

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტი

თამურ ცეიტიშვილი

სასჯელი და მისი გაფარდება

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2019

ფაკ (UDC)

რედაქტორი: **ირაკლი დვალიძე**, ასოცირებული პროფესორი, თსუ

© გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2019
© თ. ცქიტიშვილი, 2019

ISBN 978-9941-25-615-8

ეპლვება პროფესორ-ემერიტუს
გურამ თავაძეპიას ხსოვნას

ნინათხა

სასჯელი სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი ინსტიტუტია, რომლის საშუალებითაც მიიღწევა დანაშაულის თავიდან აცილება. სასჯელი და სისხლის სამართლებრივი სანქციები მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სისხლის-სამართლებრივი პოლიტიკის განსაზღვრაში. ქვეყანაში თუ როგორი სისხლის-სამართლებრივი 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 სისხლის სამართლებრივ 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 სისხლის სამართლებრივ სანქციებსა და სასჯელის შეფარდებაზე. კონფერენციაზე ცალკეულ საკითხებთან დაკავშირებით გამოთქმულმა შეხედულებებმა გარკვეულწილად ხელი შეუწყომოცემული 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 თბილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის გრანტის ფარგლებში.

კვლევითი პროექტის განხორციელების დროს გაწეული ფინანსური და ადამიანური მხარდაჭერის გამო საპატიო მოვალეობად ვთვლი მადლობა გადავუხადო იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციას, სახელმწიფო, 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 დვალიძის მიმართ.

სასჯელის არსა და სასჯელის შეფარდებაზე კვლევის ჩასატარებლად მქონდა შესაძლებლობა სამეცნიერო მივლინება განმეხორციელებინა ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტში და იენის ფრიდრიხ შილდერის უნივერსიტეტში, სადაც სამეცნიერო ხელმძღვანელობა გამინიეს დასახელებული უნივერსიტეტის 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 ცხეპა და ინიციატივი.....	13
2. სასჯელის ცხეპა კლასიკური სკოლის მიხედვით	19
3. სასჯელის ცხეპა მოძარისეთული სკოლის მიხედვით	22
4. საეციალური პრევენციის მოძღვრება.....	23
5. განერალური პრევენციის თაორისა.....	27
5.1. ნეგატიური გენერალური პრევენცია	27
5.2. პოზიტიური გენერალური პრევენცია	31
6. სასჯელის ცხეპა შერეული თაორის მიხედვით.....	32
6.1. შერეული თეორიის ძველი ფორმულირება	32
6.2. შერეული თეორიის ახალი ფორმულირება (პრევენციული შერეული თეორია).....	34
7. სასჯელი, როგორც დამნაშავის რესოციალიზაციის საშუალება და მისი საეციალურპრევენციული მნიშვნელობა	36
II სასჯელის შეფარდება	42
1. სასჯელის შეფარდების ცხეპა 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 ღონისძიების უკუქცევითი 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 მუსლის მე-3 ნაილით გათვალისწინებული პასუსისგვარობის შემასუჟურებელი და დამამდინარებელი გარემოებაზე	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 დამამდიმებელი 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 შეფარდებისთვის 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 შემასუბურებელი 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 პროცესი.....	185
4.4.	მსხვერპლის წინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება.....	186
4.5.	მოვალეობის დარღვევა, როგორც მსხვერპლის წინარე ქმედება	191

4.6.	მსხვერპლის არაგასაკიცხი მონაწილეობა	197
4.7.	მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება, როგორც უმართლობის დამამტკიცებელი გარემოება	198
4.8.	მოქმედება უკიდურეს მდგომარეობაში	199
5.	ბრალის შეამსუბუქებაზე გარემოები	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.	დამნაშავის 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 დანაგაულთა განხორციელებისას სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებანი	230
7.	ორჯერ შეფარდების აკრძალვის პრიციპი და მისი მიზანების სასჯელის შეფარდებისას	234
7.1.	აკრძალული ორჯერ შეფასება	235
7.2.	ნებადართული ორჯერ შეფასება?	239
8.	სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი ფაქტორები, რომელიც გამოგლიცერეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონცენტრის მე-6 მუხლის 1-ლი აგზაციდან	241
8.1.	დროსთან დაკავშირებული ფაქტორები	241
8.2.	დანაშაულსა და განაჩენს შორის დროის ინტერვალი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის	244

8.3.	პროცესის გაჭირება და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდების დროს	245
9.	საპროცესო შეთანხმება და სასჯელის დანიშვნა	247
10.	თანაზომის რეგისტრის პრინციპი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის დანიშვნის დროს.....	252
III.	საქართველოს სსკ-ის 53 ¹ -ე მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის დამატირებელი გარემოებაზე	258
IV.	სასჯელის დანიშვნა შემამსუბურებელ გარემოებათა არსებობისას	263
V.	კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა	265
VI.	სასჯელის დანიშვნა დაუმთავრებელი დანაშაულისთვის	267
VII.	სასჯელის დანიშვნა დანაშაულში თანამონაცილეობისთვის და დანაშაულის ამსრულებლობისთვის	272
VIII.	ამსრულებლობის და თანამონაცილეობის მნიშვნელობა უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაში	278
IX.	თანამსრულებლობის და თანამონაცილეობის გამოჯვენის საკითხი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისას	281
X.	დანაშაულის ჩადენაში მონაცილეობის ფორმა და ზომა, როგორც სასჯელის შეფარდების ფაქტორი საერთაშორისო სამართალში	285
XI.	მონაცილეობის ფორმის მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლავაშულებაში	289
XII.	სასჯელის შეფარდება და დასჯაზი მონაცილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების პრცეზრეცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლავაშულებაში	291
XIII.	სასჯელის დანიშვნა დანაშაულის რეციდივის დრო	293
XIV.	სასჯელის დანიშვნა დანიშვნა და განაჩენია ერთობლიობის დროს	294
	ბიბლიოგრაფია	295

მემოკლებანი

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 – Goltdammer'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

I. სასჯელის არსი

1. სასჯელის ცხება და ნიშვები

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში დღემდე არაერთი მოსაზრება გამოთქმულა სასჯელის არსთან დაკავშირებით. სასჯელის არსის გარკვევა მოითხოვს იმ ნიშნების დადგენას, რომლითაც იგი ხასიათდება, რაც სხვა სისხლისამართლებრივი 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 შემზღვდავი ტკივილი¹, რომელიც დამნაშავეზეა მიმართული (*ein den Täter treffendes Übel*). იგი არის გაკიცხვითი რეაქცია სისხლისამართლებრივ 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.

მაგინ, 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 „რაღაც არასასურველს“ გულისხმობს⁶. შეუძლებელია სასჯელის შეფარდებით მსჯავრდებულმა სიამოვნება განიცადოს.

დამნაშავისთვის ტკივილის მიყენება (Übelzufügung) 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: LK 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; Kühl K., Zum Missbilligungscharakter der Strafe, in: Eser-FS, 2005, S. 153. სასჯელს დამნაშავის გაკიცხვად მიიჩნევს ასევე ო. გამყრელიძე იხ., სისხლისამართლებრივი 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 კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, პირველი ქართული გამოცემა, ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017, გვ. 13.

⁵ კრისტი ნ., დასახ. ნაშრ., გვ. 26.

⁶ დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისამართლებრივი 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. დამნაშავისთვის ტკივილის მიყენება დაკავშირებულია დამნაშავის კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებში ჩარევასთან (შეჭრასთან). 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 შემზღუდვი და ტკივილის მიყენებელი 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 ურღვეობაზე მიუთითებს¹¹. ბრალეული გაკიცხვა, უპირველეს ყოვლისა, ეფუძნება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ინდივიდუალურ გასაკიცხაობას, ინდივიდუალურ ნებისყოფის თავისუფლებას¹².

ბრალეული გაკიცხვის 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 დამნაშავის ბრალის ხარისხზე. სასჯელის ბრალთან თანაზომიერება შეუსაბამება 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 აკრძალვაც.

ბრალის ხარისხთან შეუსაბამოდ მსუბუქი სასჯელის გამოყენებისას, გასათვალისწინებელია ის საფუძვლებიც, 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 არასრულწლოვნათა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით მიმდინარეობს, რომელიც არასრულწლოვნებისთვის განსაკუთრებულ შეღავათებს აწესებს, რის შედეგადაც არასრულწლოვანი მსჯავრდებული 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: LK 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 წაეყენება მოთხოვნა, რომ დააკმაყოფილოს დაზარალებულის და საზოგადოების ინტერესებიც. ეს მხოლოდ სამართლიან სასჯელის 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 მართლმასჯულების კოდექსის შემდეგ არასრულწლოვანთა აღმზრდელობით 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 გამოტანამდებევრად ადრე პროკურორს გამოაქვს გადაწყვეტილება პირის ბრალდებულის სახით პასუხისმგებაში 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 შეფარდოს, 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), განრიცების 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 შემდეგნაირად 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, როგორიცაა განვითარების თავისუფლება.

ვინაიდან სასჯელი დამნაშავის ქმედების სოციალურეთიკურ გაკიცხვას – (sozialethisches Unwerturteil) გამოხატავს, იგი შემდეგ მნიშვნელობას იქნის. 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 დამნაშავის და ყველა სხვა ადამიანის მიმართ მოწოდებას. მან უნდა გაამყაროს რწმენა, რომ შეფასებული ქმედება მცდარი იყო და მსგავსი ქმედებისგან თავი უნდა იქნას შეკვებული. 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 დამნაშავის გარიყვას, არამედ მოითხოვს კომუნიკაციის შესაძლებლობას. სისხლისსამართლებრივი გაკიცხვა ასრულებს ასევე მნიშვნელოვან როლს მსხვერპლთან მიმართებითაც. დამნაშავის ქმედების გაკიცხვა დაზარალებულის წინაშე ადასტურებს, რომ მისი დაზარალება გამოიწვია არა უბედურმა შემთხვევამ, არამედ დანაშაულებრივმა ქმედებამ¹⁸.

სასჯელის საშუალებით დამნაშავის 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. ჰიორნდე 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 შეიქრას ადამიანის თავისუფლებაში“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 სისხლისამართლებრივ 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 მიეყენება დამნაშავეს; 8) სასჯელი იწვევს ნასამართლობას.

2. სასჯელის ცხეპა კლასიკური სკოლის მიხედვით

კლასიკური მოძღვრების მიხედვით, სასჯელის საფუძველი იყო სამაგიეროს მიზღვა. ამ მოძღვრების თანახმად, სამაგიეროს მიზღვის 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 მიზღვის თეორია სასჯელის არსს რაიმე სოციალური საჭიროების მიზანში არ ხედავს. აღნიშნულ თეორიას სხვაგვარად აბსოლუტურ თეორიასაც უწოდებენ, ვინაიდან სასჯელის არსზე მოძღვრება მოწყვეტილია საზოგადოებრივ შედეგს (ეფექტს). სამაგიეროს მიზღვის თეორიის უკან დგას ტალიონის პრინციპი: თვალი თვალის წილ, კბილი კბილის წილ²⁴.

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

სამაგიეროს მიზღვის თეორიის წარმომადგენლები იყვნენ სახელგანთქმული ფილოსოფოსები – კანტი და ჰეგელი. კანტი შეეცადა სამართლიანობის და სამართლიანობის აღდგენის იდეები და ესაბუთებინა 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 მარადი-ულად, უწყვეტად უნდა მოქმედებდეს. თუ სასჯელი არ აღსრულდა დამნაშავის 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 აღ-სრულდება, რომელიც კანტის მოძღვრებით სასჯელის ერთადერთი მიზანია.

ჰეგელის მიხედვით, დანაშაული არის სამართლის უარყოფა, ხოლო სას-ჯელი ამ უარყოფის უარყოფაა, რაც დარღვეულ სამართალს აღადგენს. და-ნაშაულის აღაგმვა არის სამართლიანობის აღდგენა, რაც გულისხმობს ხე-ლყოფის შემდეგ ხელყოფას²⁷. დანაშაული ხელყოფს ან ხელყოფის საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ სიკეთეს. სასჯელი კი ხელყოფს დამნაშავის სიკეთეს, რაც ჰეგელის თეორიის მიხედვით, აუცილებელია სამართლიანობის აღსად-გენად. სასჯელით დამნაშავის სიკეთის ხელყოფა სამართლიანია, ვინაიდან მან ეს ჩადენილი დანაშაულით დაიმსახურა. მოცემულ შემთხვევაში საქმე ეხება არა დაცვის ღირსი სიკეთის ხელყოფას, რომელიც თავისითავად დანაშაულია, არამედ ისეთი სიკეთის ხელყოფას, რომელიც არ არის დაცვის ღირსი და რომ-ლის ხელყოფა თვით სამართლის დაცვას, მის კვლავ აღდგენას სჭირდება.

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

კლასიკური სკოლის წარმომადგენელთა შეხედულება, სასჯელით კან-ონის 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 გარემოებზე, რომლებიც, დანაშაულის ჩადენის მიუხედავად, იძლევა სას-ჯელისგან დამნაშავის გათავისუფლების საშუალებას.

სამაგიეროს მიზღვის თეორია სასჯელს მაშინაც მოითხოვს, სადაც იგი არ არის საჭირო სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად, რის გამოც იგი არ ემსახ-ურება სისხლის სამართლის ამოცანას და კარგავს საზოგადოებრივ ლეგიტ-

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 მიზღვის თეორია იძლევა სოციალურ-პოლიტიკურად მიუღებელ შედეგებს, ვინაიდან სასჯელის აღსრულება მხოლოდ ტკივილის მიყენების პრინციპიდან გამომდინარეობს³⁰, რაც დამნაშავის სოციალიზაციისკენ არ არის მიმართული.

არასწორია აგრეთვე სასჯელის გაიგივება სამაგიეროს მიზღვასთან. სასჯელს რეპრესიული ელემენტი ახასიათებს³¹. სისხლის სამართალის 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 მიზანად 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 მიწნევა საკამათოა იმდენად, რამდენადაც, სასჯელის მიზანი არ არის დამნაშავის 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 მიზღვის ელემენტებს შეიცავს, მაგრამ იგი არ არის თვითმიზანი. გარდა ამისა, სასჯელი უნდა იყოს სამართლიანი. თუმცა, სამართლიანობა არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება რელატივირებას. სასჯელი ვერ იქნება სამართლიანი, თუ მისი მიზანი იქნება კანონის ავტორიტეტის დაცვა. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა რომ დამნაშავის სასჯელისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას უშვებს ცალკეულ შემთხვევებში, არ არის მოკლებული სამართლიანობის მოთხოვნებს.

რაც შეხება 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 სო-ციოლოგიის 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. ალნიშნული მოთხოვნა გამომდინარეობდა სასჯელთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ძალის გადაჭარბებულად გამოყენების საფრთხიდან³⁷. მაშასადამე, სახელმწიფოს რომ არ გამოყენებინა გადაჭარბებული ძალა დამნაშავის 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 ეკუთვნით გამოთქმა, რომ კანონი არის „დამნაშავის 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 ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის მნიშვნელოვანია. სწორად აღნიშნავს როქსინი, რომ მხოლოდ სამაგიეროს მიზღვის თეორიას შეუძლია ნაციონალ-სოციალისტების ძალადობის დასჯის გამართლება იმ პირობებში, როცა ამ ძალადობის ჩამდენი პირებისგან მეტი საფრთხე არ მომდინარეობს³⁹. სამაგიეროს მიზღვის 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-სამართლებრივ ურთიერთობაზე ასევე იხ. ხაჭყებია 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, რომელიც არ ვრცელდება სისხლისამართლებრივი 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 მიზღვაზე, 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 აღტერნატიულ საშუალებებს (განრიცება და მედიაცია), მიუხედავად იმისა, რომ საქმე ეხება სწორედ დანაშაულის განხორციელებას. ეს ყოველივე სამაგიეროს მიზნის საწინააღმდეგო მოქმედებაზე მიუთითებს.

4. სპეციალური პრევენციის მოძღვრება

მოდერნისტული სკოლის ანუ იგივე პრევენციული თეორიის მიხედვით, რომელიც კლასიკური სკოლის საწინააღმდეგო მოძღვრებას 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 უწოდებენ 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 ზემოქ-
მედება და ეს არის ის, ვინც ჩაიდინა დანაშაული.

სპეციალურპრევენციული თეორიის წარმატებად მიიჩნევა გერმანულ
სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში სასჯელის შეფარდების ზოგად საწყ-
ისებთან დაკავშირებით იმის აღნიშვნა, რომ სასჯელის დანიშვნისას გასათ-
ვალისწინებელია საზოგადოებაში დამნაშავის მომავალი თანაცხოვრებისთვის
სასჯელის ზემოქმედება, რაც დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზანთანაა და-
კავშირებული⁴¹.

ვინაიდან სპეციალურპრევენციული მოძღვრებიდან რესოციალიზაცია გა-
მომდინარეობს, სისხლის სამართლის ამოცანას წარმოადგენს საზოგადოების
და ცალკეულ პირთა დაცვა, რაც გულისხმობს დამნაშავისთვის დახმარება-
საც, არა მის გარიყვას და მისთვის დაღის დასმას, არამედ ინტეგრაციას და
ამით სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი უკეთ იქნება განხორციელებული,
ვიდრე სხვა მოძღვრებით⁴².

სპეციალურპრევენციულ თეორიასთან დაკავშირებით გამოითქვა კრიტი-
კული შეხედულებებიც, ვინაიდან დასახელებული თეორია მოითხოვს მსჯავრ-
დებულის დაპატიმრებას მანამ, სანამ იგი არ იქნება რესოციალიზირებული. ეს
კი გამოიწვევდა პატიმრობას განუსაზღვრელი ვადით. გარდა ამისა, არც ისე
მძიმე დანაშაულის განხორციელებისას, თუ სახეზე იქნებოდა მძიმე პიროვნუ-
ლი 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 ჩად-
ენილ დანაშაულს, დამნაშავეებს, რომლებმაც შემთხვევითი, სიტუაციური ნა-
კლებად მძიმე დანაშაული ჩაიდინეს, აგრეთვე დამნაშავეებსაც, რომლებმაც
მძიმე დანაშაული ჩაიდინეს, მაგრამ მათ მიმართ არ არსებობს დანაშაულის
განმეორებით ჩადენის საფრთხე, ვინაიდან დანაშაული ჩადენილია ისეთ კონ-
ფლიქტურ ვითარებაში, რომელიც არ განმეორდება. როქსინი სვამს კითხვას,
სპეციალურპრევენციული თვალთახედვით, როგორ უნდა გამართლდეს იმ ნა-
ციონალ-სოციალისტების დასჯა, რომლებიც დღეს საშიშროებას არ წარმოად-
გენენ და სოციალურადაც უჩინრად ცხოვრობენ?⁴⁴

აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ გაუფრთხილებლობითი
დანაშაულის ჩამდენი განსხვავდება განზრახი დანაშაულის ჩამდენისგან მო-
მავალში 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 გამორიცხავს 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 გამორიცხავს, მაგრამ არ გამორიცხავს 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 გამორიცხული, 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 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 ლისტი (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 სკეპტიკურადაა 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 პოლიტიკაა“. 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 მიზან-მიმართული 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 ასე-თი ორიენტირება კი არის „სასჯელის ჰუმანიზაცია“⁵⁴. სასჯელის ჰუმანიზაციაა ის, რომ სასჯელის მიზანი სამაგიეროს მიზღვა 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 ორიენტირებამ ხელი შეუწყო სისხლის სამართლის პოლიტიზირებას. ლისტი თავისი ეპოქის პოლიტიკო-სი გახდა, რომელმაც შეძლო მოდერნული სისხლის სამართლის პოლიტიკის ჩამოყალიბება⁵⁵. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ლისტის მოძღვრებას სხვაგვარად ამიტომაც უწოდებენ „მოდერნისტულ სკოლას“⁵⁶. ის იდეები, 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 დამნაშავისგან მომავალში მოსალოდნელი სამართალ-დარღვევის პრევენცია და არც მორალური სამაგიეროს მიზღვა, 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 იოპან 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 საქმარისი 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 დაშინებას, 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 საკანონ-მდებლო 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 ამავდროულად 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 არ იგი დანაშაულისკენ მიდრეკილი პირი. აღნიშნული სასჯელი ინდივიდუალიზაციის პრინციპს ეწინააღმდეგება. დანაშაულისკენ მიდრეკილების არმქონე პირის მკაცრად დასჯის უფლება არ გვაქვს. დაუშვებელია ორივე კატეგორიის დამნაშავის ერთნაირად დასჯა იმისთვის, რომ მოხდეს შესაძლო, პოტენციური დამნაშავეების დაშინება. დამნაშავის 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 დამნაშავის მიერ განხორციელებული დანაშაულის წინააღმდეგ სამართლის განხორციელება, რაც საზოგადოებას სამართლის ურღვეობას აჩვენებს და ამავდროულად 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 ურღვეობასა და დანაშაულებრივი ხელყოფისაგან მართლწესრიგის დაცვასთან დაკავშირებით ეჭვქვეშ დააყენებდა⁶⁸.

სასჯელის პირობითად დანიშნის დროს სპეციალურპრევენციული თვალთახედვები მეტადაა გათვალისწინებული, ვიდრე გენერალურპრევენციული. სასჯელის პირობით დანიშნის 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. ფრონიდის 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 ჩაიდინობ⁶⁹.

გენერალური პრევენციის ნეგატიურ ასპექტთან დაკავშირებით საყურადღებოა როქსინის შეხედულება, რომელიც თვლის, რომ სოციალურ-პოლიტიკური თვალსაზრისით, მისაღებია არა სასჯელის მუქარის გაზრდა, არამედ პოლიციის კვალიფიკაციის გაუმჯობესება და ამაღლება⁷⁰. 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 ფრონიდი ზ., ტოტემი და ტაბუ, ქართული თარგმანი 6. 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 მიჯნაეს სპეციალურ და საერთო გენერალურ პრევენციას, ისევე როგორც გენერალური პრევენციის ნეგატიურ და პოზიტიურ ასპექტებს⁷⁵.

სასჯელის მუქარით პოტენციური დამნაშავის, დანაშაულის ჩადენისაკენ მიღრეკილების 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 მართლწესრიგის ძალმოსილებისადმი ნდობის შენარჩუნებასა და გაძლიერებაში. სასჯელის ამოცანაა მართლწესრიგის ურლვეობა 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.

ქინდჰორიზრი, 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 საფუძვლად 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 გააწილა. სასჯელის შეფარდებით ნაჩვენები იქნება, რომ დამნაშავისთვის 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 დამნაშავის ქმედებით გამოხატული იმედგაცრუების გამო⁸³.

პოზიტიური გენერალურპრევენციული თეორიის დადებით მხარედ გამოყოფენ იმას, რომ ის, სამაგიეროს მიზღვის თეორიისგან განსხვავებით, მეტადაა ორიენტირებული სისხლის სამართლის დაცვით ფუნქციაზე. ამასთან ერთად, იგი სპეციალური პრევენციის აღიარებით იქნება 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 მიზღვის 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 – შემაერთებელი თეორია სასჯელს მიზნად უსახავს როგორც სამაგიეროს მიზღვას, ისე სპეციალურ და გენერალურ პრევენციას. შემაერთებელი თეორიის ერთ-ერთი (შედარებით ძველი) ფორმულირების (მიმართულების) მიხედვით, აღნიშნული მიზნებიდან სამაგიეროს მიზღვა პირველადია, ხოლო შემდეგ მოდის პრევენციული მიზანი. ვინაიდან შერეული თეორიის აღნიშნული ფორმულირება, ერთი მხრივ, მართალია, სასჯელს სამაგიეროს მიზღვის გარდა, პრევენცია-საც უსახავს მიზნად, მაგრამ, მეორე მხრივ, დასახელებული მიზნებიდან უპირატესობას მაინც სამაგიეროს მიზღვას მიიჩნევს, სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, მას სამაგიეროს მიმზღვევ შემაერთებელ 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 მიმზღვევი ხასიათით არ იქნებოდა შელახული. აღნიშნულიდან გამომდინარე, როქსინი თვლის, რომ შერეული თეორია სამაგიეროს მიზღვის თეორიის უბრალო მოდიფიცირებას წარმოადგენს და ამიტომ არ იმსახურებს მხარდაჭერას⁸⁷.

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

მართებულად შენიშნავს როქსინი, რომ სწორი თვალსაზრისიდან გამოდინარეობს შემაერთებელი თეორიის ახალი ფორმულირება, ვინაიდან არც მხოლოდ სამაგიეროს მიზღვის თეორიას და არც მხოლოდ პრევენციულ თეორიას არ ძალუდს განსაზღვროს სასჯელის არსი და ფარგლები⁸⁹. არასწორი იქნებოდა სამაგიეროს მიზღვასთან დაკავშირებით სასჯელის მიზნის უარყოფა, ისევე როგორც სასჯელის პრევენციული ფუნქციის უგულებელყოფა. 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 მიზღვის თუ სამართლიანობის აღდგენის მიჩნევა. აღნიშნული მიზანი უნდა იქნას განხილული ისეთივე რანგის მიზნად, როგორიცაა დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავის რესოციალიზაცია. სასჯელის უპირველეს მიზნად სამართლიანობის აღდგენის, ხოლო მეორად მიზნებად დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიჩნევა, სამაგიეროს მიზღვის 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, იბადება 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) ჩხეუბში 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 დამნაშავის დესოციალიზაციას გამოიწვევდა და დამნაშავისგან 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 დამნაშავის რესოციალიზაცია კონსტიტუციური მოთხოვნაა, რომლის უგულებელყოფა 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 გამორიცხავს, არამედ, მაქსიმუმ, შეიძლება შეამციროს, ვინაიდან მსუბუქი სასჯელიც ინარჩუნებს გენერალურპრევენციული ზემოქმედების ძალას. სპეციალურპრევენციული მიზეზით 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 „გენერალურპრე-ვენციულ მინიმუმს“⁹².

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

სასჯელის მუქარის მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, წმინდა გენერალურ-პრევენციულია, მაგრამ სასჯელის შეფარდების დროს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხი სხვაგვარად წყდება, დამნაშავის რესოციალიზაციის კონსტი-ტუციური მოთხოვნიდან გამომდინარე. როქსინის შეხედულების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ სასჯელის აღსრულება უპირველესად დამნაშავის რესოციალიზაციისკენ უნდა იყოს მიმართული, სასჯელის აღსრულებამ გენ-ერალურპრევენციული მოქმედების ძალა არ შეიძლება დაკარგოს⁹³.

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

დასმულ კითხვაზე საყურადღებოა როქსინის პასუხი: „სამართლიანი სას-ჯელის საჭიროება გენერალურპრევენციული მოთხოვნილებაა“⁹⁴. მოცემულ საკითხზე ანალოგიურ პასუხს იძლევა ქართული არასრულწლოვანთა მართლმ-საჯულების კოდექსიც. აღნიშნული კოდექსი არასრულწლოვნების მიმართ სასჯელის მიზნად არ მიიჩნევს სამართლიანობის აღდგენას, ვინაიდან არას-რულწლოვნებისთვის შესაფარდებელი სასჯელის მიზანი მხოლოდ სპეციალ-ურპრევენციულია და დაუშვებელია არასრულწლოვნისთვის შესაფარდებელი სასჯელის ზომის განსაზღვრა გენერალურპრევენციული მიზანშენონილობით. თუ სამართლიანი სასჯელის საჭიროება არ იქნებოდა მხოლოდ გენერალურ-პრევენციული მოთხოვნილება, სასჯელის სამართლიანობა და გენერალური პრევენცია ასე მჭიდროდ არ იქნებოდა ერთმანეთთან დამოკიდებული, დას-აშვები იქნებოდა სასჯელის მიზნად სამართლიანობის აღდგენის მიჩნევა არას-რულწლოვნებთან 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 დამნაშავის რესოციალიზაციის საშუალება და მისი საეციალურარევეციული მნიშვნელობა

საქართველოს სსკ-ის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სასჯელის ერთ-ერთ მიზანს დამნაშავის რესოციალიზაცია წარმოადგენს. დამნაშავის რესოციალიზაციას აქვს არა მხელოდ სისხლისამართლებრივი, არამედ ამავდროულად კონსტიტუციურსამართლებრივი მნიშვნელობაც. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, დამნაშავის რესოციალიზაცია-აზე 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.

დამნაშავის 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 დანიშნისას გასათვალისწინებელია რესოციალიზაციის სპეციალურპრევენციული თვალ-საზრისით 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 წაკლებობის გამო საზოგადოებაში მსჯავრდებულის კვლავ დაბრუნების მიზნის მიღწევა შეუძლებელი გახდეს. აღნიშნული ესება არასრულწლოვან დამნაშავეებს, რომელთაც მანამდე პოზიტიური განვითარების შესაძლებლობა არ ჰქონიათ⁹⁶. არასრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართ სასჯელის დანიშნისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს მსჯავრდებულის განვითარების უნარი, ისევე როგორც საზოგადოებაში კვლავ ინტეგრაციის შესაძლებლობა⁹⁷.

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

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 გადაწყვეტილებაში 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 მიმართებითა სასჯელის მიზნებზე აქცენტი გაკეთებული; მეორე, დამნაშავის რესოციალიზაცია სასჯელის ის მიზანია, რომელიც სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების პროცესში მიღწევა. 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, დაზოგადად, სამართლებრივ ინსტიტუტებს, აღმზრდელობითი ფუნქცია აკისრია, მაგრამ სასჯელის ზემოქმედება დამნაშავის მომავალ ცხოვრებაზე გასათვალ-

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

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

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

ისწინებელია იმის მიუხედავად, საქმე ეხება არასრულწლოვან თუ სრულწლოვან დამნაშავეს¹⁰¹. სრულწლოვნისთვის შესაფარდებელი სასჯელი არ ასრულებს აღმზრდელობით ფუნქციას, მაგრამ არ უნდა იყოს მოკლებული რესოციალიზაციის სპეციალურპრევენციულ მიზანს. დამნაშავის 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 დამნაშავის 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 სკეპტიკური შეხედულებებია გამოთქმული: ხანმოკლე სასჯელი „არც ისე ხანგრძლივია მორალური ზემოქმედებისთვის და ძალზე დიდხანს გრძელდება პიროვნების წახდენისთვის“¹⁰³. მართალია, ზოგიერთ შემთხვევაში ხანმოკლე ვადით სასჯელის შეფარდება, შეიძლება, მისაღებიც 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.

დამნაშავის 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 დასანიშნად 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. Saleiles, „სასჯელთა ინდივიდუალიზაცია“, პარიზი, 1898, გვ. 194. ციტირებულია: პრადელი ჟ., შედარებითი სისხლის სამართალი, თარგმნა ე. სუმბათაშვილმა, რედაქტორი თ. ნინიძე, თბ., 1999, გვ. 425.

ბით დანიშვნა 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 გადამწყვეტი 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 მიღება სსკ-ის კონკრეტული მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის განსაზღვრული თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივობა, ვინაიდან სსკ-ის მე-12 მუხლის მიხედვით, დანაშაულთა კატეგორიზაცია დასახელებულ გარემოებაზეა დამოკიდებული. 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 იქცევს 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, როგორიცაა 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. ნაჭუებია 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 მკლელობისთვის უვადო თავისუფლების აღკვეთა მიიჩნია გონივრულ სასჯელად (keine sinnlose Strafe)¹¹⁰.

¹⁰⁷ BGHSt, 24. Band, 1972, S. 42-43.

¹⁰⁸ ნაჭუებია 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 განვითაროს, 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, ესება 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 ცენტა 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 ალნიშნული 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. გერმანის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით „პირობითი მსჯავრი არის სასჯელის აღსრულების მოდიფიკაცია“ (*Die Strafaussetzung zur Bewährung ist zwar eine Modifikation der Strafvollstreckung*)¹²⁰.

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

¹¹⁶ აბაშმაძე 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 BGHSt, 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 ამაში 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.

შეიძლება მოქმედი საკანონმდებლო ნორმა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს კონსტიტუციურ პრინციპებთან, საერთაშორისო სამართლის ნორმებთან და სტანდარტებთან. ასეთ დროს მოსამართლემ საკითხი არა მოქმედი კანონმდებლობის, არამედ კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად უნდა გადაწყვიტოს. თუმცა, აქვე უნდა ალინიშნოს 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 დანიშვნას შეეხებოდა. ადრე მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციის მიხედვით, არასრულწლოვნის მიმართ პირობით სასჯელის დანიშვნა მხოლოდ მაშინ იყო შესაძლებელი, როცა დანაშაულის ჩამდენი არა მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის, 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 მსჯავრ-დებულის პიროვნებასა და ჩადენილ დანაშაულთან თანაზომიერების გათვალ-ისწინებით, არასრულწლოვნის დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად¹²³.

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

ვინაიდან მოსამართლეს სასჯელის შეფარდების დროს მოქმედი საკანონ-მდებლო რეგულაციიდან გადახვევაც უწევს, როცა საკანონმდებლო რეგულა-ცია წინააღმდეგობაშია კონსტიტუციური 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 უწევს 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 ცნობილი იყონ, რითაც ამასთანავე მოცემულია იმის შესაძლებლობა, რომ ჩვეულებრივი გარეგანი წესით ცნობილი 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 სამართალ-შემოქმედადაც გვევლინება. ერთმანეთისგან განსხვავდება კანონშემოქმედება და სამართალშემოქმედება. მოსამართლე რომ სამართალშემოქმედია, ამაზე

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

¹²⁴ ნაჭყებია გ., წიგნში: 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 სამართალი“. სამოსამართლო სამართალშემოქმედებას ფართოდ გაუღო 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 კანონმდებლება და საზოგადოებას შორის ერთგვარ მედიატორად, რომელმაც ხალხამდე უნდა მიიტანოს და ერთგვარად „მოთარგმნოს“ კანონმდებლის ნება. მისი შეხედულებით, მოსამართლის მიჩნევა „მედიატორად“ შეიძლება მოსამართლის პროფესიის დაკინიებადაც იქნას ალქმული. 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 მონაწილეა. 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 გამომრიცხავ ზეკანონურ გარემოებათა საფუძველზე პირის პასუხისმგებლობისგან გათვალისუფლების შესაძლებლობას იძლევა.

¹²⁸ ბრეგვაძე ლ., თავისუფალი სამართლის სკოლის ჩამოყალიბება და განვითარება: საკანონმდებლო და სპონტანური მოწესრიგების დილემები, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკურ აზროვნების ისტორიის წარკვევები, წიგნ 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 თავისუფლებაც 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 გადაწყვეტილება მოქმედი კანონმდებლობის ფარგლებში არ გამორიცხავს მოსამართლის თავისუფლებას. კანონით გათვალისწინებული სანქციაც, როგორც წესი, მოსამართლეს გარკვეულ თავისუფლებას ანიჭებს, მაგრამ ეს თავისუფლება შეზღუდულია მიზანშეწონილობის მოთხოვნით¹³³. თუმცა, ამ შემთხვევაში იგულისხმება კანონი, რომელიც გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლის თავისუფლების გარკვეულ ფარგლებს არ გამორიცხავს. მაგალითად, აბსოლუტურად განსაზღვრული სანქციის ფარგლებში შეუძლებელია საუბარი მოსამართლის თავისუფლებაზე და შეფარდებული სანქციის მიზანშეწონილობაზე.

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

შეიძლება კანონი თავის ფუნქციას ვერ ასრულებდეს სამართლებრივი პროცედურის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით. ასეთ დროს მოსამართლის გად-

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

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

¹³³ ლობუანიძე 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.

აწყვეტილება 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 კრიტერიუმი 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 ვიზროდ, 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 ულერადობის საწინააღმდეგოდ. ასეთი განმარტება უპირატესობას ანიჭებს კონსტიტუციურ მართლწესრიგს, კონკრეტული საკითხის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას. მართლწესრიგი უნდა იყოს სამართლიანი და არა უსამართლო. მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს იმ ლირებულებების მიხედვით, რომელიც საფუძლად 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 ვაჩეიშვილი აღ., 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 მიღწევაა, 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 ინტუიციურ „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 არტისტულ 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 გადამუშავებული 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 გადაწყვეტილების მისაღებად¹⁴⁴. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება მოსამართლის პიროვნულ თვისებებსაც.

მოსამართლის პიროვნების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე ამახვილებდა ყურადღებას ცნობილი ავსტრიელი მეცნიერი ერლიხიც, რომელიც მას მართლმსაჯულების გარანტად 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 გამორიცხავს მის შესაძლო თვითნებობას და სამართლიანი გადაწყვეტილების გამოტანის საფუძველი იქნება¹⁴⁵.

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

დასმულ შეკითხვას რ. ციპელიუსი შემდეგნაირად პასუხობს: სამართლებრივი გადაწყვეტილებები 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 გადაწყვეტილება უნდა იქნას მიღებული, რომელიც უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნებას შეესაბამება და, შესაბამისად, უმრავლესობის მიერ იქნება აღიარებული¹⁴⁶.

კანონმდებლობა გადაწყვეტილების მიმღებს მიხედულების თავისუფლებას შეიძლება ანიჭებდეს, მაგრამ ეს თავისუფლება არ არის აბსოლუტური. იგი ერთგვარად შებოჭილია უმრავლესობის მიხედულობით, რაც იმას გულისხმობს, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა უნდა გაითვალისწინოს უმრავლესობის მიხედულება ანუ ის, დაუჭერდა თუ არა უმრავლესობა მხარს ამგვარ გადაწყვეტილებას¹⁴⁷.

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

¹⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393,397 გადაწყვეტილება, II. პ. 3; ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე 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 პასუხგაუცემები იყოს. ასეთ დროს მოსამართლეს უწევს ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომლითაც სამართლიანობა კი არ იქნა მიღწეული, არამედ „გარისკული“¹⁴⁸. მთავარია, რომ მოსამართლის მიზანი სამართლიანობის მიღწევა იყო, რაც ამართლებს მიღებულ გადაწყვეტილებას, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლიანობა ვერ იქნა მიღწეული.

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ სამართლიანი გადაწყვეტილების 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 უწევს მისგან გადახვევით გადაწყვეტილების მიღება, მოსამართლემ, პირველ რიგში, უმრავლესობის სამართლიანობის შეგრძნება უნდა გაითვალისწინოს. შეუძლებელია მოსამართლემ საკანონმდებლო რეგულირებისგან გადახვევით საკითხი გადაწყვიტოს სამართლიანობაზე მხოლოდ საკუთარი შეხედულების საფუძველზე. ასეთ დროს მოსამართლის გადაწყვეტილება სწორედ საზოგადოების უმრავლესობის წარმოდგენებს უნდა შეესაბამებოდეს, იმისთვის რომ მან ამავე უმრავლესობისგან შეესაბამისი 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 ირლევა, თუ ადამიანს თავისუფლება აღეკვეთა მაშინ, როცა არც დასჯადი ქმედებაა განხორციელებული და მისი ქმედებით საზოგადოებრივი წესრიგის არც მტკიცნეულ, საგრძნობ დარღვევას ჰქონია ადგილი¹⁵².

ვინაიდან სისხლის სამართალი სამართლებრივი დაცვის პირველადი საშუალება არ არის, ხოლო სისხლისამართლებრივი ჩარევა ყველაზე მეტად ხისტია, 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 კოლექტურ 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 მიზღვის ურთიერთ-მიმართების განმსაზღვრელი მნიშვნელოვანი ფაქტორი. ბრალის პრინციპი ადამიანის ღირსებისადმი პატივისცემის მოთხოვნიდანაც გამომდინარეობს. სასჯელით დამნაშავის მართლსაწინააღმდეგო და სოციალურ-ეთიკურად მცდარი ქმედება იყიცხება. 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 დამნაშავის 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 დამნაშავისთვის 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., წიგნი: 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 სისხლისამართლებრივი 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 შემოწმების კრიტერიუმებიც. მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის განსაზღვრისას, სასჯელის პროპორციულობის შემოწმების კრიტერიუმი 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. პ. ლ. გიუნთერის¹⁶⁴ 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 აწონ-დაწონვა; მეექვსე ეტაპი: დანაშაულებრივი ქმედების მისადაგება სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლებთან; მეშვიდე ეტაპი: სასჯელის შეფარდებაზე გადაწყვეტილების 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 წანამძღვარია ქმედების შემადგენლობის განმარტება და შესაფასებელი შემთხვევის სუბსუმფცია¹⁶⁵. 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 სუბსუმფციით, ფაქტობრივად, სასჯელის საკანონმდებლო ფარგლების დადგენასაც ეყრდნობა 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 ანონ-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 მიზა-

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. ვაჩეიშვილი ალ., სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბ., 1960, გვ. 28-134; ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2014, №4; ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, ერბულში: ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასათის იულებითი 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 ხასათის იულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, თბ., 2011; დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისამართლებრივი 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 და-მამძიმებელი გარემოებები, კერძოდ, დანაშაულის მოტივი და მიზანი, ქმედე-ბაში გამოვლენილი მართლსაწინააღმდეგო ნება, მოვალეობათა დარღვევის ხასიათი და ზომა, ქმედების განხორციელების სახე, ხერხი და მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავის წარსული ცხოვრება, პირადი და ეკონომიკური პირობები, ყოფაქცევა ქმედების შემდეგ, განსაკუთრებით – დამნაშავის მისწრაფება, აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს დაზარალებულს. ჩამოთვლილი გარემოებები შეიძლება 3 დიდ ჯგუფად დავყოთ: 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 გამომდინარებს 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 დამნაშავის 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 გვიანიდე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგმვილი 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 დამნაშავის სასარგებლოდ ან საზიანოდ მეტყველებენ, ჩამოთვლილია საქართველოს სს კოდექსის 53-ე მუხლში.

აღნიშნულ გარემოებათა შეფასება მოითხოვს შეფასების მიზნის, მაშა-სადამე, სასჯელის მიზნის ცოდნას. სს კოდექსის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. სამივე მიზნის მიღწევა მხოლოდ პრალის შესაბამისი სასჯელითა შესაძლებელი. ბრალი, როგორც სასჯელის საფუძველს, ისე მისი ფარგლების განმსაზღვრელ ნიშანს წარმოადგენს. ამიტომ, პირველ რიგში სწორედ პრალის 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, დამნაშავის ქცევა დანაშაულის განხორციელების შემდეგ. კერძოდ, გამოცხადება ბრალის აღიარებით, გამოძიებასთან თანამშრომლობა ან დამნაშავის 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 დამამდიმებელი გარემოების დამბლოკავი ან შემასუსტებელი ძალა. აღნიშნული მომენტი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ქმედების კვალიფიკაციის დროს, თუ დამამდიმებელი 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 დამნაშავის პროცესირების გზით, ქმედებით გამოწვეული შედეგის მნიშვნელობა კლებულობს იმ შემთხვევასთან შედარებით, როცა დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად არ უდევს აფექტი ან დამნაშავის პროცესირება, რაც სასჯელის დანიშვნის

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

დროს იქნება გათვალისწინებული, თუ აფექტი ან დამნაშავის პროვოკაცია ქმედების კვალიფიკირების 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 მისაღწევადაა 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 დამამდიმებელი 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, მცირებლოვანი 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 რესპუბილიკის მართლმსაჯულებამ და მეცნიერებაში გაბატონებულმა თვალსაზრისმა ე. წ. „ჩვეულებრივი შემთხვევის“ ფორმაში ასეთი პრაქტიკული პარამეტრი იპოვა. „ჩვეულებრივი შემთხვევა“ გულისხმობს დელიქტის ტიპს და განხორციელების სიხშირეს. კერძოდ, დელიქტს, რომელიც არის ტიპური და ხორციელდება ხშირად, ყოველდღიურად და რომელსაც სასჯელის ფარგლების სკალაში ქვე-და 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 გარე-მოებები, რომლებიც უმართლობის და შესაფასებელი შემთხვევის სიმძიმეს განსაზღვრავენ.

შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელის შეფარდება კომპარატივისტულ მიდ-გომას ანუ შედარებითი მეთოდის გამოყენებას გულისხმობს, რამდენადაც სასჯელის შეფარდების დროს ქმედების სიმძიმის შესაფასებლად და სასჯე-ლის განსასაზღვრავად 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 კონკ-რეტულად განსაზღვრას, თუ რომელი სასჯელი (თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა ან სხვა სახის სასჯელი) რა ზომით ენიშნება მსჯავრდებულს ძირით-ად 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 გათვალის-წინებულია 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 სახ-ეს შესაბამისი ქმედებისთვის კონკრეტულად განსაზღვრავს კანონმდებელი. ამდენად, მოსამართლეს კანონით გათვალისწინებული და შესაფარდებელი დამატებითი სასჯელის ზომის დადგენა უნდევს. თუმცა, მოსამართლეს შეუ-ძლია 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 ღონისძიების უკუქცევით ძალაში იგულისხმება სოციალური დაცვის ღონისძიების ზეგავლენა მოსახდელ სასჯელზე. კერძოდ, თავისუფლების შემზღვევი 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 მოათვესებენ 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 სამეციდინო (სამკურნალო) დაწესებულებაში“. დაუშვებელია შეურაცხი სამედიცინო დაწესებულებაში იხდიდეს სასჯელს. შეურაცხადობა/ბრალუუნარობა არა მხოლოდ დანაშაულის, არამედ ასევე სასჯელის მოხდის გამომრიცხავ გარემოებად უნდა განიხილებოდეს. ეს არის სისხლის სამართლის მეცნიერების ისეთი ანი-პანი, რომელსაც განსაკუთრებული მტკიცება არ უნდა სჭირდებოდეს.

¹⁷² საქართველოს სსკ-ში იგეგმება ცვლილებების შეტანა, რომლის შემთხვევაშიც ძირითად სასჯელთან ერთად ჯარიმის დამატებით სასჯელად დანიშვნა 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 ნააზრევი და არგუმენტირებული მსჯელობა. მოსამართლის დასკვნა შესაბამის მსჯელობას უნდა ეფუძნებოდეს¹⁷³. მსჯავრდებულს უფლება აქვს ცხადად გაიღოს, თუ რატომ შეფარდა 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 დამამდიმებელ გარემოებებს. გადაწყვეტილებაში კონკრეტულად უნდა მიეთითოს, რომელი დამამდიმებელი 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 წანამძღვართან. 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-გუმენტაციას თავიდან ბოლომდე გასდევს¹⁷⁷. ამასთან ერთად, მოსამართლის გადაწყვეტილება რაციონალურ არგუმენტაციას უნდა ეფუძნებოდეს¹⁷⁸, რაც ხელს უწყობს რაციონალური გადაწყვეტილების მიღებას. გადაწყვეტილება შეიძლება ხელს უწყობდეს სამართლიანი შედეგის მიღწვას, მაგრამ არ აკმაყ-ოფილებდეს რაციონალურობის მოთხოვნას. მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით უზრუნველყ-ოფდეს არა მხოლოდ სამართლიანი და პროპორციული სასჯელის შეფარდებას, არამედ ამავდროულად სასჯელის ზომის რაციონალურად განსაზღვრასაც.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხ-ლის პირველი ნაწილის თანახმად, „სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს კანონ-იერი, 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 საკამ-ათო, 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 კანონ-ზომიერების პრინციპის მიხედვით მიღებული. ამით იგი სასჯელის პოზიტიურ გენერალურპრევენციულ მიზანს ემსახურება. გადაწყვეტილების დასაბუთება

¹⁷⁷ ციბელიუსი რ., ოურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული 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, წიგნში: 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 დადეჭელიანი გ., წიგნში: საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, გვ. 724.

ზემდგომ სასამართლოს ქვემდგომი სასამართლოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომის გადამოწმების საფუძველს უქმნის. გადაწყვეტილებაში 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 გადაწყვეტილება 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 დამამდიმებელი გარემოებების არარსებობის მიუხედავად, საშუალოზე უფრო მკაცრი ზომის სანქცია თუ რატომ განისაზღვრა¹⁸⁷.

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

¹⁸³ Theune W., in: LK 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 და ყავშირებულ გარემოებებს. საგნობრივ-სამართლებრივი დასაბუთების ვალ-დებულება 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, ჩიდება კითხვა, თუ რა როლს ასრულებს სასჯელის დასაბუთების ნაწილში მორალური შეხედულებები. გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, მორალური შეხედულებები, რომლებიც არ ხდის მკაფიოს, რომელი გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი თვალსაზრისი სასჯელის შეფარდების რომელი პრინციპის შესაბამისად იქნა შეფასებული, ქმნის არამკაფიო თვალსაზრისზე და გრძნობებზე დაფუძნებული სასჯელის შეფარდების საფრთხეს. გადაწყვეტილების საფუძველს უნდა წარმოადგენდეს დამნაშავის 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, წიგნში: კორკელია კ. (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, თბ., 2010, გვ. 149-150.

¹⁹¹ Theune W., in: LK 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, სასამართლიანი 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, არადამაკმაყოფილებელია. 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, ხშირად, არ არის გამყარებული სათანადო არგუმენტებით, განაჩენებს აკლია დასაბუთება შეფარდებული სასჯელის სახის და ზომის მიზანშენონილობასთან 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, თურა მოტივი იქნა გათვალისწინებული, რაში გამოიხატა მართლსაწინააღმდეგო შედეგი, დამნაშავის წარსულ ცხოვრებაში რა სახის ფაქტს ჰქონდა ადგილი, რომელმაც მსჯავრდებულს სასჯელი დაუმძიმა ან შეუმსუბუქა.

საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების 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 უზრუნველვყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით, თბ., 2010, გვ. 57.

გადაწყვეტილებაში 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 გადაწყვეტილება აკმაყოფილებს დასაბუთებულობის მოთხოვნებს, მსჯავრდებულის უფლება სამართლიან სასამართლოზე დარღვეულად შეიძლება ჩაითვალოს. მართალია, ზემდგომი სასამართლოს გადაწყვეტილება საერთო ჯამში, საბოლოოდ აკმაყოფილებდა მისთვის საერთაშორისო სტანდარტებით წაყენებულ მოთხოვნებს, მაგრამ ვინაიდან ქვედა ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილება 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 მათემატიკურ 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 ანესებს 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 გადაწყვეტილება, საქმის ნომერი 2-კ-982აპ-10.

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

¹⁹⁸ ტყეშეღლიაძე გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე 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 სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და სასჯელისაგან 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 სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, თუ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ ნებაყოფლობით გამოცხადდა ბრალის აღიარებით, ხელი შეუწყო დანაშაულის გახსნას და აანაზღაურა ზიანი“. 70-ე მუხლი კი დანაშაულის ჩამდენის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას უშვებს, თუ დადგინდება, რომ ქმედებისთვის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მიზანშეუწონელია ვითარების შეცვლის გამო. 70¹-ე მუხლის მიხედვით, სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები 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 სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან დანაშაულის ჩამდენის გათავისუფლებას ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში, მაგრამ შეიძლება თუ არა სასამართლომ ქმედება დანაშაულად ცნოს სასჯელის დაუნიშნავად სხვა საფუძვლით?

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 დამნაშავებად იქნენ ცნობილი 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, შეძენა, 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 აღტერნატიული 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. გვერეტაძემ, 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. გვერეტაძის 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 დაისჯებია“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 გვერეტაძის განსხვავებული აზრი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 მარტის განაჩენზე შსჯავრდებულების – ს.დ-ს, რ.გ-სა და რ.ო-ს მიმართ.

ნა არ გამომდინარეობს სსკ-ის სისტემური განმარტებიდან. მხედველობაშია ის გარემოება, რომ სსკ-ის 273¹-ე მუხლით ნარკოტიკული საშუალების (მათ შორის „გამომშრალი მარიხუანის“) პირადი მოხმარების მიზნით მცირე ოდენობით უკანონო შეძენა ან შენახვა ისჯება ჯარიმით ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით. 6. გვენეტაძის თვალსაზრისით, ალოგიკური იქნებოდა იმის აღიარება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბევრად უფრო დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალების პირადი მოხმარების მიზნით უკანონო შეძენა ან შენახვა დაუსჯელი ქმედება გახდა, თუმცა მაინც რჩება დანაშაულად.

თუ პირი დამნაშავედ იქნა ცნობილი სასჯელის დაუნიშნავად, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყვდეს ნასამართლობის საკითხი? სსკ-ის 79-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, „მსჯავრდებული ნასამართლევად ითვლება გამამტყუნებელი განაჩენის კანონიერ ძალაში შესვლის დღიდან ნასამართლობის გაქარწყლების ან მოხსნის მომენტამდე“. ნასამართლობის გაქარწყლება კანონით გათვალისწინებული ვადის გასვლას უკავშირდება, რომელიც სასჯელის მისჯის მომენტიდან ათვლება, რაც ვერ განხორციელდება მაშინ, როცა პირის დამნაშავედ ცნობა ხდება სასჯელის დაუნიშნავად. რაც შეეხება სასჯელისაგან გათავისუფლებას, როგორც 6. გვენეტაძე აღნიშნავს, მასში იგულისხმება სისხლის სამართლის ნორმით გათვალისწინებული კონკრეტული შემთხვევები. მისი შეხედულებით, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ შემძენს ან შემნახავს ყოველგვარი სისხლისსამართლებრივი სასჯელისგან განარიდებდა, ეს ტოლფასი იქნებოდა ქმედების ფაქტობრივი დეკრიმინალიზაციის, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს არ განუხორციელებია.

უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 24 მარტის განაჩენთან დაკავშირებით 6. 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 კრიტერიუმია. 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 შეძენა/შენახვისთვის სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ვაკუუმი²⁰⁴.

თუ გავიზიარებთ მოსაზრებას, რომ 260-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის რე-დაქციის 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 დეკრიმინალიზაცია კი არ განუხორციელებია, არამედ კონკრეტული სასჯელი ცნო არაპროპორ-ციულად 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 შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მესამე გამოცემა, თბ., 2017, გვ. 176-177.

²⁰⁴ შალიკაშვილი 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 მსჯავრ-დებულს 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 დაინიშნოს ის სასჯელი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო? რასაკირველია არა, ვინაიდან პირობით დანიშნული სასჯელი შეიძლება რეალურად აღსრულდეს, თუ მსჯავრდებულმა ახალი დანაშაული ჩაიდინა და დაარღვია მართლზომიერი ქმედების პირობა. პირობით მხოლოდ ის სასჯელი შეიძლება დაინიშნოს, 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 უმცებდა პასუხისმგებლობას „პირადი მოხმარებისთვის ნარკოტიკული საშუალების, მისი ანალოგის ან პრეკურსორის მცირეოდენობით“ უკანონო დამზადება, შეძენა, შენახვისთვის ანდა ექიმის დანიშნულების გარეშე უკანონოდ მოხმარებისთვის, რომელიც ჩადენილია ასეთი ქმედებისთვის ადმინისტრაციულსახდელშეფარდებული ან ამ დანაშაულისთვის ნა-

სამართლევი 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 ნასამართლევი ან ადმინისტრაციულსახდელშეფარდებული პირის სახით. არ დაისჯება მცირე ოდენობით პირადი მოხმარების მიზნით ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შეძენა, შენახვა, თუ ქმედების ჩამდენი ადრე არ იყო ადმინისტრაციულსახდელშეფარდებული ან ნასამართლევი, 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 არასებობისას, 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 რამდენად 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 იყიცხება 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 უურნალი, 2016, №1, გვ. 6.

მართალია, სასჯელი გაკიცხვაა, მაგრამ გაკიცხვაა 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 დამნაშავისთვის გაკიცხვის საჯაროდ გამოცხადებას, განაჩენის სამსჯავრო სხდომაზე გამოცხადებას, რაც საჭირო შემთხვევებში უცნობებოდა 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 დანიშვნის 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/ტყეშელიაძე/წერეთელი/შავგულიძე, საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 196-197.

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

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

აწყვეტა 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 გა-
მომდინარეობს, რომ დასჯადობის წინაპირობა ბრალია. ვინაიდან ბრალეულად
შეფასება პირადი პასუხისმგებლობით მოქმედი ადამიანის წინააღმდეგ ინდი-
ვიდუალურ გაკიცხვას გულისხმობს, ბრალი მოითხოვს სხვაგვარად ქცევის
შესაძლებლობას („Anders-Handeln-Können“) ნებისყოფის თავისუფლების გაგე-
ბით. ბრალის პრინციპს მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ ქმედების დანაშაუ-
ლად 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, ბრა-
ლის 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, მარ-
თებულია ის, რომ პრევენციული აუცილებლობა სისხლის სამართლის კანონ-
მდებლობის ნორმებში, განსაკუთრებით სასჯელის ფარგლებშია ასახული.
ამდენად, მოცემულია სისხლის სამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის შეს-
აბამისად ის ჩარჩო, რომელშიც დამნაშავისთვის სასჯელის შეფარდება შეს-
აძლებელია. ვ. თოინე გამართლებულად არ თვლის სასჯელის შეფარდების
დროს სასჯელის პრევენციულ მოთხოვნებთან ხელმეორედ მისადაგებას. მისი
შეხედულებით, სისხლის სამართალში ბრალის ცნება უმართლობის ცნებას-
თან 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 საფუძვლების ქმედების სიმძიმე, მართლწესრიგის დარღვევისთვის მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით და დამნაშავის 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 აპსტრაქტულად 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, როგორიცაა 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 აპსტრაქტულად, არც პრევენციული საჭიროების სრულყოფილად გათვალისწინებაა შესაძლებელი აპსტრაქტულად. როდესაც კანონმდებელი ქმედების კრიმინალზაკიას 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: LK StGB, 12. Aufl., Band 2, Berlin, 2006, S. 1067, §46 Rn. 5.

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

სასჯელის დანიშვნის დროს პრევენციული მიზანშენონილობის 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 მიზანშენონილობის გათვალისწინებით შეიძლება სხვადასხვა სიმკაცრის სასჯელი განისაზღვროს, ვინაიდან ისინი ერთი და იგივე გარემოებებით არ იზომება. ვინაიდან ბრალის პრინციპი სისხლის სამართლის ქვაკუთხედია, სასჯელიც ბრალის ხარისხის შესაბამისად უნდა განისაზღვროს²¹⁴, მაგრამ ზოგჯერ, შეიძლება სასჯელი ბრალის ხარისხთან შედარებით უფრო მსუბუქიც იყოს ან დანაშაულის ჩამდენი საერთოდ გათავისუფლდეს სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან, თუ კუმულაციურად სახეზეა რამდენიმე შემამსუბუქებელი გარემოება და არ არსებობს დანაშაულის განმეორების საფრთხე, რის გამოც დამნაშაულის 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 იყიცხება 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 ერაცხება ანუ ბრალად შერაცხვის საფუძველი უმართლობაა. უმართლობის გარეშე ბრალეულობა

²¹⁴ აღნიშნულზე უფრო ვრცლად ქვემოთ იქნება მსჯელობა.

წარმოუდგენელია, 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 დამნაშავის რესოციალიზაციაა, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ სასჯელის მიზანი სპეციალური პრევენცია ყოფილა, ვინაიდან დამნაშავის 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 მიზანშენონილობიდან. 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 დაუშვებელია. ბრალი სასჯელის იმ ზედა ზღვარს გულისხმობს, რომელსაც მოსამართლე ვერ გასცდება და თუ გასცდა მისი გამართლება სპეციალურპრევენციული მიზანშენონილობით 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 მიზანშენონილობა?

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

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

²¹⁶ აღნიშნულზე: Theune W., in: LK 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 ფსიქიური 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 აუცილებლობაზეა ხაზგასმა (მაგ. 47-ე პარაგრაფის I აბზაცი).

ქართულ სსკ-ში მართლწესრიგის დასაცავად კონკრეტული სასჯელის შე-

²¹⁷ Theune W., in: LK, 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: LK 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 გამონაკლისის 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, მკაფრი 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. მაშასადამე, 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 ას-პექტის 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 მყაცრი სასჯელი ემუქრებათ სხვა ქვეყნებში და ამიტომ შეიძლება მათი საქმიანობისთვის მიმართონ ნაკლებად საშიშ 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 მყაცრად დასჯით ხდება გამაფრთხილებელი სიგნალის გაგზავნა ნარკოტიკებით მოვაჭრე სხვა პირებისთვის და არა საზოგადოების ნებისმიერი წარმომადგენლისთვის, ვინაიდან ნარკოტიკებით ვაჭრობის მყაცრად 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 მყაცრად დაისჯება ნარკოტიკებით ვაჭრობა, ვინაიდან თვითონ არ არიან არც ფაქტობრივი და არც პოტენციური დამნაშავეები.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავის დროზე, გენერალური პრევენციის ორივე ასპექტი, როგორც პოზიტიური (მართლწერიგის 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 სასოწარკვეთილი 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 აღმზრდელობითი თვალთახედვა ნაკლებად არის მიმართული საზოგადოების დაცვისკენ. არასრულწლოვანთა სასჯელი უნდა იყოს მიმართული, პირველ რიგში, არასრულწლოვანი დამნაშავის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისკენ. არასრულწლოვანთა მიმართ შესაფარდებელი სასჯელის მიზანი ვერ იქნება ვერც სამაგიეროს მიზღვა და ვერც დანაშაულის გენერალური პრევენცია. აღნიშნულ სულისკვეთებას ემყარება საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსიც.

ცალსახად შეიძლება აღნიშნოს, რომ სასჯელი დამაშინებელ მიზანს არ შეიძლება ემსახურებოდეს ასევე მაშინ, როცა მკვლელობა ჩადენილია აფექტში, უეცარი ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში ან აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით ან კიდევ დამნაშავის 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 იწევს 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.

გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებენ როგორც სასჯელის დამნაშავეზე ზემოქმედებას, ისე მართლწესრიგის დაცვას. მცირე ხნით, ექვს თვე-მდე 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 მოკლევა-დიანი თავისუფლების აღკვეთის გამართლება და იმის დასაბუთება, რომ სხვა (მკაცრი) სასჯელის გამოყენება საჭირო არ იყო. ასეთ დროს სასჯელის ორივე მიზანი თანაბარი რანგისაა. მაგრამ, ცალკეულ შემთხვევებში სპეციალურპრე-ვენციული მიზნის უპირატესობა ნათელია. მაგალითად, მსჯავრდებულის სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას გადაწყვეტილება მხოლოდ სპეციალურპრევენციული თვალსაზრისით მიიღება²³⁰.

სასჯელის შეფარდების დროს სასჯელის მიზნების მნიშვნელობასთან და-კავშირებით ჩნდება კითხვა, თუ როგორ გადაწყვეტას გვთავაზობს ქართული სასკ, სასჯელის რომელ მიზანს ანიჭებს უპირატესობას სასჯელის შეფარდებისას. ქართული სასკ-ის 39-ე მუხლი, როგორც ცნობილია, სასჯელის სამ მიზანზე მიუთითებს: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციოლიზაცია. სამართლიანობის აღდგენა ზოგად პრევენციული თვალსაზრისითა უფრო მნიშვნელოვანი, ხოლო დამნაშავის რესოციალიზაცია კერძო პრევენციული კუთხით. რაც შეეხება დანაშაულის აცილებას ანუ იგივე პრევენციას, სასკ-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 ჰქონდა 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 სიპროტყეზე აყენებს რომელიმე მიზნისთვის უპირატესობის მინიჭების გარეშე, მაგრამ სასჯელის შეფარდების პროცესში, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ისეთ შემთხვევას, როცა სასჯელის ერთი მიზნის უპირატესობა დგინდება სხვა მიზნებთან მიმართებით. ასეთ დროს მართლაც, როთულია შესაფარდებელი სასჯელის კონკრეტული ზომის მიზანშეწონილობის დასაბუთება შემაერთებელი თეორიის ახალი ვერსიის მიხედვით.

წევატიური გენერალური პრევენციის საფუძვლებით, მაღალი ზომის სასჯელის შეფარდება, როგორც წესი, არც არის გამართლებული. იმ შემთხვევებში, როცა ბრალის თანაზომიერი სასჯელი არ არის საკმარისი დამნაშავისგან 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 მოთხოვნილების ობიექტად 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, რომ-ლებიც 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 კონსტიტუციასთან 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, ფაქტოპრივად, 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 საფუძვლებს, 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. განსახილელი 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.

განსახილელი 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 დამნაშავის 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 სასამართლოც 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 რაზომის სასჯელია დამნაშავისთვის შესაფარდებელი²⁴⁴.

თავისუფალი მოქმედების სივრცის თეორიის ძირითადი არის 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 შექრას.

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 თანაზომიერ ფორმად.²⁴⁸

თუმცა, როქსინი მსუბუქი სასჯელის დანიშვნას მხოლოდ სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობით ამართლებს და აღნიშნავს, რომ სპეციალურპრევენციულად ორიენტირებული ქვედა ზღვარზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება შესაძლებელია, როცა იგი კრიმინოლოგიურად სასურველია და სამართლებრივად დასაშვები²⁴⁹, 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 ინიშნებოდეს, როცა სახეზეა განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება, რაც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს ან დანაშაულის ჩამდენ კონკრეტულ პიროვნებასთან არის დაკავშირებული²⁵¹ და იშვიათად შეიძლება ჰქონდეს ადგილი პრაქტიკაში. ამიტომ, ასეთი გარემოებები კანონმდებელს არ შეუძლია სრული სიზუსტით წინასწარ გაითვალისწინოს. მაშასადამე, პასუხისმგებლობის შემსუბუქება და კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა სპეციალურპრევენციული მიზანშეწონილობით უფრო უნდა იყოს განპირობებული, 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 დადებაა საჭირო კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შესაფარდებლად. მაგრამ განსხვავებულად წყდება საკითხი საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, რომლის 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; *Hörnle 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 სანინაძლმდეგო მოსაზრებას გამოთქამს ზ. გოთუა, რომელიც თვლის, რომ განსაკუთრებული შემამსუბუქებელი გარემოება შეიძლება ეხმოდეს როგორც დანაშაულს, ისე დამნაშავის პიროვნებას. იხ. გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბ., 2001, გვ. 50.

²⁵² ის რომ წარსულში გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებს საფუძველია, შეიძლება საკამათო იყოს, ვინაიდან ასეთი შეზღუდვა სრულწლოვნებთან მიმართ არ არსებობს და შესაბამისად, არასრულწლოვნების გაუმართლებელ შეზღუდვას წარმოადგენს. თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებით გამოთქმულია საყურადღებო მოსაზრება, რომ იგი უნდა განიმარტოს არასრულწლოვნის სასარგებლოდ, მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. კერძოდ,

ბათა ერთობლიობა, რის გამოც მიზანშეწონილია კანონით გათვალისწინებულ-ზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება.

როდესაც მსჯავრდებულს სასჯელი შეფარდება 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, საჭვალა, 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 პრინციპი-დან გამომდინარე, დაუშვებელია კანონით გათვალისწინებულ ზომაზე მკაცრი სასჯელის მისჯა, მაგრამ პრევენციული თვალსაზრისით სავსებით დასაშვებია მსჯავრდებულისთვის კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდება. კანონმდებელს არ შეუძლია წინასწარ განვითაროს მსჯავრდებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული ყველა გარემოება და დაადგინოს სასჯელის ისეთი ქვედა ზღვარი, რომელიც ყველა შემთხვევაში იქნება როგორც უმართლობის და ბრალის, ისე დამნაშავის 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/თოდუე/ვარძელაშვილი/ მახარობლიძე, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, გვ. 140.

²⁵³ Jescheck/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 სანინაალდეგოდ 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 არსებითა, 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 მერივ 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 გარკვეულწილად შეზღუდვას. სასჯელი ისე უნდა განისაზღვროს, რომ იგი დამნაშავისთვის 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 გაზიმვას. დანაშაულის სიმძიმეს, პირველ რიგში, განსაზღვრავს გარეგნული ნიშნები. სასჯელის დანიშნის დროს გასათვალისწინებელი ქმედების და დამნაშავისთვის დამახასიათებელი ნიშნების შემცირება თანაზომიერი სასჯელის შეფარდებას უწყობს ხელს²⁵⁷.

აღნიშნული მოძღვრების ყურადღების შუაღულში დგას არა დამნაშავის 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 დამნაშავის 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 „დამნაშავის კრიმინალურ ენერგიას“, ქმედების მოტივს, პოლიციის პროვოკაციული ქმედებით დამნაშავის დაყოლებას და დამნაშავის წასამართლობას.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 დამნაშავის უნარი განჭვრეტადობასთან და ქმედების წარმართვასთან დაკავშირებით (die Einsichts- 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 არა-საკმარისად 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 დამნაშავის პიროვნების მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდებისას, მაშინ, როცა პრევენციულად მართებული სასჯელის ზომის და სახის განსაზღვრა დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებასაც მოითხოვს.

სასჯელის დანიშვნის დროს დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინების მნიშვნელობასა და აუცილებლობაზე მიუთითებს საქართველოს სსსკ-ის 259-ე მუხლის მე-4 ნაწილი. აღნიშნული ნორმის თანახმად, სასჯელი სამართლიანია, თუ იგი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს²⁶⁴. დამნაშავის 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, დამნაშავის 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, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე განსაჩენის 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 ჯამბულ გვიანიძე, დავით ხომერიკი და ლაშა გაგიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, სამოტივაციო ნაწილი, II, პუნქტი 32.

უმართლობა და პრალი, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევებში დამნაშავის პიროვნებასაც უნდა მიექცეს ყურადღება. დამნაშავის პიროვნება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სასჯელის პირობითად დანიშვნის დროს, როდესაც აქცენტი 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 ორიენტირს 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 მუსლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შემამსუბურებელი და დამამდიმებელი გარემოებანი

2.1.1. დამნაშავის ქვენაგრძნობა, 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 გაიგოვება²⁷⁰. მოტივის გამიჯვნა 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 ვაჩერიშვილი აღ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 7.

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

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

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

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

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

მოქმედების შედეგი, რომელიც ადამიანის განსაზღვრულ მოთხოვნილებას აკ-მაყოფილებს²⁷⁵. 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 წიშანია ქმედების მართლზომიერების და მართლწინააღმდეგობის შესაფასებლად. აღნიშნულ დასკვნამდე მივყავართ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარე-მოებებზე სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ანალიზს²⁷⁸. მართალია, მართლწინააღმდეგობა, ერთი მხრივ, ობიექტური სიდიდეა და ქმედების უმართლობისთვის მოქმედი პირის ინდივიდუალურ შესაძლებლობებს არანაირი 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

მართლშეგნება 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, ხელასიკურმა მოძღვრებამ ქმედების შემადგენლობის სუბიექტივიზაცია მოახდინა და ქმედების შემადგენლობაში, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივ უმართლობაში სუბიექტური ნიშნების 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, დამნაშავის 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 ჰპოვა ასახვა შეხედულებამ, რომ მოტივის შეუძლია ობიექტური ხასიათის უმართლობის როგორც დაფუძნება, ისე ხარისხის განსაზღვრა²⁸⁰. სისხლისსამართლებრივი უმართლობის დაფუძნებას მოტივის მიხედვით, შესაძლებლად თვლიდა თ. შავგულიძეც, 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 გადაიქცეს საზოგადოებრივად საშიშ მოქმედებად, თუ ავადმყოფისთვის კიდურების ამპუტაცია ხორციელდება შურისძიების მოტივით²⁸¹. მოტივზე ანალოგიურ თვალსაზრისს გამოხატავდა ლ. სურგულაძეც, 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. წერეთლის თვალსაზრისით, იმისთვის რომ ქმედება დაკვალიფირდეს როგორც ანგარებითი, მნიშვნელობა არა აქვს, თავის

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

²⁸⁰ დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციისა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 73; ცეირიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 85 და მომდევნო. მოტივზე, როგორც უმართლობის დამაფუძნებელ ობიექტური ხასიათის სუბიექტურ ნიშაზე 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-ილბლითაც იგი იყო დაინტერესებული.

არსებობს სხვა შეხედულებაც, რომელიც ქვენაგრძნობებს ბრალს მიაკუთვნებს²⁸⁴. ჰ. იეშეკის და თ. ვაიგენდის თვალსაზრისით მართლწინააღმდეგობა იმიტომ არის ობიექტური სიდიდე, რომ ნორმის მოთხოვნა მოქმედებს პიროვნების გათვალისწინების გარეშე და სამართლის დარღვევა ბრალუნარიანობის და მოქმედი პირის მოტივის ლირებულების თუ ულირებულობის მხედველობაში მიღების გარეშე გენერალური მასშტაბის მიხედვით დგინდება²⁸⁵. ხოლო, მეორე მხრივ, ჰ. იეშეკი და თ. ვაიგენდი ქმედების უმართლობის სუბიექტურ კომპონენტებად განიხილავთ 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 დამნაშავის განწყობის გასაკიცხაობის ხარისხზე²⁸⁷.

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

გ. ნაჭყებია მოტივის, განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით

²⁸³ წერეთელი თ., ნიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/შავგულიძე, 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, ebenda, S. 887.

²⁸⁷ Eser A., in: Schöneke/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., NStZ 1981, S. 348.

²⁸⁸ გამყრელიძე ო., სისხლის საქართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 346; უგრებელიძე 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 გამნენაზღვრელ გარემოებებად ასახელებს²⁹⁰, თუმცა, მკვლელობის დროს ანგარების მოტივს პერსონალურ ნიშნად განიხილავს²⁹¹.

მოტივის საფუძველზე როგორც დამნაშავის ბრალის, ისე საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრას დასაშვებად თვლიდა აღ. ვაჩერიშვილი²⁹², ანალოგიურ მოსაზრებას გამოთქვამდა იგი მიზანთან დაკავშირებითაც²⁹³.

ავტორთა ერთი ნაწილი მოტივის მიხედვით უმართლობის დაფუძნების შესაძლებლობას არ გამორიცხავს, მაგრამ თუ მოტივი პასუხისმგებლობის დამამდიმებელი გარემოებაა, მას ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ანუ ბრალის დამამდიმებელ ნიშნად მიიჩნევს²⁹⁴.

საწინააღმდეგო მოსაზრების შესაბამისად, მოტივი ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის და უმართლობის ნიშნად მიიჩნევა, რომელსაც შეუძლია უმართლობის მოცულობა განსაზღვროს²⁹⁵. ამ საკითხს ზოგიერთი ავტორი პრევენციასთან კავშირში განიხილავს. დამამდიმებელ 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 დაცვაა და სიცოცხლე ყველაზე ღირებული სიკეთე, რომელიც შესაბამის დაცვას მოითხოვს, მაშინ საეჭვო 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 ნაჭყება გ., დასახ. ნაშრ., გვ. 328-329.

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

²⁹³ ვაჩერიშვილი აღ., დასახ. ნაშრ., გვ. 22.

²⁹⁴ თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამდიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამოვლენის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონანილის ქმედების კვალიფიკაციისას, გურამ ნაჭყებია-75, საუბილე კრებული, თბ., 2016, გვ. 24; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 340; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კიოთხვა-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 დამამდიმებელი გარემოებაა, მხოლოდ ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ნიშნებს მიაკუთვნებს. იხ. დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისამართლებრივ 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.

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

როგორც ტ. ჰიორნლე მიუთითებს, სასჯელის დამაფუძნებელი ბრალი შეიძლება იყოს სრულად ან მსუბუქი ხარისხით. ამიტომ, შეუძლებელია ბრალის დამამდიმებელი მოტივი არსებობდეს, თუმცა შესაძლებელია მოტივმა ბრალი შეამსუბუქოს. მისი შეხედულებით, სასჯელის დამამდიმებელი მოტივი მაშინ არსებოს, როცა მოტივის გამო უმართლობის ხარისხიც მატულობს. მაგრამ, სასჯელი შეიძლება შემამსუბუქის როგორც უმართლობის, ისე ბრალის შემამსუბუქებელმა მოტივმა. მაშასადამე, მოტივი შეიძლება იყოს უმართლობის დამამდიმებელი, 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 შეძენისთვის, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებებად დასახელებულია მსჯავრდებულის მოტივი და მიზანი. სახელდობრ ის, რომ ნარკოტიკული საშუალების შეძენა 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 შეძენა-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, ქვენაგრძნობები სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი ფაქტორია. ნებისმიერი დანაშაულის განხორციელებისას ქვენაგრძნობები 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 ეგონისტური 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. ალნიშნული 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 შესამჩნევია, რომ დანაშაულს დამნაშავის მოტივაცია ედო საფუძვლად. როცა რასობრივი სიძულვილით მოქმედ დამნაშავესთან ან დამნაშავეთა წრესთან მსხვერპლის დაპირისპირება ობიექტურად შესამჩნევია, კონკრეტულ დანაშაულებრივ ვითარებაში ქმედების მიმართ მუქარა არსებით-

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

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

ად მეკურდება. 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 დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ გარემოებადა მიჩნეული. აღნიშნული მუხლით მკვლელობა დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ 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 დამნაშავის მოტივიდან (სუბიექტური ნიშნიდან) გამომდინარე. მოცემული მსჯელობა იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ მოტივს შეუძლია უმართლობის როგორც დაფუძნება, ისე მისი ხარისხის განსაზღვრაც. როდესაც რასობრივი სიძულვილის მოტივით დანაშაული თანამონანილეობით ხორციელდება, აღნიშული მოტივი თანამონანილესაც უნდა შეერაცხოს, მაგრამ ამის ნინაპირობას წარმოადგენს თანამონანილის მიერ ქმედების განხორციელება ამავე მოტივით ან მის მიერ იმის გაცნობიერება, რომ იგი მონანილეობდა რასობრივი სიძულვილის მოტივით განხორციელებულ დანაშაულში. თუ რასობრივი სიძულვლილის მოტივით მკვლელობა, შესაბამისი ჯგუფის წევრთა სიცოცხლის უარყოფასაც ნიშნავს, თანამონანილეც უარყოფს ჯგუფის არსებობის უფლებას დანაშაულში მონანილეობით. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თანამონანილე ამსრულებელთან ერთად მონანილეობს ისეთ მკვლელობაში, რომლის საშიშროების, შესაბამისად, უმართლობის, ხარისხი მეტია. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ როცა ადამიანი კონკრეტული ნიშნით შეუწყისარებლობის 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 დამძიმებელ გარემოებად განხილვა გაუმართლებელია ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე.

2.1.3. მიზანი, როგორც უმართლობის და ბრალის ხარისხის განმსაზღვრული 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 სისხლისამართლებრივ უმართლობას აფუძნებს. თუ მიზანს უმართლობის დაფუძნება შეუძლია, ბუნებრივია, მისი ხარისხის განსაზღვრაც შეეძლება, რაც არ გამორიცხავს მიზნის მნიშვნელო-

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

მიზნის საფუძველზე უმართლობის ხარისხის განსაზღვრის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ შეძენა. თუ დასახელებული ქმედება ხორციელდება ნარკოტიკული საშუალების მოხმარე-ბის მიზნით, უმართლობის ხარისხი ნაკლებია, ხოლო იგივე ქმედების განხორ-ციელება ნარკოტიკული საშუალების რეალიზაციის მიზნით, მეტი ხარისხის უმართლობას შეიცავს, ვინაიდან გაზრდილია ქმედების განხორციელებით სა-ფრთხის მოცულობა, რაც მოქმედი პირის მიზანთანაა დაკავშირებული. ამ-იტომ, მართებულად უნდა შეფასდეს სასამართლოების მიერ ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შეძენასთან დაკავშირებით სასჯელის დანიშვნისას იმის გათვალისწინება, თუ რა მიზნითაა იგი განხორციელებული.

რაც შეეხება მიზნის მიხედვით ბრალის ხარისხის განსაზღვრას, ამის მაგალითად ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სახელდება მკვ-ლელობის სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებული და პრივილეგირებუ-ლი შემადგენლობები (სსკ-ის 109-ე და 110-ე მუხ.).³⁰⁴ მართალია, აღნიშვნულ შემთხვევებში მიზანი ქმედების კვალიფიკაციაზე ახდენს გავლენას, მაგრამ ამის მიუხედავად, მიზანი განიხილება ბრალის დამამდიმებელ ან შემამსუბ-უქებელ გარემოებად. იმის გათვალისწინებას, არის თუ არა დასახელებულ შემთხვევებში მიზანი ბრალის ნიშანი, მნიშვნელობა აქვს თანამონაწილისთ-ვის სასჯელის შესაფარდებლად, ვინაიდან ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება პერსონალური ხასიათისაა და იგი თუ მხოლოდ ამსრულებლის მხ-არესაა, 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 საშიშ-როების ზომაზეც მოქმედებს.

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

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

³⁰⁵ იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხ-ლის სამართლის საქმეზე განაჩენის ფორმის, მისი დასაბუთებულობისა და ტექსტის სტილის კური 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. დფალიძე, რომ ნებისყოფა და ნება ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ცნებებია, მაგრამ ერთმანეთამდეც არ დაიყვანება და მათ შორის არსებობს სხვაობა. ნება სურვილის სინონიმად განიხილება, ხოლო ნებისყოფა სხვა ბუნებისაა³⁰⁶ 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 წანამდვარი 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 სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის ხარისხს შორის კავშირი გამჟალებულია ბრალის ხარისხით³⁰⁷.

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

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

³⁰⁷ უგრებელიძე მ., ბრალის ხარისხს მნიშვნელობა სასჯელის ინდივიდუალზაფიისათვის, „საბჭოთა სამართალი“, 1978, №6, გვ. 47-48; ნაჯუებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 418; ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალზაფია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: ოოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 249.

წლობის განმავლობაში ნარკოტიკის მოხმარებისას³⁰⁸. ნარკომანია რომ ნების სისუსტეს იწვევს 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 მომხმარებლის ფსიქიკურ მდგომარეობაზეც. მისი ფსიქიკური მდგომარეობა ვერ იქნება ისეთი მყარი, როგორც იმ პირის, ვინც ნარკომომხმარებელი არ არის.

დადგენილია, რომ ნარკომანია იწვევს ნარკოტიკული საშუალებების მიმართ როგორც ფიზიკურ, ისე ფსიქიკურ დამოკიდებულებას³¹⁰. ნარკოტიკი-სადმი 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 ნარკომანის 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 გამომწვევ 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 ხ., გოგშელიძე რ., ნარკოტიკული დანაშაული, თბ., 2004, გვ. 4-8.

³¹² ცეიტიშვილი თ., სიმთვრალეში განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების კვალიფიკაციის საკითხისათვის, წიგნში: ფერაძე გ., (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზ-როვნების ისტორიის ნარკოტიკის ნივთიერები, წიგნი III, თბ., 2015, გვ. 627 და მომდევნო.

მოთხოვნილებას განიცდის და ამ მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად ან ნარკოტიკული შიმშილის დაწყების 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. ნ. „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 შეძენილ 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 გადამწყვეტ 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 საჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მართებულად მიიჩნევა მსჯავრდებულის შეზღუდული შერაცხადობა, ფსიქიკური დაავადება³¹⁹. შეზღუდული შერაცხადობა³²⁰ რომ საჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი გარემოებაა, ამაზე მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 35-ე მუხლის მე-2 ნაწილიც.

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

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

³¹⁴ შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება 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. გიორგიძე ალ., შეზღუდული შერაცხადობა (სისხლის-სამართლებრივ-კრიმინოლოგიური და ფსიქიატრიული ასპექტები), თბ., 2014.

სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიჩნეული იქნა მსჯავრდებულის ფსიქიური ნაკლი და აუტოაგრესისაკენ მიღრეკილება³²¹.

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 გამორიცხავს.

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 ითვალისწინებდა მისი ქმედების საშიშროებას და მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, გამოირიცხება 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 ენერგიის. რაც უფრო რთულია დანაშაულის განხ-

³²¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 21.

³²² დვალიძე ო., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 143.

³²³ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, გვ. 264; იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: 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 დამნაშავის ბრალი. დამნაშავის ნების სიმტკიცეზე მიუთითებს დანაშაულის მომზადებაც, ის, რომ დანაშაულის სრულად განხორციელებამდე დანაშაულმა მომზადების სტადია გაიარა, მაშასადამე, 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 დამნაშავის 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.

დამნაშავის ნების სიმტკიცეზე სწორი დასკვნის გაკეთება შეიძლება იმის გათვალისწინებით, თუ როგორი დაბრკოლებები გადაღახა ადამიანმა ნებელობითი მოქმედების შესრულებისას³²⁵. ნების სიძლიერეზე მეტყველებს ასევე დანაშაულის ჩადენის ხერხიც. მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა განსაკუთრებული სისასტიკით³²⁶, დანაშაულის ჩადენა აშკარად (წაცვლად 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 მძლოლის 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 დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 142.

³²⁶ დვალიძე 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 ენერგიის 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 მჯედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოლინების 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 გადაწყვეტილება ბაში 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 დამნაშავის დანაშაულებრივ ენერგიაზე მიუთითებს³³⁴. ბრუნისის თვალსაზრისით, დანაშაულის ჩადენა დღისით, დამნაშავის გაბედულებაზე მიუთითებს³³⁵. მაშასადამე, დანაშაულის ჩადენის დრო და ადგილი დამნაშავის საზიანოდ შეიძლება მეტყველებდეს.

დანაშაულის დრო სხვა გარემოებებთან ერთად უნდა იქნას გათვალისწინებული. შეიძლება დანაშაული ღამით იყოს განხორციელებული, მაგრამ ეს არანაირ კავშირში არ იყოს დამნაშავის ცბიერებასთან. არც დღისით დანაშაულის განხორციელება იქნება დამნაშავის 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 დამნაშავის პირისპირ. გარდა ამისა, როცა საქმე ეხება (მაგალითად, ეკონომიკური) დანაშაულის ჩადენას საერთო გაჭირვების უამს, ომიანობის დროს, იმ პირების ნინააღმდეგ, რომლებიც ეკონომიკურად ისედაც მძიმე მდგომარეობაში არიან, ქმედების საშიშროება მატულობს.

დანაშაულის დრო რელევანტურია, მაგრამ ისეთ დანაშაულთან მიმართებით, როგორიც მაროდიორობაა (სსკ-ის 413-ე მუხ.), დანაშაულის ჩადენის დრო სასჯელის შეფარდებისას არარელევანტური ხდება, ვინაიდან იგი აღნიშნული ქმედების შემადგენლობის ნიშანია. ის, რომ დანაშაულის ჩადენის დრო მაროდიორობის 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: LK, 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. ბრუნის აღნიშნავს, დანაშაულის ჩადენის ადგილი ქმედების საშიშროებასა და დამნაშავის 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, როგორიცაა 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 არ სებობს. 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 რიგ 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 დანიშნის 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 გარემობაა აგრეთვე დამნაშავის 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 დამნაშავის პიროვნების საშიშროებას და იმასაც, რომ ქმედება სოციალურ-ეთიკურად განსაკუთრებული გაკიცხვის ღირსა, 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, დამნაშავის ქმედება ვერაგულადაა განხორციელებული, მაგრამ არ წარმოადგენს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ მოქმედებას. თუმცა, დამნაშავის ვერაგული ქმედება სასჯელის დანიშნის თვალსაზრისით მაინც არ კარგავს მნიშვნელობას. რიგ შემთხვევებში დამნაშავის მიერ დანაშაულის ჩასადენად მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება ქმედების მაკვალიფიცირებელი გარემობაა (სსკ-ის 109-ე მუხ.), რაც სასჯელის დანიშვნის დროს მეორეჯერ არ უნდა შეფასდეს.

უმართლობის სიძიმე 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 თავდაცვითოვის. 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 ცქიტიშვილი თ., რეცეზია ბ. ჯიშკარიანის წიგნზე: 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 სანამლავის გამოყენებით, რამაც მსხვერპლის სოცოცხლეს 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 განზრას მძიმე დაზიანება, რომელიც სიცოცხლისთვის სახიფათო დაზიანებასაც მოიცავს. მოცემულ შემთხვევაში ქმედება ერთდროულად მიმართულია ორი სიკეთის წინააღმდეგ, ესენია სიცოცხლე და ჯანმრთელობა.

ქართული სსკ ასევე ჯიბის 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 ჩრდება 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, მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა მკვლელობა დანაშაულის დაფარვის მიზნით (სსკ-ის 109-ე მუხ.), რაც ბადებს კითხვას: თუ დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობა მკვლელობის 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 მკვლელობის) 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 დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ 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 აწესებს მიცვალებულის უპატივცემულობისთვის. თუ მკვლელობის შემდეგ მოკლულის ცხედარი იქნა განადგურებული კვალის დაფარვის მიზნით, შეიძლება ითქვას, რომ სახეზე იქნება სხვადასხვა სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ განახორციელებული 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 დამამდიმებელი გარემოებაა შენიღბვა. მაგალითად, ნიღაბის, ხელთაომანის 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 დამამდიმებელი გარემოება იყოს დამნაშავის მიერ მისი გამოვლენის საფრთხის შემცირება³⁴⁶.

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

დანაშაულის შენიდბულად განხორციელება, ერთი მხრივ, მიუთითებს დამნაშავის ჰიორნებაზე, 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, წინასწარ დაგეგმილი დანაშაული ასევე უფრო მკაცრად უნდა დაისაჯოს, ვიდრე დაუგეგმავი. ყოველივე ამის გათვალისწინებას იქამდე მივყავართ, რომ შენიდბული 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 დამამდიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს დანაშაულის ჩადენა იმ ჰიორის მიერ, რომელიც ბანდის წევრია³⁴⁸. თუმცა, აღნიშნული საკითხი ნაკლებად საკამათოა ქართული კანონმდებლობის მიხედვით. ქართული სსკ-ის მთელ რიგ მუხლებში პასუხისმგებლობის დამამდიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა ჯგუფურად, რაც იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა იგი სწორედ უმართლობის დამამდიმებელ გარემოებად შეაფასა. კანონმდებელი იმასაც აქცევს ყურადღებას, ჯგუფი წინასწარი შეთანხმებით შეიქმნა, თუ წინასწარშეუთანხმებლად. დანაშაულის ჩადენა ჯგუფის მიერ წინასწარი 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 წევრებიდან 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 იმ-დენად, რამდენადაც ქმედებით გამოწვეული შედეგი უმართლობის სიმძიმეს განსაზღვრავს. შედეგის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია როგორც სასჯე-ლის 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 დაკვალიფირდება, 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 წარმოადგენს 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 გარემოება 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, მეკოპრეობას 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 ნარმოადგენდეს როგორც შედეგგარეშე, ისე შედეგიან 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 ნარმოადგენდეს შემდგომი შედეგები, რომლებიც ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობას არ მიეკუთვნება. შესაბამისად, არ შეუძლია გავლენა მოახდინოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთებაზე, მაგრამ ინვევენ ქმედების საზოგადოებრივი საშიროების ხარისხის ზრდას და ამიტომ მხედველობაში მიიღება სასჯელის კონკრეტული ზომის განსაზღვრისას³⁴⁹.

სასჯელის დანიშვნის დროს შემამსუბუქებელ გარემოებად სასამართლოები განაჩენში 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 წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პროცედურები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 421.

³⁵⁰ სუსგ, 2005, №4, გვ. 64.

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 გადაწყვეტილებაში, 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 გადაწყვეტილება.

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 დამნაშავის საზიანოდ იქნეს იგი გათვალისწინებული, თუ წინათ განხორციელებულ და ბოლოს ჩადენილ დანაშაულს ერთი და იგივე მრნამსი 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 ო. დვალიძეც³⁵⁸.

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 დამნაშავის 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 გაქარნებულება ხდება სასჯელის მოხდიდან კანონით განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ, რომლის ხანგრძლივობა ყველა (სამივე) კატეგორიის დანაშაულზე განსხვავებულია. თუ პირი თავისიუფლების აღკვეთით მსჯავრდებული იყო ნაკლებად მძიმე დანაშაულისთვის, ნასამართლობის გასაქარნებლად 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: LK 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 ო., 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 წინავს, რომ წინათ ჩადენილი დანაშაულიდან დიდი დროის გასვლის შემთხვევაში ნასამართლობამ შეიძლება საერთოდ დაკარგოს მნიშვნელობა და არ იქნეს მხედველობაში მიღებული. თუმცა, მხედველობაშია 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 პოზიციაა 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 გამოისაცდელი ვადს გასცლისთანავე. თუმცა, ეს შედავათი არ მოქმედებს, თუ არასრულწლოვანი კვლავ ჩაიდენს დანაშაულს.

³⁶⁰ იაშვილი ალ., სასჯელის დასაბუთება, წიგნში: სახელმძღვანელო წინადადებები სისხლის სამართლის საქმეზე გააჩენის 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 სისხლისამართლებრივი 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 დამნაშავის 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.

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

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

³⁶⁴ 2015 წლის 2 ოქტომბრის №212აპ-15.

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

³⁶⁶ დვალიძე 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. 647.

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 უმწიკლო 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 უმწიკლო 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 უგულებელყოფის თვალსაზრისით ანიჭებს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას. გაფრთხილების უგულებელყოფა არის მართლწესრიგისადმი ნეგატიური განწყობის ინდიცია. ამავე შეხედულების თანახმად, თუ გაფრთხილების მიუხედავად პირი დანაშაულებრივ ქმედებას ჩადის, მაშინ მისი ქმედების უმართლობის სიმძიმეც მეტია³⁷².

საკამათო მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ნასამართლობა უმართლობის ხარისხს ამაღლებს. 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 დანიშვნისთვის 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/Gössler/Zipf, Strafrecht, AT, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg, 2014, S. 823, §63 Rn. 160.

³⁷¹ Zipf/Dölling, in: Maurach/Gössler/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 დამნაშავის განწყობაზე, მრნამსზე 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, დამნაშავის 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 მიჩნევს. ნასამართლობას ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ გარემოებად თვლის ი. დფალიძეც და აღნიშნავს, რომ „ნასამართლობა სასჯელთან ბრალის პროცესულობის განმსაზღვრელ ნიშანთა კატალოგში უნდა მოვიაზროთ“³⁷⁴.

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

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

³⁷⁴ დფალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისამართლებრივი 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 ისვევა. იგი კანონმდებლის მიერ ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა მიჩნეული. ქურდობის დროს ბინაში შეღწევა, როგორც დაბრკოლების გადალახვის განსაკუთრებული შემთხვევა, ქურდობის უმართლობის ხარისხს ზრდის.

ია სიძნელეები, რომელიც დამნაშავეს ქმედების განხორციელების დროს უნდა გადაელახა, 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 ის-ეთი სახის დაბრკოლებას, რომელიც ბრალის ხარისხზე ახდენს ზეგავლენას. ან საერთოდ აქვს კი ადგილი რაიმე სახის დაბრკოლების გადალახვას, როცა დანაშაულს ნასამართლევი პირი ჩადის? მართალია, ნასამართლობა გარკვეულ ნეგატიურ შედეგებს იწვევს (მაგალითად, იგი შეიძლება გარკვეულ ადგილს 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 ჭ. ჰიორნლე, რომ სხვადასხვა მიზეზიდან გამომდინარე, ლოგიკურად შეუძლებელია იმ შეხედულების დასაბუთება, რომლის მიხედვითაც წინა ნასამართლობა ბრალის ხარისხს ზრდის³⁸⁰. ციპფის ოვალ-საზრისით, რთულია ბრალთან დაკავშირო 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, რომელ-შიც 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 დამნაშავის 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 კოგნიტური მდგომარეობის ხარისხის განსაზღვრა შეუძლებელია“³⁸⁶.

აკრძალვის ცოდნა სასჯელის შეფარდების დროს მნიშვნელოვანია. სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით აკრძალვაში მისატევებელი შეცდომა ბრალს გამორიცხავს, ხოლო მიუტევებელი ბრალის ხარისხს ამსუბუქებს. შეცდომა მისატევებელია თუ არა, დგინდება აკრძალვის ცოდნის შესაძლებლობის არსებობით. ასეთი შესაძლებლობის არსებობისას შეცდომა მიუტევებელია, ხოლო არარსებობისას მისატევებელი. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის, რომ აქ საუბარია აკრძალვის ცოდნის შესაძლებლობაზე და არა აკრძალვის ცოდნის ხარისხზე.

მაშასადამე, აკრძალვის ცოდნის არარსებობის (როცა იგი მისატევებელია) საფუძველზე ბრალის გამორიცხავა არ გვაძლევს იმის საფუძველს, რომ ვაღიაროთ „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 ნასამართლევმა ჩაიდინა. ნასამართლევი პირის მიერ დანაშაულის განხორციელებისას შედეგი უცვლელი რჩება, იგი არ განსხვავდება იმ შედეგისგან, რომელიც მოჰყვება იმ პირის დანაშაულებრივ ქმედებას, ვინც იგი პირველად ჩაიდინა. ნასამართლევ და არანასამართლევ 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. ჰიორნბლე, 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 გამოგვადგება, 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 Vorbestrafen unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessungsschuld, Berlin, 1992, S. 260.

³⁹⁰ Hörnle T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 162.

იწვევდეს 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 შებძლალული და ხასიათდება დადებითად“³⁹¹, მსჯავრდებული წარსულში ნასამართლები 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, როთი იყო დაკავებული და რა მიღწევები ჰქონდა. ამ თვალსაზრისით, ყურადღებას იპყრობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელშიც სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადა მითითებული ის, რომ მსჯავრდებული იყო სპორტსმენი, სპორტული მიღწევებისთვის დაჯილდოვებული იყო სიგელებით და დიპლომებით³⁹⁶. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად ითვლება ისიც, რომ მსჯავრდებული საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისთვის გამართული ბრძოლების მონაწილეა³⁹⁷.

როდესაც ესაუბრობთ 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 ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოლუა 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 ბრაქტიყის 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 რელევანტურია 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 ხშირად 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 მკვლელობისთვის ბრალის დამამძიმებელ გარემოებად მიუთითა ის, რომ დამნაშავემ

³⁹⁸ შავგულიძე თ., წიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომინტარები, თბ., 1976, გვ. 219.

³⁹⁹ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, 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 დაუინებულობა, 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 საშიში პიროვნების გარდა სახეზეა სხვა დამამდიმებელი გარემოებაც. კერძოდ, მძინარე ადამიანის მკვლელობა, რაც უმწეო 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 მსჯავრდებული 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 განვლო⁴⁰⁵.

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, Strafgesetzbuch, 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 დამ-ნაშავები ხასიათდებიან რადიკალურად განსხვავებული პიროვნული თვისე-ბებით, ეს განსხვავება სასჯელის ზომაშიც პოვებს ასახვას. სასჯელი დამ-ნაშავეს ტკივილს აყენებს, მაგრამ ტკივილის ზომა უნდა განსხვავდებოდეს მსჯავრდებულთა პიროვნული მონაცემების მიხედვითაც.

მსჯავრდებულში სასჯელით გამოწვეული ტკივილი ისეთ მასშტაბს არ უნდა აღნევდეს, რომ თუ იგი ორსულადაა, მოსალოდნელი მშობიარობა თავ-ისუფლების აღკვეთის დროს დაემთხვეს⁴⁰⁸. მსჯავრდებულის ორსულობა რომ გასათვალისწინებელი ფაქტორია, ამაზე მეტყველებს ქართული სსკ-ის 75-ე მუხლი, რომელიც უშეებს სასჯელის მოხდის გადავადებას ორსული ქალები-სთვის 1 წლის ვადით.

მართებულია გერმანიის უზენაესი სასამართლოს შეფასება იმასთან დაკავ-შირებით, რომ სამართლებრივად მცდარია სასჯელის დანიშვნისას მხედველო-ბაში 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 აუცილებ-ლად გასათვალისწინებელ გარემოებებს.

მსჯავრდებულის ორსულობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს იმიტომ, რომ ორსულობის ფაქტი გავლენას ახდენს მსჯავრდებულის ფსიქიკაზე, რაც შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულის ჩა-დენისთვის 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 წარმოადგენდეს, ამაზე მიუთითებს სსკ-ის 112-ე მუხლი, რომელიც მკავლელობის მაპრივილეგირებელ გარემოებად ითვალისწინებს ახალშობილის მკავლელობას დედის მიერ მშობი-არობისას ან უმაღვე მშობიარობის შემდეგ. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ქალის ორსულობამ სასჯელის შემსუბუქება შეიძლება ყოველთვის ერთნაირად არ გამოიწვიოს. მაგალითად, როდესაც ვსაუბრობთ ქალის ორსულობის გავ-ლენაზე მის ფსიქიკასთან და აღნიშვნულის კავშირზე ჩადენილ დანაშაულთან, შეუძლებელია იგი დადგინდეს ყოველთვის დანაშაულის ბუნებიდან გამომდინ-არეც. თუმცა, მკაცრი სასჯელისგან ნაყოფის მიმართ მოსალოდნელი უარყ-ოფითი 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 ფსიქური 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 ტუბერკულიოზით მსჯავრდებულის დაავადება⁴¹³.

ავადმყოფი, ლოგინად ჩავარდნილი, შშმ პირთა, ეტლზე დამოკიდებული და მხედველობის უნარშეზღუდული მსჯავრდებულებისთვის ხანგრძლივი ვადით თავისუფლების აღკვეთა განსაკუთრებულ სიმკაცრეს (სისასტიკეს) გულისხმობს, რაც დამნაშავის 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 მიჩნევს მხოლოდ არას-

⁴¹¹ BGH NStZ, 1998, S. 566.

⁴¹² სუსგ, 2005, №4, გვ. 8, 11; იაშვილი ალ., დასახ. ნაშრ., გვ. 222.

⁴¹³ სუსგ, 2005, №4, გვ. 136.

⁴¹⁴ იაშვილი ალ., 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 აღნევს.

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 მოხდილი 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 ფაქტოპრივად 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 თავისუფლებააღკვეთილი პირის სასჯელისაგან პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლებას, თუ მან ფაქტობრივად მოიხადა თავისუფლების აღკვეთის თხუთმეტი წელი და საჭიროდ არ მიიჩნევა, რომ მსჯავრდებულმა გააგრძელოს ამ სასჯელის მოხდა. მსჯავრდებულისთვის სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან გამოსვლის შესაძლებლობის წართმევა წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის ლირსების უფლებასთან. უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულს უნდა ჰქონდეს მოლოდინი, რომ ის შეძლებს ციხიდან გამოსვლას, თუ დაადგება გამოსწორების გზას და ამიტომ არის მნიშვნელოვანი პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის მოქმედება უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულთა მიმართაც. თუმცა, აღნიშნული ინსტიტუტი დაკარგავს თავის მნიშვნელობას, თუ უვადო თავისუფლების აღკვეთის 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 მიღვომას შეიძლება წარმოადგენდეს.

⁴²¹ სუსგ, 2005, №4, გვ. 257.

ადამიანის პირად პირობებს განეკუთვნება თანამდებობა და რელიგიური სარწმუნოება, მაგრამ დამნაშავის პროფესია მხოლოდ მაშინ არის გასათვალისნინებელი სასჯელის დანიშვნისას, როდესაც მასსა და ჩადენილ დანაშაულს შორის შინაგანი კავშირი არსებობს. რაც შეეხება რელიგიური სარწმუნოების სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ გარემოებად მიიღება მხედველობაში. ამას ადასტურებს საქართველოს სსკ-იც. 332-ე მუხლის მე-2 ნაწილით უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების დროს პასუხისმგებლობის დამამდიმებელი გარემოებაა აღნიშნული დანაშაულის ჩადენა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ. სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის მქონე პირის მიერ დანაშაულის ჩადენა დამამდიმებელ 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 მცირენლოვანი შვილები ან ასაკოვანი მშობლები, რომლებიც დამნაშავეზე დამოკიდებული არიან, რის გამოც დამნაშავის დასჯა დამნაშავეზე დამოკიდებულ პირებს მძიმედ აწვება, მოსამართლემ ეს სასჯელის დანიშვნისას უნდა მიიღოს მხედველობაში.

მსჯავრდებულის მცირენლოვანი შვილის ყოლის ფაქტი სასჯელის შემასუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა, ვინაიდან მხედველობაში მიიღება მცირენლოვანი 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 მოხუცი, 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 მანანნალურ 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 მცირებლოვანი შვილები რჩებიან მზრუნველის გარეშე.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიუთითა ის, რომ მსჯავრდებულს გარდაცვალა დედა, ხოლო შვილები მის კმაყოფაზე იმყოფებოდნენ⁴²⁹. მართალა, დედის გარდაცვალება დანაშაულის ჩადენის შემდეგ მოხდა და დანაშაულის ჩადენასთან არანაირი კავშირი არ ჰქონდა, მაგრამ მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ჩაითვალა ანგარიშ-გასაწევ გარემოებად, რამდენადაც ოჯახური მდგომარეობის დამძიმება გამოიწვია, რის გამოც მამის მსჯავრდება მასზე დამოკიდებულ შვილთა მდგომარეობას უფრო მეტად ამძიმებდა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, მსჯავრდებულისთვის სასჯელის დანიშნვის დროს გასათვალისწინებელ გარემოებად მიჩნეული იქნა მსჯავრდებულის უმაღლეს სასწავლებელში სწავლის ფაქტორი⁴³⁰. უმაღლეს სასწავლებელში სწავლის ფაქტორი იმიტომ მიიჩნევა შემამსუბუქებელ გარემოებად, რომ განათლების მიღება ხელს უწოდს 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., წიგნში: 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 გამოწვევასთან დაკავშირებით არსებული ზოგადი შეხედულება⁴³⁴, განსხვავებული ცხოვრების სტილი, პატიმრობის შედეგად ოჯახთან გართულებული კომუნიკაცია. უცხოელი დამნაშავის 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 გადაწყვეტილებით, არ არის გასაზიარებელი მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, შემამსუბუქებელ გარე-

⁴³³ Miebach, ebenda, S. 227, §46 Rn. 120.

⁴³⁴ Detter K., Zum Strafzumessungs- und Massregelrecht, NStZ 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; ცქიტიშვილით, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელტები, თბ., 2015, გვ. 391-392.

მოქადაგ 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 მირტყმევინება), 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 კანონმდებლობითა 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 იგივენაირად, 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 ჩაიდინა, 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, როგორიცაა 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 მსჯავრდებული დანაშაულის გარეშეც იქნებოდა უზრუნველყოფილი საარსებო წყაროთი⁴⁴².

ქურდობისთვის მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობა არ შეიძლება დაუმძიმდეს იმის გამო, რომ დანაშაულის განმაპირობებელი არასახარბიელო ეკონომიკური პირობები უკიდურეს მდგომარეობას არ უტოლდებოდა⁴⁴³. მაშინ, როცა უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე ქურდობის მართლწინააღნდეგობის 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 დაუმძიმებს. 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 წაგებით 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 გარემოებაა, 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, მცირენლოვანი 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 მძლოლს ავტოავარია მოუვა, რაც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას გამოიწვევს. მძლოლის 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 სიდუხტირე, არა გამორჩენის მიღება, არამედ შურისძიება. ასეთ დროსაც მსჯავრდებულის ეკონომიკურ გაჭირვებას არანაირი მნიშვნელობა არ ენიჭება მისი ბრალის ხარისხის განსასაზღვრავად.

მამასადამე, 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, როგორიც ჯარიმაა. ჯარიმის შეფარდები-სას აუცილებელია დამნაშავის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინება (სსკ-ის 42-ე მუხ.), მიუხედავად იმისა, თუ რა დანაშაულია ჩადენილი. ჯარი-მა, როგორც წესი, არ ენიშნება სოციალურად დაუცველთა ბაზაში რეგის-ტრირებულ პირებს. ამიტომ, სწორად მოიქცა საკასაციო პალატა, როცა მს-ჯავრდებულისთვის სააპელაციო სასამართლოს მიერ დამატებით დანიშნული ჯარიმა ამორიცხა⁴⁵⁴.

მაშინ, როდესაც სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღება მსჯავრ-დებულს თუ როგორი ეკონომიკური და პირადი პირობები ჰქონდა დანაშაუ-ლის 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 სპეციალურპრევენცი-ული 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 საპყრობილები ყოფნისას დაქორწინდა⁴⁵⁶.

დასახელებული ეკონომიკური თუ ცხოვრებისეული პირობები დანა-შაულთან არანაირ კავშირში არ არის, მაგრამ მაინც გასათვალისწინებელია სასჯელის დანიშვნის დროს, რამდენადაც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი მს-ჯავრდებულის რესოციალიზაციაა. რესოციალიზაციას კი ხელს უწყობს ის გარემოებები, რომლებიც მსჯავრდებულის სოციალურ მდგომარეობას აუმ-ჯობესებს. 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 №242აპ-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, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული.

ზიანის ანაზღაურების (Wiedergutmachung) მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის და მისი ადგილი სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელ გარემოებათა სისტემაში, კამათი 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 ფუნქციდან გამომდინარე, არა მხოლოდ განხორცილებული ქმედებაა გასათვალისწინებელი, არამედ არსებული საფრთხე და მოსალოდნელი დანაშაულიც.

თუ სისხლის სამართალი უარს იტყოდა დანაშაულის შემდეგ განხორციელებული ქმედების გათვალისწინებაზე და მხოლოდ განხორციელებული დანაშაულის შეფასებით შემოიფარგლებოდა, ვერ მიაღწევდა დანაშაულის პრევენციის მიზანს ან ერთმანეთთან გააიგივებდა შურისძიებას და პრევენციას.

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულებით, დანაშაულის შემდგომი ქმედებით შესაძლებელია დასკვნის გამოტანა დამნაშავის განწყობაზე, რომელიც მას დანაშაულის განხორციელების დროს ჰქონდა⁴⁵⁹. ჰ. იუშკი

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 საჭიროებითა შემოკლებული⁴⁶¹, რაც მართებულ შეხედულებას წარმოადგენს.

ზიანის ანაზღაურება მიუთითებს არა დანაშაულის ჩადენის დროს დამნაშავის განწყობაზე, არამედ მისი განწყობის შეცვლაზე. თუ მოქმედ პირს არ ექნებოდა ზიანის გამოწვევის განწყობა, არ განახორციელებდა 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 გამოწვევის 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.

ვ. ფრიში დანაშაულის შემდგომი ქმედებით დამნაშავის ბრალის დადგენას საეჭვოდ მიიჩნევს და აღნიშნავს, რომ დასახელებული გარემოება შეუძლებელია დამნაშავის უმართლობასა და ბრალზე ინდიციას წარმოადგენდეს, თუ

83. 296.

⁴⁶⁰ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 894, სქოლით 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 დამნაშავის დანაშაულის შემდგომი ქმედების გათვალისწინება სასჯელის შეფარდებისას რელევანტურია⁴⁶⁴.

ვ. თოინე 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 იწვევს 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 გამოირცხება ასეთ დროს სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა ან ხომ არ მცირდება უმართლობის ხარისხი ზიანის ანაზღაურებით?

დასმულ კითხვაზე პასუხი უნდა იყოს უარყოფითი. ასეთ დროს არ შეიძლება სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა. უმართლობა მაინც არსებობს. მიუხედავად ზიანის ანაზღაურებისა, არც ქმედების უმართლობის ხარისხია შემცირებული. აღნიშნულ საკითხზე სხვა მაგალითის მოშვე-

⁴⁶³ Frisch H-J., Gegenwärtiger 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 განხორციელა 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 ღირებულებაც უნდა იქნას გათვალისწინებული. თუ მნიშვნელოვანი ზიანის გამომწვევი 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 დაინვებოდა და სახლის დიდი ნაწილი უვნებელი გადაარჩინა. მართალა, თავიდან სახლის მთლიანად დაწვა იყო განზრახული, მაგრამ განზრახვა სრულად არ იქნა რეალიზებული ისევ დამანაშავის 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 მართლსაწინააღმდეგო 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 მჯიდროდ 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 უშვებდა დამნაშავე ზიანის გაზრდას და როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება პქონდა 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 წესი, ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტია. თუმცა, ზიანის ანაზღაურება სისხლის სამართალშიც იძენს 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 ღონისძიებისგან 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 სისხლისამართლებრივი მნიშვნელობა მაინც კამათის საგანია.

მაშინ, როცა ერთ-ერთი მოსაზრებით ზიანის ანაზღაურება დამოუკიდებელ სისხლისამართლებრივ სანქციას წარმოადგენს, მეორე შეხედულება მას სამოქალაქოსამართლებრივ ინსტიტუტად განიხილავს და უარყოფს მის დამოუკიდებელ სისხლისამართლებრივ 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 სისხლისამართლებრივი 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 არაქმედების) 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 შედეგიანია⁴⁷⁴.

ლიტერატურაში ზიანის სრულად ანაზღაურების შემთხვევა, ქმედით მონანიებად არის წოდებული. ჰ. იუშეკისა 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 დასაშვები ხდება⁴⁷⁵.

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 ნაწილობრივ 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 ანულირება, არამედ მხოლოდ კომპენსირება, ზიანის ანაზღაურებაც ყოველთვის მხოლოდ ნაწილობრივა შესაძლებელია⁴⁷⁶.

აღნიშნული საკითხის განხილვა საინტერესოა გ. ნაჭყებიას თვალსაზრისზე დაყრდნობითაც, რომლის მიხედვით, დანაშაული იწვევს 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 იწვევს, 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 ნაწილობრივად 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. ჰიორნლეს აზრით, შესაძლოა საქმე გვქონდეს დამნაშავის 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, დაზიარალებული 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 დაზიანებაა 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, NStZ 1996, S. 314.

სნილი 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, სამოქალაქოსამართლებრივი 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 დაემუქრება დამნაშავეს⁴⁸³. თუ დამნაშავე აიძულეს გამოესწორებინა ზიანი, ეს არ შეამსუბუქებს დამნაშავის პასუხისმგებლობას, ვინაიდან ზიანის იძულებით ანაზღაურება არ მოწმობს დამნაშავის 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 აღების ინსტიტუტთან. ნებაყოფლობით ხელის აღების დროსაც არ აქვს მნიშვნელობა იმას, დამნაშავე თუ რა მოტივით აიღებს ხელს დანაშაულზე. მთავარია, რომ ხელის აღება იყოს ნებაყოფლობითი. მოტივს ამ შემთხვევაში სამართლებრივი მნიშვნელობა არ ენიჭება. ანაზღაურად უნდა გადაწყდეს საკითხი ზიანის ანაზღაურების დროსაც. არ უნდა ჰქონდეს მნიშვნელობა იმას, თუ რა მოტივი უდევს საფუძვლად ზიანის ანაზღაურებას.

რაც შეეხება ნებაყოფლობითობას, დანაშაულზე ხელის აღებისგან 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 აღების 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., წიგნში: წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., (რედ.), საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარები, თბ., 1976, გვ. 215.

⁴⁸⁵ Gribbohm G., in: Lk, 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 სინაწყლის 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 დამამდიმებელ 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 პრატიკაში 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 (ცოლს), რომელსაც პრეტენზია არ ჰქონდა დამნაშავის (ქმრის) მიმართ და სურდა ოჯახის შენარჩუნება⁴⁸⁸.

მსჯავრდებულის მიმართ დაზარალებულის პრეტენზიის არარსებობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა გათვალისწინებული ჯანმრთელობის წინააღმდეგ 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. დამნაშავის 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 შეფარდებისთვის მნიშვნელოვანი სევა გარემოება

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 შემადგენლობის ნაწილი ყოფილიყო, რომლის გაზომვა და ემპირიულად დასაბუთებაც შესაძლებელია. ასეთი კრიტერიუმები კი შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ გარესამყაროს 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 მაღლე შეირყა.

ჰ. ა. ფიშერმა, ჰეგელერმა, მ. ე. მაიერმა და მეცგერმა აღმოაჩინეს, რომ ბევრ შემთხვევაში, პირველ რიგში არა ბრალი, არამედ ქმედების უმართლობაა დამნაშავის ნებაზე (Willensrichtung) – შინაგანი ფსიქიური 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, მაღლე 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 მიიჩნევდა/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. დვალიძის მიერ თავის სადისერტაციო ნაშრომში გამოთქმული შეხედულება, რომელშიც უარყოფილია განზრახვის და გაუფრთხილებლობის მიხედვით სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრის შესაძლებლობა⁴⁹⁸. მაშინ, როდესაც ი. დვალიძე განზრახვა-გაუფრთხილებლობის მიხედვით უმართლობის ხარისხის განსაზღვრას უარყოფს, ამავდროულად თვლის, რომ სუბიექტურ ნიშნებს (მიზანი, მოტივი) აქვთ ორმაგი ფუნქცია: უმართლობის დამაფუძნებელი და ხარისხის განმაზღვრელი⁴⁹⁹.

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 შეშფოთებას იწვევს, უფრო

⁴⁹⁵ ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., წიგნში: 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 დვალიძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკირასა და სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, გვ. 78.

⁴⁹⁹ დვალიძე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 73.

მეტ უარყოფით გავლენას ახდენს საზოგადოების მერყევ ელემენტებზე, რაც უფრო მკაცრი რეპრესიის საჭიროებასაც განაპირობებს⁵⁰⁰.

განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის მიხედვით ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხის განსაზღვრის იდეას იზიარებდა ასევე გ. ნაჭყებიაც, როცა აღნიშნავდა, რომ განზრას ქმედებას მომეტებული საზოგადოებრივი საშიშროება ახასიათებს, ვიდრე გაუფრთხილებლობითს⁵⁰¹.

განზრას 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 გამიჯვნას 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; შავგულიძე თ., დანაშაულების მეტად საშიშროების 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., წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2007, 128.

⁵⁰⁴ ლეკვეიშვილი მ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 121.

⁵⁰⁵ გამყრელიძე ო., ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება და დანაშაულის სუბიექტური მხარე, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1970, №1, გვ. 33.

იმას, რომ სუბიექტურ ნიშანს (მიზანს) შეუძლია სისხლისამართლებრივი 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 სისხლისამართლებრივი უმართლობა. ბრალის დადგენას წინ უსწრებს არა მხოლოდ სისხლისამართლებრივი უმართლობის განხორციელების გარკვევა, არამედ მისი ხარისხის განსაზღვრაც.

ბრალის ხარისხი არ შეიძლება ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხს განსაზღვრავდეს, რამდენადაც ქმედების საზოგადოებრივი საშიშროება ბრალს წინ უძლვის. 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 სისხლისამართლებრივი უმართ-

⁵⁰⁶ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., გვ. 33.

⁵⁰⁷ გამყრელიძე ო., სისხლისამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის 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; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული, ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით, თბ., 2014, გვ. 51-52.

⁵¹⁰ გამყრელიძე ო., შერაცხვის 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 ერთმანეთის-გან 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 გასამიჯვნად 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-

კრიმინოლოგის 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; მაღლაკელიძე 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.

ავს⁵¹³. 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 დამამდიმებელი გარემოება და არც ევენტუალური განზრავა 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 დამნაშავის 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 არაერთგვაროვნადა გაგებული. ნაწილობრივ უარყოფილია

⁵¹³ ნაჭყებია გ., ბრალის ხარისხის ზოგიერთი საკითხი სისხლის სამართალში, „სამართლის ურნალი“, 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: LK, 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 86.

⁵¹⁶ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2016, გვ. 85; შავგულაძე თ., წიგნში: მაყაშვილი/შაჭავარიანი/წერეთელი/მავგულაძე, დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 51. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმულია განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლის მიხედვით, აფექტში მკვლელობა შეიძლება არაპირდაპირი განზრახვითაც განხორციელდეს. იხ. წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2000, გვ. 92.

სასჯელის ზომის დასადგენად განზრახვის ფორმის მნიშვნელობა. ამ მოსაზრების მიხედვით, განზრახვის ფორმები შეიძლება მხოლოდ დამნაშავის წარმოდგენებთან და მიზნებთან კავშირში იქნას შეფასებული. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ პირდაპირი განზრახვა არ შეიძლება პასუხისმგებლობის დამამდიმებელ გარემოებად იქნას მიჩნეული, ვინაიდან მკვლელობის შემადგენლობა ქმედების განზრახ განხორციელებას მოითხოვს, რომლის ტიპურ შემთხვევას პირდაპირი განზრახით მკვლელობა წარმოადგენს⁵¹⁷.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში კი აღნიშნულია, რომ არაპირდაპირი განზრახვის დროს ბრალის ხარისხი უფრო მსუბუქია⁵¹⁸. რიგ გადაწყვეტილებებში პასუხისმგებლობის დამამდიმებელ გარემოებადა 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 მიეკცეს მნიშვნელობა, დამნაშავე პირდაპირი განზრახით მოქმედებდა თუ ევენტუალური განზრახით, არამედ იმას, მაგალითად, მკვლელობის შემთხვევაში, დამნაშავის მიზანი იყო მკვლელობის განხორციელება თუ იგი იყო სხვა დანაშაულის ჩადენის გაადვილების 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 დამნაშავის უმთავრესი მიზანი არა სხვისი სიცოცხლის მოსპობა, არამედ სხვა დანაშაულის დაფარვაა, დამნაშავე სიცოცხლის მოსპობის მიმართ შედარებით ნაკლები ხარისხის ნებას ავლენს, ვიდრე მაშინ, როცა დამნაშავის ძირითად მიზანს სიცოცხლის მოსპობა წარმოადგენს⁵²⁰. მიუხედავად ამისა, პირველ შემთხვევაში, სასჯელი,

⁵¹⁷ BHG StV 1986, S. 340; BHG StV 1990, S. 304; BHG StV 1993, S. 72.

⁵¹⁸ BGH NStZ 1997, S. 432.

⁵¹⁹ Mösl A., Zum Strafzumessungsrecht, NStZ 1984, S. 162.

⁵²⁰ როდესაც საუბარის დანაშაულის დაფარვის მიზნით მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამდიმებაზე 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 უშეებს სასიკვდილო შედეგის დადგომას, რაც არ სურს (ევენტუალური განზრახვა სასიკვდილო შედეგის მიმართ)? თუ დავუშვებთ იმას, რომ ასეთ დროსაც შეიძლება ქმედების კვალიფიკაცია სსკ-ის 109-ე მუხლით, მაშინ მივდივართ 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 დამნაშავის 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 წევატიურად 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 გამოძიებას-თან 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 დამნაშავის 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 იძენს 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 წაკლებია.

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 უგულებელყოფს (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 მნიშვნელოვანად თვლის იმის დადგენას, ქმედება განზრახ განხორცილდა თუ განზრახვის გარეშე, კოგნიტური ელემენტის რელევანტობას ქმედების უმართლობის შესაფასებლად, გამორიცხავს. 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 განზრახი 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 ლირებულების და იგი მნიშვნელობას მხოლოდ მაშინ იძენს, როცა საქმე ეხება გამიზნულ დელიქტს, რომლის განხორციელებაც კონკრეტულ მიზანს მოითხოვს⁵²⁵. აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს პიორნლეც 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 დამამდიმებელი გარემოება მხოლოდ განზრახ დანაშაულებში გვხვდება.

აღნიშნულ თავისებურებათა გათვალისწინებით, საინტერესოა 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 ქმნილებად, არამედ მხოლოდ იმას სცნობს თავისად – თავის ბრალად, – რაც მის ცოდნასა და ნებაში იყო წინდანინვე 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 ფიქიურ მდგომარეობას წარმოადგენს, რასაც უყურადღებობის განწყობა შეიძლება ენოდოს. 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, კრებულში: სისხლის სამართლის კანონმდებლობისა და თანამედროვე კრიმინოლოგიის პრობლემები, ეძღვნება თ. შავგულიძის 75 წლის იუბილეს, თბ., 2006, გვ. 32.

⁵²⁹ ჰეგელი, გონის ფილოსოფია, გერმანულიდან თარგმნა ნ. ნათაქემ, 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 საკმათოდ 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 უპასუხისმგებლობად დამოკიდებულებად განმარტავდა⁵³⁷.

მ. ლეკვეიშვილი არა მხოლოდ თვითიმედოვნებასა და დაუდევრობას შორის, არამედ დაუდევრობის შიგნითაც უშევებდა ბრალის ხარისხის დიფერენცირების შესაძლებლობას და თვლიდა, რომ დაუდევრობით ჩადენილი დანამაულისთვის 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 წერტილი, 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 ფილო-სოფიის კატეგორია, თბ., 2001, გვ. 181.

⁵³⁸ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, წიგნში: თოდუა 6., (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 კველა 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 იძნეს დანაშაულისთვის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით პროპორციული სასჯელის განსასაზღვრავად, 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 წაკიდება ხდება, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, შენობაში, რომელსაც ცეცხლი წაუკიდეს, 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 აღბათობის ხარისხს⁵⁴², მაგრამ ქართული სსკ-ით სატრანსპორ-

⁵⁴² Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 273.

ტო დანაშაულთა შემადგენლობა უმეტესად შედეგზეა ორიენტირებული და სისხლის სამართლებრივი დასჯადობის თვის 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 განსაზღვრის თვის 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 დარღვევა-საც უკავშირდება. მოვალეობის ორ დიდ ჯგუფს განარჩევენ. ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები სასჯელის შეფარდების თვის 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.

სიმძიმეც. 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. სისხლისამართლებრივი 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: LK, 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 გაიცა საოჯახო სახლისთვის მიშენების განსახორციელებლად. მნიშვნელოვანია ასევე იმის მხედველობა-ში მიღება, თუ რა მოცულობით სცდება მოხელის ქმედება მართლზომიერი ქმედების ფარგლებს. ასევე დამნაშავის სამსახურებრივი პოზიციის, იერარქიის გათვალისწინებაც. კერძოდ, იგი არის შესაბამისი სამსახურის უფროსი, თუ უფროსის დაქვემდებარებაში მყოფი პირი⁵⁴⁹.

დამნაშავის 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 დამნაშავის 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 გადაწყვეტილების 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 იძენს 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 დამნაშავისადმი კონკრეტულ-ინდივიდუალურ ნდობას ან დამნაშავის 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 უძლეურების მასშტაბი, რაც სასჯელის შედარებით შეფარდებას შესაძლებელს ხდის. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ დამნაშავის 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 დამამდიმებელ გარემოებად გაითვალისწინა (სსკ-ის 137-ე მუხ. მე-3 ნაწ. „ე“ პუნქტი).

3.4.2. ქმედების შემადგენლობით გაუთვალისწინებელი მოვალეობები

მაშინ, როცა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული მოვალეობები სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია, საკამათოდ მიიჩნევა ქმედების შემადგენლობით გაუთვალისწინებელი მოვალეობები. ადრე გერმანულ მართლმსაჯულებაში, პროფესიული და სოციალური სტატუსი სასჯელის შეფარდების დროს მნიშვნელოვან გარემოებად მიიჩნეოდა. მაგალითად, უკანონო აპორტისთვის 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 დამნაშავის 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 ენერგიაში 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 განმახორციელებელმა 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 მოსამსახურების მიმართ არსებობს. სამხედრო მოსამსახურის მიერ დანაშაულის, განსაკუთრებით საზღვარგარეთ, ჩადენისას იბლალება სამხედრო სამსახურის და ქვეყნის იმიჯი, ავტორიტეტი, რამაც წევატიური ზეგავლენა შეიძლება ჰპოვოს 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 არსებოდა. 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 გადაუწყვეტის საკუთარ ვერსიას გვთავაზობს და დამნაშავის მიერ თანამდებობის გამოყენებას მხოლოდ მაშინ თვლის უმართლობის დამამდიმებელ 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 პროფესიონალი 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 მიუტევებელი შეცდომა), დამნაშავის 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 გარემობად. გარდა ამისა, საკამათო შეიძლება იყოს ისიც, არის თუ არა ქმედების მნიშვნელობის ცოდნა უმართლობის ხარისხთან დაკავშირებული პრობლემა. იგი უფრო მეტად, ბრალის ხარისხის განსაზღვრის კონტექსტში უნდა იძენდეს მნიშვნელობას⁵⁶¹.

4. უმართლობის შემასუბუქებელი გარემოებები

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 მიუტევებელმა შეცდომამ, სხვისი სიცოცხლის მოსპობისას, განზრას მკვლელობის უმართლობა შეიძლება გამორიცხოს.

⁵⁶² Küper W., Zur irrgen 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 დანაშაულებრივი ქმედებისთვის, სწორედ ქმედების სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმეს უნდა დაეყრდნოს. თუ სისხლისსამართლებრივი უმართლობის სიმძიმე, პირველ რიგში, ქმედების კრიმინალიზაციის და შესაბამისი ზომის სასჯელის დასადგენადაა მნიშვნელოვანი, ბრალი მნიშვნელობას სასჯელის შეფარდების დროს იქნება, რამეთუ ბრალს როგორც პერსონალურ უმართლობას და სხვაგვარად ქცევის შესაძლებლობას კანონმდებელი ვერ დაადგენს 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 შემამსუბუქებელი ისეთი გარემოება, რაც კანონმდებელს ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის შექმნისას არ გაუთვალისწინება.

ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, რომ ქმედების და შედეგის უმართლობის განსაზღვრით უმართლობის სიმძიმე ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ დადგენილი. 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 მიკუთვნება 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 შემამსუბუქებელი ფაქტორია. კ. გეპერტს ამის მაგალითად მოჰყავს განხორციელებულ გაუფრთხილებლობით სატრანსპორტო დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობაზე პრაქტიკაში საკმაოდ ცნობილი შემთხვევა⁵⁶⁶. ამ შემთხვევაში განხორციელებულ დანაშაულში მსხვერპლის თანამიზეზობრიობის განმსაზღვრელი 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 Fahrlässigkeitsstraftaten 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 კიდეც მოსალოდნელი შედეგი, რომლის დადგომის შესაძლებლობასაც აცნობიერებდა. მაგალითად, როდესაც მთვრალ მძღოლს მანქანაში უჯდება ფხიზელი ადამიანი, რომელსაც არ სურს, რომ მოხდეს ავტოვარია, მაგრამ აცნობიერებს, რომ ეს შესაძლებელია. სწორედ ეს ინტელექტუალური მომენტი, მსხვერპლის მიერ იმის გაცნობიერება, რომ დამნაშავის ქმედება მას საფრთხეს უქმნის, მართალია, არ გამორიცხავს ქმედების უმართლობას, მაგრამ ამსუბუქებს მას. უმართლობას იგი მით უფრო ვერ გამორიცხავს მაშინ, როცა საქმე ეხება არადეპონირებად სამართლებრივ სიკეთეს. თუმცა, მსხვერპლის მონაწილეობა დანაშაულის გენეზისში, მხედველობაში მიიღება სასჯელის შეფარდების დროს.

დანაშაულის გენეზისში მსხვერპლის მონაწილეობის და თანამიზეზობრიობის სხვა შემთხვევებიც არსებობს. მაგალითად, ევთანაზია⁵⁶⁷, 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 პროცესირება განაპირობა.

მსხვერპლმა შეიძლება მრავალი თვალსაზრისით მიიღოს მონაწილეობა დანაშაულის წარმოქმნაში. თუმცა, პრობლემატურია და ამიტომ, უფრო ღრმა ანალიზს საჭირობენ ის გარემოებები, რომლებიც მსხვერპლის „თანაბრალეულობას“ აფუძნებენ (ასაბუთებენ). უმართლობის შემოწმების 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 შემოწმებას 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 შემსუბუქეს⁵⁷⁰. 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 საპატიიებელ გარემოებად მიიჩნევა. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს კვანტიფიციური უკიდურესი აუცილებლობა, რომელიც თანამედროვე სისხლის სამართლის შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობას არ გამორიცხავს. მოცემულ შემთხვევაში გამამართლებელი გარემოებები მხოლოდ ნაწილობრივად სახეზე (თუნდაც საფრთხეში სამართლებრივი სიკეთის არსებობის და ამ სიკეთის დაცვის მიზნის სახით). მიუხედავად იმისა, რომ გამამართლებელი გარემოებების ნაწილობრივი არსებობა ქმედების გამართლებისთვის არასაკმარისია და ბრალის გამორიცხვისთვის ზოგჯერ საკმარისი აღმოჩნდება, ჩვენი ყურადღების საგანს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როცა ბრალიც არ გამოირიცხება, 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 დამნაშავის მოქმედების მდგომარეობის ასეთ დიფერენცირებას, მაშინ მოსამართლემ სასჯელის შეფარდებისას უნდა გაითვალისწინოს იგი⁵⁷². მართალია, ქართული სსკ მკვლელობასთან 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 მართლსაწინააღმდეგო 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 ცქიტიშვილი თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, წიგნში: ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო 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 გაეცნობიერებინა 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 მცირებლოვანზეც. ამიტომაც არის, რომ ქართული სკუ 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 სისხლისამართლებრივი 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 ნულაია 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 პრალეული 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 საპაპით თავდამსხმელის ხელყოფა შეძლოს.

როდესაც საუბარია დამნაშავის პროვოცირებაზე, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ აქ არ იგულისხმება დანაშაულში თანამონაწილეობა ამსრულებლის წაქეზების 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 სისხლისამართლებრივ შეფასებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. გაბატონებული შეხედულებით, თავდასხმის გამიზნული პროვოკაციის დროს თავდაცვითი ქმედება ფასდება სამართლის ბოროტად გამოყენებად⁵⁷⁹, მაშასადამე, როგორც თავდამსხმელის, 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 ანკესზე. 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 ცეკიტიშვილით, აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, თბ., 2012, გვ. 632.

⁵⁸¹ BGH NStZ 1983, S. 452; ასევე იხ. Hörmle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 286.

⁵⁸² ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 376.

დაკავშირებით, ლიტერატურაში კამათს იწვევს, მაგრამ ეს არ ითქმის თვით პროვოცირებულ თავდამსხმელსა 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 თავდამსხმელის ბრალს ამცირებს, თუ უმართლობას ამსუბუქებს?

ტ. ჰიორნლე 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 სისხლისამართლებრივი დაცვის უფლება შეზღუდულია („Anspruch auf Strafrechtsschutz gemindert wird“)⁵⁸³, რაც უმართლობის ხარისხს ამცირებს. ე. ი., პროვოკატორს, მისი პროვოკაციული ქმედების მიუხედავად, აქვს სისხლისამართლებრივი 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 წამოეგოს პროვოკაციაზე. საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტის 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 ნინარე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება

მოცემულ შემთხვევაში განხილვის საგანია მსხვერპლის ნინარე 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 პროცესირებას. 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 დამნაშავის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, მძიმე შეურაცხყოფა ან სხვა მძიმე ამორალური ქმედება, აგრეთვე მსხვერპლის არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური ქცევით განპირობებული ფსიქიკური ტრამვა. მაშასადამე, აფექტის გამომწვევი მიზეზებიდან ერთ-ერთია მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, თუმცა, როგორც თ. შავგულიძე 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 დამნაშავის ან მისი ახლო ნათესავის წინააღმდეგ განხორციელებულმა ქმედებამ და არა დამნაშავის „ახლობლის“ წინააღმდეგ განხორციელებულმა ქმედებამ. თუმცა, ძლიერი სულიერი აღელვება შეიძლება

⁵⁸⁴ ერთმანეთისგან განსხვავებენ 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. შავგულიძე თ., წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარინი/წერეთელი/შავგულიძე, დანაშაულის პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 46.

⁵⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმებზე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2005, №4, გვ. 3-6.

⁵⁸⁶ შავგულიძე თ., აფექტში ჩადენილი დანაშაულის კვალიფიკირის 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 გამორიცხავს, 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. იგივენაირად არამართლზომიერად შეფასდება აგრეთვე თავდამცველის 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 შემსუბუქებას 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 გადაწყვეტილი 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, აუცილებე-

⁵⁸⁸ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 887; Hörnle T., დასახ. ნაშრ., გვ. 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 მიიჩნევს 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. პიორნლე მიუთითებს, უმართლობის შემსუბუქების ხარისხი აუცილებელი მოგერიების ინტენსიური და ექსტრემული 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 სახეზე 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 მოგერიებელი აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილების დროსაც მოქმედებს არაგასაკიცხი სუბიექტური ნიშნით. მოგერიებელს აქვს უფლება დაიცვას სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც იმწუთიერ და რეალურ საფრთხეშია, მაგრამ იწვევს იმაზე მეტ ზიანს, რაც საჭიროა სიკეთის დასაცავად, იყენებს არაპროპორციულ საშუალებას. რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების ექსტრემიულ ექსცეს აქ არადროულ მო-

⁵⁹¹ Küper W., Die Grundlagen der Kompensation und Voraussetzungen der Straffreierklärung nach §199 StGB, JZ 1968, S. 657.

⁵⁹² შავგულიძე თ., წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/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, სხვაგარად რომ ვთქვათ, ინტენსიურ და ექსტენსიურ ექსცესს შორის. აღნიშნული სხვაობა უდევს საფუძვლად მათ განსხვავებულ მნიშვნელობას სასჯელის შემსუბუქებისთვისაც.

აუცილებელი მოგერიების ინტენსიური და ექსტენსიური ექსცესის გასამიჯნავად ტ. ჰიორნლე 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 მიზღვა 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. ჰიორნლე 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 მართლსაწინააღმდეგო 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 ქმედებაა 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 დაუინიტით მოითხოვს, რომ სქესობრივი უინი დაუკმაყოფილონ და აღწევს კიდევაც საწადელს⁵⁹⁶.

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 წაქეზა „ა“, რომელიც დიდ მწუხარებას განიცდიდა. შესაფერის მომენტში „ბ“ იარაღს აწვდის „ა“-ს, რომელიც იკლავს თავს გადაცემული იარაღით. მომხდარით აღელვებული „ა“-ს მამა კლავს „ბ“-ს. „ბ“-ს ქმედება ვერ შეფასდება ვერც ძალადობად, ვერც მძიმე შეურაცხყოფად, სსკ-ის 111-ე მუხლის დისპოზიციაში წაგულისხმევ 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: დამნაშავის დასჯის წინაპირობა არის სასჯელის ლირსი ქმედება. როდესაც მსხვერპლს საკუთარი თავის დაცვის შესაძლებლობა აქვს, განსაკუთრებული რადიკალური სისხლისამართლებრივი რეაქცია არ არის მართებული. ამიტომ, ქმედების შემადგენლობის ტელეოლოგიური განმარტებით, ქმედება, რომლისგანაც თავის დაცვა მსხვერპლს თვითონ შეუძლია, მკაცრად დასჯის ლირსად არ მიიჩნევა. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, მსხვერპლი არ წარმოადგენს იარაღს დამნაშავის ხელში. მაგალითად, თაღლითობის დროს. მსხვერპლი უშვებს შეცდომას, რომელიც შეეძლო თავიდან აცილებინა⁶⁰⁰. 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 ბრალუნარო? მართებული თვალსაზრისით, ამას არ უნდა ჰქონდეს არსებითი მნიშვნელობა. შეიძლება ავტოსაგზაო შემთხვევასთან თანამიზეზობრიობაში იყოს ბრალუნარო მცირენლოვნის ქმედებაც, მაგრამ მიუხედავად მცირენლოვნის ბრალუნარობისა, მისი ქმედების თანამიზეზობრიობა დამნაშავის 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 Strafrechtflege, NStZ, 1986, S. 439; Ameling 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: LK, 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 125.

მსხვერპლის წინდაუხედაობა სხვას არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობის-გან, მაგრამ თუ მსხვერპლის წინდაუხედაობა თანამიზეზობრიობაშია ჩადენილ დანაშაულთან, დამნაშავის პასუხისმგებლობა მცირდება. ისეთ შემთხვევად, სადაც ე. წ. „დაზარალებულის ბრალი“ ანუ თანამიზეზობრიობა მსჯავრდებულის პასუხისმგებლობას ამსუბუქებს, მიიჩნევა სატრანსპორტო დანაშაულები, როცა სახეზეა არა მხოლოდ მსჯავრდებულის, არამედ ასევე დაზარალებულის გაუფრთხილებლობაც⁶⁰³. ვინაიდან, მძღოლი და ქვეითი ერთდროულად არღვევენ წინდახედულების ნორმებს, რის შედეგადაც ხდება ავტოავარია, ორივე პირის წინდაუხედაობა თანამიზეზობრიობაშია განხორციელებულ გაუფრთხილებლობით სატრანსპორტო დანაშაულთან, მძღოლი უფრო მსუბუქად დაისჯება, მიუხედავად იმისა, რომ მძღოლს პასუხისმგებლობა საკუთარი წინდაუხედაობისთვის ეკისრება. მძღოლი რომ ყოფილიყო წინდახედული, ავტოავარიას თავიდან აიცილებდა, თუმცა გასათვალისწინებელია ის, რომ ქვეითის მიერ წინდახედულების ნორმის დაცვისას ავტოავარია შეიძლება არ მომხდარიყო, მძღოლს რომც დაერღვია წინდახედულობა. მაშასადამე, როდესაც მსხვერპლი წინდაუხედაობით თავს საფრთხეში იგდებს, არ კარგავს სისხლისამართლებრივი 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 შეუმსუბუქდეს.

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 დამამდიმებელი 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: LK, 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). აյ 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 პოზიტური დასაბუთებისთვის შეიძლება პრობლემატური იყოს. ბევრ სფეროში ქცევის 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 სიზუატით გალდებულებების 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: LK, 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: LK, 2. Band, 11. Aufl., Berlin, 2003, §46 Rn. 128.

საჭირო. შეიძლება საქმარისი 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 ღონისძიებას 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 წერტილად 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 ბოქსლომის 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 ისეთიც 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 გადააღახვა და მანქანის კარების შემტვრევა უწევს, ბუნებრივია, სასჯელსაც უფრო მყაცრს იმსახურებს. თუმცა, დამამდიმებელი გარემოების არარსებობის გამო სასჯელის ავტომატურად შემსუბუქებაც გაუმართლებელია, ვინაიდან სისხლის სამართალში განასხვავებენ პრივილეგირებულ, კვალიფიცირებულ და ტიპურ შემთხვევებს. მაკვალიფიცირებელი გარემოების არარსებობა არ უდრის მაპრივილეგირებელ გარემოებას და, პირიქით. განსახილველ შემთხვევაში, სასჯელის შემსუბუქებას იწვევს არა დამამდიმებელი გარემოების არარსებობა, არამედ მსხვერპლის არაადეკვატური ქმედება.

ანალოგიურ აზრს გამოთქვამს ტ. ჰინრიხლეც, როცა ბინის კარის ლიად 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 ლიად 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. ჰინრიხლე ბინის მესაკუთრის მიერ სუფთა ჰაერზე მოთხოვნილების დაკმაყოფილების მიზნით ღამით საკუთარი ბინის ფანჯრის ლიად 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 დაუკეტავ 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 დამნაშავისთვის სასჯელის შემსუბუქებაში.

4.6. მსხვერპლის არაგასაკიცხი 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, გარკვეულ-წილად, 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 დამნაშავის 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 გადაწყვეტილება 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 გამორიცხავს მის მნიშვნელობას. კერძოდ, მას პრალის შემსუბუქებისთვის ადეკვატურ გარემოებად მიიჩნევს, ვინაიდან სოციალური კონფლიქტი, როგორც შეფასების მასშტაბი, დამნაშავის შინაგანი პერსპექტივიდან არის გადაწყვეტილი. მსხვერპლის ისეთი ქმედების გათვალისწინება, რომელიც არანაირ ვალდებულებას არ არღვევს, მხოლოდ მაშინ მიაჩნია დასაშვებად, როცა იგი კონკრეტულად შეიძლება განიმარტოს, რომ მის გამო დამნაშავეს კეთილგონიერება (შორსმჭვრეტელობა) ან საკუთარი თავის კონტროლის უნარი შეეზღუდა. მაშასადამე, მსხვერპლის გამო დანაშაულის ჩადენის გაადვილებაზე მხოლოდ მარტივი მითითება საკმარისი არ არის⁶¹⁶. თუ დადგინდა, რომ მსხვერპლის ჩაცმულობას და ქცევას პრალდებულის თავშეკავებისა და კონტროლის უნარი არ დაუქვეითებია და მაპროვოცირებელი გარემოების ფუნქცია არ შეუძნია, სასჯელის შემსუბუქების საფუძველიც არ არსებობს.

ისეთი ძალადობითი დანაშაული, როგორიც გაუბატიურებაა, ხშირად პროვოკაციულ ვითარებაში ხორციელდება⁶¹⁷. გაუპატიურების ერთ-ერთ ხელშემწყობ მიზეზად მიიჩნევა მსხვერპლის ისეთი მაპროვოცირებელი ქმედება, როგორიცაა 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 დამამდიმებელი გარემოება

მსხვერპლის უმწეობა ზოგჯერ ხელს უწყობს დამნაშავეს განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. მაგალითად, ქურდობა უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირის (მცირენლოვანი, ფსიქიკურად შეურაცხი) მიმართ, ვისაც არ აქვს იმის შესაძლებლობა, გააცნობიეროს რა ქმედებას ახორციელებენ მის წინააღმდეგ ან წინააღმდეგობა გაუნიოს 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 მძიმდება⁶¹⁹. გარდა ამისა, აღსანიშნავია ისიც, რომ მსხვერპლი ასეთ მდგომარეობაში მისგან დამოუკიდებელი მიზეზით იმყოფება. ამიტომ, ეს გარემოება არა თუ ამსუბუქებს დამნაშავის პასუხისმგებლობას, პირიქით, ამძიმებს მას.

დანაშაულის ჩასადენად მსხვერპლის უმნეობის გამოყენება უმართლობას რომ ამძიმებს ამაზე საქართველოს მოქმედი სსკ-ც მიუთითებს. კერძოდ, 109-ე მუხლით ისჯება მკვლელობა წინასწარი შეცნობით უმნეო მდგომარეობაში მყოფი პირისა. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, რომ, ერთი მხრივ, დამნაშავე მსხვერპლის უმნეობას 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 მოძღვრებული გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, უმართლობა მცირდება მაშინ, როცა გამამართლებელი გარემოებები, როგორიცაა, მაგალითად, აუცილებელი მოგერიება და დაზარალებულის თანხმობა, ნაწილობრივ არსებობს. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მაკონსტრუირებელი ნიშანი – იმწუთიერი საფრთხე არსებობს, მაგრამ გამართლება შეუძლებელია ინტერესთა შეპირისპირების შედეგად, ვინაიდან დაცული სიკეთე დაზიანებულს მნიშვნელოვნად არ აღმატება. 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, ჰ. იეშეკის და ო. ვაიგენდის შეხედულებით, ამსუბუქებს შედეგის უმართლობას⁶²¹. მაშასადამე, სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელია ის, რომ მართალია, შედარებით ნაკლები ღირებულების, მაგრამ მაინც სამართლებრივი სიკეთე იქნა დაცული, რაც არ გამორიცხავს 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 გამორიცხავს 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 გამოირიცხება. 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 აღმატება, სამართლებრივ სიკეთეთა შორის წარმოქმნილი კონფლიქტის გადაწყვეტისას 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. პრალის შემამსუბუქებელ გარემოებათა კატეგორია

5.1. ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებათა კატეგორია

როდესაც საუბარია ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებებზე, პირველ ყოვლისა, მხედველობაშია შეზღუდული შერაცხადობის შემთხვევა, ფსიქო-პა-თოლოგიური 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. დამ-ნაშავეს ჯერ კიდევ შესწევს უნარი, ქმედების უმართლობა შეაფასოს და შე-საბამისი გონიერი იმოქმედოს. თუმცა, საკუთარი ქმედების მართვის უნარი (Steuerungsfähigkeit) შეიძლება დაიყოს ხარისხებად. ბრალი შესაძლოა არსე-ბობდეს, მაგრამ საკუთარი თავის მართვის უნარის შემცირების პარალელუ-რად შემცირდეს⁶²⁶.

ბრალის შემსუბუქება შეიძლება განაპირობის შემდეგმა გარემოებებმა: მსუბუქი დამბლა ან შიზოფრენიული დეფექტი, გონების სისუსტე ან ათეროზ-კლეროზის საწყისი სტადია, ეპილეფსიის მსუბუქი ფორმა ან ჭკუასუსტობა, ტვინის დაზიანება მსუბუქი ფსიქიკური ზემოქმედებით, აფექტი, სიმთვრალე, ნევროზი, ფსიქოპათია და ლტოლვასთან დაკავშირებული ანომალია (Trieb- banomalien), აგრეთვე თვითმკვლელობის მიზნით ასაფეთქებელი ნივთიერე-ბის აფეთქება. თამაშის მანია (Spielsucht) იწვევს ბრალის შემსუბუქებას, როცა განხორციელებული დანაშაული თამაშის გაგრძელებას ემსახურება მიზნად, თუ თამაშის უინმა პიროვნების მკვეთრი შეცვლა გამოიწვია. რაც შეეხება ნარ-კოტიკული საშუალების მოხმარებას, იგი განსხვავებულ შეფასებებს იწვევს. პირველ რიგში საქმე ეხება საკითხს იმასთან დაკავშირებით, ნარკოტიკებ-ზე დამოკიდებულება ზოგადად ეხება თუ არა ბრალუნარიანობას. ერთ-ერთი შეხედულების მიხედვით, ნარკომანს არ შეუძლია სისხლისამართლებრივად რელევანტური ქმედების დასჯადად განხორციელება, რაც მის ნარკოდამოკ-იდებულებასთან კავშირშია. მეორე მოსაზრების შესაბამისად, რომელსაც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო უჭერს მხარს, ნარკოდამოკ-იდებულება თვითონ შეკავების უნარის არსებით შემცირებას დამოუკიდებლად არ იწვევს⁶²⁷.

გერმანული მართლმსაჯულების მიხედვით, ნარკოტიკული ნივთიერებების მოხმარებას მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეუძლია ბრალის შემსუბ-უქება: „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 Schuldhaftigkeit 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 (რომელიც 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 გაწევის 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 forensischen Beurteilung der Affektat 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: მისატევებელი და მიუტევებელი. თუ მისატევებელი ბრალს გამორიცხავს, მიუტევებელი ბრალს ამსუბუქებს. საქართველოს მოქმედი სსკ-ის 36-ე მუხლის მიხედვით, ის, ვინც მიუტევებელი შეცდომის ვითარებაში მოქმედებდა, დაისჯება გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის. იგივე გარემოების საფუძველზე სასჯელის დამატებით შემსუბუქება ვერ მოხდება ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპიდან გამომდინარე, მაგრამ ის, რომ მისატევებელი 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 საბატიო ანუ ბრალის გამომრიცხავ სხვა გარემოებებს. იხ. თოღუა ნ., წიგნში: სისხლის სამართლი, 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 ერაცხება. იხ. გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე გამოცემა, წიგნში: 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 დამნაშავის სოციალიზაციის განმაპირობებელი კონცეფციით აიხსნება, შეიძლება სასჯელის შემსუბუქების მოტივად იქნას მიჩნეული. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო, ერთი მხრივ, გამორიცხავს სასჯელის შემსუბუქებას ქმედების მართვის უნარის შემცირების გამო, ხოლო, მეორე მხრივ, სოციალიზაციის ნაკლებობას სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად თვლის ისე, რომ მიჯნას არ ავლებს ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვასთან. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სასჯელის შემსუბუქებასთან დაკავშირებით, სხვა კულტურული წრიდან წარმომავლობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული, ვინაიდან დამნაშავისთვის რთული შეიძლება ყოფილყო „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 განჭვრიტოს 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 მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაა. თუმცა, მისი შეფასება კულტურული თვალსაზრისით განსაზღვრულია, რის გამოც დამნაშავის 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 უურადღების 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 დამნაშავის 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 მიღვმას 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 ღირერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, მკვლელობა სისხლის

⁶³⁴ BGH NStZ, 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 კვალიფიკიის 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 მსოფლიმედველობა, 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 ვალდებულად 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 ყველის საზოგადოებაში, მაშასადამე, მართლა დაედო თუ არა დანაშაულის ჩადენას საფუძვლად მისი განსხვავებული ღირებულებითი წარმოდგენები.

⁶³⁶ BGH NStZ, 1995, S. 79; (ცქიტიშვილი თ., რეცენზია ბაჩანა ჯიშვარიანის წიგნზე: სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის უურნალი – www.dgstz.de, 2017, №1, გვ. 24-25.

⁶³⁷ იქვე.

⁶³⁸ იქვე.

მკვლელობა სისხლის აღების მიზნით, ქართული სსკ-ის მიხედვით, 108-ე მუხლით დაკვალიფიცირდება (მკვლელობის ძირითადი შემადგენლობა), თუ სახეზე არ არის რაიმე დამამდიმებელი გარემოება. სისხლის აღების მიზნით მკვლელობის განხორციელება შეიძლება გულისხმობდეს იმას, რომ დამნაშავის 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 შეასრულოს სხვა აღტერნატიული 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 მოწმებისთვის 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 მოწმების მიერ სამოქალაქო სამუშაოს შეუსრულებლობა შეიძლება უფრო მსუბუქად დაისაჯოს⁶⁴⁰, ვიდრე იგივე ქმედება სხვა მოტივით. მართალია, ასეთ დროს იეპოვას მოწმები 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 დამნაშავის 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 ვლინ-დება დანაშაულის განმეორებით განხორციელებაში. ამიტომაც, ნასამართლობა, როგორც (ხშირ შემთხვევაში) დამნაშავის სიჯიუტის გამოვლინება, დამნა-შავისთვის უარყოფით როლს თამაშობს სასჯელის შეფარდების დროს.

იეპოვას მოწმეებისთვის 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 კეთილგონივრული 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 მომდინარე 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 ადრე-სატს არ პატიობს. თუმცა, მაინც გასათვალისწინებელია ის ფაქტორი, რომ დანაშაულის ჩადენა მოხდა შინაგანი ვალდებულებიდან გამომდინარე, რომელიც უბრალო მოთხოვნილებაზე მეტია და ადამიანის მოქმედების თავისუფლებას, გარკვეულწილად, ზღუდვს. 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 ნინასნარშეუპირებლად ახლო ნათესავის დანაშაულის დაფარვას და შეუტყობინებლობას.

ყენება. საკონსტიტუციო სასამართლო გამოდის იმ პოზიციიდან, რომ სახელ-მწიფოში მცხოვრები ყველა მოქალაქის 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 აღტერნატიულ სამსახურს. ამიტომ, ცნებათა განმარტების დროს დაუშვებელია სინდისის ცნებაზე, არსზე თეოლოგიურ და ფილოსოფიურ მოძღვრებათა გამიჯვნა. იგი აღემატება მოსამართლის კომპეტენციას და სამართლებრივად უნაყოფოა, ვინაიდან განსახილველ საკითხზე დასახელებულ დისციპლინებში სილრმისეული 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 არსებითა 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.

პ.-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 Gewissenentscheids 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 მომდინარე ვალდებულება, რაც შინაგანია და ეწინააღმდეგება პირიტიური 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 მაღლე ქრება. მისთვის „აფექტება“ დამახასიათებელი“⁶⁴⁷. ამიტომ აფექტს „ფეტქებად“ 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 უმაღვე მას შემდეგ ადგილი ჰქონდა ფსიქო-პა-თოლოგიურ გამოვლინებებს, როგორიცაა, მახსოვრობის დაქვეითება, აღ-ქმის 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 ფსიქიურ მდგომარეობაში პიროვნება არ იმყოფებოდა. აფექტი, როგორც წესი, ყველა სახის დანაშაულის მიმართ არ იწვევს განსაკუთრებულ სისხლისამართლებრივ ინტერესს.

აფექტი, რომ სასჯელის შემსუბუქებას იწვევს, ამაზე მიუთითებს ქართულ სსკ-ში არსებული პრივილეგირებული შემადგენლობა (სსკ-ის 111-ე მუხ.), მა-გრამ მოცემულ შემთხვევაში რამდენადაც საქმე ეხება სპეციალური საკანონ-მდებლო შემადგენლობის შექმნას, სასჯელის დანიშვნის დროს იგივე შემთხ-ვევაში აფექტი, როგორც შემამსუბუქებელი გარემოება, მეორეჯერ შეიძლება არ იქნეს გათვალისწინებული (ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრიციპი).

როგორც გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის გად-აწყვეტილებაში აღნიშნავს, მოსამართლე უფლებამოსილია, მაგრამ არა ვალ-დებული სასჯელის ისედაც შემცირებულ საკანონმდებლო ფარგლებში სასჯე-ლი კიდევ დამატებით შეამციროს სასჯელის შეფარდებისას⁶⁵³. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა აფექტი ისედაც არის მაპრივილეგირებელ ნიშნად ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობაში გათვალისწინებული.

აფექტის მდგომარეობაში გაბრაზებით და წყენით გამოწვეული რეაქ-ცია მსხვერპლის ქმედებაზე, არა მხოლოდ უმართლობას ამცირებს, არამედ დამატებით ბრალსაც, ვინაიდან შერაცხვაუნარიანობა შემცირებულია ასეთ დროს⁶⁵⁴. თუ ბრალის შემსუბუქებას დამნაშავის ფსიქიკური მდგომარეობა იწვევს, უმართლობის შემცირებას საფუძვლად ის უდევს, რომ ქმედება მსხ-ვერპლის წინარე ქმედებამ გამოიწვია, რაც სამართლებრივად და ეთიკურად, გაკიცხვის ლირსია.

თუ რა სახის გარემოებები მიიჩნევა სისხლისამართლებრივი თვალსაზ-რისით 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 სამართა-ლი“, 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 ეფოს საფუძვლად ბრალის შემამსუბუქებელ პროვოკაციას⁶⁵⁵.

ტ. ჰიორნლეს 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 თანაამსრულებელი 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 წამქეზებელზე, რომელიც სხვას (ამსრულებელს) იყოლიებს დანაშაულის ჩასადენად. ორგანიზატორი და წამქეზებელი 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 წარმართველი 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 ფრონტმა თავის ნაშრომში „მასების ფსიქოლოგია და მე-ანალიზი“ აღნერა როგორც „მეს ექსტერნალიზება და რეექსტერნალიზება“. მასა ისეთ

⁶⁵⁸ Schumacher W., Gruppendynamik und strafrechtliche Schuldfähigkeit, Strafverteidiger (StV) 1993, S. 549.

⁶⁵⁹ Schumacher W., დასახ. ნაშრ., გვ. 550.

ზეგავლენას ახდენს ინდივიდუები, 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.

ბრძოში გრძნობების გადაჭარბება იმითაა განპირობებული, რომ ეს საყოველთაო მოწონებას იწვევს, რაც ძალების ზრდას განაპირობებს. ბრძო ყოველთვის უკიდურესობაში ვარდება⁶⁶¹. ბრძოს ფსიქოლოგიასთან დაკავშირებით საყურადღებოა ის, რომ ბრძო ბოროტებისთვის მეტად არის განწყობილი, ვიდრე სიკეთისთვის. ბრძოს გამართიანებელი ნაკლებად არის ისეთი დადებითი თვისებები, როგორიცაა სიკეთე, გმირობა, მამაცობა და ა. შ. ბრძოში 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 მიბაძვის 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.

ბრძოში ადამიანს უძლეველობის განცდა უჩნდება, რომელსაც რიცხოვნობა ანიჭებს. ბრძოში ადამიანი ცდუნებას უმაღლებებარება. ამისთვის საკმარისია ჩაუნერგო მას მკვლელობის ან ძარცვის იდეა და უმაღვე იწყებს მის განხორციელებას⁶⁶⁴.

შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ დანაშაულებრივ ჯგუფში მოქმედი პირი უფრო გაძედული, 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, ბრძოს 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 ბრძოს ფსიქოლოგია, თარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013, გვ. 149.

⁶⁶² სიგელე ს., დამნაშავე ბრძო, 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 ბრძოს ფსიქოლოგია, თარგმანი გრ. ქაჯაიასი, თბ., 2013, გვ. 141.

⁶⁶⁵ ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, მეორე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 298.

პირველს შეეყრება კაცთმკვლელობისკენ მიღრეკილების სენი⁶⁶⁶ და რაც ადრე გაკვირვებას ჰგვრიდა, ჩვეულებრივი და მისალები 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.

ბრძოს ბუნებაა, რომ მის გარსში თავს იყრიან არა მხოლოდ ბოროტი, არამედ კეთილი ადამიანებიც, რომელნიც წამიერად ჰკარგავენ თავიანთ მეობას და, მასში ათქვეფილი ბრძოს 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 გაჩნია კრიმინალური წარსული და ლიტერატურაში ე. წ. „შემთხვევით დამნაშავესაც“ უწოდებენ⁶⁶⁹.

ბრძოს მხოლოდ არაცნობიერით იმართება. ბრძოს მიერ ჩადენილი ქმედებები გონებისგან არ იმართება და ინდივიდი ბრძოში შემთხვევითობის შესაბამისად მოქმედებს. მაშინ, როცა ადამიანი ბრძოში იმპულსებს ემორჩილება, ბრძოსგან იზოლირებულ გარემოში, იგი გონებას ემორჩილება⁶⁷⁰.

დინამიური ჯგუფის წევრი პასუხისმგებლობას უკვე არ გრძნობს იმისთვის, რაც გააკეთა. იგი პასუხისმგებლობას თავის ჯგუფს აკისრებს. დინამიური ჯგუფის პირობებში ჯგუფის თავშეუკავებელ წევრს აგრესიული ქმედების განხორციელების განწყობა ექმნება⁶⁷¹.

მასაში ადამიანი კარგავს ინდივიდუალობას. მასაში შესვლით ადამიანი გარკვეული დროით ივიწყებს იმ თავისებურებებს, რითაც ის იმ ადამიანებს ემსგავსება, რომელთა მეტოქედ მანამდე წარმოვეიდგებოდა⁶⁷².

ბრძოში ადამიანი მიმბაძველი ხდება. თუმცა, მიმბაძველობა ზოგადად ადამიანისთვის არის დამახასიათებელი. ბრძოში 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 ბრძო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 26.

⁶⁶⁷ ფროიდი ზ., იქვე, გვ. 26.

⁶⁶⁸ ჩხეიძე რ., ალსარება გურმი დოჩანაშვილისა, თბ., 2011, გვ. 81.

⁶⁶⁹ სიგელე ს., დამნაშავე ბრძო, მთარგმნელები: ნ. თურმანიძე და ლ. ბულია, თბ., 2014, გვ. 39.

⁶⁷⁰ ლე ბონი გ., ერებისა და ბრძოს 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 ბრძო, 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 დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ გარემოებად ჯგუფურობის მითითება ჯგუფის წევრობის და ხელმძღვანელობის დიფერენცირების გარეშე? ან საერთოდ არის კი საჭირო სსკ-ის კერძო ნაწილში ასეთი კვალიფიცირებული 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 ბრალუნარიანობის შეზღუდვას, საკამათოდ მიიჩნევა. ავტორთა ნაწილი უარყოფს იმ მოსაზრებას, რომ აღნიშნული გარემოება ბრალუნარიანობის 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 წევრობა 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 ბრალუნარიანობა ჯგუფური დანაშაულის დროს არ არის შეზღუდული, თუ რაიმე ფსიქიური 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 დამამდიმებელი გარემოებაა. უნდა მოხდეს იმის შესწავლა, ჯგუფის წევრი რა ვითარებაში მოქმედებდა, როგორი იყო მისი ფსიქიური 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 სისხლის სამართლებრივად მნიშვნელოვნად მიჩნევას, ბრალის შემსუბუქებამდე მივყავართ, ვინაიდან ბრალის მოცულობა გადაწყვეტილების თავისუფლებაზეც არის დამოკიდებული⁶⁷⁸. მოცემულ

⁶⁷⁵ უკანონო ფორმირების შექმნა, ხელმძღვანელობა, ასეთ ფორმირებაში გაწევრება, 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, აღბათ, ნორმატიულ მიღებობასაც 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. მაშა-სადამე, 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 წაქეზების როგორც თანამონანილეობის სახით, არამედ დაყოლიება პროვოკირების 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 დაყოლიებიდან გამომდინარე შეუძლებელია განჭვრეტადობის და ქმედების მართვის უნარის შეზღუდვასთან დაკავშირებით დასკვნის გამოტანა. მესამე პირის ქმედება უნდა წარმოადგენდეს დარწმუნების ექსტრემალურ ფორმას, რაც განსხვავებულია ამსრულებლის წაქეზების ჩვეულებრივი შემთხვევისგან. წინააღმდეგ შემთხვევაში, წამქეზებელი უფრო მეტად უნდა დასჯოლიყო, ვიდრე ამსრულებელი, ვინაიდან წამქეზებელი რასაც აკეთებს, არის დამნაშავის დაყოლიება დანაშაულის ჩადენაზე. ეს კი არასწორ შედეგამდე მიგვიყვანდა. ამსრულებელი არის დანაშაულის დერძი, რომლის გარეშე დანაშაული არ ხორციელდება, მაშინ როცა, დანაშაული თანამონანილის 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, მართლსანინააღმდეგო შედეგით არ სრულდება⁶⁸¹. მოცემულ შემთხვევაში ამიტომაც არის პროვოკირებულის ქმედება შედარებით ნაკლები საშიშროების. მაშასადამე, პასუხისმგებლობის შემსუბუქების არა მხოლოდ სუბიექტური (განწყობა), არამედ ობიექტური საფუძველიც არსებობს.

პოლიციის მხრიდან დამნაშავის პროვოკაცია რა საფუძვლით 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 პროვოკირებისას, იცვლება არა ბრალის ხარისხი, არამედ სასჯელზე გადაწყვეტილება⁶⁸². აღნიშნული მოსაზრების გაზიარებისას, გამოდის, რომ სასჯელის შემსუბუქებაზე გადაწყვეტილება მიიღება ბრალის ხარისხისგან დამოუკიდებლად. ეს შეიძლება იყოს თუნდაც, პრევენციული თვალთახედა.

გ. შუნემანის თვალსაზრისით, ბრალის მოქმედი ცნებიდან არ გამომდინარებს დებულება, რომლითაც პოლიციის აგენტ-პროვოკატორის მეშვეობით ამსრულებლის წაქეზება ამსრულებლის ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევა⁶⁸³.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ პოლიციის მხრიდან დამ-

⁶⁸¹ Seelmann K., Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes. Die Strafbarkeit des Lokspitzels und des Verlokten, ZStW 1983, S. 819.

⁶⁸² BGH NStZ 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 ფსიქიური 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 ნარმოდგენილი. 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 დამნაშავეს (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 ნარკომანით გამოწვეული ნების სისუსტე).

ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად მიიჩნევენ იძულებასაც, როცა ადგილი აქვს მოქმედი პირის დაყოლიერებას. დაყოლიერის მრავალი ხერხი არსებობს, რომელთაგან ერთ-ერთია იძულება. ძალადობის ან სხვა დანაშაულის განხორციელების მუქარის დროს სახეზეა ბრალის შემამსუბუქებელი გარემოება, რომელიც სასჯელის შეფარდებისთვის რელევანტურია. დაყოლიერის სხვა ხერხებისგან განსხვავებით, იძულებით დაყოლიერი შედარებით ნაკლებად იკიცხება. იგივე ითქმის შემთხვევაზეც, როცა პროვოკატორი პროვოცირებულის მდგომარეობას იყენებს, მაგალითად, როცა ადგილი აქვს ნარკომანის დაყოლიერებას.

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 გამორიცხავ 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 გვაინტერესებს, 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 ამონურება 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 წაქეზება, რომელსაც არ შეუძლია ბრალის ხარისხის შეცვლა. ყველა ქმედება განსაზღვრულ პირობებში ხორციელდება, რაც ქმედებაზე მეტყველებს და, შესაბამისად, მის მნიშვნელობას განსაზღვრავს. დანაშაულის ჩადენის ხელშემწყობი სიტუაციები, როგორიცაა, თვითმომსახურების მაღაზიებში საქონლის გამოფენა ან დამნაშავის მანქანაში, როგორც გამვლელ (და არა სპე-

⁶⁸⁴ გამყრელიძე ო., შეცდენა და მისი სისხლის სამართლებრივი მნიშვნელობა, „ცხოვრება და კანონი“, 2011, №2-3, გვ. 2-19.

⁶⁸⁵ Stree W., in: Schnöke/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 წამქეზებლის მიერ ამსრულებლის მიმართ, მაგრამ, იგი მაინც არ წარმოადგენს ამსრულებლისთვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებდით შემდეგ სურათს: თანამონაწილეობით ჩადენილი (სადაც სახეზეა წამქეზებელიც) დანაშაულის ამსრულებელი უფრო მსუბუქად დაისჯებოდა, ვიდრე ერთპიროვნული ამსრულებელი, რომელმაც წაქეზების 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 კოგნიტური ელემენტი სასჯელის შეფარდების დროს რელევანტურია. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ უმართლობის შეგნების არარსებობა, ქართული სსკ-ის მიხედვით განზრახვას გამორიცხავს, მივალთ დასკვნამდე, რომ უმართლობის შეგნება ქმედების უმართლობასთან დაკავშირებითაც მნიშვნელოვანია, რამდენადაც განზრახვის გამორიცხვამ შეიძლება კონკრეტული ტიპის უმართლობაც გამორიცხოს. თუმცა, ალსანიშნავია 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 გამორიცხავდეს, არამედ ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებად უნდა მიიჩნეოდეს. საკითხის სწორედ ასეთ გადაწყვეტას გვთავაზობს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის მიხედვითაც, თუ აკრძალვაში მისატევებელი შეცდომა ბრალს გამორიცხავს, მიუტევებელი შეცდომა ბრალს ამსუბუქებს⁶⁹⁰ ისე, რომ განზრახვა არ გამოირიცხება.

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. მაღლაკელიძე 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 გადაწყდეს 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 იმნუთიერება, რაც როგორც წესი, მართლზომიერი უკიდურესი აუცილებლობისთვისაა დამახასიათებელი. იმნუთიერი საშიში ვითარება სასჯელის შეფარდების დროს ყურადღებას იპყრობს იმავე თვალსაზრისიდან გამომდინარე, რომელიც საფუძვლად 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: კეძოდ, გამონაკლისი ექსტრემალური ვითარებიდან გამოდინარე ქმედების მართვის უნარი შეზღუდულია. რაც შეხება 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 ნაგის 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.

ჰიორნლეს 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 დავეყრდნობით, რასაც ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები ეფუძნება, ბრალის გამომრიცხველ გარემოებებს არ შეიძლება მოეთხოვებოდეს, რომ იგი აკმაყოფილებდეს ეთიკურ სტანდარტებს, ვინაიდან ბრალის გამორიცხვისას საქმე ეხება არა გამამართლებელ, არამედ საპატიო გარემოებას.

დროის ფაქტორიდან გამომდინარე ბრალის შემსუბუქებაზე ან გამორიცხვაზე უარის თქმა, საკამათო შეიძლება იყოს, თუ გავითვალისწინებთ ბრალის გამომრიცხველი იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის ისეთ შემთხვევას, რომელიც ცნობილია „ოჯახის ტირანის“ სახელწოდებით. აღნიშნულ შემთხვევაშიც არ არსებობს იმწუთიერი 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 იმწუთიერების არარსებობა), რატომ უნდა იყოს იგი ბრალის შემსუბუქებისთვის ხელის შემშლელი ფაქტორი?

როდესაც საუბარია საშიშ ვითარებაში მოქმედების დროს ბრალის შემსუბუქებაზე, ჩნდება კითხვა, საკითხის ასეთი გადაწყვეტის საფუძველს რა წარმოადგენს ანუ რატომ ამსუბუქებს საშიშ ვითარებაში მოქმედება ბრალის სარისხს?

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. ი. იეშეკის და თ. ვაიგენდის შეხედულებით, გენერალურპრევენციული მნიშვნელობაც აქვს. პირები, რომლებიც ვალდებული 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 მიიჩნევს⁶⁹⁴.

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 სიკეთები 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, სახეზე⁶⁹⁵. მართებული იქნება ამ შემთხვევაში ბრალის შემსუბუქების საფუძველს თუ დავინახავთ არა სიკეთეთა ღირებულების და მნიშვნელობის შეპირისპირებაში 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 მყაცრად 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 პროფესიდან 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 მის გათვალისწინება, თუ ვინ შექმნა ის საშიში ვითარება, რომელშიც მოქმედი პირი მოქმედებს?

ტ. ჰიორნლეს თვალსაზრისით, ბრალის შემსუბუქება ასეთ დროსაც არის შესაძლებელი. იგი ამსრულებლის ბრალის შემსუბუქებისთვის თვლის მნიშვნელოვნად არა იმას, თუ ვინ გამოიწვია საშიში ვითარება, არამედ იმას, ჰერნდა 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 საფუძვლით, რომ ამსრულებელმა საფრთხე თვითონ შექმნა.

5.10. მოქმედება ეკონომიკური სიღუხჭირის გამო

ხშირად ქმედებას საფუძვლად უდევს იმწუთიერი საფრთხე, როცა განსაზღვრული სიკეთის სერიოზული (მწვავე) გაუარესება არ არის მოსალოდნელი, მაგრამ ამსრულებელი ეკონომიკურ სიღუხჭირეში იმყოფება. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ეკონომიკური სიღატაკით გამოწვეული უკიდურესი მდგომარეობა სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებადაა აღიარებული⁶⁹⁷. თუმცა, ერთმანეთისგან მიჯნავენ შემთხვევებს, როცა ამსრულებელი შიმშილის 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 წინააღმდევ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით სასჯელის შემამსუბუქებელ მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს, რის გამოც დამნაშავის ეკონომიკური მდგომარეობის დადგენა აუცილებელია⁶⁹⁸.

სამართლებრივ შეცდომადაც კი მიიჩნევა დამნაშავის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუთვალისწინებლობა, როცა ქმედება ეკონომიკური სიდუხჭირის ნიადაგზეა ჩადენილი⁶⁹⁹. ეკონომიკური გაჭირვება სასჯელის შეფარდების დროს იმდენად არის მნიშვნელოვანი, რამდენადაც მას ადამიანის მოტივაციის განსაზღვრა 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 დამნაშავის 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 ლიტ-ერატურაშია გაზიარებული, არამედ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც⁷⁰⁴. ამ შემთხვევაში, ახალგაზრდულ ასაკში მხოლოდ არასრულწლოვანება არ იგ-ულისხმება 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 არასრულწლოვნებზე მთელ რიგ შეღავათებს აწესებს და იგი ვრცელდება არა მხოლოდ არასრულწლოვნებზე, არ-ამედ 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 სა-სამართლომ უნდა გაითვალისწინოს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიში. არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კო-დექსით 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.

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები მოიცავს არასრულწლოვნის უსაფრთხოების, კეთილდღეობის, ჯანმრთელობის დაცვის, განათლების, გან-ვითარების, რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის და სხვა ინტერესებს, რომელიც არასრულწლოვნის 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 საქ-მეებზე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2005, №4, გვ. 6.

⁷⁰⁵ თოდუა ნ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლი, 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 პრალის ხარისხის განსაზღვრაში

მსხვერპლის როლს არა მხოლოდ უმართლობის, აგრეთვე პრალის ხარისხის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვან გარემოებადაც განიხილავენ. როგორც უ. ებერტი მიუთითებს, მაშინ, როცა დანაშაულის ჩადენას ბიძგს აძლევს მსხვერპლის გამოუცდელობა ან უკიდურეს მდგომარეობაში ყოფნა, დამნაშავე როცა საზოგადოების ნდობას ბოროტად იყენებს, დამნაშავის პრალის ხარისხი იზრდება⁷⁰⁶. მოცემულ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, ქმედების საშიშროება მეტია, რაც უმართლობის მომეტებულ ხარისხზე მიუთითებს და მეორე მხრივ, დამნაშავის ბოროტი განწყობაც მეტია, როცა იგი გაცნობიერებულად მოქმედებს უკიდურეს მდგომარეობაში მყოფი მსხვერპლის წინააღმდეგ.

5.13. დანაშაულის შენიღბვა, როგორც პრალის ხარისხის განმსაზღვრელი გარემოება?

დამნაშავის ნების სიმტკიცეზე მიუთითებს დანაშაულის შენიღბვაც⁷⁰⁷. 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, დამნაშავის 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 შეფარდების დროს გასათვალისწილის მიერ გარემოებაზე

გარდა იმისა, რომ არსებობს სასჯელის შეფარდების დროს გასათვალისწინებელი გარემოებები, რომელიც ყოველთვის ინარჩუნებს ძალას, ლიტერატურაში გამოჰყოფენ ისეთ გარემოებებსაც, რომელიც იმის მიხედვით მიიღება მხედველობაში სასჯელის შეფარდებისას, თუ რა დანაშაულია განხორციელებული. ასეთ გარემოებებს სხვაგვარად დანაშაულის ტიპთან დაკავშირებულ გარემოებებს უწოდებენ.

მკვლელობა: განზრას 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 ევთანაზის 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 აქეს 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.

საკითხებე ორად იყოფა. თუ მეცნიერთა ნაწილი პირდაპირ განზრახვას და-
მამძიმებელ გარემოებად, ხოლო ევენტუალურ განზრახვას შემამსუბუქებელ
გარემოებად მიიჩნევს, მეცნიერთა მეორე ჯგუფი საკითხის ასეთ გადაწყვეტას
არამართლზომიერად თვლის და აღნიშნავს, რომ პირდაპირი განზრახვა ვერ
იქნება დამამძიმებელი გარემოება, ვინაიდან იგი განზრახი დანაშაულის ტიპურ
შემთხვევას გულისხმობს. გარდა ამისა, შეიძლება ზოგჯერ პირდაპირი განზ-
რახვით განხორციელებული მკვლელობა (მაგალითად, მკვლელობა აფექტში)
უფრო მსუბუქად დაისაჯოს, ვიდრე მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით.

**გაუფრთხილებლობითი დანაშაული. მაგალითად, სატრანსპორტო დანა-
შაული:** სატრანსპორტო დანაშაულის დროს გაუფრთხილებლობით სიცოცხ-
ლის მოსპობისას, სასჯელის დანიშნვის დროს, მხედველობაში მიიღება ვალ-
დებულების 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 წი-
ნააღმდეგ მიმართული დანაშაულის განხორციელებისას გასათვალისწინებე-
ლია ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმე⁷¹³. აღნიშნული გარემოება ქმედების
კვალიფიკირების დროსაც მიიღება მხედველობაში, ვინაიდან სხვადასხვა შემად-
გენლობებს 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 სიცოცხლისთ-
ვის საშიში. გარდა ამისა, ჯანმრთელობის განსაკუთრებით მძიმე დაზიანება
შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმით (მხედველობის, სმენის დაკარგვა,
ორსულობის შეწყვეტა და სხვა). სასჯელის დანიშვნისას სწორედ ამ გარემოე-
ბებს 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 კვალიფიკირებისთვის.
თუ დამდგარი შედეგი აღემატება იმ მინიმალურ მოთხოვნებს, რაც ქმედების
შესაბამისი მუხლით კვალიფიკირებისთვის საკმარისია, სასჯელის გამკაცრების
საფუძველი ასეთ დროს არსებობს, მაგრამ იგი მაინც ვერ გასცდება კანონით
განსაზღვრულ ზედა ზღვარს.

ჯანმრთელობის დაზიანება შეიძლება შედეგად მოჰყვეს მსხვერპლის თხ-
ოვნით მკვლელობისკენ მიმართული ქმედების წარუმატებლად 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 დამატირებელი⁷¹⁵. 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 პროსტიტუციაშია ჩართული და მსუბუქი ყოფაქცევის ქალია⁷¹⁶. თუ მსხვერპლის ცხოვრების წესი დამნაშავისთვის 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 დამატირებელი, 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 დაეუფლა⁷¹⁷. საკუთრების საგნის ღირებულებას კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობის ფორმულირებისას სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებადაც 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 დამნაშავის 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 დამნაშავის მიერ მსხვერპლის ნდობის ბოროტად გამოყენება. მაგალითად, მეგობრის გაქურდვა. ასეთ დროს ქმედება დამნაშავის 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.

დამნაშავის 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 მაკეტით, უვარგისი იარაღით, იურიდიულ ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევა. ერთი მოსაზრებით, უვარგისი იარაღით თავდასხმა სხვისი ნივთის მისაკუთრების მიზნით, ყაჩაღობას ნარმოადგენს⁷²¹. ხოლო მეორე მოსაზრებით, უვარგისი იარაღით თავდასხმა ყაჩაღობის შემადგენლობას არ გვაძლევს, ვინაიდან სსკის 179-ე მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად 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 ლეკვეიშვილი მ., წიგნში: ლეკვეიშვილი/თოდუა/მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძმ ნაწილი, წიგნი I, მექქსე გამოცემა, თბ., 2016, გვ. 432-433; ტურავა მ., სისხლის სამართლი, 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 იარღის გამოყენების დროს მსხვერპლის ნება მეტად ითრგუნება, რაც დამნაშავეს მიზნის მიღწევის მეტ შესაძლებლობას აძლევს.

ყაჩაღობის დროს სასჯელის შემამსუბუქებელ გარემოებად განიხილავენ მსხვერპლის ისეთ პროვოკაციულ ქმედებას, როგორიცაა, უცხო ადამიანთან საეჭვო გარემოში ფულით ტრაპაზი⁷²³.

ყაჩაღობის დროს მხედველობაში მიიღება დანაშაულის დაგეგმვის ინტენსივობა. მაგალითად, დანაშაულის დილეტანტური 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 დამნაშავისთვის სასჯელის არასწორად დანიშვნის საშიშროება. ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპისთვის არა აქვს მნიშვნელობა იმას, ერთი და იგივე გარემოების ორჯერ შეფასება დამნაშავის სასარგებლოდ მოხდება, თუ საზიანოდ.

ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპთან დაკავშირებით ჩნდება კითხ-

⁷²² გამყრელიძე ო., უვარგისი იარაღით თავდასხმა სხვისი ქონების დაუფლებისათვის, წიგნში: მისივე, ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, თბ., 1998, გვ. 209-212; ებრალიძე ო., წიგნში: 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 იმურნერ 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 მიუღწეველს არ გააჩნია სქესობრივი თავისუფლება, ითვლება მოუმნიფებლად 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 სავსებით სწორი პოზიციით, სასჯელის დანიშვნის დროს დამამძიმებელ გარემოებად მხედველობაში არ მიიღება ის, რაც შესაბამისი ნორმის შექმნის საკანონმდებლო მოტივია⁷²⁶. სასჯელის დამამძიმებელი გარემოება არ შეიძლება იყოს იმ სიკეთის ხელყოფა, რომლის დაცვაც შესაბამისი ნორმის მიზანია⁷²⁷. აღნიშნული გარემოება რელევანტურია არა სასჯელის დანიშვნისთვის, არამედ ქმედების კვალიფიკაციისთვის.

შესაბამის ასაკს მიუღწეველ, სქესობრივი აქტისთვის უმნიფარ 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 არასრულნლოვნის 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 არასწრულწლოვნის 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 გამორიცხავს 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 განზრახვის სახეა, ევენტუალური განზრახვით გამოწვეული შედეგი თანამდევ შედეგს წარმოადგენს გაუფრთხილებლობით გამოწვეული შედეგის მსგავსად. ევენტუალური განზრახვის დროს დამნაშავეს არ აქვს მიღებული შედეგის გამოწვევის გადაწყვეტილება და ამიტომაც მიიჩნევა იგი თანამდევ შედეგად. ვისთვისაც სასიკვდილო შედეგი დანაშაულის თანამდევ შედეგს წარმოადგენს, უფრო მსუბუქად უნდა დაისაჯოს, იმასთან შედარებით, ვისთვისაც სასიკვდილო შედეგის გამოწვევა დანაშაულებრივი გეგმის ნაწილია.

როდესაც საუბარია არაპირდაპირ 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 წინანასამართლობა 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 გადაწყვდება, 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 დამამდიმებელ გარემოებად განიხილებოდეს. წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამდიმებელი 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 წამქებლის ბუნებას უკავშირდება, წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ გარემოებაზე, მხედველობაშია ისეთი გარემოება, რომელიც წაქეზების ტიპური შემთხვევისგან განსხვავდება. წამქეზებლისთვის სასჯელის დამამდიმებელი 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 დამდიმების შესაძლებლობას იძლევა.

7.2. ნებადართული ორჯერ შეფასება?

სქესობრივ დანაშაულებში დასაშვებ ორჯერ შეფასების შემთხვევებს მიაკუთვნებენ ისეთ შემთხვევას, როდესაც სქესობრივი დანაშაულის ჩამდენი თავის (გერ) გოგოს აქცევს დანაშაულით დეგრადირების ობიექტად და ბოროტად გამოიყენებს ცოლის მხრიდან მის მიმართ არსებულ ნდობას⁷³⁷. ასეთ დროს სასჯელის დანიშვნისას 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 შემხვევაში 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 პოროტად გამოყენებას.

დასაშვები ორჯერ შეფასების ფარგლებში განიხილავენ ჩადენილი დანაშაულით და სისხლისამართალწარმოებით 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 მცირებლოვანი (ათ წლამდე) ბავშვის მიმართ⁷⁴⁰, გაუპატიურების დროს სქესობრივ კავშირს დამცავი საშუალების გარეშე⁷⁴¹. დამცავი საშუალების გარეშე სქესობრივ კავშირი იმიტომ მიიჩნევა დამამძიმებელ გარემოებად, რომ ერთი მხრივ, ირლვევა 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 გასათვალისწინებაზე უაქტორები,
რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა
ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აპზაციან**

8.1. დროსთან დაკავშირებული ფაქტორები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აპზაციის თანახმად, ნებისმიერ ადამიანს აქვს უფლება, რომ მის წინამდებარებული საქმის წარმოება განსაზღვრულ დროში იქნას დასრულებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი აღნიშნულ უფლებას სამართლიანი სამართლწარმოების 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 სისხლისამართლწარმოების თანაზომიერად დაჩქარებას. საგამოძიებო და ოუსტიციის ორგანოების მიერ სამართლწარმოების არსებითი შეყოვნება არღვევს არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აპზაციის მოთხოვნებს, არამედ სამართლიან სასამართლოზე ბრალდებულის და მსჯავრდებულის კონსტიტუციურ უფლებასაც⁷⁴². საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, სასამართლო განხილვა უნდა ჩატარდეს „გაუმართლებელი გაჭიანურების გარეშე“⁷⁴³.

დროულ სამართლწარმოებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა მოქმედებს პირველი ინსტანციის სასამართლოს და სამართლწარმოების მთელი პროცესის მიმართ. შესაბამისად, ზედა ინსტანციის სააპელაციო სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ისიც, თუ რამდენად იყო დაცული აღნიშნული მოთხოვნა პირველი ინსტანციის სამართლწარმოების ეტაპზე⁷⁴⁴.

დროული სამართლწარმოების პრინციპი განსაზღვრულ მოთხოვნებს აყენებს სისხლისამართლებრივ 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, Strafgesetzbuch, 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 დაკაშირებით, პროცესის გაჭიანურების გამო პატიმრობის გადაწყვეტილება მოსალოდნელი სასჯელის ზომის გაუთვალისწინებლად უნდა გაუქმდეს, თუ ქმედების სიმძიმის და მოსალოდნელი სასჯელის სიმკაცრის მიხედვით⁷⁴⁶.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებით, პატიმრობაში მყოფ პირთა თავისუფლების უფლებას ენიჭება უპირატესობა (პატიმრობასთან უფრო მეტად დაკავშირებულ) სისხლისსამართლებრივ დევნაზე სახელმწიფოს ინსტერესებთან შედარებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, პატიმრობის გაგრძელებაზე გადაწყვეტილება შესაბამისი საფუძვლის არსებობას, ბრალდებულის თავისუფლების უფლების და სისხლისსამართალწარმოების ინტერესების შეპირისპირებას და თანაზომიერებას მოითხოვს⁷⁴⁷.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, იმ პირის მიმართ, რომელზეც დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით მხოლოდ ეჭვი არსებობს, პატიმრობის შეფარდება დასაშვები შეიძლება იყოს მხოლოდ გამონაკლის და განსაზღვრულ შემთხვევებში. აღნიშნული გამომდინარეობს არაბრალეულობის პრეზუმაციის პრინციპიდანაც, რომელიც, გამონაკლის შემთხვევების გარდა, გამორიცხავს დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულისთვის ისეთი ღონისძიების შეფარდებას, რომელიც თავისი ზემოქმედებით თავისუფლების აღმკვეთ სასჯელს უტოლდება. აღნიშნული პრინციპი სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეიდან და ადამიანის უფლებათა ევრპული 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 საშუალე-

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 პრეცენდენტული 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 დამთრგუნავ 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 სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან და სასჯელისაგან გათავისუფლებას ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო (სსკ-ის 71-ე და 76-ე მუხლები).

როგორც ცნობილია, სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი დამნაშავის რესოციალიზაციაა. სამართალწარმოების გაჭიანურება შეიძლება სწორედ აღნიშნული მიზნის მიღწევის ხელშემშლელი 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 ნაკლებადფექტური ხდება სასჯელის მიზნის მისაღწევად.

საქმის სასამართლოში არსებითი განხილვის დროს სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს 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 აწვება; 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 გასათვალიწინებელ 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 მისალები 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 დანიშვნის 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 საწინააღმდეგოდ 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 ვრცელია 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 სა-სამართლოში 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, NStZ 2009, S. 2.

⁷⁶² Tepperwien I., Beschleunigung über alles?, Das Beschleunigungsgebot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, NStZ 2009, S. 2.

⁷⁶³ BGHSt, 36. Band, 1990, S. 372; Maier S., ebenda, S. 284-285, Rn. 18.

⁷⁶⁴ NStZ 1999, S. 181.

⁷⁶⁵ Tepperwien I., ebenda, NStZ 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 დანიშვნისას 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 მაინც მივყავართ შედარებით მკაცრ სასჯელამდე, ვინაიდან სასჯელის შემსუბუქების საფუძველი საპროცესო შეთანხმება და მის ფარგლებში ბრალდებულის აღიარება 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 ამტკიცებს 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 ნულოვან დონეს უტოლდება. თუმცა, საწინააღმდეგო მოსაზრებაა გამოთქმული საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში: „სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოსარჩევის 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 ეკონომიკისთვის 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 მატერიალურისახლისამართლებრივ 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 აღვეთა 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 აღკვეთაა 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 პროცესუატურა ბრალდებულს საპროცესო შეთანხმების დადებისკენ აგულიანებს, ბრალდებულს თანხმობის შემთხვევაში ელოდება თავისუფლების აღკვეთა სამი წლით და ექვსი თვით, ხოლო შეთანხმების გარეშე ექვსიდან შვიდ წლამდე, შედეგად ვიღებთ სამართლიან სამართალნარმოების პრინციპთან შეუსაბამო მუქარას და ბრალთან არათანაზომიერ სასჯელს. სასჯელის შემამსუბუქებელი ასეთი თანხმობა და სასჯელებს შორის ასეთი სხვაობა დაუშვებელი ზემოქმედების საშუალებაზე მიუთითებს⁷⁸⁴.

კონკლუდენტურად მუქარის განხორციელება ბრალდებულის მიმართ საპროცესო შეთანხმების დასადებად 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 სისხლისსამართალნარმოების დაჩქარების და პროცესის ეკონომიის თვალსაზრისით ამართლებენ, იგი მსჯავრდებულთან მიმართებით თუ რა ეფექტს იწვევს, გაუგებარია. სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით ნაკლებ დაკვირვებას ანარმოებს, ვინაიდან პრაქტიკა ფართოდ უღებს კარს ბრალის ხარისხზე უფრო მსუბუქი სასჯელის შეფარდებას. მაშინ, როცა რთულ და დიდ პროცესებში სამენარმეო 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, Chansen und Risiken, NStZ 1988, S. 158.

⁷⁸⁴ NStZ 2005, S. 393.

⁷⁸⁵ NStZ 2005, S. 279.

(Sanktionsschere), რომელიც სახითათოდაა 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“ არაობიერტურობის 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 პასუხებაუცემელია.

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 რამდენიმე შეიძლება შემცირდეს.

10. თანაზომითობის პრიციპი 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 სახელმწიფო ორგანიზაციის სანქცია უნდა შემონმდეს 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 ევ-როდ 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 მართლწესრიგის სივრცის 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 ამაგდროულად 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 დანაშაულის სივრცის პირის პასუხისმგებლობის-გან 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 სანინაალმდეგოდ 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 სამსახურის გათავისუფლდეს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს მის სრულ გათავისუფლებას ყველანაირი მოვალეობისგან, მაგალითად, სათადარიგო სამოქალაქო სამსახურის განვითარებას.

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 სტოკოლმში 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 მიღრეკილების ქონაზე ეჭვმიტანილი 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, დამნაშავისთვის 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 დამნაშავის ბრალს შეუსაბამოს, რითაც მოსამართლე იძულებული არ იქნება დამნაშავეს არათანაზომიერად მკაცრი სასჯელი შეუფარდოს⁷⁹⁸. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებებით 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 ისყრობს ყურადღებას, მაშინაც კი, როცა კანონით გათვალისწინებულია ალტერნატიული საშუალებაც. მიუხედავად იმისა, არის თუ არა სსკ-ით ალტერნატიული სასჯელი გათვალისწინებული, უვადოდ თავისუფლების აღკვეთა თავისთავად რამდენად შესაბამება 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 თავისუფლებააღკვეთილ 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 უფლებაში შეჭრა სახელმწიფოს მხრიდა, მით მეტია კონტროლი უფლების შეზღუდვის პროპორციულობასთან დაკავშირებით.

თავისუფლების აღკვეთა დაკავშირებულია ადამიანის თავისუფლების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების შეზღუდვასთან. პიროვნების თავისუფლება კონსტიტუციით მიიჩნევა ორგორც „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 გაეწიოს 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 გადაწყვეტილების 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 დამამდინარებელი გარემოებები

საქართველოს სსკ-ს 2017 წლის 4 მაისის კანონით დაემატა 53¹-ე მუხლი, რომელშიც ჩამოთვლილია სასჯელის დამამდიმებელი გარემოებები. დასახელებული მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, სსკ-ით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისთვის სასჯელის დამამდიმებელი 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 დამამდიმებელ ანუ ე. წ. მაკვალიფიცირებელ ნიშნად ისედაც ითვალისწინებს ჩამოთვლილიდან ზოგიერთ გარემოებას. მაგალითად, 109-ე მუხლით მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამდიმებელი გარემოებაა 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 დაუმდიმდება იგივე ნიშნის მიხედვით. სწორედ ამაზე მიუთითებს განსახილველი მუხლის ის დებულება, რომ 53¹-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში ჩამოთვლილი გარემოებები პასუხისმგებლობის დამამდიმებელი გარემოებაა სსკ-ით გათვალისწინებული „ყველა შესაბამისი დანაშაულისათვის“.

ამა თუ იმ ნიშნით სიძულვილის მოტივით მოქმედება დამნაშავის პრალის 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 დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დამამდიმებელი გარემოებაა დანაშაულის ჩადენა ოჯახის ერთი წევრის მიერ ოჯახის სხვა წევრის მიმართ, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, არასრულწლოვნის მიმართ ან მისი თანდასწრებით, განსაკუთრებული სისასტიკით, იარაღის გამოყენებით ან იარაღის

გამოყენების მუქარით, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

დასახელებული გარემოებებიდან ზოგიერთი ცალკეულ შემთხვევებში ისე-დაც 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 მუქარით, ისე მსხვერპლის უმწეობის გამოყენებითაც. მაშასადამე, გაუპატიურების ერთ-ერთი ხერხია მსხვერპლის უმწეობის გამოყენება. შესაბამისად, იგი ვერ ჩაითვლება სასჯელის დამამდიმებელ გარემოებად. სასჯელის დამამდიმებელ 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 დამამდიმებელ გარემოებად, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს, როცა მსხვერპლის უმწეობა დანაშაულის ჩადენს დანაშაულის ჩადენამდე გაცნობიერებული აქვს.

2017 წლის 4 მაისის კანონმა სასჯელის დამამდიმებელ 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 დამდიმება, 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 შენიშვნაში. 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად მკვლელობა ოჯახის წევრისა პასუხისმგებლობის დამამდიმებელ გარემოებად იქნა გათვალისწინებული სსკ-ის 109-ე მუხლით.

არასრულწლოვნის მიმართ დანაშაულის ჩადენა ასევე გვხვდება რიგ შემთხვევებში ქმედების ძირითადი ან კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანად.

მკვლელობა წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნისა, მკვლელობის მაკვალი-ფიცირებელი გარემოებაა (109-ე მუხ.). მაკვალიფიცირებელ გარემოებას წარ-მოადგენს იგი გაუპატიურების დროსაც. მაგრამ, ზოგიერთი სახის სქესობრივ დანაშაულში მსხვერპლის არასრულწლოვანება ქმედების ძირითადი შემად-გენლობის განხორციელების წინაპირობაა. მაგალითად, გარყვნილი ქმედების შემთხვევაში (141-ე მუხ.).

არასრულწლოვნის თანდასწრებით დანაშაულის ჩადენა იმიტომ არის სას-ჯელის დამამძიმებელი გარემოება, რომ იგი უარყოფით ზეგავლენას ახდენს მოზარდის ფსიქიკაზე, რაც უარყოფითად აისახება არასრულწლოვნის განვი-თარებაზე. საქართველოს სსკ-ის 259-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტით დანაშაულის მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა მიჩნეული დანაშაულის ჩადე-ნა მცირენწლოვნის თანდასწრებით. ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში მცირენ-წლოვნის თანდასწრებით დანაშაულის ჩადენა კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანია, იგივე ნიშანი სასჯელის დანიშვნისას დაკარგავს მნიშვნელობას და ხელმეორედ არ მიიღება მხედველობაში.

კანონმდებელმა სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა და-ნაშაულის ჩადენის ისეთი ხერხი, როგორიცაა, განსაკუთრებული სისასტიკე. განსაკუთრებული სისასტიკით დანაშაულის ჩადენისას მაღალია როგორც ქმედების, ისე მისი ჩამდენი პიროვნების საშიშროება. განსაკუთრებული სი-სასტიკე, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხი, პასუხისმგებლობის დამა-მძიმებელ 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. განსაკუთრე-ბული სისასტიკე მაშინ არის სახეზე, როცა დანაშაულის ჩადენა ისე ხდე-ბა, 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 განსაკუთრე-ბული სისასტიკე, ვინაიდან პორნოგრაფიული ნაწარმოების დამზადება ან გასაღება ვერ მოხდება „განსაკუთრებული სისასტიკით“. განსაკუთრებული სისასტიკე, როგორც წესი, ძალადობით დანაშაულებთან მიმართებით განიხ-ილება დამამძიმებელ გარემოებად.

იარაღის გამოყენების გამო სასჯელის დამძიმებას რაც შეეხება, ამის სა-ფუძველია ქმედების გაზრდილი საშიშროება. იარაღში იგულისხმება როგორც ცივი, ისე ცეცხლსასროლი იარაღი. ცივი იარღის გამოყენებისას ნაკლები საშიშროება იქმნება ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებასთან შედარებით, ვინაიდან ცეცხლსასროლი იარაღი საყოველთაოდ საშიში საშუალებაა, რომე-

ლიც არა მხოლოდ დანაშაულის უშუალო მსხვერპლისთვის, არამედ გარშემომყოფი პირებისთვისაც ქმნის საფრთხეს და მათაც აქცევს პოტენციურ მსხვერპლად. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებისას გარშემომყოფი პირებისთვის იქმნება ისეთი საფრთხე, რომელზეც დამნაშავე ვერ ბატონობს. დანაშაულის ირალის გამო შექმნილი საშიშროების შესაფასებლად მხედველობაშია მისაღები დანაშაულის ჩადენის ადგილი, იარაღის გამოყენების პირობები. შეიძლება დანაშაული იყოს ჩადენილი ისეთი იარაღით, რომელიც საყოველთაო საშიშროების 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 დამდიმდეს, მაგრამ როდესაც გამოყენებული იარაღი კონკრეტულ შემთხვევაში მომეტებულ საფრთხეს ქმნის, სასჯელის ზომაც უფრო მკაცრად უნდა განისაზღვროს. სსკ-ის კერძო ნაწილის ზოგიერთი მუხლი დანაშაულის მაკვალიფიცირებელ 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 ჩაითვლება სასჯელის დამამდიმებელ გარემოებად, რამდენადაც იგი კანონმდებელმა მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ ნიშნად გაითვალისწინა. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ კანონმდებელმა მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ ნიშნად მხოლოდ იარაღი კი არ გამოაცხადა, არამედ საშუალება, რომელიც მართალია, იარაღსაც მოიცავს, მაგრამ იარაღით არ ამოიწურება. მაგალითად, როცა მკვლელობა მონამვლით ხორციელდება ვერ ვეტყვით, რომ დამნაშავემ იარაღი გამოიყენა. იარაღი არ მოიცავს საწამლავს.

იარაღის გამოყენების მუქარა მაშინ იქნება სასჯელის დამამდიმებელი გარემოება, როცა მას არ მოიცავს ამა თუ იმ ქმედების შემადგენლობა. ყაჩაღობის შემადგენლობის ნიშანია სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის მუქარა. ძალადობის მუქარა იარაღის გამოყენების მუქარასაც მოიცავს, მაგრამ იგი უფრო ფართო ცნებაა და ისეთ მუქარასაც 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 კავშირში არ იყოს იარაღის გამოყენებასთან.

იარაღის გამოყენების მუქარასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა სასჯელის დამამდიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს მუქარა სროლისთვის უვარებისი იარაღის, იარაღის მაკეტის გამოყენებით. მიუხედავად იმისა, დამნაშავის 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 სისხლისამართლებრივ 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 შემამსუბურებელ გარემონტა 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 მკაფრი 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 აღბათობაც 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 კუ-მულაციურად 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 გახსნაში ხელის შეწყობა, ქმედითი მონანიების 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 „ლირსი 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 რედაქტირება 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 დამამდიმებელი 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 დამამდიმებელ გარემოებად ჩაითვალოს?

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატამ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მართებულად განმარტა, რომ ბრალის აღიარება, საგამოძიებო ორგანოებში გამოცხადება და დანაშაულის გახსნასთან დაკავშირებით თანამშრომლობა, წამახალისებელი ნორმით გათვალისწინებული სასჯელის შემამსუბუქებელი გარემოებებია, რაც პირს არ ავალდებულებს, პირიქით, საერთაშორისო ნორმებით გარანტირებულია დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი პირის დუმილის უფლება. ამდენად, ვალდებულების არარსებობისას, კანონით მინიჭებული უფლების გამოყენების პასუხისმგებლობის დამამდიმებლად მიჩნევა არასწორია⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ სუსგ, 2005, №4, გვ. 26.

⁸⁰⁹ სუსგ, 2010, №2, გვ. 24.

V. კანონით გათვალისწინებულზე უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნა

სასკ-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 მხარების შეთანხმების გარეშეც.

საპროცესო შეთანხმების საფუძველზე პროკურორს უფლება აქვს მოითხოვოს ბრალდებულისთვის სასჯელის შემცირება ან დანაშაულთა ერთობლიობისას მიიღოს გადაწყვეტილება მისთვის ბრალდების შემსუბუქების ან ნაწილობრივ მოხსნის თაობაზე (სასკ-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 საშიშროებას, 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 აკონკრეტულს 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 ამონშებს 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 გამორიცხავდეს 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, უფადო 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 დამნაშავის 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 განახორციელოს 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.,

კმაყოფილდება 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, მაინც გამოირიცხა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის ალების გამო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, სასჯელის დანიშნისას მაინც უნდა იქნას მიღებული ის გარემოება, რომ დანაშაული ბოლომდე არ განხორციელდა მსჯავრდებულის ნებით და შედეგის თავიდან აცილებასთან მისი ქმედება მიზეზინბრივ კავშირშია. მაშასადამე, მსჯავრდებული არ გათავისუფლდება 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 დაწესებულია უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებაზე“⁸¹³. 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) ნლით შეუმცირა⁸¹⁴.

დაუმთავრებელი დანაშაულის სახეებია დანაშაულის მომზადება და მცდელობა. დანაშაულის მომზადება მცდელობასთან შედარებით ნაკლები ხარისხის საშიროებას 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, NStZ 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 გამომდინარეობს იქიდან, რომ დანაშაულის მცდელობისგან განსხვავებით, დანაშაულის მომზადება დანაშაულის განვითარების ადრეული სტადიაა, რომელიც საკმაოდ დაცილებულია დანაშაულის დამთავრებას⁸¹⁵. დანაშაულის მომზადებისას სამართლებრივ სიკეთეს აპსტრაქტული საფრთხე ექმნება, ხოლო მცდელობისას, კონკრეტული, რეალური⁸¹⁶.

მართებულად აღნიშნავს თ. წერეთელი, 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-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 10.

⁸¹⁷ წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლებები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 406.

⁸¹⁸ ტურავა მ., სისხლის სამართლი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 304.

⁸¹⁹ ნაჯუებია 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 მსჯავრდებული 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 წესით 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 ენერგიაც უნდა იქნას მიღებული⁸²², ვინაიდან დანაშაულის მცდელობის უმართლობა ალნიშნული 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 ხარაძული ღ., დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობა ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, თბ., 2014, გვ. 190.

⁸²¹ ჯიშარიანი 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 გათვალისწინებულ-ზე 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 საკანონ-მდებლო 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 გარელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, გვ. 210.

VII. სასჯელის დანიშვნა დანაშაული თანამონაწილეობისთვის და დანაშაულის ამსრულებლობისთვის

საქართველოს სსკ-ის 57-ე მუხლის შესაბამისად, თანამონაწილეობით დანაშაულის ჩადენისას, თანამონაწილისთვის სასჯელის დანიშვნის დროს მხედველობაში მიღება „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 ამსრულებლები წაექეზა და დახმარება აღმოუჩინა მათ⁸²⁶.

უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში კი მძევლად ხელში ჩაგდებაში მონაწილე მსჯავრდებულისთვის სასჯელის შემსუბუქების საფუძვლად 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 ამსრულებელზე უფრო მეტადაც უნდა დაისაჯოს, ვინაიდან იგი არის დანაშაულის „ტვინი“⁸²⁹. ორგანიზატორი თანამონაწილეთა და თანაამსრულებელთა შორის ყველაზე საშიშ ფიგურად მიიჩნევა⁸³⁰. ორგანიზატორი განსაკუთრებით

⁸²⁶ სუსგ, 2005, №4, გვ. 134.

⁸²⁷ სუსგ, 2005, №4, გვ. 217.

⁸²⁸ მქედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 218.

⁸²⁹ თოდუა ნ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 346.

⁸³⁰ ნაჭყებია გ., წიგნში: ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 314.

საშიშ ფიგურად მიიჩნევა იმის მიუხედავად, უშუალოდ მონაწილეობს თუ არა იგი დანაშაულის ჩადენაში⁸³¹.

ორგანიზატორის შემდეგ საშიშროების ხარისხით მოდის წამქეზებელი. წამქეზებელი დამხმარეზე უფრო საშიში ფიგურაა, ვინაიდან ამსრულებელს გადაწყვეტილების 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 მონაწილეობისგან განსხვავებით, დამხმარის ყველაზე მსუბუქად დასჯა⁸³⁴.

თითოეული თანაამსრულებლისთვის და თანამონაწილისთვის სასჯელი უნდა განისაზღვროს ინდივიდუალური ბრალის მიხედვით. როგორც მიპახი აღნიშნავს, სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ერთსა და იმავე დანაშაულში მრავალი დამნაშავის მონაწილეობა დანაშაულის მსხვერპლისთვის საფრთხეს ზრდის, რაც ამაღლებს სასჯელის საჭიროებას. თუ სსკ-ის შესაბამისი ნორმა ისედაც ითვალისწინებს მაღალ სასჯელს მოსამართლემ სასჯელი უნდა დანიშნოს ორჯერ შეფასების აკრძალვის პრინციპის გათვალისწინებით. მაგალითად, როდესაც პასუხისმგებლობის მაკვალი-ფიცირებელ გარემოებად სსკ-ის კერძო ნაწილის შესაბამისი მუხლი მიიჩნევს დანაშაულის ჩადენას სხვა მონაწილესთან/მონაწილეებთან ერთად. ასეთ დამამდიმებელ 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 აბზაციის 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 თანაამსრულებლობით დანაშაულის ჩადენისას, ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებისთვის დამახასიათებელი შემამსუბ-

⁸³¹ ნერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 152.

⁸³² გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მესამე შევსებული გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 281; ნერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 159.

⁸³³ ნერეთელი თ., წიგნში: 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, მეცხრე გამოცემა, 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 უკანსკნელს შეცნობილი ჰქონდეს ეს გარემოება. ასეთ პერსონალურ დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენს „არაერთგზისობა“, წინა ნასამართლობა.

საქართველოს სსკ-ის 26-ე მუხლის შესაბამისად, ამსრულებლის ექსცესისთვის სხვა თანაამსრულებელს ან თანამონაწილეს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება და ექსცესისთვის პასუხს მხოლოდ ამსრულებელი აგებს. ექსცესი კი ნიშნავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც ამსრულებელი ჩადის ისეთ მართლ-საწინააღმდეგო ქმედებას, რომელსაც არ მოიცავს სხვა თანაამსრულებლის ან თანამონაწილის განზრახვა.

საქართველოს სსკ-ის 26-ე მუხლთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, ამსრულებლის ექსცესის დროს დამდგარი უფრო მძიმე შედეგი თანაამსრულებელს 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 მიერიჭება?

თანაამსრულებლის ექსცესის დროს, გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული თვალსაზრისით, ამსრულებლის ექსცესით გამოწვეული შედეგი სხვა თანამონაწილეთა სასჯელს დაამძიმებს, თუ იგი განჭვრეტადი იყო, ვინაიდან სასჯელის ზომა დაანაშაულის თითოეული მონაწილის გასაკიცხაობის ზომას უნდა ეფუძნებოდეს⁸³⁶.

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 დაანაშაულის მიმართ არ არის საკმარისი აღნიშნულ დაანაშაულში თანამონაწილეობისთვის და იგი ამსრულებლის ექსცესადაა მიჩნეული. მოცემული თვალსაზრისით, ამსრულებლის ექსცესი გულისხმობს არა მხოლოდ ისეთ შემთხვევას, როცა ამსრულებლის მიერ ჩადენილი დაანაშაული თანამონაწილის განზრახვით არ არის მოცული (საკანონმდებლო განმარტება-სსკ-ის 26-ე მუხ.), არამედ ისეთსაც, როცა ჩადენილი დაანაშაული თანამონაწილეს არ სურდა⁸³⁷.

საწინააღმდეგო და გასაზიარებელი მოსაზრების მიხედვით, როდესაც საუბარია ამსრულებლის ექსცესზე, იგულისხმება არაგანზრახი, გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება, ვინაიდან თუ თანამონაწილე ან თანაამს-

⁸³⁶ Miebach, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 2., 2. Aufl., München, 2012, S. 215, §46 Rn. 92.

⁸³⁷ მჯედღიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დაანაშაულის გამოლინების 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 თანაამსრულებელი⁸³⁸.

ამსრულებლის ექსცესი არის მოულოდნელობა სხვისთვის ანუ თანამონაწილისთვის (შესაძლოა თანაამსრულებლისთვისაც) 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 დაეყოლიერინა, 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 წაქეზებულმა ამსრულებელმა უფრო მძიმე დანაშაული განახორციელა, რომელიც სცდება საერთო დანაშაულებრივ გეგმას, მაგრამ რომლის განხორციელებაც წამქეზებლისთვის განჭვრეტადი იყო.

როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი სუქცესიური თანაამსრულებლობის დროს, როდესაც დანაშაული ნაწილობრივ განხორციელებულია და თანაამსრულებელი მოგვიანებით უერთდება ნაწილობრივ განხორციელებულ დანაშაულს? შეიძლება თუ არა შეერთებამდე განხორციელებული ქმედება მასაც შეერაცხოს ან მის საფუძველზე დაუმძიმდეს სასჯელი?

სუქცესიური თანაამსრულებლობის დროს, თანაამსრულებელს, რომელიც მოგვიანებით შეუერთდა დანაშაულის განხორციელებას, სასჯელი დაუმძიმდება, თუ მან იცოდა სხვა თანაამსრულებელთა მიერ მანამდე განხორციელებულ ქმედებაზე და მიუხედავად ამისა, თანახმა იყო მონაწილეობა მიეღო დანაშაულის მატერიალურად დასრულებაში, დანაშაულის დამძიმებაში⁸⁴⁰. თუმცა, სუქცესიური თანაამსრულებლისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებაზე საუბარი ჯერ კიდევ არ იძლევა კონკრეტულ პასუხს. კერძოდ, მაკვალიფიცირებე-

⁸³⁸ წერეთელი თ., თანამონაწილეობა დანაშაულში, მეორე გამოცემა, წიგნში მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 209; ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (ავტორი და რედ.) წიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, გვ. 320; ტურავა გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 344.

⁸³⁹ გამყრელიძე ო., დანაშაულის შუალობითი ამსრულებლობა და თანაამსრულებლობა, მეორე გამოცემა, წიგნში: 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 სუქცე-სიური თანაამსრულებლობის დროს მოგვიანებით შემოერთებული თანაამს-რულებლისთვის შეიძლება იყოს ან არ იყოს ცნობილი სხვა თანაამსრულებელ-თა მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე. მაგალითად, როდესაც ადგილი აქვს ქურდობის პროცესში თანაამსრულებლის შემოერთებას, შემოერთებულმა თა-ნაამსრულებელმა შეიძლება იცოდეს ან არ იცოდეს იმის შესახებ, რომ მის შემოერთებამდე სხვა თანაამსრულებლები დაზარალებული მესაკუთრის სხვა ნივთებსაც დაეუფლნენ. სუქცესიურ თანაამსრულებელს მხოლოდ ის შეერ-აცხება, რასაც თვითონ დაეუფლა, რისი დაუფლებაც მისი მონაწილეობით მოხდა, მაგრამ თუ მან დანაშაულში ჩართვამდე შეიტყო, რომ ამსრულებელი მანამდეც დაეუფლნენ იგივე მესაკუთრის სხვა ნივთებს, იგი მართალია, მხედ-ველობაში არ მიიღება მისი ქმედების კვალიფიკაციისას, მაგრამ შეიძლება სასჯელი დაუმძიმოს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუქცესიური თანაამსრულებლობის დროს დღის წესრიგში დგება საკითხი იმასთან დაკავშირებით, შეერაცხება თუ არა სუქცესიურ თანაამსრულებელს ის მაკვალიფიცირებელი გარემოება, რომელიც მის გარეშე განხორციელდა მის შემოერთებამდე? მაგალითად, ბინაში შეღწევ-ით ქურდობისას, თუ სუქცესიური თანაამსრულებელი მას შემდეგ შეუერთდა დანაშაულებრივ ქმედებას, როცა ბინაში უკანონო შეღწევა ქურდობის მიზნით უკვე განხორციელებული იყო. აღნიშნულ საკითხზე არაერთგვაროვანი მო-საზრება არსებობს. ერთი მოსაზრებით სუქცესიური თანაამსრულებელი მხ-ოლოდ ქურდობის ძირითად შემადგენლობაში თანაამსრულებლობისთვის უნდა დაისაჯოს, ხოლო მეორე მოსაზრებით, თუ გაცნობირებული ჰქონდა მანამდე სხვა ამსრულებელთა მიერ მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხ-ორციელება, პასუხი უნდა აგოს ქურდობის კვალიფიცირებული შემადგენლო-ბის განხორციელებისთვის⁸⁴¹. მაგრამ, ამ ორი მოსაზრებიდან რომელი უნდა იქნას გაზიარებული, რომელ შეხედულებას აქვს ქართულ სისხლის სამართალ-ში საკანონმდებლო საფუძველი?

საქართველოს სსკ-ის 25-ე (1-ლი ნაწილის) და 57-ე მუხლის მიხედვით, ამსრულებლის და თანამონაწილის პასუხისმგებლობის საკითხი უნდა გად-აწყდეს დანაშაულის ჩადენაში თითოეულის მონაწილეობის ხასიათის და ხარისხის გათვალისწინებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სუქცესიური თა-ნაამსრულებლობისას თანაამსრულებელი პასუხს არ აგებს მანამდე განხორ-ციელებული ქმედებისთვის, მაგრამ ეს ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ მანამდე განხორციელებული ქმედება ან დამდგარი შედეგი საერთოდ ყველა შემთხვევა-ში კარგავდეს მნიშვნელობას თანაამსრულებლისთვის სასჯელის დანიშვნი-

⁸⁴¹ აღნიშნულზე იხ. Kindhäuser U., Strafrecht, AT, 8. Aufl., Baden-Baden, 2017, S. 364-365, §40 Rn. 11-12.

სას. სუქცესიური თანაამსრულებლის გარეშე, მის შემოერთებამდე, განხორ-ციელებული მაკვალიფიცირებელი გარემოება არ უნდა აისახოს მისი ქმედების კვალიფიკაციაზე ანუ პასუხისმგებლობა კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებაში თანაამსრულებლობისთვის არ უნდა დაეკისროს, მაგრამ სასჯელის დანიშვნის დროს მაინც უნდა იქნას გათვალისწინებული.

VIII. ამსრულებლობის და თანამონაცილეობის მიზანების უმართლობის ხარისხის განსაზღვრაში

ამსრულებლობა და დანაშაულში თანამონაცილეობა უმართლობის სიმძიმის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საკითხს წარმოადგენს. დანაშაულის განხორციელებაში ამსრულებლის და თანამონაცილის მიერ შეტანილ წვლილთან და ამის მიხედვით მათ გამიჯვნაზე არაერთგვაროვანი მოსაზრება არსებობს. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს დანაშაულში (თანა)მონაცილეობის ფორმები. დისკუსიის საგანია აგრეთვე ქმედებაზე ბატონობის სხვადასხვა ხარისხი და თანამონაცილეობის ფარგლებში ხარისხობრივი დიფერენცირება⁸⁴². ქმედებაზე ბატონობის საკითხი მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თანამონაცილეობასთან (ორგანიზატორი), არა ამედ შუალობით ამსრულებლობასთან და თანაამსრულებლობასთან დაკავშირებითაც. ამსრულებლობის დასჯადობის თაობაზე დღემდე არაერთი თეორია⁸⁴³ ჩამოყალიბდა, რომელთაგან ერთ-ერთს ქმედებაზე ბატონობის თეორია წარმოადგენს.

თეორია, რომელიც ქმედებაზე ბატონობის ხარისხს აღიარებს (*Theorie der Tatherrschafftsstufen*), ამსრულებლობას მოვლენებზე ბატონობის მაღალ ხარისხს უკავშირებს. ხოლო შუალობითი ამსრულებლის ფიგურას (ამსრულებელი ამსრულებლის უკან/*Täter hinter dem Täter*) დასაშვებად თვლის, ვინაიდან ქმედების განმახორციელებელის უკან მდგომი კაცი მოვლენებს კარგად ხედავს და აქედან გამომდინარე, კარგადაც მართავს, ვიდრე წინა კაცი (ქმედების უშუალო ჩამდენი) ⁸⁴⁴. მაშასადამე, დანაშაულის განხორციელებაში მონაცილე პირთა მიერ ქმედებაზე ბატონობის ხარისხი განსხვავებულია. ამსრულებლობისა და თანაამსრულებლობისგან განსხვავებით, შუალობითი ამსრულებლობის დროს

⁸⁴² Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 123; Kudlich H., Normatives Tatherschaftsgefülle beim Zusammentreffen von Selbs- und Drittzeigungsabsicht?, 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 თანაამსრულებლობა, მეორე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პროცედურები, I ტომი, თბ., 2011, გვ. 156 და მომდევნო; წერეთელი თ., თანამონაცილეობა დანაშაული, მეორე გამოცემა, წიგნში: მისივე, სისხლის სამართლის პროცედურები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 91 და მომდევნო; მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 145 და მომდევნო; ტურავა 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 დ., ქმედებაზე ბატონობა და დანაშაულში თანამონაცილეობა, წიგნში: ტურავა მ., (რედ.), სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, სისხლის სამართლის სამეცნიერო სიმპოზიუმის კრებული, თბ., 2013. გვ. 191-213; ოხანაშვილი ა., თანაამსრულებლობის 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 Tatherschaftsstufen, 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 თანაამსრულებელს?

აღნიშნულ საკითხზე შეიძლება ითქვას, რომ ერთპიროვნულ ამსრულებლობასთან შედარებით უფრო საშიშად უნდა იქნას მიჩნეული ამსრულებლობის ის სახე, რომელიც გულისხმობს დანაშაულში სხვა პირის ჩათრევას. მაგალითად, შუალობითი ამსრულებლობის დროს ამსრულებელი იყენებს ცოცხალ იარაღს, რომელიც ბრალუუნაროს 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 მისატევებელი 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 ჩათრეული პირი და ორი სხვადასხვა უმართლობა, მეტყველებს ერთპიროვნულთან შედარებით, შუალობითი ამსრულებლობის მეტ გასაკიცხაობაზე.

ერთპიროვნულ ამსრულებლობაზე მეტ საშიშროებას გულისხმობს ასევე თანაამსრულებლობა, როდესაც სახეზეა ამსრულებელთა ძალების გაერთიანება, რაც ხშირ შემთხვევაში მსხვერპლის თავდაცვის შესაძლებლობებსაც ამცირებს. თანაამსრულებლობა რომ ერთპიროვნულ ამსრულებლობაზე მეტ საშიშროებას გულისხმობს, ეს დასტურდება ქართული სსკ-ის კერძო ნაწილის იმ მუხლებითაც, სადაც პასუხისმგებლობის დამამდიმებელ გარემოებად გათვალისწინებულია ჯგუფურად დანაშაულის ჩადენა.

რაც შეეხება თანამონაწილის უმართლობის ხარისხს და ქმედებაზე მის ბატონობას, უნდა აღინიშნოს, რომ ქმედებაზე ბატონობით ამსრულებლობა ხასიათდება, მაგრამ თანამონაწილეობიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ორგანიზატორი, რომელიც შეიძლება დანაშაულის განხორციელებას ბოლომდე სელმძღვანელობდეს. მაშასადამე, ორგანიზატორის მიერ ქმედებაზე ბატონობა ადვილად შეიძლება დასაბუთდეს, რაც არ ითქმის წამქეზებელსა და დამხმარებელს. 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 თანამონაწილეებთან შედარებით, მისი ქმედების და პიროვნების განსაკუთრებული საშიშროებაც.

IX. თანაამსრულებლობის და თანამონაცვლის გამიჯვნის საკითხი და მისი მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისას

გერმანიის მართლმსაჯულების მიხედვით, თანაამსრულებლობის და თანამონაცვლის 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. დამსმარისგან განსხვავებით, თანაამსრულებელი პირადად უფრო მეტადაა დაინტერესებული იმ დანაშაულის განხორციელებით, რომელშიც მონაწილეობს. ხოლო პარალელური ამსრულებლისგან განსხვავებით, თანაამსრულებელი განხორციელებულ ქმედებას განიხილავს ერთიანი გეგმის ნაწილად.

თანაამსრულებლობის და თანამონაცვლის გამიჯვნასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, ზემოთ დასახელებული კრიტერიუმებიდან თუ რომელი ასრულებს 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., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre 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 აღნერილია 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 თანამონაწილეც 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 შეხება 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 Joecks, in: MüKo, Strafgesetzbuch, Band 1., 2. Aufl., München, 2011, S. 1229, §26 Rn. 5; Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, Berlin, 2015, S. 125-126.

⁸⁴⁹ ამის შესახებ იხ. Stahl D., Strafzumessungstatsachen zwischen Verbrechenslehre und Straftheorie, 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 გახრენას, კორუფციას, მაგრამ თუ წამქეზებელი იყოლიებს ამსრულებელს და ამგვარად თითქოსდა ახდენს მის სულიერ გახრენას, 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, მოგვიწევს 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 გახრენით“, არამედ წამქეზებლის მიერ ამსრულებლისთვის დანაშაულის ჩადენის მოტივის ჩამოყალიბებით და ამსრულებელზე აქტიური ფსიქოლოგიური ზემოქმედებით, რასაც დახმარების 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 წაქეზება 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 Straftheorie, Berlin, 2015, S. 126.

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 უწევს 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 მონაცილეობის ფორმა და ზომა, როგორც სასჯელის შეფარდების ფაქტორი საერთაშორისო სამართალში

რომის სტატუტის 25-ე მუხლი დანაშაულში თანამონაწილეობის შემდეგ შემთხვევათა დიფერენცირებას ახდენს: а) დანაშაულის ჩადენის ინსპირირება; б) დანაშაულის ჩადენის მხარდაჭერა; გ) დანაშაულის ჩადენაში სხვაგვარი მონაწილეობა. აღნიშნულის შესაბამისად, საერთაშორისო სისხლის სამართალი თანამონაწილეობის ფორმებად აღიარებს წაქეზებას, 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. იუგოსლავის სისხლის სამართლის სასამართლომ პირველი ინსტანციით *Obrenovic*-ის მიმართ მიღებულ გადაწყვეტილებაში მკაფიოდ გაუსვა ხაზი ამ ასპექტის მნიშვნელობას მაკროკრიმინალური დანაშაულის გამო ინდივიდუალური სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად⁸⁵⁴.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებამ სამი პრინციპი ჩამოყალიბა, რომლითაც ბრალდებულის მონაწილეობის ფორმა და ზომა შემოფარგლა. ბრალდებულის სისხლისამართლებრივი 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, მიუთითეს, რომ ბრალდებულის საქმიანობა იერარქიული სტრუქტურის ქვედა რგოლზე არ ნიშნავს, რომ მას სისხლისამართლებრივი 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 Strafatsystem, Berlin, 2008, S. 384-385.

⁸⁵⁵ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 385-386.

დანაშაულის დაგეგმვაში დიდია. 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 ლიბერის 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 *knocka*-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 დგებუაძე გ., საერთო ამსრულებლობის პრინციპი საერთაშორისო სისხლის სამართალში – ანგლოამერიკული (თანა)ამსრულებლობა, წიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 306.

⁸⁵⁹ Burghardt B., დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

საკითხი გადაწყდა ე. ნ. მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის მიხედვით⁸⁶⁰. თუმცა, სააპელაციო პალატისგან განსხვავებული პოზიცია ჰქონდა პირველი ინსტანციის პალატას. *knocka*-ს საქმეზე სამი ბრალდებული გუშაგ-ოფიცრად იყო დასაქმებული ტყვეთა ბანაკში. პირველი ინსტანციის პალატამ უფრო მძიმედ შეაფასა იმ ოფიცრების სისხლისამართლებრივი 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 გამიჯვნა ერთმანეთისგან. ამსრულებელი, როგორც დანაშაულის ცენტრალური ფიგურა, საკუთარი ხელებით და გონებით ახორციელებს დანაშაულს, ამდენად, პირველი ინსტანციის პალატის პოზიცია შეიძლება უფრო მეტად შეესაბამებოდა სასჯელის ინურიდუალიზაციის პრინციპს, რომელმაც მოახდინა დამნაშავეთა დიფერენცირება დანაშაულში შეტანილი წვლილის გათვალისწინებით.

დანაშაულებრივი გეგმის განხორციელებაში მონაწილეობის ხარისხის უგულებელყოფას და დანაშაულის მთავარი ორგანიზატორის მსგავსად მეორეხარისხოვანი მონაწილის დასჯასთან დაკავშირებით მკლევარები 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 დვალიძე ი., გაერთიანებული დანაშაულებრივი ორგანიზაცია (JOINT CRIMINAL ENTERPRISE) საერთაშორისო სისხლის სამართალში, წიგნში: ნაჭყებია გ., (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, გვ. 113.

⁸⁶¹ *Burghardt B.*, დასახ. ნაშრ., გვ. 388.

⁸⁶² დვალიძე ი., დასახ. ნაშრ., გვ. 118.

⁸⁶³ დვალიძე 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 დამამდიმებელ, 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. მონაცილეობის ფორმის მნიშვნელობა სასჯელის შეფარდებისთვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულებაში

Ad-hoc-სისხლის სამართლის სასამართლოებმა დიდი ხნის მანძილზე არ მიაქციეს ყურადღება სასჯელის შეფარდების დროს სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთების ფორმას. შერაცხვის დასაბუთების არა სამართლებრივი ფორმა, არამედ პასუხისმგებლობის შეფასებითი განხილვა განსაზღვრავდა სასჯელს. საერთაშორისო მართლმსაჯულების მიხედვით, ბრალდებულის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც დასჯადი მონაწილეობის განსაზღვრული ფორმით (მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა ამსრულებლობის საშუალებით) საბუთდება, როგორც წესი, უფრო მკაცრად ფასდება. მართლმსაჯულებამ ამ პრობლემატიკაზე ყურადღება შეაჩერა დასჯადი მონაწილეობის ფორმების სისტემატიზაციის ფარგლებში. ამასთან ერთად, გამოიყენა ძირითადი და საზიარო პასუხისმგებლობის (*Haupt- und Nebenverantwortlichkeit*) გამიჯვნა, უფრო მეტად შეფასებითი ასპექტების მიხედვით, სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის გრადაციის თვალსაზრისით. ამიტომ, შემთხვევითი არ არის, რომ მართლმსაჯულების მოსაზრება ამასთან დაკავშირებით პირველად განაჩენის დასაბუთებაში იქნა მოცემული და არა სასჯელის დასაბუთებისას⁸⁶⁵.

იუგოსლავის სისხლის სამართლის სასამართლომ, სასჯელის შეფარდებისას მიზნობრივი კრიმინალური ჯგუფის (*Joint criminal enterprise*) წევრობასთან შედარებით უფრო მსუბუქად არ მიიჩნია დანაშაულის დამხმარის სახით შერაცხვა. სასამართლომ შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც, კერძოდ, ვასილევიჩის (Vasilievic) საქმეზე გამოიყენა ეს მიდგომა. რუანდის სისხლის სამართლის სასამართლომ, მსგავსი პრაგმატული თვალსაზრისით, დასჯადი მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმის არა ხარისხობრივი შეფასება, არამედ სასჯელის შეფარდების ემპირიული შედეგები ჩამოაყალიბა⁸⁶⁶.

სააპელაციო ინსტანციის პალატამ დასჯადი მონაწილეობის ფორმის რევიზია განახორციელა, რომლის მიხედვითაც, სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება შესაძლებელი გახდა, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულებრივი ქმედება, რომელიც ბრალდებულს შეერაცხა, სხვაგვარად შეიძლება შეფასდეს. ვასილევიჩის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში მონაწილეობის საშუალებით დასაბუთდა და თავიდან 20 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა. მეორე ინსტანციის პალატამ სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა დახმარებისთვის დააკისრა და დასჯადი მონაწილეობის 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 ინ-სტანციის სასამართლო იმ პოზიციაზე იყო, რომ ბრალდებული პასუხისმგებელი იყო დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში მონაწილეობისთვის არა როგორც თანაამსრულებელი, 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 მოწოდება და წაქეზება⁸⁶⁸. 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 იუგოსლავის 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 ფსიქიკურ-მორალური ხასიათის⁸⁷¹.

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, წიგნში: 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 მონაცილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების პონაურების საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმასულებელი

დასჯადი მონაცილეობის სხვადასხვა ფორმის გამოყენების კონკურენციიდან იქმნება სასჯელის ზომის განსაზღვრის პრობლემა. ერთი მხრივ, საკითხავია, სასჯელის დამამდიმებელ გარემოებად შეიძლება თუ არა იმის გათვალისწინება, რომ დანაშაულებრივი ქმედებისთვის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება დასჯადი მონაცილეობის სხვადასხვა ფორმით ერთდროულად შეიძლება. დასმულ კითხვაზე საერთაშორისო მართლმასჯულება არაერთგვაროვან პასუხს იძლევა. პირველი ინსტანციის სასამართლო Stakic-ის საქმეზე სასჯელის გამკაცრება აღნიშნული საფუძლით დაეთანხმა⁸⁷².

დანაშაულში მონაცილეობა შეიძლება სხვადასხვა ფორმით განხორციელდეს. ზოგჯერ ერთ კონკრეტულ პირთან მიმართებით სახეზეა დანაშაულში მონაცილეობის არა ერთი, არამედ სხვადასხვა ფორმა. ხშირია შემთხვევა, როცა დანაშაულში მონაცილე ერთი პირი ერთდროულად რამდენიმე ფუნქციას ასრულებს, რაც იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ მისი პასუხისმგებლობა დასაბუთდეს როგორც თანამონაცილის, ისე ამსრულებლის სახით. შეიძლება დანაშაულის ჩამდენი ამსრულებლობასთან ერთად, თანამონაცილის ფუნქცია-საც ითავსებდეს, რაც მისი დასჯადობის სხვადასხვა ფორმით დასაბუთების შესაძლებლობასაც იძლევა. თუმცა, ამსრულებლობა უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს თანამონაცილეობასთან შედარებით. რაც უფრო მეტია კონკრეტული პირის მხრიდან დანაშაულის განხორციელებაში შეტანილი წვლილი, მით მეტი უნდა იყოს პასუხისმგებლობის ზომაც, რაც სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიდანად გამომდინარეობს.

მეორე ინსტანციის პალატამ Kamuhanda-ს საქმეზე საწინააღმდეგო პოზიცია დაიკავა. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთება შესაძლებელია დასჯადი მონაცილეობის ნებისმიერი ფორმის გამოყენებით, მაგრამ მიუხედავად ამისა, მნიშვნელოვანია სასჯელის შეფარდების დროს დანაშაულში მონაცილეობის ფორმის გათვალისწინება, რაც ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის შესაბამისი სასჯელის დანიშვნის შესაძლებლობას იძლევა. სასჯელის დანიშვნა კავშირში უნდა იყოს იმ დანაშაულებრივ ქმედებასთან, რომელიც ბრალდებულმა განახორციელა⁸⁷³. ბრალდებულისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მის მიერ განხორციელებული ქმედების გამო, გულისხმობს 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 მართლმ-საჯულების მიხედვით, სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს დამნაშავის 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 აღმატებოდეს 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 აფუნქცის, 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 ძროს

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 და-ნაშაულისთვის 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 სახ-ეზეა დანაშაულის რეციდივი.

როცა სასჯელი შთანთქმის წესით ინიშნება, მკაფრი სასჯელი შთანთქავს ნაკლებად მკაფრს. თუ სასჯელები თანაბარი სიმკაცრისაა, ერთი შთანთქავს მეორეს. ხოლო შეკრების დროს შეიძლება მოხდეს ნაწილობრივ ან სრული შეკრება. სსკ-ი განსაზღვრავს სასჯელის ზედა ზღვარს სასჯელის შეკრებას-თან დაკავშირებით. დანაშაულთა ერთობლიობის დროს დანაშაულის რეციდ-ივის შემთხვევაში ეს არის 30 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო განა-ჩენთა ერთობლიობისას 35 წელი. დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა შეკრებისას, სასჯელის ზომა კოდექსის ზოგადი ნაწილით განსაზღვრულ სასჯელის ზედა ზღვარს არ უნდა აღემატებოდეს, თუ დან-იშნული 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 განაჩე-ნის გამოტანამდე ჩაიდინა.

დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს ძირითად სასჯელთა-ან ერთად შეიძლება დაინიშნოს დამატებითი სასჯელიც შეკრების წესის მიხედვით, რაზეც მიუთითებს ის, რომ დამატებითი სასჯელი არ უნდა აღე-მატებოდეს კოდექსის კერძო ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის ზედა ზღვარს. შეკრების წესი დამატებით სასჯელზე რომ არ ვრცელდებოდეს, 59-ე მუხლში ასეთი მითითების საჭიროება არ იქნებოდა.

პიგლიოგრაფია
სტატიკი, 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/მაყაშვილი/ტყეულიაძე/წერეთელი/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 კრიმინოლოგის 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, უურნალი „საბჭოთა სამართალი“, 1970, №1;

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;

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 ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;

დგებუაძე გ., უფროსის (მეთაურის) ბრძანების შესრულება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, წიგნში: მზია ლეკვეიშვილი 85, საიუბილეო კრებული, თბ., 2014;

დვალიძე ო., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013;

დვალიძე ო., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008;

დვალიძე ო., გაერთიანებული დანაშაულებრივი ორგანიზაცია (JOINT CRIMI-

NAL ENTERPRISE) საერთაშორისო სისხლის სამართალში, წიგნში: ნაჭყებია გ., (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალ-იზაციისა 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/მახარობლიძე, არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017;

ვაჩეიძეშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010;

ვაჩეიძეშვილი ალ., სასჯელი და სოციალური დაცვის ღონისძიებანი, თბ., 1960;

ვაჩეიძეშვილი 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. დვალიძე, თბ., 2010;

თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილე-გირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანაამსრულებლობასა და თანამონანილის 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 ბონიგ., ერებისა და ბრძოს 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;

ლობჟანიძე გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2003;

მაკბრაიდი ჯ., ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2012;

მაღლაკელიძე 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 თავი-სუფლების 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 უურნალი“, 2009, №2;

ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001;

ოხანაშვილი ა., თანაამსრულებლობის დასაბუთება მოქმედებაზე ფუნქციონალური ბატონობით, წიგნში: გურამ ნაჭყებია – 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016;

პრადელი უ., 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/გუნდაძე/მეზვრიშვილი/თოლორაია, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015;

ფროიდი ზ., ტოტემი და ტაბუ, ქართული თარგმანი ნ. თურმანიძის და ლ. ბულიასი, 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., სურვულაძე 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;

ციბულიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, ქართულად თარგმნა ლ. თოთლაძემ, მიუნხენი, 2006;

ცქიტიშვილი თ., რეცენზია ბ. ჯიშკარიანის წიგნზე: 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, წიგნში: ფერაძე გ., (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი III, თბ., 2015;

ცქიტიშვილი თ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, წიგნში: ბე-სარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, თბ., 2013;

ცქიტიშვილი თ., აუცილებელი მოგერიება, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, წიგნში: ფერაძე გ. (რედ.), სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი II, თბ., 2012;

წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პროცესუალური კომისია, I ტომი, თბ., 2007;

წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პროცესუალური კომისია, II ტომი, თბ., 2007;

წერეთელი თ., წიგნში: მაყაშვილი/მაჭავარიანი/წერეთელი/მავგულიძე, 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 პ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016;

ჰეგელი, 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;

Ameling 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, Chansen 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);

Grasnick., 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;

Joecks, 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 Tatherschaftsgefülle 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 irrgen 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 Strafrechts, 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 Rückfallstrafsschärfung, 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;

Pawlak 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, Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage, Köln, 2016;

Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl., München, 2012;

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., München, 2014;

Stree W., in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 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, NStZ, 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 Tatherschaftsstufen, 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 Bestimung der Tatschuld und Bemessung der Strafe nach der vom Täter 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 უზარეასი სასამართლოს
გადაცევატილებები**

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.

**გერმანიის 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 გადაწყვეტილები

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 წიქარიშვილი 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 სააპალაციო სასამართლოს გადაწყვეტილები

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

თბილისის სააპალაციო სასამართლოს საგამოძიებო კოლეგიის 2017 წლის 04 ოქტომბრის გადაწყვეტილება;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილები

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 გვერდიაძის 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

თემურ ცემიშვილი

**სასკოლი და მისი
შემსრულებელი**

გამომცემლობა „მერიდიანი“

ალ. ყაზბეგის გამზ. №47

E – mail: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22