადაწყვეტილება მიაღებინა და დანაშაულის მოტივი ჩამოუყალიბა. წამქეზებლობა ისედაც მოითხოვს, რომ წამქეზებელმა შეძლოს სხვისი დაყოლიება

⁷³⁴ Strafverteidiger (StV) 1998, S. 657.

⁷³⁵ Strafverteidiger (StV) 2002, S. 78.

დანაშაულის ჩადენაზე⁷³⁶. ის, რის გარეშეც წამქეზებლობა შეუძლებელია და წამქეზებლობის ბუნებიდან გამომდინარეობს, არ შეიძლება წამქეზებელთან მიმართებით სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად განიხილებოდეს. წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება მაშინ შეიძლება ყოფილიყო დანაშაულის ჩადენის ინიციატორობა, თუ წაქეზება ამის გარეშეც იქნებოდა შესაძლებელი. ამასთან ერთად, ისიც არის გასათვალისწინებელი, რომ დამხმარე წამქეზებელზე უფრო მსუბუქად ისჯება ანუ წამქეზებელს დამხმარეზე უფრო მკაცრი სასჯელი ეფარდება. გერმანული სსკ-ის 49-ე პარაგრაფით დანაშაულის განხორციელებაში დამხმარის სახით მონაწილეობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა. ქართული სსკ არ ცნობს მსგავს ნორმას, მაგრამ მიუხედავად ამისა, ქართული კანონმდებლობითაც მაინც არის შესაძლებელი წამქეზებელთან შედარებით დამხმარის უფრო მსუბუქად დასჯა. მიუხედავად იმისა, რომ წამქეზებელი დამხმარეზე უფრო მკაცრად ისჯება, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ის, რაც წამქეზებლობისთვისაა დამახასიათებელი და წამქეზებლის ბუნებას უკავშირდება, წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდეს. ჩვენ მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთს შევადარეთ წამქეზებლის და დამხმარის ინსტიტუტი, რაც იმის თქმის საშუალებას იძლევა, რომ წამქეზებელი დამხმარეზე უფრო მკაცრად ისჯება. მაგრამ, მაშინ, როცა საუბარია წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებაზე, მხედველობაშია ისეთი გარემოება, რომელიც წაქეზების ტიპური შემთხვევისგან განსხვავდება. წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოების განხილვისას წამქეზებლის ინსტიტუტი დამხმარეს კი არ უნდა შედარდეს, არამედ უნდა მოხდეს წამქეზებლობის ტიპური შემთხვევისთვის დამახასიათებელი ნიშნების გამოყოფა და მასთან უნდა იქნას შედარებული ის ნიშანი, რომელიც წაქეზებისთვის არატიპურია და სასჯელის დამძიმების შესაძლებლობას იძლევა.

7.2. ნებადართული ორჯერ შეფასება?

სქესობრივ დანაშაულებში დასაშვებ ორჯერ შეფასების შემთხვევებს მიაკუთვნებენ ისეთ შემთხვევას, როდესაც სქესობრივი დანაშაულის ჩადენი თავის (გერ) გოგოს აქცევს დანაშაულით დეგრადირების ობიექტად და ბოროტად გამოიყენებს ცოლის მხრიდან მის მიმართ არსებულ ნდობას⁷³⁷. ასეთ დროს სასჯელის დანიშნისას მხედველობაში მიიღება ის, რომ დამნაშავემ დანაშაულის მსხვერპლად თავისი (გერი) გოგო აქცია და ცოლის ნდობა ბოროტად გამოიყენა. მაშასადამე, ყურადღება ექცევა მორალურ თვალსაზრისს⁷³⁸,

⁷³⁶ Strafverteidiger (StV) 2002, S. 190.

⁷³⁷ Theune W., in: LK StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1153, §46 Rn. 276.

⁷³⁸ BGH NStZ 2002, S. 646.

ქმედების მორალურ მხარეს. მართალია, დანაშაულებრივი, და მით უფრო სქესობრივი ხასიათის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ამორალური აქტია, მაგრამ განსახილველ შემთხვევაში ქმედება განსაკუთრებითაა ამორალური დამნაშავესა და დანაშაულის მსხვერპლს შორის არსებული ურთიერთობის გათვალისწინებით, რაც დამნაშავის პიროვნებაზე და საშიშროებაზეც მიუთითებს. დამნაშავის პიროვნება შეიძლება წარმოჩინდეს როგორც ჩადენილი დანაშაულის ბუნებით და თავისებურებით, ისე იმ გარემოებებით, რომელიც თან ახლავს მის ჩადენას.

საკითხავია, მოცემულ შემთხვევაში რამდენად ხდება ორჯერ შეფასება, ვინაიდან სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში ის კი არ მიიღება, მსხვერპლი რომ იქცა დანაშაულით დეგრადირების ობიექტად, ვინაიდან აღნიშნული დანაშაული ამას ისედაც გულისხმობს, არამედ ის, რომ დამნაშავემ თავისი ბუნებით გამორჩეული და მძიმე დანაშაულის მსხვერპლად აქცია თავისი ოჯახის წევრი და ასევე ადგილი ჰქონდა ნდობის ბოროტად გამოყენებას.

დასაშვები ორჯერ შეფასების ფარგლებში განიხილავენ ჩადენილი დანაშაულით და სისხლისსამართალწარმოებით დანაშაულის მსხვერპლის იზოლაციას ოჯახში და სოციუმში⁷³⁹. შეიძლება ითქვას, რომ იგი მსხვერპლისთვის დამატებით საზიანო შედეგს წარმოადგენს, რაც შედეგის უმართლობას ზრდის.

დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევენ ასევე სქესობრივი დანაშაულის ჩადენას მცირეწლოვანი (ათ წლამდე) ბავშვის მიმართ⁷⁴⁰, გაუპატიურების დროს სქესობრივ კავშირს დამცავი საშუალების გარეშე⁷⁴¹. დამცავი საშუალების გარეშე სქესობრივ კავშირი იმიტომ მიიჩნევა დამამძიმებელ გარემოებად, რომ ერთი მხრივ, ირღვევა სქესობრივი თავისუფლება ან ხელშეუხებლობა, ხოლო მეორე მხრივ, დაუცველი სქესობრივი კავშირი სხვა არასასურველი შედეგების, მაგალითად, დაორსულების ან შიდსით დაინფიცირების, საფრთხესაც ქმნის.

⁷³⁹ Theune W., in: LK, Band 2, Berlin, 2006, S. 1153, §46 Rn. 276.

⁷⁴⁰ Theune W., in: LK, Band 2, Berlin, 2006, S. 1154, §46 Rn. 276.

⁷⁴¹ BGHSt 37. Band, 1992, S. 153; BGH NStZ, 1999, S. 505.

8. სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებალი ფაქტორები, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაციდან

8.1. დროსთან დაკავშირებული ფაქტორები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაცის თანახმად, ნებისმიერ ადამიანს აქვს უფლება, რომ მის წინააღმდეგ საქმის წარმოება განსაზღვრულ დროში იქნას დასრულებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი აღნიშნულ უფლებას სამართლიანი სამართალწარმოების უფლების (Das Recht auf ein faires Verfahren) შემადგენელ ნაწილად მიიჩნევს. სასამართლოები ვალდებული არიან გაითვალისწინონ კონვენციით გარანტირებული უფლებები და მათ შესაბამისად იმოქმედონ. არა მხოლოდ კონვენცია, არამედ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიც მოითხოვს სისხლისსამართალწარმოების თანაზომიერად დაჩქარებას. საგამოძიებო და იუსტიციის ორგანოების მიერ სამართალწარმოების არსებითი შეყოვნება არღვევს არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაცის მოთხოვნებს, არამედ სამართლიან სასამართლოზე ბრალდებულის და მსჯავრდებულის კონსტიტუციურ უფლებასაც⁷⁴². საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, სასამართლო განხილვა უნდა ჩატარდეს „გაუმართლებელი გაჭიანურების გარეშე“⁷⁴³.

დროულ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა მოქმედებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს და სამართალწარმოების მთელი პროცესის მიმართ. შესაბამისად, ზედა ინსტანციის სააპელაციო სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ისიც, თუ რამდენად იყო დაცული აღნიშნული მოთხოვნა პირველი ინსტანციის სამართალწარმოების ეტაპზე⁷⁴⁴.

დროული სამართალწარმოების პრინციპი განსაზღვრულ მოთხოვნებს აყენებს სისხლისსამართლებრივ დევნასთან, საპროცესოსამართლებრივ იძულების ღონისძიებასთან და მისი ვადის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. მაგალითად, პატიმრობის შეფარდება უნდა მოხდეს თანაზომიერების პრინციპის შესაბამისად. პატიმრობის, როგორც საპროცესო იძულების ღონისძიების შესაბამისობა პროპორციულობის პრინციპთან, გულისხმობს იმას, რომ პატიმრობის ვადა განსაზღვრული უნდა იყოს, მიუხედავად მოსალოდნელი სასჯელისა⁷⁴⁵.

თუ პატიმრობის გაგრძელება არათანაზომიერია პატიმრობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილება უნდა გაუქმდეს. თუმცა, საკამათოდ მიიჩნევა

⁷⁴² *Maier S.*, in: *MüKo, Strafrechtsgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 279-280, Anhang zu §46 Rn. 1.*

⁷⁴³ *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ქართული თარგმანი, თბ., 2009, გვ. 164.

⁷⁴⁴ *NStZ 2005, S. 456.*

⁷⁴⁵ *BVerfGE, 36. Band, 1974, S. 270; BVerfGE, 53. Band, 1980, S. 158.*

საკითხი იმასთან დაკავშირებით, პროცესის გაჭიანურების გამო პატიმრობის გადანაცვტილება მოსალოდნელი სასჯელის ზომის გაუთვალისწინებლად უნდა გაუქმდეს, თუ ქმედების სიმძიმის და მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრის მიხედვით⁷⁴⁶.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვტილებებით, პატიმრობაში მყოფ პირთა თავისუფლების უფლებას ენიჭება უპირატესობა (პატიმრობასთან უფრო მეტად დაკავშირებულ) სისხლისსამართლებრივ დევნაზე სახელმწიფოს ინსტერესებთან შედარებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პატიმრობის გაგრძელებაზე გადანაცვტილება შესაბამისი საფუძვლის არსებობას, ბრალდებულის თავისუფლების უფლების და სისხლისსამართალწარმოების ინტერესების შეპირისპირებას და თანაზომიერებას მოითხოვს⁷⁴⁷.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვტილების შესაბამისად, იმ პირის მიმართ, რომელზეც დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით მხოლოდ ეჭვი არსებობს, პატიმრობის შეფარდება დასაშვები შეიძლება იყოს მხოლოდ გამონაკლის და განსაზღვრულ შემთხვევებში. აღნიშნული გამომდინარეობს არაბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპიდანაც, რომელიც, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, გამორიცხავს დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულისთვის ისეთი ღონისძიების შეფარდებას, რომელიც თავისი ზემოქმედებით თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს უტოლდება. აღნიშნული პრინციპი სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეიდან და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2 აბზაციდან გამომდინარეობს, ბრალდებულის პატიმრობა პროპორციულობის პრინციპს უნდა შეესაბამებოდეს. იგი, ერთი მხრივ, გამოიყენება მაშინ, როცა საფუძვლიანი ეჭვი არსებობს კონკრეტული პირის არაბრალეულობასთან დაკავშირებით, მეორე მხრივ, დანაშაულის სრულყოფილ გახსნაზე სახელმწიფოს უფლების უზრუნველყოფა სხვაგვარად შეუძლებელია, გარდა იმ პირის დაპატიმრებისა, რომელთან მიმართებითაც დანაშაულის ჩადენაზე ეჭვი არსებობს⁷⁴⁸.

სისხლისსამართალწარმოების გონივრულ ვადებში განხორციელების პრინციპი შეიცავს ინდივიდუალურ-სამართლებრივ გარანტიებს. აღნიშნული უფლების დარღვევისას, სასჯელი ადეკვატურად უნდა განისაზღვროს და მსჯავრდებულმა აგრეთვე კომპენსაცია ტრანსფარენტულად უნდა მიიღოს. სანქციის დაკისრებასთან ერთად მსჯავრდებულისთვის კომპენსაციის მიცემა მაშინ ხდება, როცა დარღვეულია დროული სამართალწარმოების მოთხოვნა, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან გამომდინარეობს⁷⁴⁹.

გაჭიანურებული სამართალწარმოების კომპენსირების შემდეგ საშუალებ-

⁷⁴⁶ NSTZ 2005, S. 456.

⁷⁴⁷ NSTZ 2005, S. 457.

⁷⁴⁸ BVerfGE, 19. Band, 1966, S. 347.

⁷⁴⁹ Maier S., in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 280, Anhang zu §46 Rn. 2.

ბებს განიხილავენ: 1) ხელისუფლების ორგანოების მიერ იმ ფაქტის აღიარება, რომ სამართალწარმოების ხანგრძლივობა იყო არაგონივრული; 2) სასჯელის ადეკვატური შემცირება სამართალწარმოების გაჭიანურების გამო; 3) არ არის გამორიცხული კომპენსაციის ფორმად გამოყენებულ იქნას ფულადი კომპენსაცია. შ. ტრექსელი როგორც აღნიშნავს, ამის დამადასტურებელი პრეცედენტული სამართალი არ არსებობს, რაც არ ნიშნავს იმას, რომ ფულადი კომპენსაცია გამორიცხულია. თუმცა, კომპენსირებისთვის მაინც უმთავრესად მიიჩნევა პირველი ორი პირობის დაცვა⁷⁵⁰.

ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული მოთხოვნა დროულ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით, კონვენციის ხელმომწერ ყველა სახელმწიფოზე ვრცელდება და მათ ვალდებულებას აკისრებს, იუსტიცია ისე მოაწყონ, რომ სასამართლოებს შეეძლოთ კონვენციით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაკმაყოფილება⁷⁵¹.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში არაერთხელ მიუთითა, რომ სისხლისსამართალწარმოების გონივრულ ვადებში განხორციელების პრინციპი სამართალწარმოების მთელ პროცესს მოიცავს და მოითხოვს, რომ პროკურატურის და სასამართლოს ორგანოებმა ყველა შესაძლო ზომა უნდა მიიღონ გამოძიების და სასამართლო პროცესის შეძლებისდაგვარად სწრაფ ტემპებში დასასრულებლად, რაც განსახილველ საქმეზე სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გონივრულ ვადებში მიღებას გულისხმობს⁷⁵².

დაჩქარებული სამართალწარმოების მოთხოვნას არასრულწლოვანთა სამართალში, არასრულწლოვანთა მიმართ აღმზრდელობითი დამოკიდებულებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ვინაიდან გაჭიანურებული სამართალწარმოება აღმზრდელობითი მიზნის მიღწევას საფრთხეს უქმნის, არასრულწლოვნებისთვის კომპენსაციის გადახდა განსხვავებულად უნდა მოხდეს, ვიდრე სრულწლოვნებისთვის⁷⁵³.

სასამართლო პროცესი, მისი მიმდინარეობა უარყოფითად მოქმედებს მსჯავრდებულზე. არა მხოლოდ სასჯელი ახდენს მსჯავრდებულზე დამორგუნავ ზემოქმედებას, არამედ სასამართლო პროცესიც. სასამართლო პროცესში მონაწილეობის უარყოფითი ზეგავლენა მატულობს, თუ მსჯავრდებული არასრულწლოვანია.

სამართალწარმოების ხანგრძლივობა მეტად მნიშვნელოვანია, ვინაიდან დანაშაულსა და სასამართლოს განაჩენს შორის განსაკუთრებით დიდი დროითი ინტერვალი სასჯელის საჭიროებას, ზოგადად, მხოლოდ ამცირებს⁷⁵⁴. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ საქართველოს სსკ-ი ითვალის-

⁷⁵⁰ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ქართული თარგმანი, თბ., 2009, გვ. 180-181.

⁷⁵¹ Maier S., in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 280, Anhang zu §46 Rn. 2.

⁷⁵² Maier S., ebenda.

⁷⁵³ Maier S., ebenda, S. 281, Rn. 7.

⁷⁵⁴ Maier S., ebenda, S. 282, Rn. 11.

წინებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და სასჯელისაგან გათავისუფლებას ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო (სსკ-ის 71-ე და 76-ე მუხლები).

როგორც ცნობილია, სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი დამნაშავეის რესოციალიზაციაა. სამართალწარმოების გაჭიანურება შეიძლება სწორედ აღნიშნული მიზნის მიღწევის ხელშეშლელი გარემოება აღმოჩნდეს⁷⁵⁵.

რაც უფრო დიდი დროა გასული დანაშაულის ჩადენიდან განაჩენის გამოტანამდე და მსჯავრდებულისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებამდე, მსჯავრდებულის გონებაში მით ნაკლებია კავშირი ჩადენილ დანაშაულსა და სასჯელს შორის, რის გამოც სასჯელის შეფარდება და აღსრულება ნაკლებადეფექტური ხდება სასჯელის მიზნის მისაღწევად.

საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვის დროს სასამართლომ უნდა გამოიკვილოს სამართალწარმოების გაჭიანურებას ჰქონდა თუ არა ადგილი, თუ ჰქონდა ადგილი, რა იყო ამის მიზეზი, აგრეთვე გაჭიანურების ხანგრძლივობასაც უნდა მიაქციოს ყურადღება. სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ასევე, დანაშაულსა და განაჩენს შორის არსებული დროითი ინტერვალი იქნება თუ არა გათვალისწინებული შემამსუბუქებელ გარემოებად და თუ იქნება გათვალისწინებული, რა მოცულობით⁷⁵⁶.

8.2. დანაშაულსა და განაჩენს შორის დროის ინტერვალი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის

როგორც სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მართებულად მიუთითებენ, პროცესის ნებისმიერი გაჭიანურება და ნებისმიერი ხანგრძლივობით სამართალწარმოების შეყოვნება არ იწვევს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას. სასამართლოებმა დიდი ხნის წინ განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედების შეფასებისას შემდეგი სამი საკითხი უნდა მიიღონ მხედველობაში: *პირველი*, დიდი დროითი ინტერვალი დანაშაულის დასრულებასა და მის შეფასებას შორის შეიძლება შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენდეს; *მეორე*, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს სამართალწარმოების დიდი ხნით ისე გაგრძელება, რომელიც ბრალდებულს მძიმე ტვირთად აწევს; *მესამე*, დასადგენია, აქვს თუ არა ადგილი პროცესის დაჩქარების მოთხოვნის დარღვევას ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით და აქედან რა დასკვნის გაკეთება შეიძლება. დასახელებული გარემოებები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელია და ამიტომ ცალ-ცალკე დადგენას და შეფასებას მოითხოვს⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ქართული თარგმანი, თბ., 2009, გვ. 166.

⁷⁵⁶ Maier S., ebenda, S. 299, Rn. 68.

⁷⁵⁷ StV 1999, S. 206; Maier S., ebenda, S. 282-283, Rn. 13.

დიდი დროითი ინტერვალი დანაშაულსა და მის შეფასებას შორის, ისევე როგორც პროცესის დიდი ხნით გაჭიანურება, წარმოადგენს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ დამოუკიდებელ ფაქტორებს, რომლებიც ამცირებენ სახელმწიფოს მიერ სასჯელის გამოყენების საჭიროებას და გავლენას ახდენენ სასჯელის ზომის განსაზღვრაზე სასჯელის შემსუბუქების თვალსაზრისით⁷⁵⁸.

დანაშაულის განხორციელებიდან მის შეფასებამდე დროის ინტერვალი სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოება რომ არის, ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 71-ე მუხლი. აღნიშნული მუხლი იმის თქმის შესაძლებლობასაც იძლევა, რომ მხედველობაშია მისაღები ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეც, ვინაიდან დანაშაულის სიმძიმის მიხედვითაა განსაზღვრული ხანდაზმულობის ვადები. თუმცა, არსებობს ისეთი დანაშაულებიც, რომელთა მიმართ ხანდაზმულობის ვადები არ მოქმედებს (მაგალითად, გენოციდი).

8.3. პროცესის გაჭიანურება და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდების დროს

პროცესის დაჩქარებული წარმოების მოთხოვნა გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და უკავშირდება კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნას, რომ ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევა განსაზღვრულია⁷⁵⁹.

პროცესის გაჭიანურების აკრძალვას ისევე როგორც კონსტიტუციურ-სამართლებრივი, სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობაც აქვს, რამდენადაც კავშირშია სასჯელის შეფარდების საკითხთან.

არა მხოლოდ დანაშაულის ჩადენასა და მის შეფასებას შორის არსებული დროის ინტერვალი, არამედ ასევე პროცესის გაჭიანურებაც შეიძლება ჩაითვალოს სასჯელის დანიშნის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად. ეს შეეხება განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევას, რომელიც მსჯავრდებულს განსაკუთრებულ ტვირთად აწვება⁷⁶⁰. კერძოდ, როდესაც სასამართლოს არსებით განხილვაში ბევრჯერ უწევს მონაწილეობის მიღება. თუმცა, პროცესის გახანგრძლივება თავისთავად არ მეტყველებს იმაზე, ადგილი აქვს თუ არა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის სანინალმდეგოდ პროცესის გაჭიანურებას. პროცესის გახანგრძლივება სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მაშინაც შეიძლება ჩაითვალოს, როცა პროცესის უჩვეულო გახანგრძლივებას ობიექტური საფუძველი ჰქონდა. მაგალითად, როცა საქმე მსჯავრდებულის უამრავი შუამდგომლობის გამო უჩვეულოდ ვრცელდება და დამუშავებისთვის საშუალოზე

⁷⁵⁸ Maier S., ebenda, S. 283, Rn. 14.

⁷⁵⁹ Tepperwien I., Beschleunigung über alles?, Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NStZ 2009, S. 1.

⁷⁶⁰ NStZ 1999, S. 181.

მეტ დროს მოითხოვს. რაც შეეხება განაჩენის ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში გასაჩივრებას და მასთან დაკავშირებულ აუცილებელ სასამართლო განხილვებს, როგორც წესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევას არ წარმოადგენს⁷⁶¹. ქვემდგომი ინსტანციის განაჩენის ზედა ინსტანციის სასამართლოში გასაჩივრება, პირიქით, სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილია. ზედა ინსტანციის სასამართლოებში საქმის განხილვა კი ბუნებრივად უკავშირდება დროის ფაქტორს.

პროცესის გაჭიანურების ყველა შემთხვევა როდი არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს⁷⁶². ზოგჯერ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებას და პროცესის წარმოებას ხელს უშლის გარკვეული ობიექტური გარემოება. მაგალითად, პარლამენტის წევრის იმუნიტეტი, როცა საქმე ეხება მის მიმართ განსახორციელებელ სამართალწარმოებას. თუ პარლამენტის წევრს იმუნიტეტი არ მოეხსნა, მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი საქმის წარმოება ვერ განხორციელდება. თუმცა, დეპუტატისთვის იმუნიტეტის მოხსნასთან დაკავშირებით პროცესის გაჭიანურება ვერ ჩაითვლება პროცესის ისეთ გაჭიანურებად, რომ აღნიშნულზე პასუხისმგებლობა პროცესის მწარმოებელ ორგანოს დაეკისროს, ვინაიდან კანონმდებლობის მიხედვით, დეპუტატისთვის იმუნიტეტის მოხსნამდე პროცესის წარმოება შეუძლებელი იყო. მოცემულ შემთხვევაში პროცესის გაჭიანურება სასჯელის შეფარდების დროს შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული⁷⁶³, მაგრამ აღნიშნული გაჭიანურება მაინც ვერ ჩაითვლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დარღვევად.

ზემოაღნიშნულის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ პროცესის ისეთი გაჭიანურება, რომელიც სასჯელს ამსუბუქებს, მაშინაც შეიძლება სახეზე იყოს, როცა პროცესის გაჭიანურება პროცესის მწარმოებელი ორგანოს მიზეზით არ ხდება⁷⁶⁴.

შემთხვევის ცალკეულ გარემოებათა მიხედვით შეიძლება შეფასდეს არის თუ არა პროცესის მსვლელობა თანაზომიერი⁷⁶⁵. აგრეთვე ისიც, პროცესის უჩვეულოდ დიდი ხნით გაჭიანურება როდის ჩაითვლება შემამსუბუქებელ გარემოებად. მნიშვნელოვანია პროცესის გაჭიანურების მიზეზები, გაჭიანურების ხანგრძლივობა და მსჯავრდებულზე მისი ზეგავლენის მასშტაბი. თუ პროცესი ისე გაჭიანურდა, რომ ირღვევა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, მსჯავრდებულის სასარგებლოდ უნდა იქნას გადახდილი კომპენსაცია⁷⁶⁶.

⁷⁶¹ *Maier S.*, ebenda, S. 284, Rn. 17-18; *Tepperwien I.*, Beschleunigung über alles?, Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NSiZ 2009, S. 2.

⁷⁶² *Tepperwien I.*, Beschleunigung über alles?, Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NSiZ 2009, S. 2.

⁷⁶³ BGHSI, 36. Band, 1990, S. 372; *Maier S.*, ebenda, S. 284-285, Rn. 18.

⁷⁶⁴ NSiZ 1999, S. 181.

⁷⁶⁵ *Tepperwien I.*, ebenda, NSiZ 2009, S. 2.

⁷⁶⁶ *Maier S.*, ebenda, S. 285, Rn. 19.

შეიძლება პროცესის გაჭიანურება დამოკიდებული იყოს სასამართლო სისტემაში არსებულ ხარვეზთან და სასამართლოების გადატვირთვასთან, ასეთ დროს სახელმწიფო არის ვალდებული აღმოფხვრას არსებული ხარვეზები⁷⁶⁷.

9. საპროცესო შეთანხმება და სასჯელის დანიშვნა

სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილების შედეგად ქართულ სისხლის სამართალში დამკვიდრდა საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი, რომელიც მოსამართლეს აძლევს შესაძლებლობას, განახორციელოს დაჩქარებული მართლმსაჯულება და გამოიტანოს გადაწყვეტილება სწრაფ ვადებში. საპროცესო შეთანხმების პირობებში სასჯელის დანიშვნასა ჩნდება კითხვა, იძლევა თუ არა აღნიშნული ინსტიტუტი იმის შესაძლებლობას, რომ სასჯელი განისაზღვროს სასჯელის მიზნების შესაბამისად და დაცულ იქნას ის ფუძემდებლური პრინციპები, რომელსაც უნდა ეფუძნებოდეს სასჯელის შეფარდების მთელი პროცესი.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სამართლიანობაზე ორიენტირებულ სახელმწიფოში „სამართლიანობით ვაჭრობა დაუშვებელია“. გამამტყუნებელი განაჩენი არ შეიძლება შეთანხმების საგანი იყოს⁷⁶⁸.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, საპროცესო შეთანხმება დასაშვებია, თუ დაკმაყოფილებული იქნება მინიმალური მოთხოვნები. სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში როგორც აღნიშნავს, სასამართლოს უფლება არ აქვს საპროცესო შეთანხმების დადებას ნაჩქარევად დაუთმოს გზა. მანამდე სამართლებრივად უნდა გადაამოწმოს ბრალდება. აღნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობს იქიდან, რომ სასჯელი ბრალის თანაზომიერი უნდა იყოს. სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება კი კონსტიტუციურსამართლებრივი რანგისაა⁷⁶⁹.

როგორც ცნობილია, საპროცესო შეთანხმების ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს ბრალდებულის მხრიდან აღიარება, თუმცა კრიტიკის საგანს წარმოადგენს აღიარების შინაარსი⁷⁷⁰. აღიარება პირველ რიგში უნდა ეკუთვნოდეს ბრალდებულს, აღიარება მისგან უნდა მომდინარეობდეს. საკმარისი არ არის უშინაარსო, ფორმალური აღიარება⁷⁷¹. აღიარება უნდა იყოს სარწმუნო⁷⁷².

საპროცესო შეთანხმების დადების პირობებშიც სასამართლოს არ აქვს

⁷⁶⁷ Tepperwien I., ebenda, NSTZ 2009, S. 2.

⁷⁶⁸ Streng, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 1., 4. Aufl., Nomos, 2013, S. 1829, §46 Rn. 84.

⁷⁶⁹ BGHSt, 50. Band, 2006, S. 49.

⁷⁷⁰ Weigend Th., Verständigung in der Strafprozessordnung – auf dem Weg zu einem neuen Verfahrensmodell?, in: Maiwald M. – FS, Berlin, 2010, S. 837.

⁷⁷¹ BGHSt, 50. Band, 2006, S. 49.

⁷⁷² BGHSt, 48. Band, 2004, S. 161; NSTZ 1999, S. 92.

უფლება არ გამოიკვლიოს მტკიცებულებები⁷⁷³. სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი რომ მტკიცებულებებს უნდა ემყარებოდეს, ის მოთხოვნაა, რომელიც უცვლელი რჩება საპროცესო შეთანხმების დადების შემთხვევაშიც.

გარმანული სამართლის შესაბამისად, საპროცესო შეთანხმების დროსაც უცვლელი რჩება პრინციპი, რომ არსებობს სასჯელის ზედა ზღვარი, რომელსაც მოსამართლე ვერ გასცდება. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მოსამართლეს არ შეეძლოს ზედა ზღვარზე ნაკლები სასჯელი შეუფარდოს მსჯავრდებულს⁷⁷⁴.

ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლის შესაბამისად, მოსამართლეს არა მხოლოდ ზედა ზღვარზე ნაკლები, არამედ ქვედაზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის უფლება აქვს.

თვალსაზრისი, რომლის მიხედვითაც, სასჯელი ბრალთან შესაბამისობის პრინციპს არ უნდა სცდებოდეს⁷⁷⁵, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ იქნა რელატივირებული იმ თვალსაზრისით, რომ საპროცესო შეთანხმება სასჯელის შემსუბუქების მომეტებულ ეფექტზე მიუთითებს⁷⁷⁶. სასამართლომ შემამსუბუქებელ გარემოებად შეაფასა ის, რომ მსჯავრდებულმა საჯარო პროცესზე თავის მცდარ ქმედებებზე ისაუბრა⁷⁷⁷.

ბრალდებულის მზაობა დადოს საპროცესო შეთანხმება, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილება, მაგრამ დაუშვებლად მიიჩნევა სასჯელის გამკაცრება და დამამძიმებელ გარემოებად იმის ჩათვლა, რომ ბრალდებულმა უარი განაცხადა საპროცესო შეთანხმებაზე⁷⁷⁸. თუმცა, საპროცესო შეთანხმებაზე უარის თქმას მინც მივყავართ შედარებით მკაცრ სასჯელამდე, ვინაიდან სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი საპროცესო შეთანხმება და მის ფარგლებში ბრალდებულის აღიარებაა ჩადენილ დანაშაულზე.

გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, საპროცესო შეთანხმების პირობებში მსჯავრდებულს შეიძლება როგორც სასჯელის ქვედა ზღვარი, ისე ზედა ზღვარიც შეეფარდოს⁷⁷⁹. სასჯელის ზედა ზღვარის შეფარდებას, საპროცესო შეთანხმების მიუხედავად, ზოგიერთი ავტორი დასაშვებად მიიჩნევს. თუმცა, აღნიშნულ საკითხზე არ არსებობს ერთიანი პოზიცია. სამართლებრივად მცდარად მიიჩნევა აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქციის არსებობა საპროცესო შეთანხმების შემთხვევისთვის. მაშასადამე, საპროცესო შეთანხმების პირობებშიც უნდა ჰქონდეს მოსამართლეს შეფასებისა და მიხედულების თავისუფლება⁷⁸⁰.

⁷⁷³ BGHSt, 48. Band, 2004, S. 167.

⁷⁷⁴ *Streng*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 1., 4. Aufl., Nomos, 2013, S. 1829, §46 Rn. 84.

⁷⁷⁵ BGHSt, 43. Band, 1998, S. 208.

⁷⁷⁶ BGHSt, 42. Band, 1997, S. 195.

⁷⁷⁷ NStZ 2000, S. 366.

⁷⁷⁸ *Fischer Th.*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., München, 2017, S. 411, §46 Rn. 117.

⁷⁷⁹ Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band V, 5. Aufl., Köln, 2016, S. 357, §257c.

⁷⁸⁰ *Fischer Th.*, ebenda, S. 411, §46 Rn. 118.

ზემოაღნიშნული რეგულაციისგან განსხვავდება ქართული საკანონმდებლო რეგულაცია, ვინაიდან საპროცესო შეთანხმება ბრალდებულს და პროკურორს შორის იდება და მოსამართლე მხოლოდ ამტიკიცებს აღნიშნულ შეთანხმებას. მართალია, მოსამართლე სასჯელის სამართლიანობასაც აქცევს ყურადღებას, მაგრამ საპროცესო შეთანხმების დროს მოსამართლეს ფაქტობრივად წართმეული აქვს დამოუკიდებლად სასჯელის განსაზღვრის შესაძლებლობა, ვინაიდან შეთანხმების საგანი ბრალდების შემსუბუქების, ნაწილობრივ ან მთლიანად მოხსნის გარდა, შეიძლება იყოს სასჯელი. სასჯელზე შეთანხმება კი ხდება ბრალდებულსა და პროკურორს შორის. საპროცესო შეთანხმების ქართული საკანონმდებლო რეგულირებიდან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საპროცესო შეთანხმების დადებისას მოსამართლის შეფასებისა და მიხედულების ფარგლები მაქსიმალურად ისეა შეზღუდული, რომ იგი ფაქტობრივად წულოვან დონეს უტოლდება. თუმცა, საინააღმდეგო მოსაზრებაა გამოთქმული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში: „სამართლო ვერ გაიზიარებს მოსარჩელის მოსაზრებებს, რომ სადავო ნორმების საფუძველზე კანონით გათვალისწინებული სასჯელის უმდაბლეს ზღვარზე ნაკლები სასჯელის შეფარდებისა და პირობითი მსჯავრის დანიშვნის საკითხს წყვეტს ბრალდების მხარე. უნდა აღინიშნოს, რომ საპროცესო შეთანხმება დადებულად ითვლება მხოლოდ მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, რაც გამორიცხავს ბრალდების მხარის მიერ ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. გარდა ამისა, სადავო ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ უმდაბლეს სასჯელზე უფრო ნაკლების ან პირობითი მსჯავრის დანიშვნისთვის საპროცესო შეთანხმების არსებობა არის მხოლოდ წინაპირობა, საბოლოო გადაწყვეტილებას კი იღებს სასამართლო. შესაბამისად, სასამართლო უფლებამოსილია და არა ვალდებული, რომ საპროცესო შეთანხმების არსებობისას პირს შეუფარდოს უფრო მსუბუქი სასჯელი ან დაუნიშნოს პირობითი მსჯავრი“⁷⁸¹.

საპროცესო შეთანხმების დროს ადგილი აქვს პროცესის ეკონომიისთვის მსჯავრდებულთან შეთანხმებით „სასჯელის დაკლებას“, რომელიც ბრალზე არ არის დამოკიდებული. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, პროცესუალური ტაქტიკით აღიარება არ მეტყველებს არც ბრალზე და არც პრევენციაზე. ამავე შეხედულებით, საპროცესო შეთანხმების სახით „სასამართლოების განტვირთვას“ და სასჯელის შემსუბუქებას მატერიალურსისხლისსამართლებრივი საფუძვლები აკლია. აქ იქმნება წინააღმდეგობა საკითხის სისხლისსამართლებრივ გაგებასა და ზოგადად სამართლებრივ გრძნობასთანაც. საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტთან მიმართებით, გერმანელი მეცნიერი შტრენგი შემდეგ შეკითხვას სვამს: მაშინ, როცა საპროცესო შეთანხმების შედეგად მსჯავრდებულს ორი წლით თავისუფლების აღკვეთა ეფარდება, ხოლო საპროცესო შეთანხმების გარეშე შვიდი წელი, ან ორი წლით

⁷⁸¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე რევაზ ჩაგუნავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, ნაწილი II, პუნქტი 4.

თავისუფლების აღკვეთა ბრალთან შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელი ან შვიდი წლით თავისუფლების აღკვეთა ბრალთან არათანაზომიერად მკაცრი სანქცია⁷⁸². ამიტომ, ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ საპროცესო შეთანხმების რეგულირება ბრალს არ ითვალისწინებს⁷⁸³.

საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტზე გამოთქმული კრიტიკის თანახმად, მაშინ როცა პროკურატურა ბრალდებულს საპროცესო შეთანხმების დადებისკენ აგულიანებს, ბრალდებულს თანხმობის შემთხვევაში ელოდება თავისუფლების აღკვეთა სამი წლით და ექვსი თვით, ხოლო შეთანხმების გარეშე ექვსიდან შვიდი წლამდე, შედეგად ვიღებთ სამართლიან სამართალწარმოების პრინციპთან შეუსაბამო მუქარას და ბრალთან არათანაზომიერ სასჯელს. სასჯელის შემამსუბუქებელი ასეთი თანხმობა და სასჯელს შორის ასეთი სხვაობა დაუშვებელი ზემოქმედების საშუალებაზე მიუთითებს⁷⁸⁴.

კონკლუდენტურად მუქარის განხორციელება ბრალდებულის მიმართ საპროცესო შეთანხმების დასადავად აკრძალულ მეთოდს წარმოადგენს. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში განხილულია შემთხვევები, როცა კონკლუდენტურად განხორციელდა მუქარა ბრალდებულის მიმართ და მიუთითეს ბრალდებულს, რომ თუ თანახმა იქნებოდა შეთანხმებაზე, სასამართლო მის მიმართ ორი წლით და ცხრა თვით თავისუფლების აღკვეთას „კმაყოფილად გაიმეტებდა“. არსებული პროცესუალური მდგომარეობა, მოსამართლის ამ მითითებით, ბრალდებულისთვის და დამცველისთვის შემდეგზე მეტყველებდა: საპროცესო შეთანხმების შემთხვევაში ბრალდებული პატიმრობიდან დაუყოვნებლივ განთავისუფლდებოდა, ხოლო შეთანხმებაზე უარის შემთხვევაში მკაცრი სასჯელი შეეფარდებოდა. ასეთი მეთოდის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოდის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან⁷⁸⁵.

მაშინ, როცა საპროცესო შეთანხმებას სისხლისსამართალწარმოების დაჩქარების და პროცესის ეკონომიის თვალსაზრისით ამართლებენ, იგი მსჯავრდებულთან მიმართებით თუ რა ეფექტს იწვევს, გაუგებარია. სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით ნაკლებ დაკვირვებას აწარმოებს, ვინაიდან პრაქტიკა ფართოდ უღებს კარს ბრალის ხარისხზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებას. მაშინ, როცა რთულ და დიდ პროცესებში სამენარჩეო დანაშაულებთან დაკავშირებით მსჯავრდებულს და მის დამცველს პროცესზე მოლაპარაკების კარგი შესაძლებლობა აქვთ, „კლასიკური“ დანაშაულების შემთხვევაში მდგომარეობა სხვაგვარად გამოიყურება, როცა ემოციასთან დაკავშირებული (მაგალითად, ადამიანის წინააღმდეგ) დანაშაულია განხორციელებული და „სამართლიან“ სასჯელზე მოთხოვნას ეხება საქმე. „სანქციების მაკრატელი“

⁷⁸² *Streng*, in: Kindhäuser/Neumann/Päffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 1., 4. Aufl., Nomos, 2013, S. 1830, §46 Rn. 85.

⁷⁸³ *Dahs H.*, Absprachen im Strafprozess, Chancen und Risiken, NStZ 1988, S. 158.

⁷⁸⁴ NStZ 2005, S. 393.

⁷⁸⁵ NStZ 2005, S. 279.

(Sanktionsschere), რომელიც სახიფათოდაა მომართული შემდეგი ფორმით „ოთხი წლით თავისუფლების აღკვეთა აღიარების შემთხვევაში, რვა წელი მის გარეშე“, ბრალდებულს სხვა არჩევანს არ უტოვებს ან მოლოდინის საწინააღმდეგო უარის შემთხვევაში ბრალდებულს ეფარდება გაცილებით მაღალი სასჯელი⁷⁸⁶.

მკაცრი სასჯელის გამოყენებით მუქარა ან ბრალის არათანაზომიერად მსუბუქი სასჯელის შეპირება დაუშვებელია, ხოლო „სანქციების მაკრატელი“ არაობიექტურობის საფუძველი⁷⁸⁷.

როგორც ზოგიერთი გერმანელი ავტორი მიუთითებს, საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტის სახით მოსამართლის ხელშია მოჩვენებით ლეგალური ინსტრუმენტი მსჯავრდებულის პროცესუალური მდგომარეობის სამართავად. გერმანულ პრაქტიკაში აღნიშნული ინსტრუმენტი ხშირად პროკურატურის და სასამართლოს არც ისე კარგი თანამშრომლობით გამოიყენება⁷⁸⁸.

საპროცესო შეთანხმება მხარეების გონიერებაზე კი არ ახდენს აპელირებას, არამედ როგორც გამოცდილება აჩვენებს, საქმე ეხება შიშის საფუძველზე მოქმედებას⁷⁸⁹. ბრალდებული შეთავაზებას მისი კეთილგონიერებიდან გამომდინარე კი არ თანხმდება, არამედ შიშის გამო.

ერთ-ერთი კრიტიკული კითხვა, რომელიც გერმანულ ლიტერატურაში საპროცესო შეთანხმების მიმართ ისმის, არის ის, თუ სასამართლო საპროცესო შეთანხმებას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად რა ფარგლებში ითვალისწინებს⁷⁹⁰.

ქართულ რეალობასთან დაკავშირებით საკითხი არა იმდენად მოსამართლის მიმართ, არამედ, საპროცესო შეთანხმების დროს, ზოგადად, სასჯელის შემსუბუქების ფარგლებთან დაკავშირებით უნდა დაისვას, ვინაიდან ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, მოსამართლის როლი სასჯელის ზომის განსაზღვრასთან დაკავშირებით საპროცესო შეთანხმების დადებისას მეტისმეტად შეზღუდულია და იგი ფაქტობრივად პროკურატურას აქვს გადაცემული.

საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე სასჯელის შემსუბუქების ფარგლები, არა მხოლოდ უცხოური, არამედ ქართული სასამართლო პრაქტიკითაც ჯერჯერობით პასუხგაუცემელია.

შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, საპროცესო შეთანხმების პირობებში სასჯელის შემსუბუქებასთან თუ სასჯელისგან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით იმდენად ფართო და განუსაზღვრელი ფარგლები არსებობს, რომ წინასწარ თითქმის შეუძლებელია იმის თქმა, საპროცესო შეთანხმების პირობებში, სასჯელი რა მოცულობით შემ-

⁷⁸⁶ Streng, ebenda, S. 1831, §46 Rn. 86.

⁷⁸⁷ NStZ 2008, S. 170.

⁷⁸⁸ Salditt F., Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 2003, S. 575.

⁷⁸⁹ Salditt F., ebenda.

⁷⁹⁰ Altenhain/Haimerl, Modelle konsensualer Erledigung des Hauptverfahrens, GA 2005, S. 289.

სუბუქდება. პრაქტიკაც ამაზე მიუთითებს. ქართული კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული იმ დანაშაულთა წრე (თუ არ ჩავთვლით 144¹-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს), რომლის ჩამდენის მიმართაც საპროცესო შეთანხმების დადება დაუშვებელი იქნება, არც ის არის დადგენილი შეთანხმების შემთხვევაში სასჯელი რამდენით შეიძლება შემცირდეს.

10. თანაზომიერების პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს

სასჯელი, როგორც ადამიანის უფლებებში სახელმწიფოს ჩარევა, თანაზომიერების პრინციპს ექვემდებარება. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პრინციპი სსკ-ში სასჯელთან მიმართებით ნორმირებული არ არის, მას მაინც აქვს მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის. როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში არაერთხელ აღნიშნა, რომ ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას თანაზომიერების პრინციპი მოქმედებს, მნიშვნელობას იძენს იმ თვალსაზრისით, რომ სახელმწიფომ თავისი მიზნები საკუთარ მოქალაქეებთან თანაზომიერ დამოკიდებულებაში უნდა დასახოს. ამდენად ყოველი სახელმწიფოებრივი სანქცია უნდა შემომდგეს ცალკეულ შემთხვევებში, საჭიროა თუ არა სახელმწიფო ამოცანის მისაღწევად, დაცული ინტერესების ღირებულება და მნიშვნელობა არის თუ არა თანაზომიერ დამოკიდებულებაში უფლების შეზღუდვასთან. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თანაზომიერების პრინციპი ყველა სანქციასთან მიმართებით ცნო მნიშვნელოვნად. აქედან გამომდინარე, დანაშაულის სიმძიმე და დამნაშავის ბრალეულობა სასჯელთან სამართლიან დამოკიდებულებაში უნდა იყოს. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა გერმანიის სასამართლოების დამოკიდებულება შედარებით მცირე საშიშროების შემცველი დელიქტების თუნდაც მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთით დასჯასთან დაკავშირებით. თანაზომიერების პრინციპის დარღვევა იქნა დადგენილი შემდეგ შემთხვევებში: სამი თვით თავისუფლების აღკვეთის მისჯა სულ მცირე ოდენობის კანაფისის ფლობისთვის; ოთხი თვით თავისუფლების აღკვეთის მისჯა 2, 99 ევროდ ღირებული ნივთის ქურდობისთვის; ერთი თვით თავისუფლების აღკვეთა ერთი ყუთი სიგარეტის სუპერმარკეტში დაუფლების გამო; სამი თვით თავისუფლების აღკვეთა მცირე მოცულობით ნარკოტიკული საშუალების პირადი მოხმარების მიზნით არამართლზომიერი მფლობელობის გამო; ორი თვით თავისუფლების აღკვეთის მისჯა 50 ცენტად ღირებული ერთი ფილა შოკოლადის ქურდობის გამო; ორი თვით თავისუფლების აღკვეთა ორი ცალი ფრჩხილების ლაქის ქურდობისთვის⁷⁹¹. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მცირე მნიშვნელობის ქმედების ჩამდენთათვის მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვე-

⁷⁹¹ *Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München, 2010, S. 782, §46 Rn. 71.

თის თანაზომიერების საკითხი არ წყდება გენერალურად და მხედველობაში მიიღება სხვა გარემოებებიც, მაგალითად, ქმედების ჩამდენის არაერთგზისი წინარე ნასამართლობა.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, თანაზომიერების პრინციპი, რომელიც კონსტიტუციური რანგისაა, სასჯელის შეფარდების დროს მოითხოვს მართლწესრიგისთვის სამართალდამრღვევის ქმედების ობიექტური მნიშვნელობის გაზომვას, მეორეს მხრივ, ცალკეულ შემთხვევებში შინაგანი მდგომარეობის და მოქმედების მოტივის შეფასებას. ასეთი შეფასების საჭიროება დამოკიდებულია შესაფარდებელი სანქციის ზომასა და ინტენსივობაზე, ვინაიდან კონსტიტუციის მიხედვით, პიროვნების სუბსტანცია არ შეიძლება დაირღვეს. ისეთი მკაცრი სასჯელი, რომელიც პირად პატივმოყვარეობას ლახავს და ადამიანს შინაგანად უკიდურეს (გამოუვალ) მდგომარეობაში აყენებს, არაკონსტიტუციურია⁷⁹². სინდისის თავისუფლების ძირითადი უფლება არა მხოლოდ უფლებას გულისხმობს, არამედ ამავედროულად კონსტიტუციური ნორმაც არის, რომელიც მაღალი კონსტიტუციურსამართლებრივი რანგისაა, სახელმწიფოს თითოეული ქმედების მიმართ ღირებულებითი მასშტაბის ძალას იძენს და გასათვალისწინებლად სავალდებულოა⁷⁹³. თუმცა, ეს არ გულისხმობს რელიგიური მოტივით ჩადენილი დანაშაულისთვის პირის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საჭიროებას. ზოგჯერ ადამიანი რელიგიური მოტივით ამბობს უარს სამართლებრივი მოთხოვნის შესრულებაზე და მის ქმედებას სინდისის თავისუფლების უფლებით ამართლებს, მაგრამ აღნიშნული უფლება არ ათავისუფლებს ადამიანებს ყველანაირი ვალდებულებისგან. სწორად აღნიშნავს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომ მორალურ ღირებულებებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ მიღებული ყოველი იძულების ზომა არ შეიძლება მართლსაწინააღმდეგოდ ჩაითვალოს. მაშასადამე, რელიგიური შეხედულებებით და სინდისით განპირობებული ქმედების დასჯა ყოველთვის არ არღვევს ადამიანის თავისუფალი პიროვნული განვითარების უფლებას⁷⁹⁴. შეიძლება ადამიანი რელიგიური შეხედულების და სარწმუნოების გამო სავალდებულო სამხედრო სამსახურისგან გათავისუფლდეს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს მის სრულ გათავისუფლებას ყველანაირი მოვალეობისგან, მაგალითად, **სათადარიგო** სამოქალაქო სამსახურისგან.

მეტად საყურადღებოა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია ექვს თვეზე ნაკლები ვადით თავისუფლების აღკვეთის პროპორციულობის პრინციპთან შესაბამისობის თვალსაზრისით. საკონსტიტუციო სასამართლო ექვს თვეზე ნაკლები ვადით თავისუფლების აღკვეთის ნაკლებ კრიმინალურპოლიტიკურ მნიშვნელობაზე მიუთითებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, ასეთი მოკლევადიანი სასჯელი არ არის საკმარისი მსჯავრდებუ-

⁷⁹² BVerfGE 23, S. 133-134.

⁷⁹³ BVerfGE 23, S. 134.

⁷⁹⁴ BVerfGE 23, S. 135.

ლის აღზრდა-გამოსწორებისთვის და იგი მსჯავრდებულზე უფრო მეტად უარყოფით გავლენას ახდენს, რის გამოც მას ახალი დანაშაულის ჩადენის მოთხოვნილებაც უჩნდება, ასეთი სასჯელის აღსრულება, პიროვნული თუ ფინანსური თვალსაზრისით, არათანაზომიერია. საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითებს იმაზეც, რომ 1960 წელს ლონდონში, ხოლო 1965 წელს სტოკჰოლმში გაერთიანებული ერების მეორე და მესამე კონგრესმა მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შეზღუდვა მოითხოვა⁷⁹⁵. მაშასადამე, აქ საუბარია მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთის არა აკრძალვაზე, არამედ გამონაკლის, იშვიათ შემთხვევებში გამოყენებაზე.

მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთაზე სრული უარის თქმამ შეიძლება არათანაზომიერად გრძელვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებამდე მიგვიყვანოს. დამნაშავე არ შეიძლება დანაშაულის ჩადენისკენ მიდრეკილების ქონაზე ექვემდებარებოდეს მესამე პირის დასაშინებლად დაისაჯოს. სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს ჩადენილ დანაშაულს და დამნაშავის ბრალს. დამნაშავე არ შეიძლება დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის შიშველ ობიექტად იქცეს⁷⁹⁶. ე. ი. მოკლევადიანი თავისუფლების აღკვეთა უნდა გამოიყენებოდეს იშვიათ შემთხვევაში დანაშაულის სიმძიმის, დამნაშავის ბრალის ხარისხის, დამნაშავის პიროვნების და სასჯელით მოსალოდნელი შედეგების გათვალისწინებით.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამნაშავეისთვის შეფარდებული სასჯელი არ უნდა სცდებოდეს ბრალის ხარისხს. სასჯელი დანაშაულის სიმძიმესთან და დამნაშავის ბრალის ხარისხთან სამართლიან თანაფარდობაში უნდა იყოს. ვინაიდან დანაშაული შეიძლება ბრალის სხვადასხვა ხარისხზე მიუთითებდეს, მოსამართლეს პრინციპულად უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა სასჯელი მას შეუსაბამოს⁷⁹⁷. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია სასჯელის ქვედა და ზედა ზღვარს შორის არსებული სხვაობა, რაც მოსამართლეს სასჯელის დანიშვნის დროს დამნაშავის ბრალის ხარისხის გათვალისწინების შესაძლებლობას აძლევს. მოსამართლემ რომ შეძლოს სასჯელი დამნაშავის ბრალის ხარისხს შეუსაბამოს, სასჯელი არ უნდა იყოს აბსოლუტურად განსაზღვრული. აბსოლუტურად განსაზღვრული სასჯელი გამორიცხავს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის, მაშასადამე, ბრალის ხარისხის შესაბამისი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას, რაც სასჯელის პროპორციულობის პრინციპის განხორციელებასაც ხელს უშლის და შესაბამის სისხლის სამართლის კოდექსსაც არაკონსტიტუციურად აქცევს.

როგორც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მართებულადაა აღნიშნული, პროპორციულობის კონსტიტუციური პრინციპის დამრღვევი სისხლის სამართლის კოდექსი შეუძლებელია კონსტიტუციური წესრიგის ნაწილად განიხილებოდეს. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო

⁷⁹⁵ BVerfGE 28, S. 389.

⁷⁹⁶ BVerfGE 28, S. 391.

⁷⁹⁷ BVerfGE 45, S. 260; BVerfGE 54, S. 108-109.

სვამს კითხვას, თუ რამდენად მართებულია კონკრეტული ქმედებისთვის სსკ-ით მხოლოდ უვადო თავისუფლების აღკვეთა იყოს გათვალისწინებული და მიდის დასკვნამდე, რომ დანაშაულებრივი ქმედებისთვის გათვალისწინებული სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლები უნდა არსებობდეს, რაც მოსამართლეს აძლევს შესაძლებლობას, კონკრეტულ შემთხვევაში სასჯელი ქმედების უმართლობის სიმძიმეს და დამნაშავეის ბრალს შეუსაბამოს, რითაც მოსამართლე იძულებული არ იქნება დამნაშავეს არათანაზომიერად მკაცრი სასჯელი შეუფარდოს⁷⁹⁸. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადანყევითლებით სასჯელის ბრალთან შესაბამისობის მოთხოვნა სახელმწიფო ორგანოების კონსტიტუციურ მოვალეობად გამოაცხადა. ბრალის პრინციპს სასჯელის განმსაზღვრელი ფუნქცია გააჩნია არათანაზომიერი ჩარევის აკრძალვის თვალსაზრისით⁷⁹⁹.

უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა პროპორციულობის პრინციპთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, ისედაც იპყრობს ყურადღებას, მაშინაც კი, როცა კანონით გათვალისწინებულია ალტერნატიული საშუალება. მიუხედავად იმისა, არის თუ არა სსკ-ით ალტერნატიული სასჯელი გათვალისწინებული, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა თავისთავად რამდენად შეესაბამება სასჯელის პროპორციულობის მოთხოვნას? რამდენად უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნის მიღწევას უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა?

აღნიშნული საკითხი დაისვა როგორც სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, ისე საქართველოს და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოების პრაქტიკაში. მართალია, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა ვერ უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნების მიღწევას⁸⁰⁰, მაგრამ საქართველოს და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოების პოზიციით, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა ვერ ჩაითვლება არაპროპორციულად, არაკონსტიტუციურად, ვინაიდან კანონი ითვალისწინებს უვადოდ თავისუფლებას აღკვეთილ პირთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესაძლებლობასაც. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო უვადოდ თავისუფლების აღკვეთის აღსრულებას ადამიანის ღირსების დამრღვევად არ მიიჩნევს, რამეთუ მსჯავრდებული არ კარგავს გათავისუფლების შესაძლებლობას. უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ მაშინ იქნებოდა ადამიანის ღირსების დამრღვევი, თუ სახელმწიფო მსჯავრდებულს ვადამდე გათავისუფლების შესაძლებლობას არ მისცემდა⁸⁰¹.

სასჯელის შეფარდება გარკვეული მოქმედების თავისუფლების შეზღუდ-

⁷⁹⁸ BVerfGE 45, S. 260.

⁷⁹⁹ BVerfGE 73, S. 253.

⁸⁰⁰ ნაჭყებია გ., სასჯელის მიზნების საკანონმდებლო განსაზღვრებისა და თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის მიმართების პრობლემა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2013, №2, გვ. 113.

⁸⁰¹ BVerfGE 117, S. 95.

ვასთანაა დაკავშირებული. ხოლო პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, მოქმედების თავისუფლების შეზღუდვა უნდა იყოს დასაშვები. პროპორციულობის პრინციპი სასჯელთან მიმართებით უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს, ვინაიდან იგი სახელმწიფოს ხელში უმკაცრესი სანქციაა, რომელიც მოქალაქის განსაზღვრული ქმედების მიმართ სოციალურ-ეთიკურად უარყოფით შეფასებას გამოხატავს⁸⁰². რაც უფრო მეტია ადამიანის უფლებებში შეჭრა სახელმწიფოს მხრიდან, მით მეტია კონტროლი უფლების შეზღუდვის პროპორციულობასთან დაკავშირებით.

თავისუფლების აღკვეთა დაკავშირებულია ადამიანის თავისუფლების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების შეზღუდვასთან. პიროვნების თავისუფლება კონსტიტუციით მიიჩნევა როგორც „ხელშეუხებელი“ და მაღალი რანგის სიკეთე, რომლის ხელყოფა განსაკუთრებით მნიშვნელოვან მიზეზებს მოითხოვს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პიროვნების თავისუფლებაში სახელმწიფოს შეჭრა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა იგი საჭიროა სხვათა და საზოგადოების დასაცავად პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით⁸⁰³.

კანონი, რომელიც ადამიანის ძირითად უფლებას ზღუდავს, პროპორციულად რომ ჩაითვალოს, უნდა იყოს ვარგისი და საჭირო დასახული მიზნის მისაღწევად. კანონი ვარგისია, როდესაც მისი დახმარებით დასახული მიზნის მიღწევა შესაძლებელია. მიზანშეწონილია კანონმდებელს შეეძლოს ძირითადი უფლების ნაკლებად შემზღუდავი საშუალების არჩევა⁸⁰⁴. დასახული მიზნის მისაღწევად არჩეული საშუალების ვარგისიანობის და აუცილებლობის შეფასებისას, ისევე როგორც ცალკეული პირისთვის ან საზოგადოებისთვის არსებული საფრთხის შეფასებისას, კანონმდებელი მიხედულების გარკვეული ფარგლებით (Beurteilungsspielraum) ხელმძღვანელობს, რაც საკმარისად უსაფრთხო შეფასების შესაძლებლობას წარმოადგენს⁸⁰⁵.

როგორც უკვე აღინიშნა, სასჯელის ზომის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით განსაზღვრისას ანგარიში უნდა გაენიოს პროპორციულობის და ბრალის პრინციპებს, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. მაგრამ, ბრალის პრინციპი კავშირშია სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრულობასთანაც. სასჯელი, როგორც უმაღლესი გაკიცხვითი რეაქცია ბრალეულ სისხლისსამართლებრივ უმართლობაზე, კანონით ნორმატიულად უნდა იყოს განსაზღვრული, ნორმის ადრესატისთვის იგი უნდა იყოს განჭვრეტადი⁸⁰⁶.

კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნა, არა მხოლოდ ქმედების შემადგენ-

⁸⁰² BverfGE 90, S. 172.

⁸⁰³ BverfGE 90, S. 172.

⁸⁰⁴ BverfGE 90, S. 172.

⁸⁰⁵ BverfGE 90, S. 173.

⁸⁰⁶ BverfGE 105, S. 135.

ლობას, არამედ ასევე სასჯელსაც ეხება. სასჯელის ზომასთან დაკავშირებით გადანყვევტილების მიღებისას კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს როგორც განსაზღვრულობა, ისე სამართლებრივი უსაფრთხოება. კანონმდებელმა მოსამართლეს ცალკეულ შემთხვევაში სამართლიანი და თანაზომიერი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობა უნდა მისცეს⁸⁰⁷.

სასჯელის განსაზღვრულობის თვალსაზრისით, საყურადღებოა სასჯელის მინიმუმსა და მაქსიმუმს შორის მაღალი ამპლიტუდა, განსაკუთრებით მაშინ, როცა ასეთი მაღალი ამპლიტუდის სასჯელი გათვალისწინებულია ალტერნატიული შემადგენლობისთვის, რომელიც სხვადასხვა სიმძიმის ქმედებებს ითვალისწინებს.

სასჯელის განსაზღვრულობის პრობლემა დგას ასევე მაშინაც, როცა კონკრეტული სასჯელის ზედა ზღვარი საერთოდ არ არის განსაზღვრული, რაც მოსამართლის მხრიდან არაპროპორციული სასჯელის შეფარდების საფრთხეს შეიცავს. მაგალითად, ჯარიმა, რომლის მხოლოდ ქვედა ზღვარია განსაზღვრული საქართველოს სსკ-ით (42-ე მუხ.).

სასჯელის განსაზღვრულობის პრობლემას უკავშირდება ასევე ძირითად სასჯელთან ერთად დამატებითი სასჯელის დანიშვნის საკითხიც. აღნიშნული საკითხი განსაზღვრულობის კუთხით მართლაც უკავშირდება სირთულეებს, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ სს კოდექსით არ არის დაკონკრეტებული თუ რა შემთხვევაში და რომელ სასჯელებთან ერთად იქნება გამოყენებული ესა თუ ის დამატებითი სასჯელი.

⁸⁰⁷ BverfGE 105, S. 135.

III. საქართველოს სსკ-ის 53¹-ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები

საქართველოს სსკ-ს 2017 წლის 4 მაისის კანონით დამატებული 53¹-ე მუხლი, რომელშიც ჩამოთვლილია სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებები. დასახელებული მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, სსკ-ით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისთვის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოებებია დანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური, ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით. მაშასადამე, მოცემული დებულების მიხედვით, სასჯელის გამკაცრების საფუძველი შეიძლება გახდეს დანაშაულის ჩადენის მოტივი, რომელიც მსხვერპლის ამა თუ იმ ნიშნით დისკრიმინაციასთანაა დაკავშირებული. სსკ-ის კერძო ნაწილის ზოგიერთი მუხლი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ ანუ ე. წ. მაკვალიფიცირებელ ნიშნად ისედაც ითვალისწინებს ჩამოთვლილიდან ზოგიერთ გარემოებას. მაგალითად, 109-ე მუხლით მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებია მკვლელობა ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური შეუწყნარებლობის გამო. თუ აღნიშნული ქმედება განხორციელდა, ქმედება სსკ-ის 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება და ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, მსჯავრდებულს სასჯელი არ დაუმძიმდება იგივე ნიშნის მიხედვით. სწორედ ამაზე მიუთითებს განსახილველი მუხლის ის დებულება, რომ 53¹-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში ჩამოთვლილი გარემოებები პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებია სსკ-ით გათვალისწინებული „ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის“.

ამა თუ იმ ნიშნით სიძულვილის მოტივით მოქმედება დამნაშავის ბრალის მაღალ ხარისხზე მიუთითებს, ვინაიდან მოქმედი პირი სამართლისადმი მეტ მტრულ განწყობას ავლენს. შესაბამისად, დანაშაულის ჩამდენიც მეტად იკიცხება. შეუწყნარებლობის და სიძულვილის მოტივით დანაშაულის ჩადენა დამნაშავის პიროვნებაზე, მსოფლმხედველობაზეც მიუთითებს, რაც კერძო-პრევენციულ ასპექტთანაა დაკავშირებული და სასჯელის სიმკაცრეს პრევენციული თვალსაზრისით ამართლებს.

53¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილში სსკ-ით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებია დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის

გამოყენების მუქართ, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

დასახელებული გარემოებებიდან ზოგიერთი ცალკეულ შემთხვევებში ისედაც არის ქმედების ძირითადი ან კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანი. მაგალითად, გაუპატიურების შემადგენლობის (სსკ-ის 137-ე მუხ.) ნიშანია მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება. გაუპატიურება შეიძლება განხორციელდეს როგორც ძალადობით ან ძალადობის მუქართ, ისე მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებითაც. მამასადამე, გაუპატიურების ერთ-ერთი ხერხია მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება. შესაბამისად, იგი ვერ ჩაითვლება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად. სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად უმწეო მდგომარეობაში მყოფის გაუპატიურება მაშინ ჩაითვლებოდა, თუ გაუპატიურების ძირითადი შემადგენლობის ნიშანი მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება არ იქნებოდა.

დანაშაულის ჩადენა უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ ქმედების კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანია მკვლელობის მიმართ (109-ე მუხ.). ამდენად დასახელებული გარემოება მკვლელობის დროს მნიშვნელოვანია ქმედების კვალიფიკაციისთვის და არა სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის. თუმცა, ქმედების კვალიფიკაცია სასჯელზეც ახდენს გავლენას იმდენად, რამდენადაც მოსამართლე მსჯავრდებულს სასჯელს უნიშნავს სასჯელის საკანონმდებლო საზღვრების ფარგლებში, ხოლო სასჯელის ფარგლები დამოკიდებულია ქმედების შემადგენლობაზე. თუ ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა სახეზე, ეს იმას ნიშნავს, რომ მსჯავრდებულს იმაზე უფრო მკაცრი სასჯელი დაენიშნება, რაც ქმედების ძირითადი შემადგენლობისთვისაა გათვალისწინებული.

უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ დანაშაულის ჩადენა ქმედების მაკვალიფიცირებელ, თუ სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს, როცა მსხვერპლის უმწეობა დანაშაულის ჩამდენს დანაშაულის ჩადენამდე გაცნობიერებული აქვს.

2017 წლის 4 მაისის კანონმა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ დანაშაულის ჩადენა. აღნიშნული ცვლილება გამოწვეულია ოჯახში ძალადობის შემთხვევების მაღალი მაჩვენებლით და სახელმწიფოს განსაკუთრებული ძალისხმევით, მაქსიმუმამდე შეამციროს ოჯახში ძალადობის ფაქტები. სასჯელის დამამძიმება, როგორც ითქვა, მაშინაა დასაშვები, როცა დანაშაული ოჯახის წევრებს შორის ხორციელდება და დანაშაულის მსხვერპლი ოჯახის წევრია. თუ ვინ შეიძლება ოჯახის წევრად ჩაითვალოს, განმარტებულია სსკ-ის მე-11¹ მუხლის პენიშვნაში. 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად მკვლელობა ოჯახის წევრისა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქნა გათვალისწინებული სსკ-ის 109-ე მუხლით.

არასრულწლოვნის მიმართ დანაშაულის ჩადენა ასევე გვხვდება რიც შემთხვევებში ქმედების ძირითადი ან კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშნად.

მკვლელობა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნისა, მკვლელობის მაკვალიფიცირებული გარემოება (109-ე მუხ.). მაკვალიფიცირებულ გარემოებას წარმოადგენს იგი გაუპატიურების დროსაც. მაგრამ, ზოგიერთი სახის სქესობრივ დანაშაულში მსხვერპლის არასრულწლოვანება ქმედების ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების წინაპირობაა. მაგალითად, გარყვნილი ქმედების შემთხვევაში (141-ე მუხ.).

არასრულწლოვნის თანდასწრებით დანაშაულის ჩადენა იმიტომ არის სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება, რომ იგი უარყოფით ზეგავლენას ახდენს მოზარდის ფსიქიკაზე, რაც უარყოფითად აისახება არასრულწლოვნის განვითარებაზე. საქართველოს სსკ-ის 259-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტით დანაშაულის მაკვალიფიცირებულ გარემოებადაა მიჩნეული დანაშაულის ჩადენა მცირეწლოვნის თანდასწრებით. ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში მცირეწლოვნის თანდასწრებით დანაშაულის ჩადენა კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანია, იგივე ნიშანი სასჯელის დანიშვნისას დაკარგავს მნიშვნელობას და ხელშეორედ არ მიიღება მხედველობაში.

კანონმდებელმა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა დანაშაულის ჩადენის ისეთი ხერხი, როგორცაა, განსაკუთრებული სისასტიკე. განსაკუთრებული სისასტიკით დანაშაულის ჩადენისას მაღალია როგორც ქმედების, ისე მისი ჩამდენი პიროვნების საშიშროება. განსაკუთრებული სისასტიკე, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხი, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ისედაც არის გათვალისწინებული სიცოცხლის (სსკ-ის 109-ე მუხ.), ჯანმრთელობის (სსკ-ის 117-ე მუხ.), სქესობრივი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში (სსკ-ის 137-ე მუხ.). განსაკუთრებული სისასტიკე შეფასებითი ცნებაა და მას მოსამართლე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების შედეგად ადგენს. განსაკუთრებული სისასტიკე მაშინ არის სახეზე, როცა დანაშაულის ჩადენა ისე ხდება, რომ მსხვერპლი ამით განსაკუთრებულ ტანჯვას, წვალებას განიცდის. განსაკუთრებული სისასტიკე შეუძლებელია დამამძიმებელი გარემოება იყოს ნებისმიერი დანაშაულის ჩადენისას. გასათვალისწინებელია დანაშაულის ბუნება. მაგალითად, სსკ-ის 255-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულთან მიმართებით სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება ვერ იქნება განსაკუთრებული სისასტიკე, ვინაიდან პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება ან გასაღება ვერ მოხდება „განსაკუთრებული სისასტიკით“. განსაკუთრებული სისასტიკე, როგორც წესი, ძალადობით დანაშაულებთან მიმართებით განიხილება დამამძიმებელ გარემოებად.

იარაღის გამოყენების გამო სასჯელის დამძიმებას რაც შეეხება, ამის საფუძველია ქმედების გაზრდილი საშიშროება. იარაღში იგულისხმება როგორც ცივი, ისე ცეცხლსასროლი იარაღი. ცივი იარაღის გამოყენებისას ნაკლები საშიშროება იქმნება ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებასთან შედარებით, ვინაიდან ცეცხლსასროლი იარაღი საყოველთაოდ საშიში საშუალებაა, რომე-

ლიც არა მხოლოდ დანაშაულის უშუალო მსხვერპლისთვის, არამედ გარშემო-
ყოფი პირებისთვისაც ქმნის საფრთხეს და მათაც აქცევს პოტენციურ მსხვერ-
პლად. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებისას გარშემოყოფი პირებისთვის
იქმნება ისეთი საფრთხე, რომელზეც დამნაშავე ვერ ბატონობს. დანაშაულის
ირაღის გამო შექმნილი საშიშროების შესაფასებლად მხედველობაშია მისაღე-
ბი დანაშაულის ჩადენის ადგილი, იარაღის გამოყენების პირობები. შეიძლება
დანაშაული იყოს ჩადენილი ისეთი იარაღით, რომელიც საყოველთაო საშიშ-
როების შესაქმნელად იყოს ვარგისი, მაგრამ ასეთი საშიშროება არ შეიქმნას
ქმედების განხორციელების ადგილმდებარეობიდან გამომდინარე. თუმცა, სსკ-
ის 53¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დებულების მიხედვით, სასჯელი მაინც უნდა
დამძიმდეს, მაგრამ როდესაც გამოყენებული იარაღი კონკრეტულ შემთხვევა-
ში მომეტებულ საფრთხეს ქმნის, სასჯელის ზომაც უფრო მკაცრად უნდა
განისაზღვროს. სსკ-ის კერძო ნაწილის ზოგიერთი მუხლი დანაშაულის მაკ-
ვალიფიცირებელ გარემოებად ისედაც ითვალისწინებს განსაზღვრული სახის
იარაღის გამოყენებას. კერძოდ, მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც
განზრახ ქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის.
მოცემულ შემთხვევაში იარაღის გამოყენებით დანაშაულის ჩადენა ვერ ჩაითვ-
ლება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად, რამდენადაც იგი კანონმდებელმა
მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ ნიშნად გაითვალისწინა. აქვე უნდა აღინ-
იშნოს ისიც, რომ კანონმდებელმა მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ ნიშნად
მხოლოდ იარაღი კი არ გამოაცხადა, არამედ საშუალება, რომელიც მართა-
ლია, იარაღსაც მოიცავს, მაგრამ იარაღით არ ამოიწურება. მაგალითად, როცა
მკვლელობა მონამვლით ხორციელდება ვერ ვეტყვი, რომ დამნაშავემ იარა-
ლი გამოიყენა. იარაღი არ მოიცავს სანამლაგს.

იარაღის გამოყენების მუქარა მაშინ იქნება სასჯელის დამამძიმებელი
გარემოება, როცა მას არ მოიცავს ამა თუ იმ ქმედების შემადგენლობა. ყაჩა-
ლობის შემადგენლობის ნიშანია სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში
ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა. ძალადობის მუქარა იარაღის გამოყ-
ენების მუქარასაც მოიცავს, მაგრამ იგი უფრო ფართო ცნებაა და ისეთ მუქა-
რასაც გულისხმობს, რომელიც იარაღის გამოყენებას არ უკავშირდება. თუ
დამნაშავე მსხვერპლს მოკვლით ემუქრება და მას იარაღის დემონსტრირებით
ახორციელებს, სახეზეა იარაღის გამოყენების მუქარა, მაგრამ მსხვერპლის
სიცოცხლის მოსპობის მუქარა შეიძლება ისე განხორციელდეს, რომ იგი კავ-
შირში არ იყოს იარაღის გამოყენებასთან.

იარაღის გამოყენების მუქარასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეი-
ძლება თუ არა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს მუქარა
სროლისთვის უვარგისი იარაღის, იარაღის მაკეტის გამოყენებით. მიუხედავად
იმისა, დამნაშავეს მიერ დემონსტრირებული იარაღი ნამდვილია თუ არა, როცა
სახეზეა იარაღის გამოყენების მუქარა, სასჯელი მაინც უნდა დამძიმდეს. მით
უფრო ისეთ შემთხვევაში, როცა მუქარით დამნაშავე აღწევს დაზარალებულის

ნების პარალიზებას და დანაშაულის ჩადენას იადვილებს. თუმცა, საკითხი იმის თაობაზე, არის თუ არა მუქარის დროს დამნაშავის მიერ გამოყენებული იარაღი ვარგისი, მაინც უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული სასჯელის ზომის განსაზღვრისას. თუ იარაღი ნამდვილია, სროლისთვის ვარგისია, სასჯელი მსჯავრდებულს უფრო უნდა დაუმძიმდეს შექმნილი მეტი საშიშროებიდან გამომდინარე, ხოლო როცა იარაღი არ არის ვარგისი, 53¹-ე მუხლის საფუძველზე, სასჯელი შედარებით ნაკლებად დამძიმდება.

53¹-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასჯელის დამამძიმებელ ერთ-ერთ გარემოებას დამნაშავის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება წარმოადგენს. თუმცა, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ქმედების განხორციელება ცალკეული ქმედების სისხლისსამართლებრივ უმართლობას განსაზღვრავს, ხოლო რიგ შემთხვევებში დანაშაულის მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა. სსკ-ის 332-ე მუხლით დასჯადი დანაშაული (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) შეუძლებელია განხორციელდეს სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენების გარეშე, რაზეც 332-ე მუხლის დისპოზიციაც მიუთითებს. აღნიშნულ დანაშაულთან მიმართებით პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება შეიძლება იყოს არა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება, არამედ დამნაშავის სტატუსი და აქედან გამომდინარე განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ 332-ე მუხლით პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ. 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტით თაღლითობის მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება.

IV. სასჯელის დანიშვნა შემამსუბუქებელ ბარამოვებითა არსებობისას

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 54-ე მუხლი ითვალისწინებს სასჯელის მაქსიმალური საკანონმდებლო ზღვრის შემცირებას, თუ სახეზეა შემამსუბუქებელი გარემოებები. ასეთ შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს დანაშაულის ჩადენის შემდეგ დამნაშავის გამოცხადება ბრალის აღიარებით, დანაშაულის გახსნისთვის აქტიურად ხელის შეწყობა. დასახელებულ შემამსუბუქებელ გარემოებებს სხვაგვარად პოსტკრიმინალური გარემოებებიც ჰქვია, ვინაიდან დანაშაულის ჩადენის შემდეგ იქმნება. იმისთვის, რომ ჩამოთვლილი გარემოებების საფუძველზე მოხდეს სასჯელის შემსუბუქება, სახეზე არ უნდა იყოს დამამძიმებელი გარემოება. რაც შეეხება სასჯელის შემსუბუქების ზომას, 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ გარემოებათა არსებობისას, იგი არ უნდა აღემატებოდეს სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული ყველაზე მკაცრი სასჯელის მაქსიმალური ვადის ან ზომის სამ მეოთხედს.

სსკ-ის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული შემამსუბუქებელი გარემოებები სასჯელის შემსუბუქებას იწვევს იმის გამო, რომ კერძო პრევენციისთვის არ არის აუცილებელი კონკრეტულ შემთხვევაში სასჯელის მაღალი ზომის გამოყენება. დამნაშავე, რომელიც ბრალის აღიარებით ცხადდება და ხელს უწყობს დანაშაულის გახსნას, ნაკლებ საშიშროებას ავლენს, მისგან განმეორებით დანაშაულის ჩადენის ალბათობაც მცირდება. პირი, რომელიც ბრალს არ აღიარებს და დანაშაულის გახსნას არათუ ხელს არ უწყობს, არამედ, პირიქით, ხელს უშლის და ფარავს ჩადენილ დანაშაულს, მეტ საშიშროებას ავლენს და მისგან ახალი დანაშაულის ჩადენის მეტი საფრთხე მომდინარეობს, რაც შესაბამისად, სასჯელის შემსუბუქებასაც გამორიცხავს.

54-ე მუხლის საფუძველზე სასჯელის შესამცირებლად აუცილებელია კუმულაციურად რამდენიმე გარემოების ერთად არსებობა. შემამსუბუქებელი გარემოების არსებობასთან ერთად, აუცილებელია, სახეზე არ იყოს დამამძიმებელი გარემოება. მაშინ როცა კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებულ მაკვალიფიცირებელ გარემოებას მაპრივილეგირებელი გარემოება ბლოკავს, 54-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში შემამსუბუქებელ გარემოებას ასეთი დამბლოკავი ძალა არ გააჩნია, როცა სახეზეა დამამძიმებელი გარემოება.

ბრალის აღიარებით გამოცხადება და გამოძიებისთვის დანაშაულის გახსნა-ში ხელის შეწყობა, ქმედითი მონაწილების გამოხატულებადაც შეიძლება განვიხილოთ, თუმცა ბრალის აღიარებით გამოცხადება ყოველთვის არ ადასტურებს იმას, რომ დამნაშავე თავის დანაშაულს ინანიებს. არ არის გამორიცხული, რომ სამართალდამცავ ორგანოებში გამოცხადებულმა პირმა აღიაროს დანაშაული

ისე, რომ არც ინანიებდეს ჩადენილ დანაშაულს (მაგალითად, მკვლელობას) და თქვას, რომ მსხვერპლი „ღირსი იყო იმის რაც მოუვიდა“. თუმცა, ბრალის აღიარებით გამოცხადება უპირატესად, ხშირად მონანიებაზე მიუთითებს.

დანაშაულის აღიარებასა და ჩადენილი დანაშაულის მონანიებასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეამსუბუქებს თუ არა იგი სასჯელს, როცა აღიარებასა და მონანიებას ადგილი აქვს არა საქმის გამოძიების დროს, არამედ სასამართლოში საქმის განხილვისას?

54-ე მუხლის რედაქციიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ გამოცხადებას და ბრალის აღიარებას ადგილი უნდა ჰქონდეს გამოძიების დროს ანუ სასამართლომდე, ვინაიდან საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობაზეც არის საუბარი, მაგრამ მიუხედავად ამისა, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში ადგილი აქვს სასჯელის შემსუბუქებას მაშინაც, როცა მსჯავრდებული ჩადენილ დანაშაულს აღიარებს და ინანიებს საკასაციო პალატის სხდომაზე და ასევე სახეზეა ზოგიერთი დამამძიმებელი გარემოებაც⁸⁰⁸, რაც მეტად საკამათოა. შეიძლება დასახელებულ გარემოებას სასჯელის დანიშვნის დროს მაინც მიენიჭოს გარკვეული მნიშვნელობა მსჯავრდებულის სასარგებლოდ, მაგრამ იგი არ არის საკმარისი სსკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით საკითხის გადასაწყვეტად.

მაშინ, როდესაც ბრალის აღიარებას და დანაშაულის გახსნისთვის ხელშეწყობას ქართული სსკ-ის 54-ე მუხლი სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად ითვალისწინებს, აღნიშნული გარემოების არარსებობისას ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი. შეიძლება თუ არა იგი დამამძიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს?

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მართებულად განმარტა, რომ ბრალის აღიარება, საგამოძიებო ორგანოებში გამოცხადება და დანაშაულის გახსნასთან დაკავშირებით თანამშრომლობა, ნამახალისებელი ნორმით გათვალისწინებული სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოებებია, რაც პირს არ ავალდებულებს, პირიქით, საერთაშორისო ნორმებით გარანტირებულია დანაშაულის ჩადენაში ექვემიტანილი პირის დუმილის უფლება. ამდენად, ვალდებულების არარსებობისას, კანონით მინიჭებული უფლების გამოყენების პასუხისმგებლობის დამამძიმებლად მიჩნევა არასწორია⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ სუსგ, 2005, №4, გვ. 26.

⁸⁰⁹ სუსგ, 2010, №2, გვ. 24.

V. კანონით გათვალისწინება უფრო მსუბუქი მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა

სსკ-ის 55-ე მუხლი იძლევა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას, თუ მხარეებს შორის დადებულია საპროცესო შეთანხმება. მაშასადამე, მოსამართლეს 55-ე მუხლის მიხედვით, არ შეუძლია დამოუკიდებლად დანიშნოს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი, ვინაიდან მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის წინაპირობა საპროცესო შეთანხმებაა, ხოლო საპროცესო შეთანხმება იდება არა მოსამართლესთან, არამედ მხარეებს შორის, რომელსაც მოსამართლე არ განეკუთვნება. მოსამართლე არ არის მხარე. მოსამართლე მხოლოდ ამტკიცებს მხარეთა შორის დადებულ საპროცესო შეთანხმებას. საკითხის ასეთი გადაწყვეტით მოსამართლე გაუმართლებლად არის შეზღუდული. სასჯელის დანიშვნა მოსამართლის ექსკლუზიური უფლებაა და ამიტომ, კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნაც მოსამართლეს უნდა შეეძლოს მხარეების შეთანხმების გარეშე.

საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე პროკურორს უფლება აქვს მოითხოვოს ბრალდებულისთვის სასჯელის შემცირება ან დანაშაულთა ერთობლიობისას მიიღოს გადაწყვეტილება მისთვის ბრალდების შემსუბუქების ან ნაწილობრივ მოხსნის თაობაზე (სსკ-ის 210-ე მუხ. მე-2 ნაწილი). აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას პროკურორი საჯარო ინტერესით ხელმძღვანელობს და აფასებს ჩადენილი დანაშაულის და მოსალოდნელი სასჯელის სიმძიმეს, დანაშაულის ხასიათს, ბრალეულობის ხარისხს, ბრალდებულის საზოგადოებრივ სამიშროებას, პიროვნულ მახასიათებლებს, ნასამართლობას, გამოძიებასთან თანამშრომლობას და დანაშაულით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მიზნით ბრალდებულის ქცევას (210-ე მუხ. მე-3 ნაწილი). მართალია, აღნიშნული დებულების მიხედვით, პროკურორმა საპროცესო შეთანხმებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას დანაშაულის სიმძიმე და ხასიათი უნდა გაითვალისწინოს, მაგრამ კანონმდებელი სისხლის სამართლის არც მატერიალურ და არც საპროცესო კანონმდებლობაში მუხლობრივად არ აკონკრეტებს თუ რომელი დანაშაულის ჩადენისას არის შეზღუდული საპროცესო შეთანხმების დადება, რაც არ გამორიცხავს საპროცესო შეთანხმებას მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა შემთხვევაში. ასეთი შემზღუდავი კონკრეტული მითითების არარსებობა თუ რამდენად გამართლებულია, შეიძლება საკამათო იყოს.

საპროცესო შეთანხმების დროს მხედველობაში მიიღება ბრალდებულის გამოძიებასთან თანამშრომლობა, მაგრამ ასეთი თანამშრომლობა შეიძლება განპირობებული იყოს საპროცესო ტაქტიკით (სასჯელის შემსუბუქების ან სასჯელისაგან სრულად გათავისუფლების მიზნით), როდესაც თანამშრომლო-

ბა და ბრალის აღიარება არ ატარებს გულწრფელ ხასიათს. შესაბამისად, ასეთი მიზნით და ტაქტიკით თანამშრომლობა და ბრალის აღიარება, არ იძლევა საიმედო გარანტიას ბრალდებულისგან ახალი დანაშაულის პრევენციის კუთხით. დანაშაულის პრევენციისთვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მაშინ იძენს საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობა და ბრალის აღიარება, როცა იგი გულწრფელია.

საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე სასჯელის ზომის განსაზღვრის მიზანშეწონილობა სხვა თვალსაზრისითაც არის საკამათო. სასჯელი სამართლიანი უნდა იყოს, იმისთვის რომ იგი თანაზომიერად, სასჯელის მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელ და ვარგის საშუალებად ჩაითვალოს, მაგრამ სამართლიანობასთან დაკავშირებით „ვაჭრობა“ დაუშვებელია. საპროცესო შეთანხმება კი ნამდვილად შეიცავს „ვაჭრობის“ ელემენტებს.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 213-ე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, მოსამართლე ამონებს საპროცესო შეთანხმების დროს სასამართლოს მიერ საქმის არსებითი განხილვის გარეშე განაჩენის გამოტანასთან დაკავშირებით პროკურორის შუამდგომლობაში მითითებული სასჯელი არის თუ არა კანონიერი და სამართლიანი, მაგრამ საპროცესო შეთანხმების პირობებში სამართლიანი სასჯელის განსაზღვრა საეჭვოა თვით საპროცესო შეთანხმების არსიდან გამომდინარე.

სსკ-ის 55-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქციით, კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდების უფლება მოსამართლეს ჰქონდა მაშინ, თუ სახეზე იყო განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება. 55-ე მუხლის საფუძველზე სასჯელის შემსუბუქების პირობას არ წარმოადგენდა მხარეთა შორის საპროცესო შეთანხმება. მას შემდეგ რაც დასახელებული მუხლი რედაქციულად შეიცვალა და მის საფუძველზე სასჯელის ზომის განსაზღვრის პირობად საპროცესო შეთანხმება იქცა, სასჯელის განსაზღვრის ექსკლუზიური უფლება მოსამართლეს წაერთვა და გადავიდა პროკურორის ხელში, რაც გაუმართლებელია. მიზანშეწონილია 55-ე მუხლში შევიდეს ცვლილება და კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის საპროცესო შეთანხმების გარეშე შეფარდების უფლება ისევ დაუბრუნდეს მოსამართლეს, რაც, რასაკვირველია, არ გამოორიცხავდეს იქნება სასჯელის შემსუბუქებას საპროცესო შეთანხმების პირობებშიც⁸¹⁰.

⁸¹⁰ სისხლის სამართლის კოდექსში შესატანი ცვლილებების პროექტში ასეც არის გათვალისწინებული.

VI. სასჯელის დანიშვნა დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის

საქართველოს სსკ-ის 56-ე მუხლი ეხება დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის სასჯელის დანიშვნას. აღნიშნული მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, „დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღება გარემოებანი, რომელთა გამოც დანაშაული ბოლომდე არ იქნა მიყვანილი“. ხოლო მე-4 ნაწილის მიხედვით, უვადო თავისუფლების აღკვეთა არ შეიძლება შეეფარდოს იმას, ვინც დაუმთავრებელი დანაშაული ჩაიდინა.

დანაშაულის ბოლომდე მიყვანას ხელი შეიძლება სხვადასხვა გარემოებამ შეუშალოს. ეს შეიძლება იყოს მესამე პირზე დამოკიდებული ან სხვა გარემოება, რაც მესამე პირთან არც არის კავშირში. მაგალითად, ბუნებრივი პირობები და სხვ. დანაშაულის ბოლომდე მიუყვანლობა შეიძლება უკავშირდებოდეს დამნაშავესაც. კერძოდ, დანაშაულებრივი ქმედების ცუდად დაგეგმვას, დანაშაულის ჩასადენად დროის, საშუალების, ხერხის ცუდად შერჩევას. ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია სასჯელის შესაფარდებლად იმის გარკვევა, თუ რატომ არ განხორციელდა დანაშაული ბოლომდე?

აღნიშნული საკითხის გარკვევა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დანაშაული შეიძლება ბოლომდე არ იქნას მიყვანილი თვით დამნაშავეს ნებით, შეიძლება მსჯავრდებულმა გადაიფიქროს დანაშაულის ბოლომდე განხორციელება და სცადოს ხელის აღება. გასათვალისწინებელია ის, რომ სსკ-ის 21-ე მუხლის მიხედვით, ნებაყოფლობით დანაშაულზე ხელის აღება სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან პირის გათავისუფლების საფუძველია. თუმცა, დანაშაულზე ხელის აღების გამო პირის პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად საკმარისი არ არის დანაშაულებრივი შედეგის არდადგომა და მსჯავრდებულის მიერ გამოვლენილი ნება დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან ასაცილებლად. შეიძლება პირმა გარკვეული ქმედება განხორციელოს შედეგის თავიდან ასაცილებლად, შედეგი არ დადგეს, მაგრამ ქმედების ჩამდენს მაინც დაეკისროს პასუხისმგებლობა დაუმთავრებელი დანაშაულის განხორციელების გამო.

დანაშაულებრივი შედეგის არდადგომა და შედეგის თავიდან აცილების მიზნით განხორციელებული ქმედება იქნება თუ არა საკმარისი დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღებისთვის, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი თეორიის მიხედვით გადაწყდება საკითხი. მაგალითად, შანსების თეორია მართლსაწინააღმდეგო შედეგის თავიდან აცილებით და შედეგის თავიდან აცილებასთან მსჯავრდებულის ქმედების მიზეზობრივ კავშირში ყოფნით კმაყოფილდება⁸¹¹, მაგრამ შედეგის საუკეთესოდ მიღწევის თეორია ამით არ

⁸¹¹ იხ. Kühl K., Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008, S. 498-499, §16 Rn. 70; Wessels/Beulke., Strafrecht, AT, 40. Aufl., Heidelberg, 2010, S. 244, Rn. 644; Jescheck H-/H/Weigend T, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 546, §51 IV 2. შანსის მიცემის და სხვა თეორიის ანალიზი იხ. Heinrich B.,

კმაყოფილება და დამატებით პირობად მოითხოვს მსჯავრდებულის მიერ შედეგის თავიდან ასაცილებლად ყველა რესურსის გამოყენებას⁸¹². თუ შედეგის საუკეთესოდ მიღწევის თეორიის მიხედვით გადაწყდა საკითხი და შედეგის თავიდან აცილების მიუხედავად, მინც გამოირიცხა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, სასჯელის დანიშვნისას მინც უნდა იქნას მიღებული ის გარემოება, რომ დანაშაული ბოლომდე არ განხორციელდა მსჯავრდებულის ნებით და შედეგის თავიდან აცილებასთან მისი ქმედება მიზეზობრივ კავშირშია. მაშასადამე, მსჯავრდებულის არ გათავისუფლება პასუხისმგებლობისგან, მაგრამ შედარებით უფრო მსუბუქად დაისჯება. თუ დანაშაულის ბოლომდე არ მიყვანასთან მსჯავრდებულის ქმედება არანაირ კავშირში არ არის, მსჯავრდებულს ასეთ დროს უფრო მკაცრი სასჯელი შეეფარდება.

სსკ-ის 56-ე მუხლის მოქმედ რედაქციაში არ არის მითითებული დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის მსჯავრდებულს მაქსიმუმ რა ზომის სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს, რაც აჩენს კითხვას, არის თუ არა დასაშვები, რომ დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის მსჯავრდებულს შეეფარდოს სსკ-ის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის ზედა ზღვარი?

დასმულ კითხვასთან დაკავშირებით *ი. დვალიძე* აღნიშნავს: „დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის სასჯელის დანიშვნისას შესაძლებელია კონკრეტული დანაშაულისთვის სანქციით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელის გამოყენება. ერთადერთი შეზღუდვა დანებებულია უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებაზე⁸¹³. თუმცა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა საწინააღმდეგოზე მიუთითებს. საკასაციო პალატამ სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაუპატიურების მცდელობის გამო მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებული სასჯელის ზომის მაქსიმუმის დანიშვნა აშკარად უსამართლოდ, მეტისმეტად მკაცრად მიიჩნია და მსჯავრდებულს თავისუფლების აღკვეთა 1 (ერთი) წლით შეუმცირა⁸¹⁴.

დაუმთავრებელი დანაშაულის სახეებია დანაშაულის მომზადება და მცდელობა. დანაშაულის მომზადება მცდელობასთან შედარებით ნაკლები ხარისხის საშიშროებას შეიცავს, ვინაიდან საქმე ეხება დანაშაულის შედარებით ადრეულ სტადიას. ამიტომ, იმას, ვინც დანაშაულის მომზადება განახორციელა, ნაკლები ზომის სასჯელი უნდა შეეფარდოს, იმასთან შედარებით, ვინც დანაშაულის მცდელობა განახორციელა. საკითხის ასეთი გადაწყვეტის მართებულობაზე მიუთითებს სსკ-ის მე-18 მუხლიც, რომლითაც დასჯადია მხოლოდ მძიმე, განსაკუთრებით მძიმე და ზოგიერთი ნაკლებად მძიმე დანაშაულის მომზადება,

Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 378-380, Rn.849-851.

⁸¹² *Puppe I*, Der halbherzige Rücktritt, NSZ 1984, S. 489.

⁸¹³ *დვალიძე ი.*, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 107.

⁸¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება, №1049აპ.

მაშინ, როცა დანაშაულის მცდელობა, დანაშაულის კატეგორიის მიუხედავად, ყოველთვის დასჯადია.

დანაშაულის მცდელობასთან შედარებით, დანაშაულის მომზადების ნაკლები საშიშროება გამოდინარეობს იქიდან, რომ დანაშაულის მცდელობისგან განსხვავებით, დანაშაულის მომზადება დანაშაულის განვითარების ადრეული სტადიაა, რომელიც საკმაოდ დაცვილებულია დანაშაულის დამთავრებას⁸¹⁵. დანაშაულის მომზადებისას სამართლებრივ სიკეთეს აბსტრაქტული საფრთხე ექმნება, ხოლო მცდელობისას, კონკრეტული, რეალური⁸¹⁶.

მართებულად აღნიშნავს თ. ნერეთელი, რომ დანაშაულის მცდელობის დროს ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ზიანის განხორციელების უშუალო საფრთხე იქმნება, ხოლო დანაშაულის მომზადებისას ობიექტის დაზიანების უშუალო საფრთხე ჯერ კიდევ არ არსებობს⁸¹⁷.

დანაშაულის მცდელობის დროს დამნაშავე დროში და სივრცეში შედეგთან ახლოს მყოფ ქმედებას ახორციელებს, რომლითაც იწყება ქმედების შემადგენლობის განხორციელება⁸¹⁸.

დაუმთავრებელი დანაშაულიც თავის მხრივ, იყოფა დამთავრებულ და დაუმთავრებელ ეტაპებად. მაგალითად, ერთმანეთისგან განასხვავებენ დაუმთავრებელ და დამთავრებულ როგორც მომზადებას, ისე დანაშაულის მცდელობას. დაუმთავრებელი დანაშაულის რომელ ეტაპზე შეჩერდა დანაშაულებრივი ქმედება, უნდა იქნას გათვალისწინებული სასჯელის დანიშვნის დროს. დაუმთავრებელ მომზადებასთან და მცდელობასთან შედარებით უფრო მკაცრად დამთავრებული მომზადება და მცდელობა უნდა დაისაჯოს, როგორც ქმედების, ისე მისი ჩამდენის მეტი საშიშროებიდან გამომდინარე. დამთავრებული მცდელობის დროს დამნაშავეს ყველაფერი აქვს გაკეთებული დანაშაულის განსახორციელებლად, რაც მასზეა დამოკიდებული. ეს კი დამნაშავის პიროვნულ საშიშროებაზეც მიუთითებს, ვინაიდან იგი დამნაშავისგან მეტ ძალისხმევას მოითხოვს.

ცალკეულ შემთხვევაში დანაშაულებრივი ქმედება უფრო ახლოსაა დანაშაულებრივ შედეგთან, ვიდრე სხვა შემთხვევაში. რაც უფრო შორსაა ჩადენილი ქმედება სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისგან, მით უფრო ნაკლებადაა იგი საშიში და, პირიქით, რაც უფრო ახლოსაა ქმედება დანაშაულის დამთავრებასთან, მით მეტია ქმედების საშიშროება. ეს კი სასჯელის დანიშვნისას აუცილებლად უნდა იქნას მხედველობაში მიღებული⁸¹⁹.

⁸¹⁵ გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 239.

⁸¹⁶ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., გვ. 244; მჭედლიშვილი-ჭედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 10.

⁸¹⁷ ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 406.

⁸¹⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 304.

⁸¹⁹ ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 380.

დანაშაულის მცდელობა შეიძლება ისე განხორციელდეს, რომ სახეზე იყოს სხვა დამთავრებული დანაშაულის ნიშნები. მაგალითად, მკვლელობის მცდელობას შეიძლება შედეგად მოჰყვეს მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება. ასეთ დროს მსჯავრდებულს უფრო მკაცრი სასჯელი უნდა შეეფარდოს, ვიდრე მაშინ, როცა დანაშაულის მცდელობა არანაირ შედეგს არ იწვევს. მკვლელობის მცდელობა შეიძლება ისეც განხორციელდეს, რომ სახეზე არ იყოს არა თუ სასიკვდილო შედეგი, არამედ ჯანმრთელობის მსუბუქი დაზიანებაც კი. ბუნებრივია, მკვლელობის მცდელობისთვის მსჯავრდებულს უფრო მკაცრ სასჯელს იმსახურებს მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანებისას, იმასთან შედარებით, როცა მსხვერპლს ერთი ღერი თმაც არ აქვს ჩამოვარდნილი. თუ მკვლელობის მცდელობას სხვა სიკეთის, ჯანმრთელობის დაზიანება მოჰყვა, უმართლობის ხარისხი მეტია და შესაბამისად, დიფერენციაციის პრინციპიდან გამომდინარე, აუცილებელია სასჯელის დიფერენციაცია⁸²⁰.

ზოგიერთი ავტორი თვლის, რომ მაშინ, როცა მკვლელობის მცდელობა მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანებას იწვევს, სხვა შემთხვევისგან განსხვავებით, სხვაობა არა მხოლოდ სასჯელის ზომაში, არამედ ქმედების კვალიფიკაციაშიც უნდა აისახოს. კერძოდ, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობის ნესით და მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს როგორც მკვლელობის მცდელობისთვის, ისე ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის⁸²¹. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა არ არის მიზანშეწონილი. უფრო მისაღებია დამდგარი შედეგიდან გამომდინარე არა ქმედების ორმაგი კვალიფიკაცია, არამედ სასჯელის ზომის გაზრდა. მაშასადამე, მკვლელობის მცდელობით გამოწვეული ჯანმრთელობის დაზიანება ისედაც არ რჩება გაუთვალისწინებელი და იგი მაინც ჰპოვებს ასახვას სასჯელის ზომაზე.

დანაშაულის მცდელობისთვის სასჯელის შეფარდებისას მხედველობაში ქმედების საშიშროების და დანაშაულის დასრულებასთან ქმედების სიახლოვის გარდა, დანაშაულებრივი ენერჯიაც უნდა იქნას მიღებული⁸²², ვინაიდან დანაშაულის მცდელობის უმართლობა აღნიშნული გარემოებებისგან ყალიბდება.

დანაშაულის მცდელობისთვის სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებით მეტად საყურადღებოა გერმანული გამოცდილება. გერმანული სსკ-ის 49-ე პარაგრაფის თანახმად, დანაშაულის მცდელობას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ⁸²³.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც დანაშაულის მცდელობას, დანაშაულებრივი ქმედების დაუსრულებლობას, ითვალისწინებენ სასჯელის შემამსუბ-

⁸²⁰ ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, გვ. 190.

⁸²¹ ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 30.

⁸²² BGH StV 1985, S. 411; BGH StV 1986, S. 378; BGHSt, 36. Band, 1990, S. 18; Theune W., in: LK StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1149, 1207, §46 Rn. 271, §49 Rn. 10.

⁸²³ Theune W., in: LK, 12. Auflage, Band 2, Berlin, 2006, S. 1207, §49 Rn. 10.

უქებელ გარემოებად⁸²⁴, მაგრამ აქ საუბარია არა კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნაზე, არამედ კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის ზომის ფარგლებში სასჯელის დანიშვნაზე.

მართალია, ქართულ სსკ-ში არ ვხვდებით იმაზე მითითებას, რომ დანაშაულის მცდელობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს, მაგრამ დანაშაულის მცდელობის დროს ქართულ სსკ-ში არსებული საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებშიც არის სასჯელის შემსუბუქება შესაძლებელი. თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ დანაშაულის მცდელობა ქართული სსკ-ით გათვალისწინებულ სასჯელის მინიმუმზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას იძლეოდეს გამონაკლისის გარეშე. გამონაკლისში იგულისხმება საპროცესო შეთანხმების დადება მხარეებს შორის (სსკ-ის 55-ე მუხლი). მაგრამ, საპროცესო შეთანხმების დადებისას კანონით გათვალისწინებულ მინიმუმზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა შესაძლებელია დამთავრებული დანაშაულის შემთხვევაშიც.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ „მოსამართლეს უფლება უნდა ჰქონდეს, დაუმთავრებელი დანაშაულისათვის დანიშნოს კანონით გათვალისწინებულ მინიმალურ ზღვარზე ნაკლები სასჯელი“⁸²⁵. მოცემული მოსაზრება მართებულია. ქართული სსკ-ის 55-ე მუხლის მოქმედი რედაქცია მოსამართლეს არ აძლევს შესაძლებლობას საპროცესო შეთანხმების გარეშე დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის დანიშნოს კანონით გათვალისწინებულ მინიმუმზე უფრო მსუბუქი სასჯელი. დაუმთავრებელი დანაშაული ისეთ გარემოებად უნდა მიიჩნეოდეს, რომელიც მოსამართლეს მაშინაც მისცემს მინიმუმზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას, როცა მხარეებს შორის არ არის დადებული საპროცესო შეთანხმება.

⁸²⁴ სუსგ, 2005, №4, გვ. 120; 127.

⁸²⁵ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, გვ. 210.

VII. სასჯელის დანიშვნა დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის და დანაშაულის აპსრულებლობისთვის

საქართველოს სსკ-ის 57-ე მუხლის შესაბამისად, თანამონაწილეობით დანაშაულის ჩადენისას, თანამონაწილისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღება „დანაშაულის ჩადენაში მონაწილეობის ხასიათი და ხარისხი, მონაწილეობის მნიშვნელობა დანაშაულის მიზნის მისაღწევად, მისი გავლენა გამოწვეული ან შესაძლო ზიანის ხასიათსა და ხარისხზე“. დანაშაულში თითოეული თანამონაწილის მონაწილეობის ხასიათი და ხარისხი განსხვავებულია. განსხვავებულია მათი გავლენა დანაშაულებრივი ზიანის გამოწვევაზეც. რაც უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს თანამონაწილე დანაშაულის განხორციელებაში, რაც უფრო მეტია დანაშაულის ჩადენაში შეტანილი წვლილი, მით უფრო მეტია სასჯელის გამკაცრების საჭიროება.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ყაჩაღობისთვის მსჯავრდებულის სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნია ის, რომ მას უშუალოდ არ ჰქონდა მონაწილეობა მიღებული ყაჩაღურ თავდასხმაში, მისი მონაწილეობა მხოლოდ იმაში გამოიხატა, რომ მან ყაჩაღური თავდასხმის აპსრულებლები წააქეზა და დახმარება აღმოუჩინა მათ⁸²⁶.

უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კი მძევლად ხელში ჩაგდებაში მონაწილე მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შემსუბუქების საფუძველად დასახელებულია დანაშაულში მისი მონაწილეობის ხასიათი და ხარისხი, რაც სხვა მონაწილეებთან შედარებით, ძალზედ უმნიშვნელო იყო, რის გამოც მან სხვა მსჯავრდებულებისგან განსხვავებით, მხოლოდ 200 აშშ დოლარი (ანუ ნაკლები) მიიღო⁸²⁷.

თანამონაწილეთათვის სასჯელის ზომის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თანამონაწილეობის თუ რომელ სახეს ჰქონდა ადგილი. მაგალითად, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ორგანიზატორის საქმიანობა მეტად დიდი სოციალური საშიშროების შემცველია⁸²⁸, ამიტომ ორგანიზატორი არა მხოლოდ სხვა თანამონაწილეებზე, არამედ აპსრულებელზე უფრო მკაცრადაც უნდა დაისაჯოს, ვინაიდან იგი არის დანაშაულის „ტვიზი“⁸²⁹. ორგანიზატორი თანამონაწილეთა და თანააპსრულებელთა შორის ყველაზე საშიშ ფიგურად მიიჩნევა⁸³⁰. ორგანიზატორი განსაკუთრებით

⁸²⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 134.

⁸²⁷ სუსგ, 2005, №4, გვ. 217.

⁸²⁸ *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 218.

⁸²⁹ *თოდუა ნ.*, ნიგში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 346.

⁸³⁰ *ნაჭყებია გ.*, ნიგში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 314.

საშემ ფიგურად მიიჩნევა იმის მიუხედავად, უშუალოდ მონაწილეობს თუ არა იგი დანაშაულის ჩადენაში⁸³¹.

ორგანიზატორის შემდეგ საშიშროების ხარისხით მოდის წამქეზებელი. წამქეზებელი დამხმარეზე უფრო საშიში ფიგურაა, ვინაიდან ამსრულებელს გადანყვეტილების მიღების მოტივს უქმნის⁸³². ცალკეულ კონკრეტულ შემთხვევაში, დანაშაულში მონაწილეობის ინტენსივობის გათვალისწინებით, წამქეზებელი შეიძლება ამსრულებელზე უფრო მკაცრად დასჯის ღირსი აღმოჩნდეს⁸³³.

დახმარება თანამონაწილეობის ყველაზე სუსტ ფორმად (მეორეხარისხოვანი მონაწილეობა) არის მიჩნეული, რის გამოც მიზანშეწონილად ითვლება, სხვა მონაწილეებისგან განსხვავებით, დამხმარის ყველაზე მსუბუქად დასჯა⁸³⁴.

თითოეული თანამსრულებლისთვის და თანამონაწილისთვის სასჯელი უნდა განისაზღვროს ინდივიდუალური ბრალის მიხედვით. როგორც მიბახი აღნიშნავს, სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ერთსა და იმავე დანაშაულში მრავალი დამნაშავის მონაწილეობა დანაშაულის მსხვერპლისთვის საფრთხეს ზრდის, რაც ამიღებს სასჯელის საჭიროებას. თუ სსკ-ის შესაბამისი ნორმა ისედაც ითვალისწინებს მაღალ სასჯელს მოსამართლემ სასჯელი უნდა დანიშნოს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპის გათვალისწინებით. მაგალითად, როდესაც პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი მიიჩნევა დანაშაულის ჩადენას სხვა მონაწილესთან/მონაწილეებთან ერთად. ასეთ დამამძიმებელ გარემოებებს იცნობს როგორც ქართული სსკ-ი (მკვლელობა ჯგუფურად – 109 მუხ.; ქურდობა ჯგუფურად – 177 მუხ. და სხვ.), ისე უცხოურიც (იხ. გერმანული სსკ-ის 224-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მე-4 ნაწილი). ასეთ შემთხვევებში ყველა გარემოება, რომელიც სასჯელის გაზრდის მიზანშეწონილობაზე მეტყველებს, მხედველობაში მიიღება გაზრდილი ინდივიდუალური ბრალის გათვალისწინებით⁸³⁵.

როგორც ცნობილია, სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიიღება ისეთი ნიშნებიც, რომელიც დამნაშავის პიროვნებისთვისაა დამახასიათებელი. თანამონაწილეობით ან თანამსრულებლობით დანაშაულის ჩადენისას, ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისთვის დამახასიათებელი შემამსუბ-

⁸³¹ *ნერეთელი თ.*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 152.

⁸³² *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შეკვეთილი გამოცემა, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 281; *ნერეთელი თ.*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 159.

⁸³³ *ნერეთელი თ.*, ნიგნში: *ნერეთელი თ.*, ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 150.

⁸³⁴ *ნერეთელი თ.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 149; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეტყველება, თბ., 2013, გვ. 332.

⁸³⁵ *Miebach*, in: *MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2*, 2. Aufl., München, 2012, S. 214, §46 Rn. 92.

უქებელი ან დამამძიმებელი გარემოება სხვა ამსრულებლის ან თანამონაწილის მიმართ მხედველობაში არ მიიღება, რაც შესაბამისი გარემოების ბუნებიდან, პერსონალური ხასიათიდან, გამომდინარეობს. მას იმიტომ ჰქვია პერსონალური, რომ იგი არ გადავა სხვა თანამონაწილეზე, თუნდაც ამ უკანსკელს შეცნობილი ჰქონდეს ეს გარემოება. ასეთ პერსონალურ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს „არაერთგზისობა“, წინა ნასამართლობა.

საქართველოს სსკ-ის 26-ე მუხლის შესაბამისად, ამსრულებლის ექსცესისთვის სხვა თანამსრულებელს ან თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება და ექსცესისთვის პასუხს მხოლოდ ამსრულებელი აგებს. ექსცესი კი ნიშნავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც ამსრულებელი ჩადის ისეთ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, რომელსაც არ მოიცავს სხვა თანამსრულებლის ან თანამონაწილის განზრახვა.

საქართველოს სსკ-ის 26-ე მუხლთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, ამსრულებლის ექსცესის დროს დამდგარი უფრო მძიმე შედეგი თანამსრულებელს და სხვა თანამონაწილეს არ შეერაცხება, მაგრამ შეიძლება თუ არა მან მაინც მოახდინოს ზეგავლენა დასახელებულ პირთათვის შესაფარდებელი სასჯელის ზომაზე? თუ არც სასჯელის დამამძიმებელი გარემოების მნიშვნელობა არ მიენიჭება?

თანამსრულებლის ექსცესის დროს, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, ამსრულებლის ექსცესით გამოწვეული შედეგი სხვა თანამონაწილეთა სასჯელს დაამძიმებს, თუ იგი განჭვრეტადი იყო, ვინაიდან სასჯელის ზომა დანაშაულის თითოეული მონაწილის გასაკიცხაობის ზომას უნდა ეფუძნებოდეს.⁸³⁶

ამსრულებლის ექსცესით გამოწვეული შედეგის თანამონაწილისთვის შერაცხვის შეუძლებლობასთან დაკავშირებული მსჯელობა მოითხოვს იმის გარკვევას, თუ როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება იგულისხმება ექსცესის ქვეშ. ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, ევენტუალური განზრახვა ამსრულებლის მიერ განხორციელებული დანაშაულის მიმართ არ არის საკმარისი აღნიშნულ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის და იგი ამსრულებლის ექსცესადაა მიჩნეული. მოცემული თვალსაზრისით, ამსრულებლის ექსცესი გულისხმობს არა მხოლოდ ისეთ შემთხვევას, როცა ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დანაშაული თანამონაწილის განზრახვით არ არის მოცული (საკანონმდებლო განმარტება-სსკ-ის 26-ე მუხ.), არამედ ისეთსაც, როცა ჩადენილი დანაშაული თანამონაწილეს არ სურდა.⁸³⁷

საწინააღმდეგო და გასაზიარებელი მოსაზრების მიხედვით, როდესაც საუბარია ამსრულებლის ექსცესზე, იგულისხმება არაგანზრახი, გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება, ვინაიდან თუ თანამონაწილე ან თანამს-

⁸³⁶ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 215, §46 Rn. 92.

⁸³⁷ მჭედლიშვილი-ქედრიძე ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 217.

რულებელი უშვებდა ამსრულებლის მიერ უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენას (არაპირდაპირი განზრახვა), მაშინ ექსცესი გამოირიცხება და ფაქტობრივად განხორციელებული დანაშაულისთვის პასუხს აგებს თანამონაწილე და თანამსრულებელიც⁸³⁸.

ამსრულებლის ექსცესი არის მოულოდნელობა სხვისთვის ანუ თანამონაწილისთვის (შესაძლოა თანამსრულებლისთვისაც) და არა ამსრულებლისთვის⁸³⁹, რომელიც დანაშაულს უშუალოდ ახორციელებს. ამსრულებლის მიერ განხორციელებული დანაშაულის, დამდგარი შედეგის, მიმართ არაპირდაპირი განზრახვის არსებობისას, მოულოდნელობა გამოირიცხება, რამდენადაც არაპირდაპირი განზრახვის დროს სახეზეა დამდგარი შედეგის დაშვება.

როდესაც წამქეზებელი ამსრულებელს კონკრეტულ დანაშაულზე დაიყოლიებს და ამსრულებელი უფრო მძიმე დანაშაულს ჩადის თანამონაწილესთან შეუთანხმებლად, დაისმის კითხვა, რომ წამქეზებელს ამსრულებელი რომ არ დაეყოლიებინა, ამსრულებელი უფრო მძიმე დანაშაულსაც ხომ არ ჩაიდენდა? მიუხედავად იმისა, რომ წამქეზებელი მხოლოდ იმ დანაშაულისთვის ისჯება, რომელზეც ამსრულებელი დაიყოლია, სასჯელის დანიშვნის დროს წამქეზებლის სასჯელის დამძიმება მაინც შეუძლია იმას, რომ მისმა წამქეზებულმა ამსრულებელმა უფრო მძიმე დანაშაული განახორციელა, რომელიც სცდება საერთო დანაშაულებრივ გეგმას, მაგრამ რომლის განხორციელებაც წამქეზებლისთვის განჭვრეტადი იყო.

როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი სუქცესიური თანამსრულებლობის დროს, როდესაც დანაშაული ნაწილობრივ განხორციელებულია და თანამსრულებელი მოგვიანებით უერთდება ნაწილობრივ განხორციელებულ დანაშაულს? შეიძლება თუ არა შეერთებამდე განხორციელებული ქმედება მასაც შეეარაცხოს ან მის საფუძველზე დაუმძიმდეს სასჯელი?

სუქცესიური თანამსრულებლობის დროს, თანამსრულებელს, რომელიც მოგვიანებით შეუერთდა დანაშაულის განხორციელებას, სასჯელი დაუმძიმდება, თუ მან იცოდა სხვა თანამსრულებელთა მიერ მანამდე განხორციელებულ ქმედებაზე და მიუხედავად ამისა, თანახმა იყო მონაწილეობა მიეღო დანაშაულის მატერიალურად დასრულებაში, დანაშაულის დამძიმებაში⁸⁴⁰. თუმცა, სუქცესიური თანამსრულებლისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებაზე საუბარი ჯერ კიდევ არ იძლევა კონკრეტულ პასუხს. კერძოდ, მაკვალიფიცირებ-

⁸³⁸ წერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, მეორე გამოცემა, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 209; ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (ავტორი და რედ.) ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 320; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 344.

⁸³⁹ გამყრელიძე თ., დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობა და თანამსრულებლობა, მეორე გამოცემა, ნიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 325-326.

⁸⁴⁰ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 215, §46 Rn. 92.

ლი გარემოებაც შეერაცხება, თუ მხოლოდ სასჯელი დაუმძიმდება ძირითადი შემადგენლობის ფარგლებში?

სანამ დასმულ კითხვას გაეცემოდეს პასუხი, უნდა ითქვას, რომ სუქცესიური თანამსრულებლობის დროს მოგვიანებით შემოერთებული თანამსრულებლისთვის შეიძლება იყოს ან არ იყოს ცნობილი სხვა თანამსრულებელთა მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე. მაგალითად, როდესაც ადგილი აქვს ქურდობის პროცესში თანამსრულებლის შემოერთებას, შემოერთებულმა თანამსრულებელმა შეიძლება იცოდეს ან არ იცოდეს იმის შესახებ, რომ მის შემოერთებამდე სხვა თანამსრულებლები დაზარალებული მესაკუთრის სხვა ნივთებსაც დაუფლნენ. სუქცესიურ თანამსრულებელს მხოლოდ ის შეერაცხება, რასაც თვითონ დაუფლა, რისი დაუფლებაც მისი მონაწილეობით მოხდა, მაგრამ თუ მან დანაშაულში ჩართვამდე შეიტყო, რომ ამსრულებლები მანამდეც დაუფლნენ იგივე მესაკუთრის სხვა ნივთებს, იგი მართალია, მხედველობაში არ მიიღება მისი ქმედების კვალიფიკაციისას, მაგრამ შეიძლება სასჯელი დაუმძიმოს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუქცესიური თანამსრულებლობის დროს დღის წესრიგში დგება საკითხი იმასთან დაკავშირებით, შეერაცხება თუ არა სუქცესიურ თანამსრულებელს ის მაკვალიფიცირებელი გარემოება, რომელიც მის გარეშე განხორციელდა მის შემოერთებამდე? მაგალითად, ბინაში შეღწევით ქურდობისას, თუ სუქცესიური თანამსრულებელი მას შემდეგ შეუერთდა დანაშაულებრივ ქმედებას, როცა ბინაში უკანონო შეღწევა ქურდობის მიზნით უკვე განხორციელებული იყო. აღნიშნულ საკითხზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. ერთი მოსაზრებით სუქცესიური თანამსრულებელი მხოლოდ ქურდობის ძირითად შემადგენლობაში თანამსრულებლობისთვის უნდა დაისაჯოს, ხოლო მეორე მოსაზრებით, თუ გაცნობიერებული ჰქონდა მანამდე სხვა ამსრულებელთა მიერ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხორციელება, პასუხი უნდა აგოს ქურდობის კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებისთვის⁸⁴¹. მაგრამ, ამ ორი მოსაზრებიდან რომელი უნდა იქნას გაზიარებული, რომელ შეხედულებას აქვს ქართულ სისხლის სამართალში საკანონმდებლო საფუძველი?

საქართველოს სსკ-ის 25-ე (1-ლი ნაწილის) და 57-ე მუხლის მიხედვით, ამსრულებლის და თანამონაწილის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა გადწყვედეს დანაშაულის ჩადენაში თითოეულის მონაწილეობის ხასიათის და ხარისხის გათვალისწინებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სუქცესიური თანამსრულებლობისას თანამსრულებელი პასუხს არ აგებს მანამდე განხორციელებული ქმედებისთვის, მაგრამ ეს ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ მანამდე განხორციელებული ქმედება ან დამდგარი შედეგი საერთოდ ყველა შემთხვევაში კარგავდეს მნიშვნელობას თანამსრულებლისთვის სასჯელის დანიშვნის

⁸⁴¹ აღნიშნულზე იხ. *Kindhäuser U., Strafrecht, AT, 8. Aufl., Baden-Baden, 2017, S. 364-365, §40 Rn. 11-12.*

სას. სუქცესიური თანამსრულებლის გარეშე, მის შემოერთებამდე, განხორციელებული მაკვალიფიცირებელი გარემოება არ უნდა აისახოს მისი ქმედების კვალიფიკაციაზე ანუ პასუხისმგებლობა კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებაში თანამსრულებლობისთვის არ უნდა დაეკისროს, მაგრამ სასჯელის დანიშვნის დროს მაინც უნდა იქნას გათვალისწინებული.

VIII. ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის მნიშვნელობა უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაში

ამსრულებლობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა უმართლობის სიძიძის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს. დანაშაულის განხორციელებაში ამსრულებლის და თანამონაწილის მიერ შეტანილ წვლილთან და ამის მიხედვით მათ გამიჯვნაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს დანაშაულში (თანა)მონაწილეობის ფორმები. დისკუსიის საგანია აგრეთვე ქმედებაზე ბატონობის სხვადასხვა ხარისხი და თანამონაწილეობის ფარგლებში ხარისხობრივი დიფერენცირება⁸⁴². ქმედებაზე ბატონობის საკითხი მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თანამონაწილეობასთან (ორგანიზატორი), არამედ შუალობით ამსრულებლობასთან და თანამსრულებლობასთან დაკავშირებითაც. ამსრულებლობის დასჯადობის თაობაზე დღემდე არაერთი თეორია⁸⁴³ ჩამოყალიბდა, რომელთაგან ერთ-ერთს ქმედებაზე ბატონობის თეორია წარმოადგენს.

თეორია, რომელიც ქმედებაზე ბატონობის ხარისხს აღიარებს (*Theorie der Tatherrschaftsstufen*), ამსრულებლობას მოვლენებზე ბატონობის მაღალ ხარისხს უკავშირებს. ხოლო შუალობითი ამსრულებლის ფიგურას (ამსრულებელი ამსრულებლის უკან/*Täter hinter dem Täter*) დასაშვებად თვლის, ვინაიდან ქმედების განმახორციელებლის უკან მდგომი კაცი მოვლენებს კარგად ხედავს და აქედან გამომდინარე, კარგადაც მართავს, ვიდრე წინა კაცი (ქმედების უშუალო ჩამდენი)⁸⁴⁴. მასასადამე, დანაშაულის განხორციელებაში მონაწილე პირთა მიერ ქმედებაზე ბატონობის ხარისხი განსხვავებულია. ამსრულებლობისა და თანამსრულებლობისგან განსხვავებით, შუალობითი ამსრულებლობის დროს

⁸⁴² Stahl D., *Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie*, Berlin, 2015, S. 123; Kudlich H., *Normatives Tatherrschaftsgefälle beim Zusammentreffen von Selbst- und Drittzueignungsabsicht?*, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006, S. 271-282; Wolf G., *Gestufte Täterschaft, Zur Lehre vom „Täter hinter dem Täter“*, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006, S. 415-430.

⁸⁴³ აღნიშნულ საკითხზე იხ. *გამყრელიძე ო.*, დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობა და თანამსრულებლობა, მეორე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 156 და მომდევნო; *ნერეთელი თ.*, თანამონაწილეობა დანაშაულში, მეორე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 91 და მომდევნო; *მჭედლიძევილი-პედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 145 და მომდევნო; *ჭურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 335-340; *თოდუა ნ.*, წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 335 და მომდევნო; *სულაქველიძე ა.*, ქმედებაზე ბატონობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა, წიგნში: *ჭურავა მ.*, (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013, გვ. 191-213; *ოხანაშვილი ა.*, თანამსრულებლობის დასაბუთება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობით, წიგნში: *გურამ ნაჭყებია – 75*, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 257-280.

⁸⁴⁴ *Schünemann B.*, Die Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Tatherrschaftsstufen, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006, S. 407.

შუალობითი ამსრულებლის ქმედებაზე ბატონობა შეიძლება საკამათო იყოს. აღნიშნულ შემთხვევაში უფრო ნებაზე ბატონობაზე მიუთითებენ.

დანაშაულში მონაწილეობის და ქმედებაზე ბატონობის საფეხურებად დიფერენცირების შემდეგ ჩნდება კითხვა, არის თუ არა იგი მნიშვნელოვანი სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის? მართალია, არსებობს ამსრულებლობის სახეები, მაგრამ ხომ არ უნდა განისაზღვროს განსხვავებული სასჯელის ზომა ამსრულებლებისთვის იმის მიხედვით, როგორ ამსრულებლობასთან გვაქვს საქმე? შეიძლება თუ არა ქმედების საშიშროების ან ბრალის ხარისხი განსხვავდებოდეს იმის მიხედვით, უშუალო ამსრულებელს ეხება საქმე, თუ შუალობით ამსრულებელს ან თანამსრულებელს?

აღნიშნულ საკითხზე შეიძლება ითქვას, რომ ერთპიროვნულ ამსრულებლობასთან შედარებით უფრო საშიშად უნდა იქნას მიჩნეული ამსრულებლობის ის სახე, რომელიც გულისხმობს დანაშაულში სხვა პირის ჩართვას. მაგალითად, შუალობითი ამსრულებლობის დროს ამსრულებელი იყენებს ცოცხალ იარაღს, რომელიც ბრალუფნაროს გარდა შეიძლება ისეთი პირიც იყოს, ვისაც პასუხისმგებლობა დაეკისრება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის ან სხვა განზრახი დანაშაულის განხორციელებისთვის. შუალობითი ამსრულებლობის დროს პირი ცოცხალ იარაღად შეიძლება იქცეს მისი შეცდენის შედეგად. სწორედ შეცდენის შედეგად ხდება ცოცხალი იარაღი გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ამსრულებელი. მაშასადამე, ერთი მსხვერპლის მიუხედავად, ადგილი აქვს ორი უმართლობის განხორციელებას. ესენია განზრახი და გაუფრთხილებლობითი ან ორი სხვადასხვა განზრახი ქმედების უმართლობა. განზრახი დანაშაულის უმართლობას შუალობითი ამსრულებელი, ხოლო გაუფრთხილებლობით უმართლობას უშუალო ამსრულებელი ანუ მოცემულ შემთხვევაში ცოცხალი იარაღი ახორციელებს. თუმცა, ცოცხალი იარაღი დაისჯება თუ არა გაუფრთხილებლობისთვის, დამოკიდებულია იმაზეც, თუ რამდენად მისატყვევებელი იქნება ის შეცდომა, რომელსაც იგი დაუშვებს. როგორც უკვე ითქვა, შუალობითი ამსრულებლობის დროს გამორიცხული არ არის, ცოცხალი იარაღი განზრახი, მაგრამ სხვა განზრახი დანაშაულისთვის დაისაჯოს. ის რომ შუალობითი ამსრულებლობის დროს ცოცხალი იარაღის სახით სახეზეა დანაშაულში ჩართული პირი და ორი სხვადასხვა უმართლობა, მეტყველებს ერთპიროვნულთან შედარებით, შუალობითი ამსრულებლობის მეტ გასაკიცხაობაზე.

ერთპიროვნულ ამსრულებლობაზე მეტ საშიშროებას გულისხმობს ასევე თანამსრულებლობა, როდესაც სახეზეა ამსრულებელთა ძალების გაერთიანება, რაც ხშირ შემთხვევაში მსხვერპლის თავდაცვის შესაძლებლობებსაც ამცირებს. თანამსრულებლობა რომ ერთპიროვნულ ამსრულებლობაზე მეტ საშიშროებას გულისხმობს, ეს დასტურდება ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის იმ მუხლებითაც, სადაც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა.

რაც შეეხება თანამონაწილის უმართლობის ხარისხს და ქმედებაზე მის ბატონობას, უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედებაზე ბატონობით ამსრულებლობა ხასიათდება, მაგრამ თანამონაწილებიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ორგანიზატორი, რომელიც შეიძლება დანაშაულის განხორციელებას ბოლომდე ხელმძღვანელობდეს. მაშასადამე, ორგანიზატორის მიერ ქმედებაზე ბატონობა ადვილად შეიძლება დასაბუთდეს, რაც არ ითქმის წამქეზებელსა და დამხმარეზე. შემთხვევითი არ არის, რომ გერმანული სისხლის სამართალი საერთოდ არ იცნობს ორგანიზატორის ფიგურას და ორგანიზატორი ხშირად ისე ისჯება, როგორც ამსრულებელი. აღნიშნული იმის ნათელი დასტურია, რომ ორგანიზატორი ქმედებაზე ბატონობით ამსრულებელს არ ჩამოუვარდება. აქედან გამომდინარეობს, სხვა თანამონაწილებთან შედარებით, მისი ქმედების და პიროვნების განსაკუთრებული საშიშროებაც.

IX. თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნის საკითხი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისას

გერმანიის მართლმსაჯულების მიხედვით, თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნისთვის არსებით კრიტერიუმებად მიიჩნევა დანაშაულის განხორციელების მიმართ საკუთარი ინტერესის ხარისხი; დანაშაულში მონაწილეობის ზომა და ქმედებაზე ბატონობა ან სულ მცირე ამის ნება. აღნიშნული შეხედულების მიხედვით, თანაამსრულებელია ის, ვინც არა მხოლოდ ხელს უწყობს სხვის ქმედებას, არამედ საკუთარი ქმედების ნაწილადაც განიხილავს მას⁸⁴⁵. დამხმარისგან განსხვავებით, თანაამსრულებელი პირადად უფრო მეტადაა დაინტერესებული იმ დანაშაულის განხორციელებით, რომელშიც მონაწილეობს. ხოლო პარალელური ამსრულებლისგან განსხვავებით, თანაამსრულებელი განხორციელებულ ქმედებას განიხილავს ერთიანი გეგმის ნაწილად.

თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, ზემოთ დასახელებული კრიტერიუმებიდან თუ რომელი ამსრულებს უფრო მნიშვნელოვან როლს. ეს ეხება როგორც დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებულ საკუთარ ინტერესს, ისე დანაშაულში მონაწილეობის ზომას. რამდენად დასაშვებია დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით შედარებით ნაკლები ინტერესის კომპენსირება დანაშაულის განხორციელებაში შედარებით უფრო მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანით?

თუ დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილი წვლილი უფრო მნიშვნელოვანია პირად ინტერესებთან მიმართებით, მაშინ, ამ ორ კრიტერიუმს შორის მონაწილეობის ხარისხის საზიანოდ ბალანსის დარღვევისას, თანაამსრულებლობა უნდა გამოირიცხოს. თანაამსრულებელი ვერ იქნება ის, ვისი მონაწილეობის ხარისხი დანაშაულის ჩადენაში ნაკლები იქნება, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის განხორციელების ინტერესი სხვა მონაწილის თანაბარი ჰქონდა. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ თანაამსრულებლობისთვის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი ინტერესის მოცულობა იქნება, სასჯელის ზომაზე გავლენას ვერ მოახდენს ის გარემოება, თუ როგორი იყო დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილი წვლილი⁸⁴⁶.

ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს დასკვნა, რომ თანაამსრულებლობისთვის განმსაზღვრელი იყოს დანაშაულის ჩადენაში სუბიექტური დაინტერესება. დანაშაულის ჩადენაში პირადი დაინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება სუბიექტურ თეორიამდე მიგვიყვანდა,

⁸⁴⁵ BGHSt 37. Band, 1992, S. 291.

⁸⁴⁶ Stahl D., Strafzumessungsatsachen zwischen Verbrechenlehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 124-125.

რომელიც დიდი ხანია განვლილ ეტაპად ითვლება და არანაირი დასაყრდენი არ გააჩნია მოქმედ კანონმდებლობაში.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, როდესაც თანაამსრულებლობის და თანამონაწილეობის გამიჯვნას საფუძვლად ედება ტიპური ცნება (*Typusbegriff*) დანაშაულის განხორციელებაში მონაწილეობის ორივე ფორმის (თანაამსრულებლობა/თანამონაწილეობა) გამიჯვნა ხარისხობრივი თვალსაზრისით ხდება. დანაშაულის ჩადენაში თანამონაწილის მონაწილეობა ხარისხობრივად შეზღუდულია (*quantitativ reduziert*). ამსრულებლის ქმედების გარეშე თანამონაწილის უმართლობა ვერ განხორციელდება. სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლებში აღწერილია არა თანამონაწილის, არამედ ამსრულებლის ქმედება. თანამონაწილეობის დასჯადობა არის დასჯადობის განვრცობა. თუმცა, ამსრულებლის ქმედების განხორციელება ხდება არა მხოლოდ ამსრულებლისთვის, არამედ თანამონაწილისთვისაც. თანამონაწილის ქმედება არის იმის საფუძველი, რომ ამსრულებლის ქმედებაც თანამონაწილის შემოქმედებად იქნას მიჩნეული⁸⁴⁷. არა მხოლოდ ამსრულებელი, არამედ თანამონაწილაც შეიძლება მოქმედებდეს საკუთარი ინტერესებისთვის. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ორგანიზატორი და წამქეზებელი. შეუძლებელია წამქეზებლის პირადი დაინტერესება გამოირიცხოს, ვინაიდან ის არის პირი, რომელიც ამსრულებელს იყოლიებს დანაშაულის ჩადენაზე.

ამსრულებლის და თანამონაწილის დასჯადობა განსხვავებული სიმკაცრით ხდება. მაგალითად, გერმანულ სსკ-ში (49-ე პარაგრაფი) მითითებულია, რომ დამხმარის ქმედება უფრო მსუბუქად ისჯება, ვიდრე ამსრულებლის. რაც შეეხება წამქეზებელს, გერმანული სსკ არ მოითხოვს ამსრულებლის ქმედებასთან შედარებით სასჯელის ზომის შეცვლას. წამქეზებლის ქმედება დამხმარის ქმედებისგან განსხვავებით უფრო მკაცრად თუ რატომ უნდა ისჯებოდეს, საკამათოდ მიიჩნევა. თუმცა, იგი დაკავშირებულია წამქეზებლობის როგორც თეორიულ, ისე პრაქტიკულ წინაპირობებთან. რაც შეეხება წამქეზებლობის და ამსრულებლობის გამიჯვნას, მისი აუცილებლობა საკამათოდ არ ითვლება. წამქეზებლის შემთხვევაში, დამხმარისგან განსხვავებით, იმიტომ არ არსებობს სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი, რომ წამქეზებელი დანაშაულის ჩადენაში მხოლოდ უბრალოდ კი არ მონაწილეობს, არამედ ამსრულებელზე განსაზღვრულ ზეგავლენასაც ახდენს⁸⁴⁸. სხვა მოსაზრების მიხედვით, წამქეზებლის დასჯადობას საფუძვლად უდევს ამსრულებლის კორუფცია (*Korrumpierung des Haupttäters*)⁸⁴⁹.

ამსრულებლის კორუფციის გამო თანამონაწილის დასჯის იდეა დიდი ხნის

⁸⁴⁷ *Jakobs G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Part 2, De Gruyter, 22. Abschn., Rn. 6, S. 659.

⁸⁴⁸ *Joeks*, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 1., 2. Aufl., München, 2011, S. 1229, §26 Rn. 5; *Stahl D.*, Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenlehre und Strafrecht, Berlin, 2015, S. 125-126.

⁸⁴⁹ ამის შესახებ იხ. *Stahl D.*, Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenlehre und Strafrecht, Berlin, 2015, S. 126.

წინ გამოითქვა შვეიცარულ და გერმანულ სისხლის სამართალში, მაგრამ იგი მწვავედ იქნა გაკრიტიკებული ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში. კორუფციის თეორიის კრიტიკა სხვადასხვა არგუმენტებით იქნა გამყარებული. ერთ-ერთი არგუმენტი აღნიშნული თეორიის წინააღმდეგ ის არის, რომ იგი არა მხოლოდ წამქეზებლის, არამედ ზოგადად, თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძვლად ასახელებდა ამსრულებლის სულიერ გახრწნას, კორუფციას, მაგრამ თუ წამქეზებელი იყოლიებს ამსრულებელს და ამგვარად თითქოსდა ახდენს მის სულიერ გახრწნას, იგივე შეუძლებელია ითქვას დამხმარეზე⁸⁵⁰. ხოლო მეორე და მთავარი არგუმენტის თანახმად, თანამონაწილე ამსრულებლის უმართლობისთვის ისჯება, ისინი ერთიან უმართლობაში მონაწილეობენ, რაც თანამონაწილეობის აქცესორობიდან გამომდინარეობს და არა კორუფციის თეორიიდან. კორუფციის თეორიას თუ გავიზიარებთ, მოგვინეებს იმ დასკვნის გაკეთება, რომ ამსრულებელი და თანამონაწილე სხვადასხვა საფუძვლით ისჯებიან, რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. გარდა ამისა, ამსრულებლის პიროვნების წინააღმდეგ მოქმედება ვერ საბუთდება მაშინ, როცა გამოირიცხება ამსრულებლის შეცდომაში შეყვანა და ამსრულებელი სრულიად გააზრებულად მოქმედებს⁸⁵¹. დამხმარეზე უფრო მკაცრად წამქეზებლის დასჯა განპირობებულია არა „წამქეზებლის მიერ ამსრულებლის პიროვნების გახრწნით“, არამედ წამქეზებლის მიერ ამსრულებლისთვის დანაშაულის ჩადენის მოტივის ჩამოყალიბებით და ამსრულებელზე აქტიური ფსიქოლოგიური ზემოქმედებით, რასაც დამხმარების დროს არა აქვს ადგილი.

გერმანულისგან განსხვავებით, ქართულ სსკ-ში არ არის მითითებული, რომ დამხმარე ამსრულებელზე მსუბუქად ისჯება ან წამქეზებელი რომ დამხმარეზე უფრო საშიში ფიგურაა, მაგრამ 25-ე მუხლის მიხედვით დანაშაულში მონაწილე პირები უნდა დაისაჯოს დანაშაულში მათ მიერ შეტანილი წვლილის გათვალისწინებით. ეს შეიძლება იყოს იმაზე ირიბი მითითება, რომ დანაშაულში მონაწილე პირების როლი განსხვავებულია. ასევე საყურადღებოა ისიც, რომ დასჯადია უშედეგო წამქეზება როგორც დანაშაულის მომზადება, მაგრამ არ ისჯება უშედეგო დახმარება.

როგორც დ. შტალი აღნიშნავს, ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის განსხვავებული სიმკაცრით დასჯადობის საფუძველს არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის გადანაწილება. თანამონაწილის (არაძირითადი ფიგურის) ქმედება იმიტომ არ ისჯება ამსრულებლის ქმედების თანაბარი სიმკაცრით, რომ მსხვერპლი თანამონაწილის ქმედებას, ცენტრალური ფიგურის (ამსრულებლის) ქმედებასთან შედარებით, განსხვავებული ზომით ემორჩილება⁸⁵².

⁸⁵⁰ *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, მეორე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013, გვ. 204.

⁸⁵¹ *გამყრელიძე ო.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 205-206.

⁸⁵² *Stahl D.*, Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Strafrecht, Berlin, 2015, S.

თუ მსხვერპლზე ზემოქმედების ზომა უმართლობის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანია, მაშინ, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თანამონაწილის და ამსრულებლის ქმედების ზეგავლენა მსხვერპლზე. ინტენსივობის თვალსაზრისით, მსხვერპლის მიმართ საფრთხე ამსრულებლისგან მეტად მომდინარეობს, ვიდრე თანამონაწილისგან. მსხვერპლს უნევს არა თანამონაწილის ქმედების, არამედ ამსრულებლის თავდახმის მოგერიება. შესაბამისად, ამსრულებლის ქმედების საშიშროება მეტია, ვიდრე თანამონაწილის. ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ამსრულებელი ახორციელებს და არა თანამონაწილე.

X. დანაშაულის ჩადენაში მონაწილეობის ფორმა და ზომა, როგორც სასჯელის შეფარდების ფაქტორი საერთაშორისო სამართალში

რომის სტატუტის 25-ე მუხლი დანაშაულში თანამონაწილეობის შემდეგ შემთხვევათა დიფერენცირებას ახდენს: ა) დანაშაულის ჩადენის ინსპირირება; ბ) დანაშაულის ჩადენის მხარდაჭერა; გ) დანაშაულის ჩადენაში სხვაგვარი მონაწილეობა. აღნიშნულის შესაბამისად, საერთაშორისო სისხლის სამართალი თანამონაწილეობის ფორმებად აღიარებს ნაქეზებას, დახმარებას და ჯგუფურ დანაშაულში სხვაგვარ მონაწილეობას⁸⁵³.

არა მხოლოდ ეროვნული, არამედ საერთაშორისო სამართლის და მართლმსაჯულების მიხედვით, ბრალის პრინციპის მოთხოვნიდან გამომდინარე, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ ფაქტორს წარმოადგენს დანაშაულის ჩადენაში მონაწილეობის ფორმა და ზომა. შესაბამისად, ნორმის დარღვევის სიმძიმე ყოველთვის უნდა დადგინდეს დანაშაულებრივ მოვლენაში ბრალდებულის ინდივიდუალური მონაწილეობის გათვალისწინებით. იუგოსლავიის სისხლის სამართლის სასამართლომ პირველი ინსტანციით *Obrenovic*-ის მიმართ მიღებულ გადაწყვეტილებაში მკაფიოდ გაუსვა ხაზი ამ ასპექტის მნიშვნელობას მაკროკრიმინალური დანაშაულის გამო ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად⁸⁵⁴.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებამ სამი პრინციპი ჩამოაყალიბა, რომლითაც ბრალდებულის მონაწილეობის ფორმა და ზომა შემოფარგლა. ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა პოზიციას იკავებს იგი დანაშაულებრივი აპარატის იერარქიულ სტრუქტურაში. *Ad-hoc*-სისხლის სამართლის სასამართლოები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ კონკრეტულ დანაშაულებრივ მოვლენაში ბრალდებულის ქცევას, ისინი უფრო მეტად ითვალისწინებენ მაკროკრიმინალური მოვლენის ფარგლებში ბრალდებულის როლს. ამასთან ერთად, მიუთითებს, რომ ბრალდებულის საქმიანობა იერარქიული სტრუქტურის ქვედა რგოლზე არ ნიშნავს, რომ მას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ნაკლები ზომით ეკისრება⁸⁵⁵.

საერთაშორისო მართლმსაჯულების მეორე პრინციპიც ანალოგიურ მიმართულებაზე მიუთითებს ბრალდებულის მონაწილეობის განსაზღვრისას. სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად ფასდება ის, რომ ბრალდებულს ეკავა თანამდებობა, რომელსაც მმართველობითი ძალაუფლება ჰქონდა. ასეთი თანამდებობა იმის ინდიციაა, რომ ბრალდებულის წვლილი განხორციელებული

⁸⁵³ ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, გვ. 216.

⁸⁵⁴ *Burghardt B.*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem, Berlin, 2008, S. 384-385.

⁸⁵⁵ *Burghardt B.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 385-386.

დანაშაულის დაგეგმვაში დიდი. გარდა ამისა, დანაშაულის ჩადენაში მონაწილეობა ასეთი თანამდებობიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან და ოფიციალური სტატუსის მქონე პირის მიმართ საზოგადოების მაღალ ნდობასთან განსაკუთრებულ წინააღმდეგობაში მოდის⁸⁵⁶.

როგორც ბ. ბურგჰარდტი აღნიშნავს, მმართველობითი ძალაუფლების მქონე თანამდებობა არ არის დანაშაულის შემადგენლობის ან სამართლის დარღვევის ნიშანი, თუმცა მატერიალური თვალსაზრისით, ბრალდებულის დასჯადობა მის თანამდებობას ეფუძნება⁸⁵⁷. აღნიშნული მოსაზრება საყურადღებოა, ვინაიდან, სასჯელის საფუძველს დანაშაული წარმოადგენს, ისე, როგორც, სასჯელი დანაშაულის შედეგია. ამიტომ ჩნდება კითხვა, სასჯელის ზომა მხოლოდ ისეთი ფაქტორებით განისაზღვრება, რომელიც დანაშაულის ნიშნებზეც ახდენს გავლენას, თუ შესაძლოა სასჯელი განისაზღვროს სხვა გარემოებათა გათვალისწინებითაც, რომლებიც დანაშაულის ნიშნებთან არავითარ კავშირშია. უნდა ითქვას, რომ სასჯელის ზომის განსაზღვრისას, როცა საქმე ეხება თანამდებობის პირის მიერ ჩადენილ დანაშაულს, მხედველობაში მიიღება დამნაშავის სტატუსი და თანამდებობაც. საქართველოს სსკ-ში არაერთი მუხლია, სადაც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გვხვდება სწორედ დანაშაულის ჩადენა სამსახურებრივი საქმიანობის გამოყენებით ან დანაშაულის ჩადენა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის მიერ.

ბრალდებულის თანამდებობის გათვალისწინებით სასჯელის ზომის გაზრდასთან დაკავშირებით შეიძლება დასახელდეს ლიბერიის ყოფილი პრეზიდენტისთვის მაღალი ზომის სასჯელის (50 წლით თავისუფლების აღკვეთა) შეფარდება⁸⁵⁸.

საერთაშორისო მართლმსაჯულების პოზიციით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იზრდება იმის მიხედვით, რაც უფრო დიდია ბრალდებულის პირდაპირი მონაწილეობის ზომა. ამით Ad-hoc-სისხლის სამართლის სასამართლოებს არ სურთ გამოხატონ, რომ უშუალო ამსრულებლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მეტია, ვიდრე მის უკან მდგომის. პირიქით, პრინციპი ეხება ცალკეულ დამნაშავეთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განხილვას შედარებით მსგავს იერარქიულ სიბრტყეზე⁸⁵⁹. ამასთან დაკავშირებით თვალსაჩინო მაგალითს გვთავაზობს *kvocka*-ს პროცესი, სადაც, როგორც ლიტერატურაში მიუთითებენ, სააპელაციო სასამართლომ ერთმანეთისგან არ განასხვავა დანაშაულში დამნაშავეთა მიერ შეტანილი წვლილი. მაშასადამე,

⁸⁵⁶ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 386-387.

⁸⁵⁷ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 387.

⁸⁵⁸ *დგებულება გ.*, საერთო ამსრულებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართალში – ანგლოამერიკული (თანა)ამსრულებლობა, ნიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 306.

⁸⁵⁹ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

საკითხი გადაწყდა ე. წ. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის მიხედვით⁸⁶⁰. თუმცა, სააპელაციო პალატისგან განსხვავებული პოზიცია ჰქონდა პირველი ინსტანციის პალატას. *krvocka*-ს საქმეზე სამი ბრალდებული გუშაგ-ოფიცრად იყო დასაქმებული ტყვეთა ბანაკში. პირველი ინსტანციის პალატამ უფრო მძიმედ შეაფასა იმ ოფიცრების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომლებიც საკუთარი ხელებით და უშუალოდ მონაწილეობდნენ დანაშაულის ჩადენაში⁸⁶¹. დანაშაულის ჩადენაში თუ ვინ მონაწილეობს საკუთარი ხელებით და გონებით, მნიშვნელობას იძენს ეროვნულ სისხლის სამართალშიც. სწორედ ამ ფაქტორების გათვალისწინებით ხდება ამსრულებლის და დანაშაულის სხვა მონაწილეთა გამოიჯენა ერთმანეთისგან. ამსრულებელი, როგორც დანაშაულის ცენტრალური ფიგურა, საკუთარი ხელებით და გონებით ახორციელებს დანაშაულს, ამდენად, პირველი ინსტანციის პალატის პოზიცია შეიძლება უფრო მეტად შეესაბამებოდა სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს, რომელმაც მოახდინა დამნაშავეთა დიფერენცირება დანაშაულში შეტანილი წვლილის გათვალისწინებით.

დანაშაულებრივი გეგმის განხორციელებაში მონაწილეობის ხარისხის უგულუბელყოფას და დანაშაულის მთავარი ორგანიზატორის მსგავსად მეორეხარისხოვანი მონაწილის დასჯასთან დაკავშირებით მკვლევარები ასახელებენ ტადიჩის საქმეს⁸⁶². თუმცა, იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს დამკვიდრებულ პრაქტიკად, რაზეც მიუთითებს საერთაშორისო პრაქტიკის არაერთგვაროვნება.

თეორია, რომელიც ზღვარს არ ავლებს ამსრულებელსა და თანამონაწილეს შორის და ყველა დამნაშავეს დანაშაულის თანამონაწილედ მიიჩნევს, საერთაშორისო სისხლის სამართალში ცნობილია „საერთო განზრახვის“ თეორიის სახელწოდებით⁸⁶³. აღნიშნული თეორიის გაზიარებისას იშლება ზღვარი ამსრულებლობასა და თანამონაწილეობას შორის, რის გამოც მისი გაზიარება გაუმართლებელია.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართალში სასჯელის ზომის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხი და არა ის, თუ რა სტატუსით მონაწილეობდა დანაშაულში. კერძოდ, იყო ამსრულებელი, თუ თანამონაწილე. ამავე მოსაზრებით, ამსრულებელს და თანამონაწილეს შეიძლება ერთნაირი სასჯელი შეეფარდოს და ამის საილუსტრაციოდ მოყვანილია ერთ-ერთი შემთხვევა, სადაც დანაშაულში „მეორე ხარისხის მონაწილეობის“ მიუხედავად, მსჯავრდებულს

⁸⁶⁰ დვალდიე ი., გაერთიანებული დანაშაულებრივი ორგანიზაცია (JOINT CRIMINAL ENTERPRISE) საერთაშორისო სისხლის სამართალში, ნიგნში: ნაჭყებია გ., (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, გვ. 113.

⁸⁶¹ Burhardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

⁸⁶² დვალდიე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 118.

⁸⁶³ დვალდიე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 130.

მაღალი ზომის სასჯელი (50 წლით თავისუფლების აღკვეთა) შეეფარდა⁸⁶⁴. მოცემული მსჯელობა მეტად საკამათო და წინააღმდეგობრივია, ვინაიდან დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხი დანაშაულში მონაწილეობის ფორმასთან არის დაკავშირებული. როგორ შეიძლება, ერთი მხრივ, სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ არსებით გარემოებად მიიჩნეოდეს დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხი და მეორე მხრივ, სასჯელის ზომაზე გავლენას არ ახდენდეს დანაშაულში მონაწილეობის ფორმა?

დანაშაულში მონაწილეობის ფორმა იმდენადაა მნიშვნელოვანი, რამდენადაც იგი განსაზღვრავს დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხსაც. ამსრულებელი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფიგურაა და მას ყველაზე არსებითი წვლილი შეაქვს დანაშაულის განხორციელებაში, ვინაიდან თანამონაწილისგან განსხვავებით, ამსრულებლის გარეშე დანაშაულის განხორციელება შეუძლებელია. თუ დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხი მნიშვნელოვანია სასჯელის ზომისთვის, მაშინ არარელევანტური არ უნდა იყოს მსჯავრდებული დანაშაულის ამსრულებელი იყო, თუ თანამონაწილე. ავტორი, ერთი მხრივ, დანაშაულში მონაწილეობის ხარისხს სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის არსებით გარემოებად თვლის, ხოლო, მეორე მხრივ, ასახელებს ისეთ შემთხვევას, სადაც დანაშაულში „მეორე ხარისხის მონაწილეს“ მეტად მკაცრი სასჯელი შეეფარდა, რასაც იმით ხსნის, რომ თითქოს უმნიშვნელოა მსჯავრდებული ამსრულებელია, თუ თანამონაწილე. სამწუხაროდ, ავტორი სათანადო ყურადღებას არ უთმობს იმ ფაქტს, რომ მის მიერ მოყვანილ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა მაღალი თანამდებობის პირს, ქვეყნის პრეზიდენტს, რაც საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში სასჯელის დამამძიმებელ, გასათვალისწინებლად სავალდებულო, გარემოებას წარმოადგენს. თუმცა, აღნიშნული საკითხი არც ეროვნულ სამართალსა და მართლმსაჯულებაში დარჩებოდა ყურადღების მიღმა.

⁸⁶⁴ დგებუაძე გ., საერთო ამსრულებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართალში – ანგლოამერიკული (თანა)ამსრულებლობა, წიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 306.

XI. მონანილეობის ფორმის მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდავისთვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში

Ad-hoc-სისხლის სამართლის სასამართლოებმა დიდი ხნის მანძილზე არ მიაქციეს ყურადღება სასჯელის შეფარდების დროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთების ფორმას. შერაცხვის დასაბუთების არა სამართლებრივი ფორმა, არამედ პასუხისმგებლობის შეფასებითი განხილვა განსაზღვრავდა სასჯელს. საერთაშორისო მართლმსაჯულების მიხედვით, ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც დასჯადი მონანილეობის განსაზღვრული ფორმით (მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა ამსრულებლობის საშუალებით) საბუთდება, როგორც წესი, უფრო მკაცრად ფასდება. მართლმსაჯულებამ ამ პრობლემატიკაზე ყურადღება შეაჩერა დასჯადი მონანილეობის ფორმების სისტემატიზაციის ფარგლებში. ამასთან ერთად, გამოიყენა ძირითადი და საზიარო პასუხისმგებლობის (*Haupt- und Nebenverantwortlichkeit*) გამოიყენა, უფრო მეტად შეფასებითი ასპექტების მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გრადაციის თვალსაზრისით. ამიტომ, შემთხვევითი არ არის, რომ მართლმსაჯულების მოსაზრება ამასთან დაკავშირებით პირველად განაჩენის დასაბუთებაში იქნა მოცემული და არა სასჯელის დასაბუთებისას⁸⁶⁵.

იუგოსლავიის სისხლის სამართლის სასამართლომ, სასჯელის შეფარდებისას მიზნობრივი კრიმინალური ჯგუფის (*Joint criminal enterprise*) ნევრობასთან შედარებით უფრო მსუბუქად არ მიიჩნია დანაშაულის დამხმარის სახით შერაცხვა. სასამართლომ შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც, კერძოდ, ვასილევჩის (*Vasilievic*) საქმეზე გამოიყენა ეს მიდგომა. რუანდის სისხლის სამართლის სასამართლომ, მსგავსი პრაგმატული თვალსაზრისით, დასჯადი მონანილეობის სხვადასხვა ფორმის არა ხარისხობრივი შეფასება, არამედ სასჯელის შეფარდების ემპირიული შედეგები ჩამოაყალიბა⁸⁶⁶.

სააპელაციო ინსტანციის პალატამ დასჯადი მონანილეობის ფორმის რევიზია განახორციელა, რომლის მიხედვითაც, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება შესაძლებელი გახდა, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულებრივი ქმედება, რომელიც ბრალდებულს შეერაცხა, სხვაგვარად შეიძლება შეფასდეს. ვასილევჩის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში მონანილეობის საშუალებით დასაბუთდა და თავიდან 20 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა. მეორე ინსტანციის პალატამ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დახმარებისთვის დააკისრა და დასჯადი მონანილეობის შეცვლილ ფორმაზე მკაფიო მითითებით თავი-

⁸⁶⁵ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 389.

⁸⁶⁶ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 390.

სუფლების აღკვეთა 15 წლამდე შეამცირა. კრისტიჩის საქმეზეც მეორე ინსტანციის სასამართლო იმ პოზიციაზე იყო, რომ ბრალდებული პასუხისმგებელი იყო დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში მონაწილეობისთვის არა როგორც თანაშაურლებელი, არამედ როგორც დამხმარე. თავისუფლების აღკვეთა 46 წლიდან 35 წლამდე იქნა შემცირებული. მეორე ინსტანციის პალატამ Blagoje Simic-ის საქმეზე აგრეთვე დასჯადი მონაწილეობის შეცვლილ ფორმაზე მითითებით, თავისუფლების აღკვეთა 17-დან 15 წლამდე შეამცირა. მეორე ინსტანციის პალატამ Semanza-ს საქმეზე ბრალდებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომა შეცვალა, იმის გამო, რომ ბრალდებული პასუხისმგებელი იყო არა დახმარებისთვის, არამედ ბრძანების გაცემისთვის. თავისუფლების აღკვეთა გაიზარდა 15-დან 25 წლამდე⁸⁶⁷. ბრძანების გაცემა დანაშაულის ჩადენის ინსპირირების ერთ-ერთი ფორმაა. ინსპირირების სხვა ფორმებს წარმოადგენს მონადედა და ნაქეზება⁸⁶⁸. ბრძანება გულისხმობს მოთხოვნას, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს წერილობით, ზეპირსიტყვიერად ან სხვაგვარი ფორმით. მოთხოვნის ადრესატი შეიძლება იყოს კონკრეტული პირი ან ჯგუფი⁸⁶⁹.

ის რომ Ad-hoc-სისხლის სამართლის სასამართლოები დასჯადი მონაწილეობის ფორმას სასჯელის შეფარდების დროს დამოუკიდებელ ფაქტორად ითვალისწინებენ, მიუთითებს სასჯელის ზომის განსაზღვრისთვის დანაშაულში მონაწილეობის ფორმის მნიშვნელობაზე. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რომის სტატუტის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაცის და იუგოსლავიის სისხლის სამართლის სასამართლოს მე-7 მუხლის 1-ლი აბზაცის შესაბამისად, დახმარება, სხვა დანაშაულებრივი მონაწილეობის ფორმებთან მიმართებით, ნაკლებად მძიმეა. თუმცა, დასჯადი მონაწილეობის სხვა ფორმები რა დამოკიდებულებაშია ერთმანეთთან, მკაფიო არ არის⁸⁷⁰. რომის სტატუტი ერთმანეთისგან მიჯნავს დახმარებას და დანაშაულის ჩადენაში სხვაგვარ მხარდაჭერას, რომელიც დანაშაულის ჩადენაში ნებისმიერ წვლილს გულისხმობს. ეს შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქურ-მორალური ხანაითის⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 391.

⁸⁶⁸ ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015, გვ. 216-217.

⁸⁶⁹ დგებუაძე გ., უფროსის (მეთაურის) ბრძანების შესრულება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, ნიგნში: მზია ლეკვეიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, გვ. 348.

⁸⁷⁰ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 391-392.

⁸⁷¹ ტურავა მ., დასახ. ნაშრ., გვ. 217-218.

XII. სასჯელის შეფარდება და დასჯადი მონანილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების კონკურენცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში

დასჯადი მონანილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების კონკურენცი-
იდან იქმნება სასჯელის ზომის განსაზღვრის პრობლემა. ერთი მხრივ,
საკითხავია, სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად შეიძლება თუ არა იმის
გათვალისწინება, რომ დანაშაულებრივი ქმედებისთვის სისხლისსამართლე-
ბრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება დასჯადი მონანილეობის სხვადასხ-
ვა ფორმით ერთდროულად შეიძლება. დასმულ კითხვაზე საერთაშორისო
მართლმსაჯულება არაერთგვაროვან პასუხს იძლევა. პირველი ინსტანციის
სასამართლო Stacic-ის საქმეზე სასჯელის გამკაცრება აღნიშნული საფუძ-
ვლით დაეთანხმა⁸⁷².

დანაშაულში მონანილეობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით განხორციელ-
დეს. ზოგჯერ ერთ კონკრეტულ პირთან მიმართებით სახეზეა დანაშაულში
მონანილეობის არა ერთი, არამედ სხვადასხვა ფორმა. ხშირია შემთხვევა,
როცა დანაშაულში მონანილე ერთი პირი ერთდროულად რამდენიმე ფუნქციას
ასრულებს, რაც იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ მისი პასუხისმგებლობა
დასაბუთდეს როგორც თანამონაწილის, ისე ამსრულებლის სახით. შეიძლება
დანაშაულის ჩამდენი ამსრულებლობასთან ერთად, თანამონაწილის ფუნქცია-
საც ითავსებდეს, რაც მისი დასჯადობის სხვადასხვა ფორმით დასაბუთების
შესაძლებლობასაც იძლევა. თუმცა, ამსრულებლობა უმთავრეს ფუნქციას
წარმოადგენს თანამონაწილეობასთან შედარებით. რაც უფრო მეტია კონკ-
რეტული პირის მხრიდან დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილი წვლილი,
მით მეტი უნდა იყოს პასუხისმგებლობის ზომა, რაც სასჯელის ინდივიდუ-
ალიზაციის პრინციპიდანაღ გამომდინარეობს.

მეორე ინსტანციის პალატამ Kamuhanda-ს საქმეზე საწინააღმდეგო პოზი-
ცია დაიკავა. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება შესა-
ძლებელია დასჯადი მონანილეობის ნებისმიერი ფორმის გამოყენებით, მაგრამ
მიუხედავად ამისა, მნიშვნელოვანია სასჯელის შეფარდების დროს დანაშაულ-
ში მონანილეობის ფორმის გათვალისწინება, რაც ბრალეული პასუხისმგე-
ბლობის პრინციპის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას იძლევა.
სასჯელის დანიშვნა კავშირში უნდა იყოს იმ დანაშაულებრივ ქმედებასთან,
რომელიც ბრალდებულმა განხორციელა⁸⁷³. ბრალდებულისთვის პასუხისმგე-
ბლობის დაკისრება მის მიერ განხორციელებული ქმედების გამო, გულისხ-
მობს მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას დანაშაულის განხორციელებაში
მის მიერ შესრულებული როლის გამო და, პირიქით, საკუთარი როლის გამო

⁸⁷² Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 392.

⁸⁷³ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 393.

პასუხისმგებლობა ნიშნავს პასუხისმგებლობას საკუთარი ქმედებისთვის და ინდივიდუალური ბრალისთვის.

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი არა მხოლოდ ეროვნულ, არამედ საერთაშორისო სისხლის სამართალში მნიშვნელოვან პრინციპად რჩება. იგი იძლევა სასჯელის ფარგლების და სასჯელის შეფარდების კრიტერიუმების დაზუსტების შესაძლებლობას. საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების მიხედვით, სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს დამნაშავეს ბრალს⁸⁷⁴.

საერთაშორისო სამართალში სასჯელის უმთავრეს მიზნად გენერალური პრევენცია მიიჩნევა, რომლის ამოცანასაც წარმოადგენს ეროვნული შერიგება, მშვიდობის აღდგენა და შენარჩუნება⁸⁷⁵. საერთაშორისო სისხლის სამართალში სასჯელის უმთავრეს მიზნად გენერალური პრევენციის მიჩნევა გამომდინარეობს იმ დანაშაულების ბუნებიდანაც, რომლებიც საერთაშორისო სისხლის სამართლის იურისდიქციას განეკუთვნება.

⁸⁷⁴ *Ambos K., Internationales Strafrecht, 3. Auflage, München, 2011, S. 306.*

⁸⁷⁵ *Ambos K., ebenda, S. 306-307.*

XIII. სასჯელის დანიშვნა დანაშაულის რეციდივის დროს

სისხლის სამართლის კოდექსი სასჯელის საკანონმდებლო საზღვრების შეცვლის იმპერატიულ და დისპოზიციურ გარემოებებს ითვალისწინებს. იმპერატიული გარემოებებიდან აღსანიშნავია დანაშაულის რეციდივი. თუ ადგილი აქვს დანაშაულის რეციდივს სსკ-ის 58-ე მუხლის თანახმად, მოსახდელი სასჯელის მინიმალური ვადა მატულობს და იგი 1 წლით უნდა აღემატებოდეს კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის მინიმალურ ვადას. მაგრამ აღნიშნული წესი არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც კოდექსის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლით ნასამართლობა გათვალისწინებულია დანაშაულის მაკვალიფიცირებელ ნიშნად. იგივე წესი მოქმედებს აგრეთვე მაშინ, როცა დამნაშავეს კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელი ეფარდება კოდექსის 55-ე მუხლის საფუძველზე ან დამნაშავეს ენიშნება პირობითი სასჯელი მხარეებს შორის დადებული საპროცესო შეთანხმების შედეგად.

დანაშაულის რეციდივი დაკავშირებულია წინათ განზრახი დანაშაულის ჩადენისთვის ნასამართლობასთან და განზრახი დანაშაულის განმეორებით განხორციელებასთან. წინათ განზრახი დანაშაულისთვის ნასამართლობა დანაშაულის რეციდივს მაშინ აფუძნებს, როცა დანაშაულის ჩამდენი არის სრულწლოვანი და ნასამართლობა არ არის მოხსნილი ან გაქარწყლებული. თუ დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვანია, ხოლო ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული, ნასამართლობა მხედველობაში არ მიიღება (სსკ-ის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილი).

დანაშაულის რეციდივისთვის პასუხისმგებლობის გამკაცრება უკავშირდება დამნაშავეს პიროვნების საშიშროებას. დანაშაულის განმეორებით განხორციელება მიუთითებს დანაშაულის ჩამდენის პიროვნებაზე, მის გამოუსწორებელ ხასიათზე. დანაშაულის განმეორებით განხორციელებით არ იზრდება ქმედების საშიშროება.

XIV. სასჯელის დანიშვნა დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს

ქართული სისხლის სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის შემთხვევებს. ორივე შემთხვევაში მინიმუმ ორი დანაშაულია განხორციელებული, მაგრამ განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ დანაშაულთა ერთობლიობის დროს დანაშაულის ჩამდენი არცერთი დანაშაულისთვის არ არის ნასამართლევი, ხოლო განაჩენთა ერთობლიობისას საქმე ეხება დანაშაულის ჩადენას განაჩენის დადგენის შემდეგ, რაც ახალი განაჩენის გამოტანის საფუძველი ხდება.

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის განსხვავებული წესი არსებობს. დანაშაულთა ერთობლიობისას მოქმედებს სასჯელთა შთანთქმის წესი, ხოლო განაჩენთა ერთობლიობისას სასჯელთა როგორც შთანთქმის, ისე შეკრების წესი. დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელი შეკრების წესითაც შეიძლება დაინიშნოს იმ შემთხვევაში, როცა სახეზეა დანაშაულის რეციდივი.

როცა სასჯელი შთანთქმის წესით ინიშნება, მკაცრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაცრს. თუ სასჯელები თანაბარი სიმკაცრისაა, ერთი შთანთქავს მეორეს. ხოლო შეკრების დროს შეიძლება მოხდეს ნაწილობრივ ან სრული შეკრება. სსკ-ი განსაზღვრავს სასჯელის ზედა ზღვარს სასჯელის შეკრებასთან დაკავშირებით. დანაშაულთა ერთობლიობის დროს დანაშაულის რეციდივის შემთხვევაში ეს არის 30 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო განაჩენთა ერთობლიობისას 35 წელი. დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შეკრებისას, სასჯელის ზომა კოდექსის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრულ სასჯელის ზედა ზღვარს არ უნდა აღემატებოდეს, თუ დანიშნული სასჯელი თავისუფლების აღკვეთაზე უფრო მსუბუქია.

დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელის დანიშვნის წესი მოქმედებს მაშინ, როცა განაჩენის გამოტანის შემდეგ დადგინდება, რომ მსჯავრდებულს ბრალი მიუძღვის სხვა დანაშაულშიც, რომელიც მან პირველ საქმეზე განაჩენის გამოტანამდე ჩაიდინა.

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს ძირითად სასჯელთან ერთად შეიძლება დაინიშნოს დამატებითი სასჯელიც შეკრების წესის მიხედვით, რაზეც მიუთითებს ის, რომ დამატებითი სასჯელი არ უნდა აღემატებოდეს კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის ზედა ზღვარს. შეკრების წესი დამატებით სასჯელზე რომ არ ვრცელდებოდეს, 59-ე მუხლში ასეთი მითითების საჭიროება არ იქნებოდა.

ბიბლიოგრაფია
სტატიები, სახელმძღვანელოები, მონოგრაფიები

აბაშმაძე ვ., საბჭოთა სამართლის ნორმების შეფარდება, თბ., 1972;

ბრეგვაძე ლ., თავისუფალი სამართლის სკოლის ჩამოყალიბება და განვითარება: საკანონმდებლო და სპონტანური მოწესრიგების დილემები, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, თბ., 2015;

ბურჯანაძე გ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა, წიგნში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, თბ., 2011;

გაბიანი ა., ნარკოტიკული ქვესკნელი და მისი ბინადრები, თბ., 2012;

გაბიანი/მაცაშვილი/ტყეშელიაძე/ნერეთელი/შავგულიძე, საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976;

გამყრელიძე ო., სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ცნება, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ელექტრონული ჟურნალი, 2016, №1.

www.dgstz.de;

გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011;

გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2013;

გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013;

გამყრელიძე ო., შეცდენა და მისი სისხლისსამართლებრივი მნიშვნელობა, „ცხოვრება და კანონი“, 2011, №2-3;

გამყრელიძე ო., შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, კრებულში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულიძის 75 წლის იუბილეს, თბ., 2006;

- გამყრელიძე ო., უვარგისი იარაღით თავდასხმა სხვისი ქონების დაუფლებისათვის, წიგნში: მისივე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998;
- გამყრელიძე ო., უმართლობის სუბიექტური ნიშნების საკითხისათვის, „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1983, №2;
- გამყრელიძე ო., ქმედობის საზოგადოებრივი საშიშროება და დანაშაულის სუბიექტური მხარე, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1970, №1;
- გიორგიძე ალ., არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანი (რა მიზანს ემსახურება სასჯელი?), კრებულში: ლეკვიშვილი მ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011;
- გიორგიძე ალ., შეზღუდული შერაცხადობა (სისხლისსამართლებრივ-კრიმინოლოგიური და ფსიქიატრიული ასპექტები), თბ., 2014;
- გოგიაშვილი გ., სამოსამართლო სამართალი, თბ., 2014;
- გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001;
- დადეშქელიანი გ., წიგნში: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015;
- დგებუაძე გ., საერთო ამსრულებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართალში – ანგლოამერიკული (თანა)ამსრულებლობა, წიგნში: გურამ ნაჭყეია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;
- დგებუაძე გ., უფროსის (მეთაურის) ბრძანების შესრულება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, წიგნში: მზია ლეკვიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014;
- დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013;
- დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008;
- დვალიძე ი., გაერთიანებული დანაშაულებრივი ორგანიზაცია (JOINT CRIMI-

NAL ENTERPRISE) საერთაშორისო სისხლის სამართალში, წიგნში: ნაჭყებია გ., (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012;

ებრალიძე თ., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, ეკონომიკური დანაშაული, თბ., 2004;

ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016;

ვარძელაშვილი ი., არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნა (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი), წიგნში: ივანიძე/თოდუა/ვარძელაშვილი/მხარობლიძე, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017;

ვაჩეიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010;

ვაჩეიშვილი ალ., სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბ., 1960;

ვაჩეიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957;

ვესელსი ი., ვერნერი ბ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, ქართული თარგმანი ზ. არსენიშვილის, სამეცნიერო რედ. ი. დვალისძე, თბ., 2010;

თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;

თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კანონმდებლობის აქტუალური საკითხები (პრობლემები და ინოვაციები), სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, თბ., 2015;

თოდუა ნ., გოგშელიძე რ., ნარკოტიკული დანაშაული, თბ., 2004;

იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, თბ., 2015;

კიკნაძე დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, „ალმანახი“, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2000, №13;
კიკნაძე დ., ადამიანის მოქმედების საკითხისათვის, თბ., 1971;

კორკელია კ., როგორ უზრუნველვყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით, თბ., 2010;

კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, პირველი ქართული გამოცემა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017;

კუტალია ლ-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000;

ლე ბონი გ., ერებისა და ბრბოს ფსიქოლოგია, თარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013;

ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლის-სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2014, №4;

ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, კრებულში: ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011;

ლეკვეიშვილი მ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 475-486;

ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016;

ლეკვეიშვილი მ., წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეექვსე გამოცემა, თბ., 2016;

ლობჯანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2003;

მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2012;

მალაკელიძე ლ., განზრახვა და მართლწინააღმდეგობის შეგნება ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), თბ., 2013;

მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014;

მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011;

ნათაძე რ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 1986;

ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992;

ნაჭყებია გ., სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, თბ., 2002;

ნაჭყებია გ., სასჯელის მიზნების საკანონმდებლო განსაზღვრებისა და თავისუფლების უვადოდ აღკვეთის მიმართების პრობლემა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2013, №2;

ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015;

ნაჭყებია გ., წიგნში: თოდუა ნ. (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016;

ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018;

ნაჭყებია გ., ბრალის ხარისხის ზოგიერთი საკითხი სისხლის სამართალში, „სამართლის ჟურნალი“, 2009, №2;

ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001;

ოხანაშვილი ა., თანამსრულებლობის დასაბუთება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობით, წიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;

პრადელი ჟ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, რედაქტორი თ. ნინიძე, თბ., 1999;

სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილისტიკური გამართულობის თაობაზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2015;

სიგელე ს., დამნაშავე ბრბო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014;

სუნდე ლ-კ., სასამართლოს განაჩენის დასაბუთებულობის ევროპული პერსპექტივა, წიგნში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, თბ., 2010;

სულაქველიძე დ., ქმედებაზე ბატონობა და დანაშაულში თანამონაწილეობა, წიგნში: ტურავა მ., (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013;

სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 2005;

ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ქართული თარგმანი, თბ., 2009;

ტურავა მ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013;

ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011;

ტურავა მ., საერთაშორისო სისხლის სამართლის საფუძვლები, თბ., 2015;

ტყეშელიაძე გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი. (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007;

ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბ., 2013;

უგრეხელიძე მ., ბრალის ხარისხის მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალიზაციისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6;

უგრეხელიძე მ., დაუდევრობის დროს მორალური ბრალის დასაბუთებისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1975, №1;

უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006;

უზნაძე დ., განწყობის ფსიქოლოგია, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2009;

ფაფიაშვილი/თუმანიშვილი/კვაჭანტირაძე/ლიპარტელიანი/დადეშქელიანი/გუნცაძე/მეზერიშვილი/თოლორაია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015;

ფროიდი ზ., ტოტემი და ტაბუ, ქართული თარგმანი ნ. თურმანიძის და ლ. ბულიასის, თბ., 2015;

შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981;

შავგულიძე თ., წიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976;

შავგულიძე თ., აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების საფუძველი საბჭოთა სისხლის სამართლის მიხედვით, მეცნიერებათა აკადემიის ეკონომიკის ინსტიტუტის შრომები, ტ. XIII, 1962;

შავგულიძე თ., წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980;

შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988;

შავგულიძე თ., აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, „საბჭოთა სამართალი“, 1963, №3;

შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მეორე გამოცემა, თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016;

შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, თბ., 2017;

შალიკაშვილი მ., ძალადობის კრიმინოლოგია, თბ., 2012;

ჩხარტიშვილი შ., განწყობა და ცნობიერება, თბ., 1975;

ჩხეიძე რ., აღსარება გურამ დოჩანაშვილისა, თბ., 2011;

ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გამაძმუშავებული გამოცემა, ქართულად თარგმნა ლ. თოთლაძემ, მიუნხენი, 2006;

ცქიტიშვილი თ., რეცენზია ბ. ჯიშკარიანის ნიგნზე: სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, გერმანულ-ქართული ელექტრონული სისხლის სამართლის ჟურნალი, 2017, №1, www.dgstz.de;

ცქიტიშვილი თ., სასჯელის შეფარდების საკითხისათვის, გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;

ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015;

ცქიტიშვილი თ., სიმთვრალეში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის, ნიგნში: ფერაძე გ., (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, ნიგნი III, თბ., 2015;

ცქიტიშვილი თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, ნიგნში: ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, თბ., 2013;

ცქიტიშვილი თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, ნიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, ნიგნი II, თბ., 2012;

წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007;

წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007;

წერეთელი თ., ნიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, დანაშაულის პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980;

- წულაია ზ., კრიმინოლოგია (ზოგადი ნაწილი), თბ., 2003;
- წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2000;
- ხარანაული ლ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014;
- ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004;
- ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016;
- ჭეგელი, გონის ფილოსოფია, გერმანულიდან ქართულად თარგმნა ნ. ნათაძემ, თბ., 1984;
- Церетели Т., Причинная связь в уголовном праве, წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2012;
- Шавгулидзе Т., Необходимая Оборона, Тб., 1966;
- Adickes F., Zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen und über das Gewohnheitsrecht, Cassel & Goettingen, Verlag von Georg H. Wigand, 1872;*
- Albrecht P.-A., Spezialprävention angesichts neuer Tätergruppen, ZStW 1985;*
- Altenhain/Haimerl, Modelle konsensualer Erledigung des Hauptverfahrens, GA 2005;*
- Ambos K., Internationales Strafrecht, 3. Auflage, München, 2011;*
- Amelung K., Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug, GA 1977;*
- Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, 2009;*
- Beckmann H., Zur Neuregelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte, GA 1981;*
- Bockelmann P., Zur Problematik der Sonderbehandlung von Überzeugungsverbrechern, Welzel H.-FS, Berlin, 1974;*

- Brun H.-J.*, Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., Köln, 1985;
- Büch-Schmitz C.*, Opfervertrauen und Strafzumessung, Frankfur/M, 1997;
- Burghardt B.*, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit im völkerrechtlichen Straftatsystem, Berlin, 2008;
- Curti H.*, Strafe und Generalprävention, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1999;
- Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006;
- Dahs H.*, Absprachen im Strafprozess, Chancen und Risiken, NStZ 1988;
- Detter K.*, Zum Strafzumessungs- und Massregelrecht, NStZ 1997;
- Detter K.*, Zum Strafzumessungs- und Massregelrecht, NStZ 2007;
- Ebert U.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Heidelberg, 2001;
- Ebert U.*, Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?, JZ 1983;
- Ebert U., Kühl K.*, Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat, Jura 1981;
- Eisenberg U.*, Jugendgerichtsgesetz, 19. Auflage, München, 2017;
- Erhard C.*, Strafzumessung bei Vorbestraften unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld, Berlin, 1992;
- Eser A.*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006;
- Fahl C.*, Aus der Praxis: Komplizierte Strafzumessung, Jus 1998;
- Feuerbach P.J.A.*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 2. Neudruck der 14. Auflage Giessen 1847, Scientia Verlag Aalen, 1986;
- Fischer Th.*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Auflage, München, 2017;
- Freund G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 2. Auflage, 2009;

- Frisch W.*, Über die „Bewertungsrichtung“ von Strafzumessungstatsachen. Ein Beitrag zur Problematik komparativer Aussagen im Strafrecht, GA 1989;
- Frisch W.*, Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, ZStW 1987;
- Frisch*, Über die „Bewertungsrichtung“ von Strafzumessungstatsachen. Ein Beitrag zur Problematik komparativer Aussagen im Strafrecht, GA 1989;
- Frister H.*, Die Notwehr im System der Notrechte, GA 1988;
- Geppert K.*, Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Strassenverkehr?, ZStW 83 (1971);
- Grasnack.*, Strafzumessung als Argumentation, JA 1990;
- Greco L.*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, Berlin, 2009;
- Gribbohm G.*, in: Leipziger Kommentar StGB, 11. Auflage, Band 2, Berlin, 2003;
- Günther H-L.*, Systematische Grundlagen der Strafzumessung, JZ 22/1989;
- Henkel H.*, Die „richtige“ Strafe, Tübingen, 1969;
- Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Stuttgart, 2016;
- Heintschel-Heinegg*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl., München, 2015;
- Hettinger M.*, Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildende Umstände, Berlin, 1982;
- Hillenkamp T.*, Zur materiellen Rückfallklausel des § 17 StGB, GA 1974;
- Hirsch H-J.*, Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 1990;
- Hörnle T.*, Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999;
- Hörn/Wolters*, in: SK-StGB, Band II, 9. Aufl., Köln, 2016;

- Hörster N.*, Zur Generalprävention als dem Zweck staatlichen Strafens, GA 1970;
- Horstkotte H.*, Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Massregeln der Sicherung und Besserung, JZ 1970;
- Jakobs G.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, 1991;
- Jescheck H.-H., Weigend Th.*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin;
- Joeks*, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1., 2. Aufl., München, 2011;
- Kargl W.*, Friede durch Vergeltung, Über den Zusammenhang von Sache und Zweck im Strafbegriff, GA 1998;
- Kilchling M.*, Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht, NStZ 1996;
- Kindhäuser U.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Baden-Baden, 2017;
- Köhler M.*, Zur Abgrenzung des Mordes. Erörtert am Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“, GA 1980;
- Kudlich H.*, Normatives Täterschaftsgefälle beim Zusammentreffen von Selbs- und Drittzueignungsabsicht?, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006;
- Kühl K.*, Strafrecht, AT, 6. Aufl., München, 2008;
- Kühl K.*, Zum Missbilligungscharakter der Strafe, in: Eser-FS, 2005;
- Küper W.*, Zur irrigen Annahme von Strafmilderungsgründen, GA 1968;
- Küper W.*, Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffrei-
erklärung nach §199 StGB, JZ 1968;
- Lackner K.*, NStZ 1981;
- Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München, 2014;
- Lenckner T.*, Privatisierung der Verwaltung und „Abwahl des Strafrechts“?, ZStW 1994;

- Lenkner/Perron*, in: Schnöke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006;
- Lenckner*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München, 2006;
- Liszt*, Lehrbuch 21./22. Auflage;
- Maeck M.*, Opfer und Strafzumessung, Stuttgart, 1983;
- Maier S.*, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Auflage, München, 2012;
- Marxen K.*, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre, Berlin, 1975;
- Maurach/Goessel/Zipf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Teilband, 8. Aufl., Heidelberg, 2014;
- Meier B-D.*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Auflage, Heidelberg, 2015;
- Meier B-D.*, Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht, Jus 1996;
- Miebach*, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Auflage, München, 2012;
- Mir Puig.*, Dogmatische Rechtfertigung und kriminalpolitische Kritik der Rückfallstrafscharfung, ZStW 1974;
- Mösl A.*, Zum Strafzumessungsrecht, NSTZ 1984;
- Naucke W.*, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, ZStW 1982;
- Noll P.*, Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtsfertigung, ZStW 1965;
- Paeffgen U.*, Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982;
- Pawlik M.*, Person, Subjekt, Bürger, Zur Legitimation von Strafe, Berlin, 2004;

- Puppe I*, Der halbherzige Rücktritt, NStZ 1984;
- Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Heidelberg, 2003;
- Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006;
- Roxin C.*, Prävention und Strafzumessung, Festschrift für Hans-Jurgen Bruns zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1978;
- Roxin C.*, Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke, FS-Schultz H., Bern, 1977;
- Rudolphi H.-J.*, Die Bedeutung eines Gewissenentscheids für das Strafrecht, Welzel H.-FS, Berlin, 1974;
- Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 8. Aufl., München, 2015;
- Salditt F.*, Möglichkeiten eines Konsensualprozesses nach deutschem Strafprozessrecht, ZStW 2003;
- Salger H.*, Zur forensischen Beurteilung der Affekttat im Hinblick auf eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit, Tröndle-FS, Berlin, 1989;
- Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafbgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Köln, 2016;
- Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012;
- Schönke/Schröder*, Strafbgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014;
- Stree W.*, in: Schönke/Schröder, Strafbgesetzbuch, kommentar, 27. Aufl., München, 2006;
- Strafverteidiger (StV) 1987;
- Strafverteidiger (StV) 1988;
- Strafverteidiger (StV) 1998;
- Strafverteidiger (StV) 1998;
- Strafverteidiger (StV) 1999;

- Strafverteidiger (StV) 2001;
- Strafverteidiger (StV) 2002;
- Strafverteidiger (StV) 2003;
- Strafverteidiger (StV) 2008;
- Stahl D.*, Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015;
- Schumacher W.*, Gruppendynamik und strafrechtliche Schuldfähigkeit, Strafverteidiger (StV) 1993;
- Schünemann B.*, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, NSIZ, 1986;
- Schünemann B.*, Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, GA 1986;
- Schünemann B.*, Der polizeiliche Lockspitzel – Kontroverse ohne Ende?, StV 1985;
- Schünemann B.*, Die Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ und das Prinzip der Täterschaftsstufen, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006;
- Stree/Kinzig*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München, 2010;
- Streng F.*, Schuld, Vergeltung, Generalprävention, ZStW 1980;
- Streng F.*, Strafrechtliche Sanktionen, Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart, 2012;
- Streng F.*, in: Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band. I, 2. Aufl., 2011;
- Streng*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Band 1., 4. Auflage, Nomos, 2013;
- Seelmann K.*, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes. Die Strafbarkeit des Lokspitzels und des Verlokten, ZStW 1983;

- Sonnen B-R.*, Kulturkonflikt und Verbotsirrtum, Neue Kriminalpolitik, 1990, Heft 4;
- Schönke/Schröder/Stree/Kinzig*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014;
- Tepperwien I.*, Beschleunigung über alles?, Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NStZ 2009;
- Theune W.*, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, Band 2, Berlin, 2006;
- Theune W.*, Auswirkungen der Drogenabhängigkeit auf die Schuldfähigkeit und die Zumessung von Strafe und Massregeln, NStZ 1997;
- Walter M.*, Die Bestimmung der Tatschuld und Bemessung der Strafe nach der vom Taeter entwickelten „kriminellen Energie“, Kaufmann H.-FS, Berlin, 1986;
- Weigend Th.*, Verständigung in der Strafprozessordnung – auf dem Weg zu einem neuen Verfahrensmodell?, in: Maiwald M. – FS, Berlin, 2010;
- Welzel H.*, Das deutsche Strafrecht, Berlin, 1969;
- Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl., Heidelberg, 2015;
- Wistra 1982;
- Wolf G.*, Gestufte Täterschaft, Zur Lehre vom „Täter hinter dem Täter“, in: Schröder F.-C.-FS, Heidelberg, 2006;
- Wolters G.*, SK-StGB, Band II, 9. Aufl., Köln, 2016;
- Zipf H.*, Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg. Karlsruhe, 1977;
- Zipf/Dölling*, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს
გადაწყვეტილებები

- BGHSt, 7. Band, 1955;
BGHSt, 15. Band, 1961;
BGHSt, 17. Band, 1962;
BGHSt, 24. Band, 1972;
BGHSt, 25. Band, 1975;
BGHSt, 34. Band, 1988;
BGHSt, 36. Band, 1990;
BGHSt 37. Band, 1992;
BGHSt, 42. Band, 1997;
BGHSt, 43. Band, 1998;
BGHSt, 44. Band, 2000;
BGHSt, 48. Band, 2004;
BGHSt, 50. Band, 2006;
BGH NStZ 1981;
BGH NStZ 1982;
NStZ 1983;
NStZ 1988;
NStZ 1999;
NStZ 2000;
NStZ 2005;
NStZ 2008;

BGH NStZ 1986;

BGH NStZ 1988;

BGH NStZ 1993;

BGH NStZ, 1995;

BGH NStZ, 1996;

BGH NStZ 1997;

BGH NStZ 1998;

BGH NStZ, 2009;

BGH NStZ 2002;

BGH 43, 1998;

NStZ 2002;

NStZ 2005;

BGH StV, 1985;

BHG StV, 1986;

BGH StV, 1987;

BGH StV, 1988;

BGH StV, 1990;

BGH StV, 1992;

BHG StV, 1993;

BGH StV, 1995;

NJW 1965;

NJW 1967.

**ბერმანის საკონსტიტუციო სასამართლოს
გადაწყვეტილებები**

BverfGE 19;

BverfGE 22;

BverfGE 23;

BverfGE 28;

BverfGE 34;

BverfGE 36;

BverfGE 45;

BverfGE 50;

BverfGE 53;

BverfGE 54;

BverfGE 73;

BverfGE 88;

BverfGE 86;

BverfGE 90;

BverfGE 96;

BverfGE 98;

BverfGE 105;

BverfGE 117.

**საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს
გადაწყვეტილებები**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება №1/1/428;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393,397 გადაწყვეტილება;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე რევაზ ჩაგუნავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;

**თბილისის საქალაქო სასამართლოს, თბილისის სააპელაციო
სასამართლოს გადაწყვეტილებები**

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2016 წლის 19 ოქტომბერი, საქმე №1/4458-16 (№006030816002);

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 04 ოქტომბრის გადაწყვეტილება;

**საქართველოს უზენაესი სასამართლოს
გადაწყვეტილებები**

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2005, №4;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება, №1049აპ;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 19 თებერვლის №315აპ გადაწყვეტილება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №242აპ-09;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილება, საქმის ნომერი 2კ-982აპ-10;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2010, №2;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №940აპ-10;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე №265აპ-15;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2015, №1-4;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 2 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №212აპ-15.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2015, №9-12;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე №392აპ-15;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2016, №10-12;

მოსამართლე ნინო გვენეტაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის განაჩენზე მსჯავრდებულების – ს.დ-ს, რ.გ-სა და რ.ო-ს მიმართ.

**ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი**

**თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა
და სამართლის ინსტიტუტი**

თავურ ცჰიტიშვილი

**სასჯელი და მისი
შეფარდება**

გამომცემლობა „მერიდიანი“

აღ. ყაზბეგის გამზ. №47

E - mail: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22



ISBN 978-9941-25-615-8



9 789941 256158